

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 111**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodniča  
prof. dr. sc. Zorana Paraća,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 191. tribine

**DVADESET GODINA PRIMJENE  
ZAKONA O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA**

Zagreb, 22. siječnja 2015.

**KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA**  
**191. TRIBINA – 22. SIJEČNJA 2015.**  
**DVADESET GODINA PRIMJENE**  
**ZAKONA O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA**

**H. Sikirić:** Drage kolegice i kolege, sve vas pozdravljam na početku 191. tribine Pravnog fakulteta i Kluba pravnika grada Zagreba. Samo dvije uvodne riječi. Prva je zašto ja na otvaranju zamjenjujem profesora Barbića koji je na dan izbora imao srčani udar. Sve je dobro završilo, operiran je uspješno i nalazi se na rehabilitaciji. Mi ćemo, dakako, prenijeti vaše pozdrave s najboljim željama. Drugo, imam zadovoljstvo da predstavim današnjeg uvodničara na temu *Dvadeset godina Zakona o trgovačkim društvima*. To je prof. dr. sc. Zoran Parać, profesor u miru. Prepuštam vas riječima našeg uvodničara. Poštovani kolega, izvolite.

**Z. Parać:** Hvala lijepo, dragi dekane. Kao što ste čuli, ja sam ovdje samo alternacija. Unatoč nastojanju da uvjerim profesora Barbića kako ne bi bilo u redu danas bez njega održati tribinu o *Dvadeset godina primjene Zakona o trgovačkim društvima*, on nije htio dopustiti da se tribina odgodi. Nije mi preostalo drugo nego prihvatiti se današnje uloge uvodničara. Pozdravljam vas u svoje ime i u ime profesora Barbića koji će nam se sigurno pridružiti na sljedećoj Tribini.

Dvadeset godina Zakona o trgovačkim društvima. Ne bih želio dosađivati pričama o povijesti, ali izlaganje moram započeti s izletom u prve godine poslije Dugog svjetskog rata. Zašto? Zato jer smatram da ovim izlaganjem valja dati odgovor na nekoliko pitanja. Jedno od tih pitanja jest zašto i kako je uopće došlo do Zakona o trgovačkim društvima i što mu je prethodilo. Drugo je pitanje kako je tekao rad na pisanju zakonskog teksta. Treće je pitanje što se događalo tijekom posljednjih dvadeset godina i eventualno što će se događati tijekom narednih dvadeset godina.

Prije no što ću nastaviti želio bih vas podsjetiti na važnost kontinuiteta u pravu, pogotovo kad je u pitanju sustav privatnoga prava. Kontinuitet je nužan za pravnu sigurnost. Kontinuitet u pravu je neophodan za funkcioniranje društva. Nedostatak kontinuiteta dovodi do pravnog kaosa. Tako se i nakon Drugog svjetskog rata i propasti prve Jugoslavije ukazala opasnost pravnoga vakuuma kada su u pitanju imovinsko pravni odnosi. Ondašnji „revolucionarni“ zakonodavac vrlo lukavo se domislio kako ukloniti tu opasnost i osigurati kontinuitet, a istodobno jasno naznačiti politički i ideološki prekid s ranijim sustavom. Rješenje se našlo u Zakonu o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije iz 1946. godine. Tim je zakonom je predratnim propisima oduzet status propisa, u pravno relevantnom smislu oni su Zakonom ukinuti, ali ono što je ostalo kao pravno društvena činjenica jesu pravila koja su bila sadržana u tim propisima. Pravna pravila sudovi su smjeli primjenjivati, ako nisu bila suprotno novom političkom poretku, sve dok ne bi bili doneseni novi propisi. Kontinuitet je osiguran. Novih propisa na području imovinskog prava nije bilo mnogo i donosili su se razmjeno sporo. Očigledno novi zakonodavac, nakon što je proveo nekoliko nacionalizacija i seriju prinudnog oduzimanja imovine, građanskopravne odnose nije više smatrao toliko važnim i svoju je pravostvaralačku

energiju usmjerio na druga područja. Zato su se niz godina primjenjivala pravila Općeg građanskog zakonika i pravila drugih predratnih zakona na ovom području, što je u segmentu imovinskopravnih odnosa osiguralo kakav takav kontinuitet i kakvu takvu, sa svim ogradama shvaćenu, pravnu sigurnost. Tek 1978. godine donesen je Zakon o obveznim odnosima, koji je unatoč nekim svojim nedostacima ipak bio u skladu s onime što bi se moglo nazvati svojevrsnim općim civilizacijskim standardom na području privatnoga prava. Kada su trgovački (privredni – kako se tada nazivahu) poslovi bili u pitanju, učinjen je jedna korak koji je isto tako osiguravao ne samo kontinuitet, nego i jedinstvenu primjena novih i modernih pravila na području gospodarskog poslovanja. Mislim na Opće uzance za promet robom iz 1954. godine. Nisu bile propis, ali su se godinama primjenjivale kao da jesu sve do donošenja Zakona o obveznim odnosima. Godine 1991. neposredno nakon pravno političkoga osamostaljenja Republike Hrvatske, stari Zakon o obveznim odnosima i sve što se oko njega dogradilo (nemojmo zanemariti važnost sudske prakse kao posrednog izvora prava), preuzet je u hrvatski pravni sustav te je predstavljao važeće pravo sve dok nije donesen novi Zakon o obveznim odnosima 2005. godine. Dakle, kada su u pitanju ugovorno pravo i obvezni odnosi može se slijediti pravni kontinuitet zadnjih stotinjak godina. Tu diskontinuiteta i pravnog vakuuma nije bio. Zanemarujući današnje gospodarske teškoće Republike Hrvatske, jedan od razloga zašto smo se nakon osamostaljenja, nakon prekida sa starim političkim i pravno ekonomskim sustavom, relativno lako i brzo našli u novim uvjetima, jest i to što je bio osiguran kontinuitet na području imovinskog prava i ugovornih odnosa. Što se događalo na području statusnoga prava? Na području statusnoga prava situacija je bila bitno drukčija. Do 1948. smo imali Hrvatski trgovački zakonik koji je 1948. jednostavno ukinut. Trgovačka društva su nestala i sve što se temeljilo na ondašnjem pravu društava je 1948. godine nestalo. Došlo je prekida kontinuiteta. Taj prekid trajao je više od četrdeset godina. Uvedeno je državno planiranje i planska privreda, a s njom i državna poduzeća. Smišlja se radničko samoupravljanje i društveno vlasništvo. Godine 1973. formiraju se u privredi organizacije udruženog rada, 1974. ustavni amandmani, 1976. godine Zakon o udruženom radu, a godine 1988. Zakon o društvenim poduzećima. Kamo je to vodilo? Nikamo. Prekid kontinuiteta doveo je do eksperimenta koji se zvao organizacija udruženog rada, društveno vlasništvo, pravo raspolaganja na društvenim sredstvima itd. Eksperiment je završio u kaosu i sve nas doveo u slijepu ulicu. Netko se sjetio i rekao: napravimo nešto što još nitko nikada nije imao, pa je na temelju amaterski polushvaćenih ideja starih socijalista utopista, natruha Proudhonovog anarhizma i Marxove političke ekonomije, nastao sustav u kojemu smo živjeli tolika desetljeća. Netko je rekao neka bude organizacija udruženog rada - i bi organizacija udruženog rada sa svim svojim varijacijama. Za takvo što u ono vrijeme bilo bi se reklo – voluntarizam.

Još za vrijeme važenja starog režima prvi nagovještaj toga da je zakonodavac shvatio kako su organizacije udruženog rada propao eksperiment bio je Zakon o poduzećima iz 1988. godine. (Blagi nagovještaj promjena su bili i još stariji propisi o zajedničkim ulaganjima.) Zakon o društvenim poduzećima na području gospodarskih odnosa *de facto* je ukinuo organizacije udruženog rada, kreirao statusnopravni institut društvenog poduzeća i privrednim organizacijama udruženog rada nametnuo obvezu da se u propisanom roku usklade sa Zakonom i preoblikuju u društvena poduzeća. U društvenim poduzećima i dalje postoji samoupravljanje i društveno vlasništvo, ali to nas uopće ne zanima. Zanima nas nešto drugo, a to je što je Zakon na mala vrata uveo u tadašnji pravni sustav trgovačka društva ne usuđujući se ipak otvoreno ih tako nazvati.

Umjesto da ih nazove pravim imenom, zakonodavac se koristio terminom mješovita društva. Zašto mješovita? Bez ikakvog razloga. Ta mješovita društva nisu bila rezervirana samo za domaća društvena poduzeća jedne i strane ulagače s druge strane. Mješovita društva mogla su osnivati i domaća društvena poduzeća i fizičke osobe, same domaće i inozemne pravne i fizičke osobe. Mogao je u suštini osnivati bilo tko. Problem je s tim zakonom, međutim, bio taj što je materija trgovačkih društava u njemu bila zastrašujuće podnormirana. Postojale su ustvari samo naznake o tome što bi trebalo biti dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću ili bilo koje drugo mješovito društvo koje je Zakon spominjao. Tu se praksa koristila inventivnošću pravnika i pa su i sadržaji koji su se krili iza primjerice društva s ograničenom odgovornošću u praksi bili svakojaki. U ono zlatno doba za juridičku maštu moglo se kreirati, posložiti i strukturirati dioničko ili neko drugo društvo manje-više kako bi se kome svidjelo. Sve je bilo moguće, sve je bilo dozvoljeno. Ako bi se tu i tamo pojavio kakav problem – rješenje je bilo jednostavno. Reklo bi se da je to je kod Nijemaca ili u Evropi tako, da to tamo funkcionira, pa zašto tome ne bi bilo tako i kod nas. Posljedica podnormiranosti i nedostatka sudske prakse bila je pravna nesigurnost.

Nakon propasti stare države i njenog pravno ekonomskog sustava te kratkotrajne primjene Zakona o društvenim poduzećima koji je preuzet u hrvatski pravni sustav, postalo je očito da su stari propisi nedostatni i da nam je krenuti u sasvim drugom smjeru. U smjeru stvaranja suvremenog statusnog prava - modernog prava društava. Međutim, pojavila se druga teškoća. Mada je bilo krajnje vrijeme da se donese novi zakon koji će urediti materiju trgovačkih društava, Hrvatska je nakon osamostaljenja, što se tiče gospodarskih pitanja, imala ozbiljan problem. Taj je problem 1991. godine bila privatizacija: pretvorba društvenih poduzeća. Zašto? Zato što je uoči raspada bivše države krenula pretvorba društvenih poduzeća u trgovačka društva po onom Markovićevom zakonu o privatizaciji koji je omogućavao da se društveni kapital pretvori u privatni po knjigovodstvenoj vrijednosti. Budući da je bilo nekoliko ozbiljnih slučajeva kada su pojedine takve pretvorbe pri kraju života bivše države bile politički neprihvatljive i bile bi očito dovele do pljačke hrvatske imovine, primjena Markovićevog zakona je zaustavljena i potom je hitno donesen Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća iz 1991. godine. Drugi problem za hrvatsko gospodarstvo bio je i taj što je ostalo otvoreno pitanje denacionalizacije odnosno vraćanja ili naknade za oduzetu imovine koja je uključivala i privredne subjekte odnosno njihove dijelove ili dijelove njihove imovine (zakonom je to uređeno tek 1996. godine). Pokrenut je masovan proces stvaranja nove strukture pravnih osoba u gospodarstvu, trgovačkih društava, kroz pretvorbu društvenog kapitala, a da prethodno nisu riješene dvije stvari. Prvo, što je s denacionalizacijom? Kako obešteti ranije vlasnike? Tu je bilo niz problema vezanih ne samo za utvrđivanje aktualne vrijednosti oduzete imovine, koja je tijekom niza godina mijenjala status, nego i dokazivanje titulusa ranijih vlasnika ili njihovih slijednika). Drugo pitanje je u što se to društvena poduzeća pretvaraju? Nažalost, u podnormirana dionička društva i društva s ograničenom odgovornošću iz Zakona o poduzećima. Tek 1993. godine nakon što je već ozbiljno krenula pretvorba, u političkoj sferi shvaćena je potreba da se Hrvatskoj dadne novi, ozbiljan i moderan zakon koji će uređivati statusna prava u području gospodarstva. Tada dolazi i do političke inicijative da se započne radna na formiranju novog prava društava. Mislim da je taj početak bio, ako se ne varam, u vrijeme kada je predsjednik Vlade bio g. Hrvoje Šarinić. Premijer se javio profesoru Barbiću i rekao da za dva tjedna mora biti pripremljen tekst Zakona o trgovačkim društvima (karikiram). Naravno da to nije bilo učinjeno za dva tjedna.

Potrajalo je malo duže. Profesor Barbić tada je oformio radnu grupu koja je pod njegovim vodstvom pripremala nacrt novog zakona.

Prethodno je bilo potrebno ukloniti neke dvojbe i odgovoriti na poneko načelno pitanje. Dakle, rečeno je izraditi će se novo pravo društva Republike Hrvatske. Ali je li to imalo značiti da će radna grupa sama smisliti sva pravna rješenja i tako reći iz glave napisati tekst zakona. Od čega početi? Je li tekst od kojega se trebalo i moglo početi hrvatski Trgovački zakonik iz 1875. Sigurno ne. To je ipak bio suviše star zakonski tekst. Previše vremena je prošlo otkad je zadnji puta primjenjivan. U njemu sadržana rješenja odavno su zastarjela. Prema tome, taj izvor bio je neupotrebljiv. Postojao je u staroj Jugoslaviji nacrt Trgovačkog zakonika iz 1937. koji je za svoje vrijeme bio vrlo dobar tekst. Autor mu bijaše naš zagrebački kolega veliki poznavatelj trgovačkog prava i prava društava prof. dr. Pavao Rastovčan. Možda je propust što ga se nije više koristilo kao mogući temelj za hrvatsko pravo društava, jer je to bio relativno jednostavan i čitak tekst koji bi možda, s obzirom na stanje svijesti, znanja i poznavanja materije prava društava 1993. godine, bio nešto lakše probavljiv pravničkoj i inoj javnosti. Međutim, taj zakon nije nikada proglašen. On je napisan, ali nije nikada donesen. Na temelju njega nikada nije bilo nikakve sudske prakse. U krajnjoj liniji bio je isto tako relativno star tekst. Prošlo je gotovo šezdeset godina od kada je sročen. Osim toga, a to je i glavni prigovor, nije bio ni na tragu onoga što se događalo u suvremenom pravu društava nakon drugog svjetskog rata i što je bilo uključeno u evropsku pravnu stečevinu s kojom smo se morali usuglasiti.

Ako se nije htjelo pisati zakon iz glave (za takvo što nije bilo vremena), a stari domaći izvori nisu bili upotrebljivi, valjalo se zapitati - što uzeti kao predložak. Valja li se okrenuti angloameričkom pravu? Teško. To je različiti pravni sustav, nama prilično nepoznat. Težak za snalaženje. Sigurno znate i sami kada trebate prevoditi engleske ugovore na hrvatski da nastaju veliki problemi, a kamoli ako bi tekst baziran na anglo-američkoj tradiciji trebao biti zakon. To je drugi sustav, to je drugi način razmišljanja, to je druga tradicija. Takvo što nije dolazilo u obzir. Romansko pravo, mada razumljivije, bilo je od nas u Hrvatskoj i naših pravnih shvaćanja ipak prilično udaljeno. Teško da je moglo služiti kao adekvatni pravni uzor kada su u pitanju trgovačka društva. Skandinavsko pravo? O njemu nemamo velikog saznanja, a jezična barijera onemogućavala bi i konzultiranje izvorne sudske prakse. Prema tome ostao je još samo jedan potencijalni uzor, a to je bilo srednjoevropsko germansko pravo. Na srednjoevropsku pravnu misao i zakonodavstvo hrvatski je pravni sustav desetljećima bio oslonjen. Dakle, izbor je bio jasan. U okviru toga izbora za što se opredijeliti? Njemačko pravo ili austrijsko pravo? Austrija je u jednom momentu bez dvojbe bila vodeća pravna i zakonodavna sila (sjetite se samo austrijskog OGZ-a s početka 19. stoljeća), no ona to u trenutku kada se razmišljalo koji pravni sustav uzeti za uzor ipak više nije bila. Njemačko zakonodavstvo, pravna teorija i praksa na nekim pravnim područjima postali su vodeći evropski uzor. Stoga je odlučeno da i nama glavni uzor pri izradi propisa o trgovačkim društvima bude njemačko pravo, s time da ipak nije zanemareno ni austrijsko pravo, doktrina i judikatura.

Nakon što je odabran uzor, pojavio se novi problem. U njemačkom pravu ne postoji jedinstveni propis koji bi u cijelosti uređivao materiju trgovačkih društava. Postoji niz pojedinačnih zakona koji uređuju pojedine dijelove materije koji svi zajedno čine pravo trgovačkih društava. Što napraviti? Da li ići tim putem, pa donositi veći broj zakona od kojih će svaki regulirati dio materije ili ne. Budući da se u stvaranju hrvatskog prava

društava kretalo od samog početka, bez povijesnog opterećenja, odlučilo se pripremiti jedan zakonski tekst koji bi u cijelosti uredio tu materiju. To je značilo sve ono što je u njemačkom pravu sadržano u Trgovačkom zakonu, a tiče se društava osoba, u Zakonu o dioničkim društvima, u Zakonu o društvu s ograničenom odgovornošću, kao i sve ono što je sadržano u nizu drugih propisa koji reguliraju tu materiju, smjestiti u jedan zakonski tekst. Bilo je to lakše kazati nego napraviti jer su se pojavili i dodatni problemi. Npr. pojam trgovca izuzetno je važan u pravu društva. Ali kako nemamo zakonsku definiciju trgovca onda ne znamo ni što bi to trebalo značiti da su sva trgovačka društva po zakonu trgovci. Trgovca definira trgovački zakonik. Mi ga nemamo. Mi imamo samo definiciju trgovačkih ugovora u Zakonu o obveznim odnosima. Otvorio se čitav niz pitanja u vezi s računovodstvenim i bilančnim stvarima. Kamo s tim? Valja li to uključiti u Zakon o trgovačkim društvima, gdje bi se, ako bi se slijedio njemački primjer, ti propisi morali nalaziti ili to riješiti posebnim zakonom. Radnu grupu su pripadnici knjigovodstvene struke uvjerali da će sva pitanja oni riješiti „svojim“ zakonom, ali nažalost tome nije bilo tako. Propisi o knjigovodstvu nisu bili usklađeni sa Zakonom o trgovačkim društvima, pa je ta okolnost bila izvorisjem niza nejasnoća, kontradikcija i nesnalaženja (sjetite se samo pojma podružnice). Konačno, što je sa statusnim promjenama? Cijeli kompleks statusnih promjena u njemačkom pravu je uređen posebnim propisima. Ocijenilo se kako ne bi imalo smisla statusne promjene izdvajati u poseban propis. Pojavila se i dilema oko toga što učiniti s društvima osoba. Njemačko i austrijsko pravo poznaju javno trgovačko društvo, nekoliko varijanti komanditnog društva, pa još i tajno društvo (koje u jednom momentu naše nove povijesti izazvalo veliko podozrenje: sjetite se onog slavnog petog ortaka). Jesu li u hrvatskom pravu društava potrebna sva ta društva, samo jedno ili nijedno. Trebamo li uopće društva osoba? Kako ih je poznavao i prelazni režim Zakon o društvenim poduzećima, odlučeno je da se zadrže, ali bez komanditnog društva na dionice koje je i u komparativnoj pravnoj praksi rijetko. U njemačkom i austrijskom pravu društva osoba nisu pravne osobe unatoč tome što imaju tvrtku i upisuju se u trgovački odnosno sudski registar. Što tu napraviti. Odluka radne grupe bila je pragmatična. Jedva je pojam pravne osobe u potpunosti bio usvojen i shvaćen, pa bi bilo neprihvatljivo sada kreirati pseudo subjekt - trgovačko društvo koje preuzima obveze i stječe prava u prometu, a da nije pravna osoba. To bi izazvalo nesnalaženje. Rečeno je – neka budu pravne osobe. Možda je to bila i pogreška. U onom trenutku kada se reklo da su društva osoba pravne osobe ona su nekako postala nepotrebna. Jer se pitanje odgovornosti za obveze moglo možda i drugačije riješiti. Nažalost kako se radilo pod stalnim pritiskom kada će nacrt biti gotov, nije bilo vremena za temeljita promišljanja u Zakonu je ostalo ponešto praznina i grešaka. To je činjenica koju valja priznati, ali jednostavno nije bilo vremena ni mogućnosti nad svakom odredbom sjesti i dobro razmisliti. Nije bilo kada promisliti što će biti posljedice ako se neka od odredbi bude primjenjivala u našim uvjetima takvima kakvi su tada bili. Hoće li biti nedoumica u interpretaciji i kakve će to imati posljedice. Je li nama treba baš svako pojedino rješenje i svaki institut koje poznaje njemačko pravo ili smo mogli i nekako drugačije. Za takvu ozbiljnu analizu nije bilo vremena. Zakon je donesen u prosincu 1993. godine. Osam dana kasnije stupio je na snagu, a počeo se primjenjivati 1.siječnja 1995. godine. Tek tada kada je taj Zakon donesen i kada je stupio na snagu, tj. kada je počela njegova primjena i kada je nastala obveza svih onih čudnovatih egzotičnih dioničkih društva i društava s ograničenom odgovornošću da se usklade sa Zakonom o trgovačkim društvima, nastali su novi problemi. Nisam spomenuo, a kolegica Buljan će se sjećati, kakve egzotične tvorevine smo imali u vrijeme važenja Zakona o društvenim poduzećima. Društva s ograničenom odgovornošću u društvenom vlasništvu, koja su

sama sebi bila jedni član itd. Sada je to sve trebalo prevesti u sustav koji je postavio Zakon o trgovačkim društvima. To nije bilo jednostavno. Tu je bilo velikih problema. Velike komplikacije bile su rezultat neusklađenosti drugih propisa sa Zakonom o trgovačkim društvima. Teškoće su se javile i u vezi sa sudskim registrom. I tu se na početku nismo snalazili niti smo se svi nalazili na istoj crti razmišljanja. Trebao je proći određeni broj godina dok smo se konačno našli i uskladili te postigli to da cijeli sustav funkcionira kako spada. Bez obzira na to, kako bilo da bilo Zakon o trgovačkim društvima je dovršen i od 1995. u primjeni.

Zakon o trgovačkim društvima nije bio nastavak nečega što je postojalo ranije. Kontinuiteta tu više nije bilo. Kontinuitet je prekinut 1948. godine. Moralo se stvoriti nešto sasvim novo, i to u vrlo kratkom vremenu. Revolucionarni potez koji je za hrvatsku pravnu misao i praksu predstavljao veliki izazov. Druge evropske zemlje imale su na raspolaganju stotinjak i više godine neprekinutog kontinuiteta da naprave one što smo mi u Hrvatskoj morali odraditi u jedva dvadeset godina. To nije jednostavno. Danas imamo Zakon o trgovačkim društvima koji je u trenutku kada je bio donesen sigurno u tri četvrtine svoga dijela bio usklađen s onim što se zove pravna stečevina Evropske unije. Evropska pravna stečevina ugrađena je u Zakon o trgovačkim društvima uz pomoć rješenja za koja su uzori nađeni u njemačkom pravu. Umjesto da se eksperimentira s ugradbom evropskih direktiva na području prava društava u domaći propis, slijedio se uzor njemačkog zakonodavca koji je taj posao već odradio. Razumije se, uz prilagodbe zbog usklađivanja s hrvatskim pravom i potrebama. To je i nastavljeno svih ovih godina. Zakon je desetak puta noveliran. Kako bi koja direktiva ugledala svjetlo dana tako bi kolege koji su radili na usklađivanju prvo dešifrirali direktivu (kad su evropski izvori u pitanju koji puta nije lako utvrditi što je pjesnik htio reći) pa bi se potom provjerilo kako su rješenja iz direktive integrirana u pojedina nacionalna zakonodavstva, pogledalo što su rješenja u njemačkom i drugim srednjoevropskim pravima, pa bi se potom pristupilo noveliranju Zakona o trgovačkim društvima. To je bio trajan proces. Nastavit će se i dalje. A istodobno s usklađivanjem Zakona s evropskim izvorima, uklanjale su se greške koje su promakle tijekom pisanja Zakona, nejasnoće ili kontradiktornosti, pogrešna praksa. U tome radu osobito je bila dragocjena suradnja s praksom, a to će se nastavljati i dalje. Zakon o trgovačkim društvima, kolegice i kolege, je kao Kölnska katedrala. Njena gradnja je započela 1246. godine i još nije sasvim dovršena. Pročitao sam da će za dvadeset ili trideset godina biti kopija same sebe. Stalno na njoj treba mijenjati dotrajalo kamenje, klesati novo i ugrađivati ga. To se tako radi i s jednim zakonskim tekstom kao što je Zakon o trgovačkim društvima. Zakon o trgovačkim društvima je zakon koji ulazi u kategoriju sistemskih zakona, onih na kojima počivaju gospodarski odnos i s njime u skladu bi trebali biti posebni zakoni koji uređuju posebne dijelove statusno pravne materije na području gospodarstva i financija. Nažalost tome baš tako i nije. Istinite su riječi profesora Barbića da nas nakon ulaska u Europsku uniju i usklađivanja s europskim pravom čeka posao usklađivanja hrvatskog prava sa samim sobom, a to će sigurno tražiti vremena i napora. Zahvaljujem na pažnji.

**V. Buljan:** Prije svega briljantno izlaganje. Nije u stilu Jakše Barbića. Svaki od vas ima svoj stil ja vas obojicu jako rado slušam. Javljam se kao jedna od pionirki koja je krenula u taj ZTD kada je za područje Zagreba, odnosno nadležnosti Trgovačkog suda u Zagrebu bilo registrirano cca 75.000 tadašnjih poduzeća., od kojih je usklađenju sa Zakonom o trgovačkim društvima pristupilo svega 40. 000. Zakon o trgovačkim društvima doista je puno promijenio u ponašanju poduzetnika, premda još uvijek umjesto skupština imamo zborove radnika, što je evidentno iz zapisnika, što se ne razlikuje imovina društva od

imovine članova društva i sl.. Ne bih htjela prozivati kolege bilježnike, no u nekim se zapisnicima štošta bilježi, pa teško prepoznati jesu li odluke uredu. Što se tiče registra u početku primjene Zakona o sudskom registru imali smo velikih problema. Naime izvorni tekst Zakona je predviđao trgovački registar prema njemačkom modelu, podijeljen na a,b,c odjeljke, u koje nije bilo razvrstati sve subjekte koji su bili upisani, odnosno koji će se upisati u sudski registar. Nekako smo uspjeli i to dogovoriti, nakon ozbiljnih svađa, a nakon toga i mirenja te konačne pomirbe iste noći. Premda je sve dogovoreno oko modela registra u praksi i dalje ima karikatura od subjekata, počevši od njihovog imena pa do djelatnosti iz kojih se zapravo ne može prepoznati predmet poslovanja. Mogu to reći jer sam godinama bila u registru. Sada se nastoji registar modernizirati pa i svesti djelatnosti u okvire predmeta poslovanja. Ono što je u daljnjoj primjeni Zakona o trgovačkim društvima najkompliciranije, to su statusni postupci. Ne mislim samo na izvanparnične nego i na parnične postupke. Razlog tome su i nedorečene odredbe Zakon o trgovačkim društvima koje bi po mišljenju struke doista trebalo doraditi, posebice u pogledu brisanja subjekata iz sudskog registra kada se naknadno nađe imovina brisanih subjekata, odnosno kada nakon dovršene likvidacije treba dovršite neke radnje. Trebalo bi isto tako definirati što je s osobama koje nakon diobe imovine u likvidaciji steknu neku imovinu koja se sastoji od tražbine koju valja naplatiti ili ostvariti u parnici, kod činjenice da prema odredbama ZPP-a parnice mogu nastaviti samo pravni slijednici pravne osobe ili stečajni upravitelj. Ima još nekih stvari koje su dobro riješili naši susjedi Slovenci, a kod nas su i dalje problem, a tiču se pohrane poslovnih knjiga i drugih isprava u sud nakon dovršene likvidacije. Dobro bi bilo kada bi se zakonom omogućilo da se cjelokupna arhiva, poslovne knjige itd. mogu povjeriti nekom članu ili nekoj ovlaštenoj osobi. Sjećam se i ZUR-a kad je bilo sve naše i ničije, pa i pretvorbe poduzeća, čije se posljedice i dalje odražavaju u praksi, kada neki sudovi, koji nisu trgovački, kasne sa svojim odlukama vezano za odluke bivšeg Hrvatskog fonda za privatizaciju. Tako imamo situaciju da je u nekim subjektima provedena privatizacija, izvršen je povrat imovine koja je ušla u društveni kapital, što u praksi dovodi u pitanje cjelokupnu pretvorbom stečenu imovinu nekih hotelskih kuća na moru. Mislim da sada dolazimo u onu ozbiljnu fazu primjene Zakona o trgovačkim društvima, da se otvaraju nova kompleksna pitanja u njegovoj primjeni i vjerujte da nam nije lako. Danas sudac trgovačkog suda ima jako težak zadatak i treba jako puno promišljati za donošenje bilo koje odluke, pri čemu se suđenje više ne svodi na odlučivanje o tome je li neka odluka skupštine pobjorna ili ništetna.

**Z. Parać:** Da, ima tu jako puno stvari o kojima treba voditi računa. To nije jednostavno.

**E. Zdravec:** Priključujem se ocjeni gospođe sutkinje Buljan da je ovo predavanje bilo briljantno. Uvodničar je koristio neobično lijepe hrvatske pravne izraze. Sada smo saznali da su svi ti izrazi nastali kod prijevoda Općeg građanskog zakonika. Naši preci su si očito dali puno truda da izmisle nove hrvatske riječi, a kako si je profesor Parać dao puno truda da te riječi koristi, onda je bio je pravi užitek slušati. Profesor Parać govorio je o revolucionarnom karakteru 1945. godine. Godina 1945. nije bila revolucionarna, ona je imala naziv preokret ili prevrat. Naziv revolucija za te događaje je uveden tek kasnije. Revoluciju smo proglasili iza 1948. Međutim za sumarno izlaganje kao što je bilo ovo večeras, naravno da je i upućivanje na 1945. kao revolucionarnu godinu, precizno. Gospođa Buljan je sebe nazvala pionirkom. Ona je zaista neobično aktivno sudjelovala u izradi Zakona o trgovačkim društvima, posebno se je aktivno angažirala u izradi Zakona o sudskom registru, pa joj moramo dati priznanje da si je dala puno truda u uspostavi novog pravog sustava. I konačno, na kraju, ako mislite da nama profesor



Barbić neće održati predavanje, čini mi se da se varate. Profesor Parać održao je danas neobično lijepo nostalgичno predavanje koje završava na naslovu današnjeg predavanja koje je trebao održati akademik Barbić. Naslov predavanja je trebao biti *Dvadeset godina Zakona o trgovačkim društvima*. Profesor Parać očito namjerno nije govorio na tu temu želeći ostaviti profesoru Barbiću, kada se oporavi, da nam on održi to predavanje. Nadajmo se i sigurni smo da će tako i biti.

**Z. Parać:** Hvala lijepo kolega. To ste dobro rekli. Otkrili ste moje tajne namjere. Još jednom zahvaljujem svima na ovoj maloj svečanosti i na tome što ste bili ovdje. Malo smo porazgovarali, a slijedeća tribina idući mjesec, vidjet ćemo na koju temu.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 112**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodničarki  
prof. dr. sc. Dubravke Hrabar i  
prof. dr. sc. Aleksandre Korać Graovac,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 192. tribine

**OBITELJSKI ZAKON U SVJETLU NAJNOVIJIH ZBIVANJA**

Zagreb, 26. veljače 2015.

## KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

192. TRIBINA – 26. VELJAČE 2015.

### OBITELJSKI ZAKON U SVJETLU NAJNOVIJIH ZBIVANJA

**J. Barbić:**

Drage kolegice i kolege, dobra večer. Počinjemo sa 192. tribinom na kojoj ćemo raspraviti izuzetno aktualnu temu, kako to proizlazi iz naslova Tribine. To je u skladu s našim nastojanjem da na Tribini budemo uvijek aktualni i u tijeku svega što se zbiva u životu.

Jedna se tema kod nas već neko vrijeme stalno spominje zbog, do sada po mome mišljenju, neviđenih zbivanja na izuzetno važnom području pravnog uređenja svakodnevnog života. Riječ je o Obiteljskom zakonu. Nevolje su počele, a na to je bilo i ranije upozoravano, s njegovim donošenjem. Najprije su se javile s obzirom na prijelazne i završne odredbe Zakona po kojima su istodobno važila dva zakona, zatim intervencije Ustavnog suda u vezi s time, nastavljene su povodom brojnih zahtjeva za ocjenu suglasnosti s Ustavom RH značajnog broja odredbi Zakona povodom kojih je Ustavni sud suspendirao do daljnjega primjenu cijelog Zakona a kulminirale početkom postupka za donošenje novog Obiteljskog zakona po hitnom postupku s ekspresnim početkom stupanja Zakona na snagu kako bi se onemogućila zahtijevana ocjena ustavnosti odredbi suspendiranog Zakona.

S obzirom na dosad nezabilježenu pravnu zavrzlamu u vezi s nekim zakonom zamolili smo naše kolegice s Katedre za obiteljsko pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu prof. dr. sc. Dubravku Hrabar i prof. dr. sc. Aleksandru Korać Graovac, koje svi dobro znate, da nas uvedu u temu današnje tribine. Nije nam namjera raspravljati o cijelom Zakonu nego o onome što se na tom području događa, što se može očekivati da će se dogoditi i kako postupiti u praksi. Zato prvo pozivam kolegicu Dubravku Hrabar da iznese svoj dio izlaganja. Izvolite, kolegice Hrabar.

**D. Hrabar:**

Dobra večer svima. Poštovane dame i gospodo, zahvaljujem akademiku Barbiću na ideji da kolegica Korać Graovac i ja izložimo o Obiteljskom zakonu o kojem se već tri godine dosta toga govori. Razmišljali smo o tome da zaokružimo svoju stručnu ocjenu stanja u kojem se u ovom trenutku nalazimo spram Obiteljskog zakona i zapravo da vidite kako tri godine izgleda jedna bitka Davida i Golijata. Tko je David procijenit ćete vi. Dogovorili smo se da bih ja prezentirala okolnosti izrade i donošenja Obiteljskog zakona iz 2104. i da vam dam samo par primjera da vidite o tome. Ova cijela priča započela je odlukom Ministarstva socijalne politike i mladih da donesu novi Obiteljski zakon usprkos tome što je već tada bilo poznato da je prethodno Ministarstvo obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti – bile su napravljene ankete među sucima i centrima - o tome što oni misle o Obiteljskom zakonu iz 2003. i zaključak svijetu je bio uključujući i našu katedru da Obiteljski zakon iz 2003. treba malo popraviti i neke stvari koje su se u tih osam godina promijenile. Nakon toga Ministarstvo odabire radnu skupinu, što je apsolutno legitimno da izabire osobe

od svojeg povjerenja, ali uvijek odabirom radne skupine za bilo koji propis Ministarstvo treba snositi i posljedice. Koliko god se trudila ne spominjati neke stvari, moram reći da mislim da je ovaj Zakon iz 2014. zapravo rezultat neiskustva i neznanja premda su bile dobre namjere voditeljice radne skupine i ono što je dodatno zasmatalo je što se vrlo često pozivalo na časna imena članova radne skupine koju su sudjelovali, a čija su se mišljenja ignorirala i s vremenom su se te osobe potpuno fizički udaljile. Osim što je cijeli Zakon ispao tako kako jest, ono što dodatno smeta nas znanstvenike, ljude koji volimo praksu i pratimo da se vrlo često pravne norme opravdavaju presudama Europskog suda protiv Hrvatske koje je Hrvatska izgubila, a zapravo stvari su sasvim drugačije o čemu će kasnije nešto reći kolegica Korać Graovac. Ovaj Zakon bio je ukrašen direktivama koje uopće ne postoje. Čini se da je jako zvučno bilo reći da ovaj Zakon opravdavaju stranci, stručnjaci koji uopće hrvatski ne znaju. Govorilo se o tome da Hrvatska u taj zakon inkorporira strane propise koje mi uopće ne možemo pronaći da takvi postoje. Što se dogodilo? Ministarstvo je izašlo van sa svojim tezama koje su već tada bile signal ljudima koji se bave obiteljskim pravo da su loše i neprihvatljive, da se odstupilo od načela pravnog kontinuiteta. Iz Teza smo vidjeli da zapravo postoji nepoznavanje unutarnje logike instituta i međusobne povezanosti različitih instituta, te da svaku pravnu normu treba provjeriti kroz praksu. Mene osobno je boljelo što sam vidjela da sve ono što su moje učiteljice profesorice Prokop, Alinčić i Bakarić-Abramović činile da bi obiteljsko bilo moderno, primjenjivo i uzor - da je sve to napušteno. Ono što je važno kad se pogleda taj propis jest razlikovanje norme u njezinoj kvaliteti od loše primjene propisa. Svi znamo da možete imati savršen propis, a lošu primjenu. Obratno je već malo teže. Činjenica da se ide u novi zakon je bilo opravdano time da je stari propis zastario, da trebamo novo, da je to u skladu sa svime što Europa traži. To je neistina. Ono što iz Europe čujemo, a to je da Europska komisija neprestano upozorava na poplavu propisa u Hrvatskoj. Na prvi Nacrt prijedloga Zakona mi smo kao teoretičari reagirali. Nas petoro profesora s Pravnog fakulteta u Splitu, Rijeci i mi iz Zagreba. Naše primjedbe smo poslali na sve relevantne adrese od Predsjednika Republike nadalje. To je bilo početkom rujna. Iza toga počinju reakcije odvjetnica i udruga. Bilo je nekoliko različitih okruglih stolova gdje su se neprestance isticale različite primjedbe na taj prijedlog zakona. Ono što smo primijetili da ništa od tih primjedaba nije uvršteno, a ono što jest čini mi se da su primjedbe potpuno krivo shvatili. Zakon dolazi u saborsku proceduru i prof. dr. sc. Korać Graovac kao članica Odbora za obitelj je istaknula sve negativne primjedbe zakona, ali uzalud. Nova pravobraniteljica je povukla svih 60-ak primjedbi koje je ranija pravobraniteljica za djecu dala na Zakon. Ono što je potpuno neprihvatljivo za svaki zakon, pa tako i ovaj, da se praktično u zadnjoj minuti prije njegova izglasavanja u Saboru unosi amandman o novoj pravnoj regulativi izvanbračne zajednice koja je takva kakva je bila zamišljena i kako je ušla u zakonski tekst je imala dalekosežne implikacije i potvrdila da je riječ o jednoj najgoroj manipulaciji jer nije bilo prilike raspravljati o tako važnoj novini. U skladu sa šlamperajom koji krasi ovaj zakon, čini mi se da se predlagatelj žurio u toj igri s jednom lutkicom koja se zove Obiteljski zakon da što prije počne njegova primjena. U toj žurbi i šlamperaju nije vidio da su završne odredbe sročene na taj način da se stupanje na snagu zakona parcijalizira, da određeni instituti stupaju na snagu jednog dana, a neki drugi drugog dana, treći trećeg dana. Dogodilo se da je istovremeno vrijedio stari Obiteljski zakon iz

2003. i novi Obiteljski zakon. Stari Obiteljski zakon je trebao vrijediti do 1. rujna, a novi od dana objave tj. od 28. lipnja. Napominjem da nikada do sada za ovakav temeljni propis nismo imali *vacatio legis* samo osam dana. Kad se pogledaju prijelazne i završne odredbe onda postaje jasno da je predlagatelju bilo jako važno da zakon bude izglasan i unatoč odgodnom učinku sam je rekao da će se nešto primjenjivati od 1. rujana, nešto odmah, nešto 1. siječnja. Ispada da čak 98,4% odredaba zakona nije stupilo na snagu stupanjem zakona na snagu, a samo 1,6% odredaba je stupilo na snagu stupanjem cijelog zakona na snagu. To je bilo nesvrhovito i protivno načelu vladavine prava i legitimnim očekivanjem adresata. Istovremeno prestankom važenja Obiteljskog zakona 2003. 1. rujna, prestala je mogućnost primjene instituta posredovanja do kada? Do 1. siječnja. Znači, četiri mjeseca nismo imali mogućnost izvansudske reakcije na bračnu krizu najčešće vezano uz razvod braka. S obzirom na sve ovo što se zbivalo nakon stupanja zakona na snagu, na reakciju javnosti nije trebalo čekati dugo. Zakon je izglasan 6. lipnja i vrlo brzo, u istome mjesecu podnose se dva prijedloga za ocjenu ustavnosti, pa 3. srpnja 2014. Ustavni sud donosi izvješće kojim odgađa primjenu Zakona do 1. rujna. Dolazi 1. rujna, primjenjuje se cijeli zakon osim odredaba o medijaciji, a u međuvremenu dolaze novi prijedlozi za ocjenu suglasnosti Zakona s Ustavom. Ukupno je 18 osoba što pravnih što fizičkih je podnijelo prijedloge. Ukupno je bilo 9 prijedloga. To su bili uglavnom odvjetnici i odvjetnice te dvije udruge. Imali smo vrlo često upite mailovima ili telefonske od kolegica sudaca, odvjetnika, čak i centara za socijalnu skrb kako tumačiti zakon, jer nikome nije bilo jasno, jer je bio toliko konfuzan i u stvarnosti neprovediv. Cijelo vrijeme mogli smo pratiti u medijima intervjuje kojima se zakon opisuje kao grandiozan, da je zaštita djece savršena, da je moderan, da su se brakorazvodni postupci smanjili. Istina je bila sasvim drugačija. Čuli smo da su se ljudi u brakorazvodnom postupku prisiljavali na sklapanje roditeljskog plana da se ne dogodi da se ne mogu uopće razvesti. Zakonodavac je odstupio od načela o zajedničkoj roditeljskoj skrbi što je protivno Konvenciji o pravima djeteta. Centar za posebno skrbištvo koji je kao posebno tijelo oformljen i propisan ne može funkcionirati iz razloga što postoji samo 8 osoba koje se za cijelu Hrvatsku moraju brinuti o tisućama postupaka u kojima su involvirana djeca i osobe u postupku lišenja poslovne sposobnosti. Nakon što je Ustavni sud zaprimio tih 9 prijedloga, donio je 12. siječnja ove godine rješenje kojim je pokrenuo postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona. Zbog ozbiljnosti i količine osporavanih zakonskih odredaba, a osporavalo se u tih 9 prijedloga više od stotinu članaka, Ustavni je sud u Rješenju naveo da se radi o nepobitnoj sumnji o mogućoj neujednačenosti primjene dijelova zakonskog teksta, nepripremljenosti institucionalnih mehanizama za njegovu djelotvornu primjenu u upravnoj i sudskoj praksi, o postojanju sumnje o strukturalnim nedostacima i ozbiljnoj disfunkcionalnosti propisa. S obzirom da su neki predlagatelji tražili privremenu mjeru, tome je Ustavni sud udovoljio i suspendirao ovaj Zakon do donošenja konačne odluke o ustavnosti pojedinih odredaba. Takovo rješenje Ustavnog suda uzrokovalo je buru bijesa, neprimjerenih komentara i istupa u javnosti. Osobno smatram da se Ustavnom sudu ne može prigovoriti, kako su neki govorili - da je zakasnio. Dapače, mislim da je ocijenio pravi trenutak, izvagavši vrijeme koje je prošlo i ozbiljnost tih primjedaba da donese odluku o suspenziji. Ova situacija s rješenjem Ustavnog suda svakako je *finis coronat opus* – jedan zakon, jedan uradak koji nije dobio pozitivne ocjene ni od koga. Odluka Ustavnog suda je

takva da je zapravo morao revitalizirati Obiteljski zakon iz 2003. godine. Po meni je to bila jedina mogućnost jer bismo u protivnome imali pravnu prazninu i sva statusna stanja koja pokriva ovaj Zakon ne bi se mogla odvijati. Niti bi se itko mogao razvesti, niti sklopiti brak, posvojiti djecu. Pravo ne voli praznine. Latini su rekli *natura abhoret vacui*. Isto tako se ponaša i pravo i nastoji izbjeći pravnu prazninu. Ona bi nastala da je Ustavni sud stavio točku i nije rekao kako dalje. Da to nije učinio morao bi se primijeniti čl. 2. Zakona o načinu primjene propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine. To bi značilo statusne stvari pokriti OGZ-om. Možete zamisliti primjenu OGZ-a iz 1811. danas!! Trebalo je primijeniti i partikularno mađarsko pravo, trebalo je talijansko pravo primijeniti. Mislim da je Ustavni sud vrlo mudro postupio. Rekao je da stečena prava u ova četiri mjeseca primjene ostaju. To je nesporno. Ono što je započeto treba završiti po Zakonu iz 2003. Naravno, pozvao je Vladu da poduzme mjere za provedbu Obiteljskog zakona iz 2003. godine.

A sad nekoliko riječi i primjera o propustima koje primjećujemo u Obiteljskom zakonu iz 2014. Odredbe se može klasificirati i karakterizirati tako da su neusklađene, da su kontradiktorne, da su nesuvisle, da su neprovedive, da su nelogične, da postoje pravne praznine, da se ugrožavaju ljudska prava. Prepoznat ćete o kojoj je kvalifikaciji riječ. Recimo u jednom članku radi se razlika između trenutka kada nastaje brak u građanskom obliku od braka u vjerskom obliku s građanskim učincima. To je nedopustivo. To je šlamperaj. U okviru obiteljskog doma i zaštite prava na stanovanje, propisuje se nešto što je već uređeno pozitivnim zakonodavstvom. S druge strane jedna druga odredba, toliko šlampava i nedorađena, omogućuje da unatoč zabrani koja postoji u tom članku da bračni drug može za trajanja braka ili izvanbračne zajednice osnovati neku stvarnu ili osobnu služnost. Nisu u potpunosti pokrili situaciju. Što se tiče upravljanja bračnom stečevinom taj šlamperaj je otišao tako daleko da su propustili urediti poslove redovite uprave na nekretninama, pa bi bračni drug koji recimo kod kuće ima sliku Vlahe Bukovca, istu mogao bez ikakvog problema prodati i staviti novce u džep, iako je slika kupljena za vrijeme bračne zajednice. To jednostavno nije ušlo u regulativu. Kršili su se i drugi postojeći zakoni, npr. u čl. 40, koji govori o tome kako se uređuju imovinski odnosi prekršen je čl. 2 ZPP-a koji govori o pravilu *ne eat iudex ultra et extra petitum partium*. Pravo na tužbu za poništaj braka je regulirano suprotno osnovnoj odredbi koja kaže da brak prestaje na četiri načina. Jedan od njih je poništaj braka – da bi zakonodavac u čl. 49 rekao da nakon poništaja braka nasljednici mogu nastaviti postupak poništaja, što znači da brak nije prestao smrću. To je nama neshvatljivo. Majčinstvo je pretrpjelo strašan pogrom. Institut majčinstva ne poznaje priznanje majčinstva, nema tužbe za utvrđivanje majčinstva. Time je prekršen čl. 6. i 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Prošli tjedan kada sam bila u Strasbourgu, na Europskom sudu su bila zgodna predavanja i moja je kolegica postavila pitanje stručnjaku Suda i kada je rekla da to kod nas ne postoji nastala je konsternacija. Zar je to moguće? Čovjek nije mogao shvatiti da bi mogao postojati propis da se majčinstvo ne može utvrditi nego samo po presumpciji. Kad govorimo o presumpciji u Zakonu stoji da umrli muž mora dati pristanak na priznanje očinstva biološkom ocu koji se upetljao u taj odnos. Roditeljsku skrb mogu ostvarivati pravne osobe. Znači to može biti Zoološki vrt, INA, bilo tko. Ima mnoštvo pravnih praznina. Nema odredbe kada osoba postaje punoljetna. Svi međunarodni dokumenti govore o zrelosti djeteta u smislu mogućnosti da iskaže svoje mišljenje. Ne,

zakonodavac to pravo djeteta vezuje uz dob, ponekad 14 godina, ponekad 12. Postoji identična norma u procesnim i materijalnim odredbama. Mogla bih još dugo pričati o svemu tome što je u ovom Zakonu propušteno. Uzdržavanje, izvanbračna zajednica. Dvije kontradiktorne odredbe. U odredbi čl. 11. izvanbračna zajednica je u učincima izjednačena s bračnom, što znači da postoji pravo na uzdržavanje i za vrijeme izvanbračne zajednice, da bi kasnija odredba čl. 303. omogućila uzdržavanje izvanbračnih drugova samo nakon prestanka izvanbračne zajednice. Ako tužite za uzdržavanje kao izvanbračni drug za vrijeme te izvanbračne zajednice, niste sigurni hoćete li vas sud uskratiti za to pravo po čl. 303. dobiti, jer će odbaciti tužbu ili ćete ga po čl. 11. moguće i dobiti. Sličnih nedorađenosti ima i u institutu uzdržavanja punoljetnog djeteta i ono što je strašno jest da nema više uopće mogućnosti da se osoba potpuno liši poslovne sposobnosti. Mi smatramo da je takvo rješenje protivno europskim standardima, jer u Hrvatskoj postoji veliki broj osoba koje imaju Alzheimerovu bolest i kako ćete njih pravno štiti? Prema zakonskom rješenju osobu ćete djelomice lišiti poslovne sposobnosti možda za tri stvari, a četvrta će mu ostati, pa će možda, premda u komi moći sklopiti brak. Nastojala sam što je moguće plastičnije dati nekakvu spoznaju o tome kakav je zakon. Moje je mišljenje da je on pravno gledano civilizacijski korak natrag i da se s njime se dogodilo *horribile dictu* silovanje pravne znanosti, struke, sudaca, odvjetnika, adresata, naših studenata koji su u prošlom semestru bili užasnuti ovim zakonom. U vrijeme donošenja zakona i nakon njegove suspenzije, njegova navodna savršenost se opravdavala u stvari neznanstvenim metodama – iskrivljavanjem podataka, neistinitim i nepostojećim argumentima. Politika se umiješala u donošenje propisa što se nikada nije dogodilo. Nekompetencija je nadvladala znanost i struku i opravdava se osobnim animozitetima. Mislim da nam sve to skupa ne treba. Sada će prof. dr. sc. Korać Graovac govoriti o Nostradamusu. Ima li kakvih proročanstava vezanih za budućnost Obiteljskoga zakona?

**J. Barbić:** Zahvaljujem kolegici Hrabar na izlaganju i molim kolegicu Aleksandru Korać Graovac da iznese svoje izlaganje. Izvolite, kolegice Korać Graovac.

**A. Korać Graovac:** Dobra večer svima, čuli ste prvi dio, međutim svi znamo da ova saga nije gotova. Prijepori nakon odluke Ustavnog suda još su i veći. Ne ulazeći u odluku Ustavnog suda, potrebno je sumirati što smo napravili u stručnoj i široj javnosti. Ustavni sud napali su neki dužnosnici, neki odvjetnici, ministrica socijalne politike, pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, pravobraniteljica za djecu i jedan od odvjetnika koji je predavao obiteljsko pravo na Pravnom fakultetu u Osijeku, dr. Krunoslav Olujić. Koristili su oštru retoriku i protumačili odluku Ustavnog suda na način da nakon nje sudske odluke donesene po Obiteljskom zakonu iz 2014. postaju neprovedive, zbog toga što su se pozivali na dio izreke po kojoj se prestaju izvršavati pojedinačni akti koji su doneseni po tom zakonu. Uistinu, može se dvostruko razumjeti, ali mislim da to tumačenje treba biti i teleološko, u smislu Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Zatim je pravobraniteljica za ravnopravnost spolova na moje veliko iznenađenje izjavila da su izvanbračne zajednice nakon ove odluke suda izgubile ne samo povlastice koje im je dao Obiteljski zakon, već i one koje im je Obiteljski zakon (navodno) zajamčio i u drugim granama prava. Pri tom je primjerice navela porezne olakšice, te socijalnu podršku, koje je prije bila pružana samo bračnim

zajednicama. „Odlukom Ustavnog suda izvanbračne zajednice privremeno su izgubile pristup tim povlasticama. Izuzetak je mogućnost korištenja porezne olakšice u pogledu poreza na dohodak koja je nedavnim izmjenama izričito propisana Zakonom o porezu na dohodak.“ Nije mi jasno kako bi izvanbračne zajednice temeljem Obiteljskog zakona imaju neke učinke u drugim granama prava, koje te iste grane prava nisu priznale. Pravobraniteljica za djecu je dala izjavu te pisala Saboru i drugim institucijama kojom upozorava na situaciju koja je dovela sudska odluka. Napisala je da je zabrinuta zbog utjecaja na sad navodno ugrožena prava djece u Hrvatskoj. Navela je i da je skandalozno to što je cijeli zakon stavljen izvan snage. Prof. dr. sc. Branka Rešetar, voditeljica radne skupine za izradu zakona, izjavila je da razvodi koji su razvedeni pravomoćno neće moći biti upisani u matice rođenih zbog Odluke Ustavnog suda. Kolega Olujić jedini je od odvjetnika zagovarao predlagatelje na velikom skupu odnosno na okruglom stolu u Saboru koji je trajao preko četiri sata krajem 2013, te je kao dio tima za predlagatelje zakona iz 2014. oštro napao Ustavni sud. Čule su se izjave i insinucije da je intervencijom jedne jedine osobe suspendiran zakon. Moram napomenuti da je Odluka Ustavnog suda donesena jednoglasno. Stvorila se panika netočnim podacima o pravnom kaosu koji je nastao. Ministrica je vrlo brzo izjavila kako će po hitnom postupku donijeti novi zakon, a o tome malo poslije. Riječ struke u prilog odluke Ustavnog suda čula se od strane Upravnog i Znanstvenog vijeća Akademije pravnih znanosti, koji su zaštitili vladavinu prava. Zadovoljstvo su izrazili i svi oni koji su pokrenuli postupak za ispitivanje ustavnosti. Odluka Ustavnog suda je, istina, izazvala određene probleme. Nije bilo sasvim jednostavno prilagoditi se sucima i centrima za socijalnu skrb. Bilo je poteškoća pojedincima koji su pokrenuli brakorazvodni postupak, jer su prošli postupak savjetovanja u Centru za socijalnu skrb, a nakon toga trebali proći postupak posredovanja. To bi zapravo centri jednom razumnom primjenom zakona mogli jednostavno realizirati jer su obavili sve potrebne razgovore sa strankama. Problem je i s onim predmetima koji nisu postojali kao instituti u Zakonu iz 2003. godine. Odnosi se na pravo stanovanja ili na obustavu postupaka koji su pokrenuti zbog nadomještanja pristanka roditelja lišavanja poslovne sposobnosti njegovog pristanka za posvojenje. To su neke situacije koje su zahtijevale prilagodbu. Nakon skupa jedne udruge razgovarala sam s voditeljicom Obiteljsko odjela Općinskog građanskog suda u Zagrebu koja je bila članica radne skupine. Rekla mi je da se Građanski sud u Zagrebu vrlo brzo prilagodio i da su amortizirali sve probleme koji su nastali. Suci su stručno i promptno reagirali i pokušali ublažiti sve poteškoće koje bi mogle imati stranke. To je na neki način riješeno barem u Zagrebu. Čula sam i da je naš kolega Kregar, kao saborski zastupnik primio pritužbe od nekih praktičara, ne znam točno kojih, koji su se žalili da ne znaju što će sada. Kolegica sutkinja iz Osijeka dala je izjavu u medijima da problema zapravo nema. Je li bilo problema ili nije očito ovisi o spremnosti sudaca da riješe tu novonastalu situaciju. Što je učinilo Ministarstvo? Ministrica je odmah najavila da će po hitnom postupku donijeti novi propis. 4. veljače 2015. Ministarstvo je to objavilo Nacrt prijedloga novoga, odnosno malo prepravljeno starog, iz 2014. godine, Obiteljskog zakona i predvidjelo je raspravu do 19. veljače 2015. Sve do nedavno nisam ni ja znala da smo za provedbu svakog zakonskog postupka, a prema zahtjevima Europske unije, donijeli određene propise, a to je Zakon o procjeni učinaka propisa. Taj zakon zahtijeva odgovarajuću prethodnu raspravu za neki zakon, i to prvo za teze, a potom za



sam prijedlog zakona. Taj propis u ovom slučaju nije poštovan. Misteriozno je nestala informacija o otvorenoj raspravi o Nacrtu prijedloga Obiteljskog zakona sa stranica Ministarstva. 10. veljače 2015. pojavila se nova javna rasprava, odnosno otvoreno je savjetovanje o Nacrtu prijedloga iskaza o procjeni propisa za Nacrt prijedloga Obiteljskog zakona i za javnu raspravu o Nacrtu prijedloga Obiteljskoga zakona s konačnim prijedlogom zakona. Pri tome ni savjetovanje ni javna rasprava nisu bile uvrštene u plan savjetovanja Ministarstva socijalne politike i mladih. Nisu ni mogle biti uvrštene jer je plan donesen krajem 2014. godine, pa se sada Ministarstvo našlo u jednoj novoj situaciji. Tako da sad imamo stanje da se istovremeno vodi rasprava i o tezama i o samom Nacrtu prijedloga, a predviđen je i hitni postupak za donošenje zakona. Naglašavam da tek nakon rasprave o tezama može ići rasprava o samom propisu, jer se tako omogućava demokratski postupak njegova donošenja. Također, ne vidim razlog zašto se donosi propis po hitnom postupku jer za to nema razloga. Ne znam ni kako bi propis koji je u bitnom isti kao i onaj koji je suspendiran od strane Ustavnoga suda mogao riješiti pravni nered koji je nastao donošenjem Odluke Ustavnog suda, kojom je otklonjena opasnost pravnog nereda. Koje su teze predlagatelja novog Zakona iz 2014? Teze su da su bila jako dobra iskustva u primjeni Zakona 2014. godine. Kod primjene novog zakona u zadnja tri mjeseca, prema navodima predlagatelja, samo je desetak parove podnijelo tužbe radi razvoda braka dok su se ostali dogovorili i razveli sporazumno... Nisam zvala sudove, međutim jedne dnevne novine javljaju podatak, da je Općinski građanski sud u Zagrebu u prva tri mjeseca zaprimio 40 tužbi za razvod braka, a 12 sporazumnih zahtjeva je odbačeno jer nisu imali roditeljski plan. Trebali bi biti zapravo tužbe za razvod brak. Općinski sud u Splitu je zaprimio 15 tužbi za razvod braka. Općinski sud u Osijeku 12. Za Općinski sud u Rijeci nema podataka. Dakle samo tri suda u Republici Hrvatskoj, 67 tužbi... Predlagatelj nakon toga kao pozitivno navodi da su skrbnici iz Centra za posebno skrbništvo zaprimili od 1. rujna 2014. 800 slučajeva. Uzimajući u obzir da svaki skrbnik mora osobno razgovarati s djetetom, odnosno osobom lišenom poslovne sposobnosti koju zastupa, brojka je zabrinjavajuća. Jedna kolegica zaposlena u Centru za socijalnu skrb koja dobro poznaje situaciju kaže da ti posebni skrbnici ne samo da su preopterećeni nego ni nemaju dovoljno znanja kako komunicirati s djecom, pa se obraćaju zaposlenicima Centra za socijalnu skrb da im pomognu kako da razgovaraju s djecom. Zašto? Zato što se radi o pravnicima s položenim pravosudnim ispitom. Drage kolegice i kolege, pitam vas, imam dovoljno godina, majka sam, imam i nekakvu kvalifikaciju ne samo u pravnom smislu, čitam i drugu psihološku literaturu...; pitam vas tko je od nas kompetentan adekvatno razgovarati s djetetom, odnosno osobom koja ima duševne smetnje. Osim toga to su vrlo različite skupine ljudi koji zahtijevaju različita stručna znanja o načinu razgovora s njima prilikom pribavljanja njihovog mišljenja, želja, osjećaja i svih drugih. To nije samo jedan razgovor. Upoznati tu osobu, uspjeti dobiti njezino povjerenje, pribaviti njezine želje i mišljenja, nakon toga sudjelovati u postupku, na ročištima i nakon toga obavijestiti to dijete ili osobu lišenu poslovne sposobnosti kako je taj spor završio i kakav je utjecaj imalo mišljenje djeteta na ishod postupka. 800 slučajeva, 8 posebnih skrbnika u Republici Hrvatskoj, to je za Ministarstvo postignuće. Formirana je mreža medijatora, no i to je upitno s obzirom na pretpostavke koje moraju zadovoljiti i druga pitanja. Predlagatelj nadalje navodi da je razlog za donošenje novog Obiteljskog zakona donošenje više presuda

protiv Hrvatske, u kojima Europski sud za ljudska prava traži promjenu obiteljskopравnih odredaba. Od svih presuda Europskog suda za ljudska prava koje se odnose na hrvatsko obiteljsko pravo možda samo jedna upućuje na manjkavosti u materijalno pravnim odredbama. Sve druge presude Europskog suda odnose se na neodgovarajuću primjenu zakona. Nadalje, predlagatelj navodi kako nije riješeno pitanje pojedinačnih akata koji su doneseni po Obiteljskom zakonu iz 2014., postali su pravomoćni, a trebaju se izvršavati (primjerice, uzdržavanje). Za prvi dio sam rekla svoje mišljenje, odnosno da to ne predstavlja problem u praksi. Za napomenu da se, primjerice, odluke o roditeljskoj skrbi ne mogu izvršavati, mogu reći da svi znamo ako je netko bio razveden po Obiteljskom zakonu iz 1998. godine, to ne znači da je i danas u braku s tom osobom. Ako netko ima odluku o roditeljskoj skrbi iz 2000. godine za dijete koje je tada imalo godinu dana, to ne znači da odluka o uzdržavanju ne vrijedi. O čemu mi to pričamo i kakva to službena tumačenja i obrazloženja dajemo? Ministarstvo je navelo da dolazi do sukoba normi i to onih normi koje se odnose na privremeno uzdržavanje po Zakonu o privremenom uzdržavanju i Obiteljskom zakonu iz 2003. Mi učimo studente *lex posterior derogat legi priori*. Drugi je problem u tome što se Zakon o privremenom uzdržavanju nije referirao na norme koje se odnose na privremeno uzdržavanje prema Obiteljskom zakonu, nego je to riješio novim Obiteljskim zakonom koji je za sve odredbe zakona iz 2003. odredio da se ne primjenjuju. Zaključno se pitam može li se donositi praktično isti propis ponovno dok je u tijeku postupak za ispitivanje ustavnosti propisa koji je gotovo identičan. Usporedila sam odredbe. Najveći dio promjena odnosi se na jezične izmjene. Subjekt je stavljen na početak rečenice, predikat je isto pomaknut. Ono što je substancijalno promijenjeno je, primjerice, da je napokon uvedena mogućnost utvrđivanja majčinstva. Mi smo dva ili tri puta vrištali do neba u javnoj raspravi o Obiteljskom zakonu iz 2014. godine, jer je pogrešno ne predvidjeti takvu odredbu. Nitko nas nije slušao. Napokon je na neki način Ministarstvo priznalo da se pogriješilo. Zatim, odredbe o stjecanju poslovne sposobnost. Nema odredbe da se poslovna sposobnost stječe s osamnaest godina, pa je i to sad ispravljeno. Kad se imenovao skrbnik, obzirom da se radilo o osobi zaposlenoj u Centru za posebno skrbništvo, po Obiteljskom zakonu iz 2014. nije bilo jasno kome je odgovoran taj skrbnik. Takva norma jednostavno nije postojala. Sada je riješeno da je on odgovoran Centru za socijalnu skrb. Popravljeni su najočitiiji propusti. Još uvijek je na puno problema otvoreno pitanje. Pitam se nije li ovakvo postupanje Ministarstva gdje se inzistira na donošenju propisa, protivno dobroj demokratskoj praksi? Zašto se eklatantno krši postupak izrade novih propisa? Vodi li takva napetost između institucija države, odnosno izvršne vlasti i Ustavnog suda u daljnju pravnu nesigurnost? Što sada ako Ustavni sud koji je pretrpio tolike kritike nastavi dalje povodom mogućih nekih novih postupaka suspendirati ovaj zakon iz 2015.? Što će biti s ljudima koji će voditi postupke po Zakonu iz 2015., dok se možda ne odluči drugačije? Čemu služi rekord da tako važan zakon kao što je Obiteljski zakon ima *vacatio legis* do 1. travnja? Predviđeno je, naime, da bi ovaj novi Zakon iz 2015. trebao stupiti na snagu 1. travnja 2015. Kad već to spominjem, da dodam samo jednu malu zanimljivost. Kada je donesen Zakon iz 2014. krajem lipnja zakonodavac je obvezao izvršnu vlast da donese desetak provedbenih propisa prije početka važenja Obiteljskog zakona od 1. rujna 2014. Pravilnici su doneseni i objavljeni u Narodnim novinama 2. rujna 2014. Čemu ta žurba? Ovaj zakon je izazvao puno rasprava i

puno napetosti. Moram reći da mi je najviše žao što je tijekom rasprava struka stjerana ne u drugi niti treći red, nego u deseti red. Mogla bih ocijeniti da prave konstruktivne javne rasprave o materiji zakona na stručan način nije ni bilo. Jedan okrugli stol kojeg se sjećam završio je tako da je jedna od uvodničarki rekla da može izložiti što ima i mora hitno otići dalje. Prave rasprave bilo nije. Nadalje, ova situacija s izvanbračnom zajednicom može imati dalekosežne posljedice, a uvedena je posljednji dan rasprave, neposredno pred glasovanje, i to kao amandman onih istih stranaka koje čine Vladu i koje su nositelji Ministarstva. To je sve nedopuštena manipulacija, a ranije smo čuli od voditeljice radne skupine da se izvanbračnu zajednicu nije diralo zato što nema dovoljno znanstvenih spoznaja za njih. Hvala lijepo.

**J. Barbić:**

Zahvaljujem našim uvodničarkama na vrlo ilustrativnom prikazu stanja. Mislim da sada imate dobru podlogu za raspravu i za razmišljanja o temi koja je napravila popriličnu zavrslamu na vrlo značajnom području prava. Imamo zakone koji se odnose na 10% ili na 20% pa i na veći postotak stanovništva, ali ovdje je riječ o propisima koji se odnose doslovno na svakoga u ovoj zemlji što zbog svoje delikatnosti i primjene na sveobuhvatne adresate zaslužuje posebnu pozornost struke i ozbiljnu raspravu, ozbiljan pristup svemu što se na to odnosi. Zato otvaram raspravu. Vrlo dobro znate kako mi to radimo, snimamo i nakon autorizacije ispisa izlaganja i rasprave sve objavljujemo u Biltenu Tribine i nakon toga u Godišnjaku. Imate riječ, izvolite.

**B. Tuškan:**

U kratkoj primjeni novog Obiteljskog zakona imao sam, kao odvjetnik, i dobrih iskustava. Među spomenutim, uspješno razvedenim brakovima dva su razvoda i iz naše odvjetničke kancelarije, a koje smo okončali u postupku medijacije sklapanjem Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Kolegica A. Kovač Graovac podsjetila me na neke šaljive izjave nakon suspendiranja Obiteljskog zakona po kojim izjavama bi onaj „*brak razveden po Obiteljskom zakonu iz 1998. godine danas bio nerazveden*“. Pod tim izjavama uplašio sam se da kako sam jednom razveden po Zakonu iz 1998.g. da sam poslije toga bio u bigamiji pa bih mogao čak i kazneno odgovarati, a po tome mogla bi me podsjetiti i prva žena da sam još uvijek njezin suprug. Šalu na stranu. Ono što me jako smetalo u novom Obiteljskom zakonu kao praktičara je Pravilnik o obiteljskim medijatorima u sustavu socijalne skrbi po kojem Pravilniku su u obiteljskoj medijaciji mogli sudjelovati samo obiteljski medijatori koji su završili specijalistički studij na našem fakultetu, a takvih je svega tridesetak. Oni bi dakle trebali sudjelovati kao obiteljski medijatori u razvodima za cijelu Hrvatsku što je apsolutno nemoguće. Nitko se u ovoj državi ne bi barem slijedećih 4 do 5 godina mogao razvesti jer bi se trebalo čekati na nove generacije specijaliziranih obiteljskih medijatora. Mislim da je takav Pravilnik kreacija ženskog lobija - naravno opet mala šala.

Doista, veliki broj brakova ne bi se u dogledno vrijeme mogao niti razvesti. Ostala je također nedorečena i nepropisana potreba posebnim pravilnikom o obiteljskim medijatorima izvan sustava roditeljske skrbi jer je suspendirani obiteljski zakon predviđao da u obiteljskoj medijaciji mogu sudjelovati i odvjetnici medijatori koji bi bili vrlo korisni te bi svojim znanjem i iskustvom zasigurno pomogli i Centrima socijalne skrbi, ali najviše osobama koje se razvode.

U našem odvjetničkom uredu uspješno smo sudjelovali u gore spomenuta dva razvoda jer su roditelji uspjeli sačinili civilizirani plan o roditeljskoj skrbi.

Mislim da bi te odredbe o obiteljskoj medijaciji svakako trebalo ostaviti i u novom zakonu jer su Centri za socijalnu skrb, nakon suspendiranja zakona, u prosjeku dobro reagirali jer su znali praktično potvrditi Sporazum roditelja i unijeti ga u svoje Izvješće koje bi stranke predale na sud.

Moram napomenuti da su odvjetnici putem Njemačke zaklade za pravnu suradnju i pomoć IRZ proveli edukaciju tridesetak obiteljskih medijatora među kojima je bilo i 7 odvjetnika u trajanju od 40 sati.

Nakon takvog zahtjevnog treninga mogu primijetiti da su odvjetnici bili razočarani što su u primjeni, kasnije suspendiranog, obiteljskog zakona bili isključeni iako je pri Hrvatskoj udruzi za mirenje formiran i Klub obiteljskih medijatora za koji sam ustvrdio da smo samoprozvani obiteljski medijatori koje ne priznaje Pravilnik temeljen na suspendiranom Obiteljskom zakonu.

**A. Korać Graovac:** Mislim da bi vi odvjetnici mogli biti jako zadovoljni, jer smo čuli da jako dobro zarađujete u procesu medijacije. U snimanju se ne raspoznaje boja glasa i jasno je da se šalim. Mislim da je upitno da se limitira da bude medijator samo osoba s određenim studijem ili tečajem. Što ako netko takvu edukaciju završi vani?

**Lj.Matijević Vrsaljko:** Tu sam zajedno s kolegicama odvjetnicama Natašom Pečarević, Vesnom Jurički, Sanjom Matovima Lulić, a s nama nisu Eleonora Katić, Ines Bojić, Tanja Petković Gregurek i Teuta Palčić. Mi smo tih osam odvjetnica koje smo napisale jednu od podnesenih ustavnih tužbi protiv Obiteljskog zakona iz 2014. godine. Možda su neki radi toga ljuti na nas, ali u svakom slučaju imam potrebu sudjelovati i reći vam par „štikleca“ za koje mislim da morate znati.

Bila sam prva pravobraniteljica za djecu, a iza mene dužnost pravobraniteljice za djecu je obnašala gospođa Mila Jelavić u mandatu od 2006 do 2014. godine, koja je, prema mojem sudu, bila odlična pravobraniteljica. Tijekom javne rasprave o suspendiranom Obiteljskom zakonu dala je primjedbe na oko 120 članaka teksta prijedloga Obiteljskog zakona. Trudila sam se pronaći te njezine primjedbe koje su vrlo relevantne i u velikoj mjeri tiču se upravo tematike roditeljske skrbi.

U to vrijeme, članica radne skupine za izradu Obiteljskog zakona bila je Ivana Milas Klarić, koja je u međuvremenu u proljeće 2014. izabrana za novu pravobraniteljicu za djecu, gospođa Mila Jelavić nije reizabrana na dužnost, nakon čega je gospođa Milas Klarić na mjestu novoizabrane pravobraniteljice za djecu ove primjedbe svoje prethodnice jednostavno povukla.

Međutim, ove primjedbe su ovdje, te će sigurno biti vrijedan materijal za novu ustavnu tužbu koju sigurno najavljujemo, ukoliko predlagatelj i dalje bude ustrajao na ovoj svojoj inicijativi, na način kojim se krše sva pravila procedure.

Ovo što je rekla prof. dr. sc. Korać Graovac su činjenice da ovog časa imamo istovremeno raspravu o tezama i raspravu o nacrtu zakona, što je neshvatljivo i pravno neodrživo. Mislim da nas Ministarstvo socijalne politike i mladih ponovno omalovažava, ponovno se s nama poigrava i želi samo stvoriti dojam demokratičnosti kod donošenja propisa iako se procedura evidentno krši.

Naime, rasprava o tezama znači da na općenitoj razini zaključimo što i zašto želimo promijeniti, a tek se na temelju rezultata rasprave o tezama može izraditi nacrt propisa. Međutim, oni kao da nam se izruguju. Istovremeno se na internetskim stranicama stavlja obavijest o raspravi o tezama sa obavijesti o raspravi o nacrtu sa tekstom nacrta. Svaki puta takvo što preslikam da imam dokaz kako se postupalo, a za potrebe budućeg ustavnosudskog postupka. Kako se može vjerovati da će se uvažiti rezultati rasprave o tezama, ukoliko je već donesen tekst nacrta propisa? Znači, stvar se prejudicira i jednostavno „gura“ u postupak sa namjerom donošenja pod svaku cijenu.

Koliko znam, ova Vlada je 2014. godine, a za mene je Vlada ozbiljno tijelo, donijela akt koji se zove Akcijski plan za provedbu inicijative Partnerstvo za otvorenu vlast u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2014. do 2016. g. , gdje je u točki 11. u kojoj se govori o unapređenju donošenja propisa kaže se da postoji dužnost objavljivanja sastava skupina i povjerenstava za izradu propisa.

Koliko smo čuli, za ovaj sada najnoviji tekst Nacrta Obiteljskog zakona više nema nikakve radne skupine i čini se, da profesorica Rešetar, nakon što je nedavno u Jutarnjem listu s njome objavljen veliki intervju, sa pripadajućom fotografijom u bijeloj ljetnoj haljini uz more, više nije na čelu radne skupine. Osim što se iz objavljenog teksta dade zaključiti da je prof. Rešetar i nadalje stajališta da je suspendirani Obiteljski zakon dobar.

I dalje prigovaram činjenici da u ranijoj radnoj skupini za izradu Obiteljskog zakona nije bilo niti jednog odvjetnika, mislim da se bez praktičara ovakav zakon ne bi smio donositi. Ono što sam od stranaka čula o tome što se događalo kroz ova četiri mjeseca primjene „novog“ Obiteljskog zakona nije dobro, stranke su me obavještavale da su zapravo „prisiljavane“ na postizanje sporazuma o roditeljskom planu i da im je stavljano u izgled da im „slijedi sudski postupak“, ako se ne dogovore, stvarajući kod stranaka u postupku razvoda strah od suda. Građani se ne bi smjeli bojati svojih sudaca, nego upravo suprotno – u ostvarivanju svojih prava, u demokratskoj državi građani bi se sucima trebali obraćati sa povjerenjem u zaštiti svojih prava.

#### **V. Jurički:**

Htjela bih samo se nadovezati na kolegicu Matijević Vrsaljko. Jučer smo kolegica Eleonora Katić i ja bile u Ministarstvu socijalne politike i mladih gdje je održana „Javna rasprava o Nacrtu prijedloga Obiteljskog zakona, s Konačnim prijedlogom Zakona i savjetovanje o Nacrtu prijedloga iskaza o procjeni učinaka propisa za Nacrt prijedloga Obiteljskog zakona.“ Mi smo si to prevele kao da je to bila javna rasprava o tezama, ali uz te teze je išao i konačni prijedlog premda bi taj konačni prijedlog Ministarstvo trebalo dati i napisati poslije rasprave o tezama. Međutim, oni su to fuzionirali u jedno, s obrazloženjem da se to čini zbog hitnog postupka, ali su obećali da će nakon ove javne rasprave konačni prijedlog Zakona opet staviti na javnu raspravu Tako da ovo zapravo nije konačni prijedlog Zakona nego će on, ako je Ministarstvu za vjerovati, tek biti stavljen u raspravu. Postavljeno je jučer i pitanje tko čini radnu skupinu? To je velika tajna. Rekli su da radnu skupinu čine neki ljudi iz Ministarstva. Pitali smo koje osobe, ali ni na to pitanje nismo dobile odgovor. Ne znam zašto je potrebno skrivati tko stoji iza ovog zakona. Mislim da treba reći da je ova ustavna odluka donesena 12. siječnja. Ovaj konačni prijedlog smo vidjeli na

stranicama Ministarstva 4. veljače. Dakle, pitamo se koja je to radna skupina i koje su to osobe koje su stigle u dva tjedna napraviti novi zakon.

**N. Pećarević:**

Htjela bih dati jednu informaciju, a to je da sam sasvim slučajno saznala 20. veljače jer sam tražila broj spisa za jedan predmet koji vodim. Broj spisa P-II je bio 509. Dakle, u mjesec i dvadeset dana je bilo 509 postupaka razvoda braka, skrbi i uzdržavanja koji se vode. Toliko o smanjenju broja razvoda brakova. To je samo podatak za Općinski građanski sud u Zagrebu. Imali smo sreću da smo morali raditi po novom Obiteljskom zakonu. Zašto sreću? Zato jer smo imali mogućnost primijetiti što bi po njemu moglo biti dobro i ono što je otežalo svima nama rad. Problematičan je koncept u kojem je znatno otežan postupak razvoda braka što zbog loše zakonske regulative, a i zbog onih koji su tja zakon trebali primjenjivati u praksi. Ono što se događalo da su na savjetovanja morali ići prije razvoda braka zapravo bili jedna prisila, bez stručne edukacije ljudi, na način da su ljudi dobivali slomove živaca u centrima za socijalnu skrb jer čim su došli bez papira djelatnici su bili ljuti jer nisu ispunili tih dvije stranice obrazaca i pošto su uopće došli. Ljudi u konfliktu, ljudi u stresu, ljudi u razvodu ne razgovaraju oni bi trebali napraviti neki plan, a ne znaju što da naprave. Umjesto da im se pruži stručna pomoć odbija ih se. Nisu počele medijacije. Upućivale sam svoje stranke na medijatore koji su završili stručni diplomski studij i imala sam jako loše iskustvo povratno. Oni imaju svoja zanimanja i imaju svoje radno vrijeme i nisu spremni izvan radnog vremena raditi medijacije koja je zakonska obaveza koju ljudi moraju odraditi da bi mogli ići dalje. Nema onog pravog uvjerenja da se u toj medijaciji nešto napravi. Imam stranku koja je rekla prvi puta nakon medijacije počeli smo razgovarati, sjeli na kavu i počeli razgovarati, ali nakon toga nas više nitko nikad nije zvao. Suprug je odustao. To je ozbiljna stvar koja se ne smije dogoditi. Ostaviti ljude nakon prvog sastanka medijacije i više se ne javiti. Ono što bi bila naša ideja. Mi smo 13. siječnja nastavili najnormalnije raditi po starom zakonu. Naša ideja bi bila Ministarstvu za konceptualnu promjenu zakona da se stvori jedna radna skupina i da se proba izvući na najbolji mogući način. To će biti naš prijedlog. Da li će ga usvojiti, vidjet ćemo.

**M. Ajduković:**

Htjela sam se osvrnuti na obiteljsku medijaciju. Zaista mislim da je to dobra stvar. Tu prema dobrovoljnosti tko će biti obiteljski medijator i da se cijela stvar treba regulirati na načelima suštinskih kompetencija. Ako bi se provodio Pravilnik nalazimo se u jednoj paradoksalnoj situaciji. Mi koji smo nastavnici na studiju obiteljske medijacije, ja sam u području medijacije i kada je u pitanju nasilje. Iako sam među prvima završila jednu ozbiljnu edukaciju s tog područja, i to međunarodnu, ne bih mogla raditi medijaciju. To je jedna zaista krajnje paradoksalna situacija koja zaista ne uvažava ni europske kvalifikacije, niti načela stjecanja kompetencije izvan specijalističkih studija. Ono što je bilo zaista zanimljivo, a što su kolegice i kolege iz Ministarstva socijalne politike i mladih zaprepaštene jer mi nismo u prilog takvog rješenja, jer bi nama to trebalo biti od interesa. Nama nije od interesa da to bude jedino specijalistički studij i taj koji kvalificira obiteljske medijatore i to jednostavno nije u skladu s dobrim načelima u Europi, Kanadi, SAD-u koji to rade. Ljudi trebaju imati izbor, trebaju pravo na samoodređenje, hoće ili neće i obiteljski medijatori trebaju biti itekako kompetentni. To je suština oko koje imam jedna vrlo jasan stav. Ono što ne bih voljela da u ovoj cijeloj situaciji koja je meni osobno tužna. Ja sam

psiholog, žena socijale, imat ću ove godine 35 godina rada na različite načine u sustavu socijalne skrbi. Jako cijenim i volim svoje kolege koji tamo rade i koji se tretiraju ako potrošna roba. Činjenica je da se dobro nose sa situacijom. Nije nastao kaos. Po onome što sam čula ljudi funkcioniraju. Uopće ta jedna ideja poštovanja naših korisnika i djelatnika je nešto što je izostalo u cijeloj ovoj priči. Moram priznati da sam zbog toga žalosna. Moramo gledati na kompetencije, a ne na formu i nakon tog načela do samoodređenja. I nakon svih promjena kojih će biti i što sam starija imam dojam da manje razumijem što se događa da se sa prljavom vodom ne izbacijete. Moramo voditi računa na ovim stvarima koje su se pokazale dobre. Kolegice odvjetnice su ukazale da je proces rastave bolan proces, proces koji je obilježen brojnim gubicima kojim partneri u različitoj fazi tugovanja nad nečim što su do tada investirali su u različitoj fazi, mogućnosti manipulacija su brojne i neizmjerne i mi još uvijek nismo zaštitili dijete, a ovim jednim isticanjem prava djeteta na samoodređenje neka dovodimo dijete potencijalno u vrlo lošu situaciju. Dijete ima potrebu čuvati lojalnost i ocu i majci i mi ne smijemo dijete dovoditi u jednu delikatnu situaciju da na bili koji način pred nekompetentnim ljudima zapravo se nađu pred jednom vrlo delikatnom situacijom.

**D. Hrabar:**

Nadovezala bih se na ovo od strane nekoliko kolega rečeno o medijaciji. Medijacija kao jedan od oblika mirnog rješavanja sporova je vrlo ozbiljna stvar. To je sustav koji je razrađen u potpunosti u nekim zapadnim sustavima kao što je Njemačka koji nama mogu biti uzor. Mi imamo znanstvenu literaturu, jedan obranjeni doktorski rad o pravnim aspektima, imamo psihologe koji sve znaju o medijaciji. Iz tog razloga sam još u srpnju 2012. razgovarala s ministrom pravosuđa gospodinom Miljenićem o tome da treba donijeti poseban zakon o mirnom rješavanju obiteljskih sporova koji bi obimom premašio Obiteljski zakon i trebao bi biti posebna materija. Moram reći da je tada bio spreman na to. Poslije vidite da su stvari krenule drugim tijekom i činjenica da razvod je sigurno najčešći potrošač medijacije, ali postoje sasvim druge situacije unutar obitelji koje bi se dale lijepo odraditi kroz medijaciju. Moje je mišljenje da nama treba ne u Obiteljskom novom zakonu medijacija nego poseban propis. Sablazili smo se nad time da netko tko je završio medijaciju u Njemačkoj ne može biti medijator u Hrvatskoj. Svakako ima prostora i potrebna je medijacija, ali na puno primjereniji i temeljitiji način nego što je sada.

**V. Miličić:**

Neke osnovne prosudbe OZ-a/014. Iako je sedes materiae ovog priloga o suspenziji OZ-a/014. tvorene R-m/015. US-a, a obiteljsko pravo nije mi ni matično područje, primjereno je najprije ukazati na pojedine vrijedne dijelove OZ-a/014., potom, i na pojedine dijelove koji su neprimjereni – nedopustivi i neshvatljivi.

Načelom prirode stvari u OZ-u, dakle i OZ-u/014., dogmatska uobličjenja u Uvodnim odredbama kao i u dijelu Odnosi roditelja i djece ..., bi trebala biti najvažnijim. Otuda vrijednim vidim osobito načela, pojedine odredbe upravo u tim dijelovima, zatim u dijelu o Braku, Uzdržavanja, kao i u dijelu o Skrbništvu, pojedini novi instituti, itd. i dr.

Kao nedopustive i neshvatljive neprimjerenosti navodim sučeljenosti stupanja na snagu u Prijelaznim ... odredbama, prekratke rokove upoznavanja i prilagodbe u primjeni, jednog od najvažnijih općih propisnika u cijelom sustavu prava u nas, prenormiranost u dijelu o Postupku ... (sam postupak, ima više

članaka nego zajedno dio o Braku, Posvojenju, Skrbništvu, Uzdržavanju), pojedine sučeljenosti u važnom (e.c. čl. 117. u vezi s čl. 92.), itd. i dr. Kako je, s pojedinim neprimjerenostima OZ-a/014., mogao i smio proći u svim mjerodavnim postupanjima u Saboru RH-e?!

Nezakonitost Rješenja Ustavnoga suda Republike Hrvatske<sup>1</sup> 015.<sup>2</sup>, kojim je privremeno obustavljena primjena (suspendirana) Obiteljskoga zakona 014.<sup>3</sup> 0. U zaglavlju i u tekstu R-a/015.<sup>4</sup>, US, navodeći pravni izvor Ustav RH<sup>5</sup>, izostavlja pročišćene tekstove time i njihovu formalnu mjerodavnost, što je pravno neprimjereno.<sup>6</sup> No, (i) još neprimjerenije, jer je i nedosljedan sam sebi.<sup>7</sup> Rješenje ima **izreku** (t. I-IV, str.17.) i obrazloženje: /I. Postupak pred US (str. 17-19) II. Opći prigovori predlagatelja i opće ocjene Mjerodavnih tijela, te znanstvenih savjetnika US (str.19-24) III. Osporene odredbe, pojedinačni prigovori, očitovanja i stručna mišljenja (str.24-164) **IV. Ocjena US-a** (str. 164-167).<sup>8</sup>

1. U izreci R-a/015. u t. II. US određuje „Na temelju članka 45.<sup>9</sup> UZUS-u 49/02.<sup>10</sup> ... do donošenja konačne odluke ... o suglasnosti s Ustavom OZ-a/014., privremeno se obustavlja IZVRŠENJE svih POJEDINAČNIH akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi OZ-a/014...“

U t. III. izreke: „Na temelju članka 31. stavak 5.<sup>11</sup> UZUS-u 49/02. ... do donošenja konačne ... iz t. II. izreke ... PRIMJENJUJE se OZ/03.<sup>12</sup> (istaknuo V.M.).

Zaključivanjem iz suprotnosti (argum. a contrar.), slijedom t. III. izreke, US je privremeno obustavio primjenu OZ-a/014. Da je riječ o suspenziji OZ-a/014., svjedoče, dalje, tri puta ponovljen navod „... US suočio se ... s osjetljivim pitanjem opsega odnosno širine preventivne mjere u odnosu na osporeni zakonski tekst.“(istaknuo V.M.)/, pa isto još dva puta.<sup>13</sup> Suspenzija OZ-a/014. glavni je smisao R-a/015.

No, ni čl. 45. (u t. II. izreke), ni čl. 31. st. 5. (u t. III. izreke), UZUS-u 49/02., kao ni ostali članci UZUS-u, neupitno, nemaju odredbe koje ovlašćuju US na suspenziji OZ-a/014.<sup>14</sup>

Otuda je u R-u/015. US-a, privremeno obustavljanje primjene (suspenzija) OZ-a/014. NEZAKONITO.<sup>15</sup>

<sup>1</sup> U daljnjem tekstu US, u ovom postupku sudjelovalo 11 od 12 sudaca US-a.

<sup>2</sup> Rješenje US RH., Narodne novine (NN) br. 5/015. od 16. I. 2015., u daljnjem tekstu R/015.

<sup>3</sup> Obiteljski zakon, NN br. 75/014. od 20. VI. 2014., u daljnjem tekstu OZ/014.

<sup>4</sup> US u obrazloženju dio I. str.19. zadnji odlomak, osobito dio IV. 1. podt. 759. str. 164., 165., za čl. 62 do 65 navodi pogrešne brojeve?!, u podt. 761.1., jednako u podt. 767.2. str. 166.

<sup>5</sup> Ustav Republike Hrvatske

<sup>6</sup> Prethodno Slično je neprimjereno učinio US u svom Izvjješću NN br. 83/014. od 11. VII. 014., (ponavljajući tri puta istu grešku: umjesto čl. 125 al. 5. URH, čl. 129 .st. 1. al. 5., u zaglavlju u II. podt.5., u V. podt. 16.), a dijelove Izvjješća citira u R/015. (podt.761.1.)

<sup>7</sup> U izreci (istoga) R/015. u t. II., US ispravno uz izvor UZ US, navodi i pročišćeni tekst; u Odluci US-a, NN br. 5/014. od 15. I. 014., zaglavlje, uz izvor URH ispravno navodi i pročišćene tekstove!?

<sup>8</sup> „Ocjena...“ obuhvaća: 1. Mjerodavne odredbe URH /i, ponovo dijelove već objavljenoga vrijednog Izvjješće US 014. (slijedom vrskih prosudbi P.M. Radelja!), o dijelu istih prigovora dijela istih predlagatelja/, 2. Točke I. i II. izreke ovog rješenja, 3. Točke **III.** i **IV. izreke** ovog rješenja .

<sup>9</sup> **Čl. 45.** „Ustavni sud može, do donošenja konačne odluke, privremeno obustaviti izvršenje pojedinačnih akata ili radnji koje se poduzimaju na osnovi zakona ili drugog propisa, čija se suglasnost s Ustavom, odnosno zakonom ocjenjuje, ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice“.

<sup>10</sup> Ustavnoga zakona o Ustavnom sudu, NN br. ..., 49/02. pročišćeni tekst, u daljnjem tekstu UZUS 49/02.

<sup>11</sup> **Čl. 31. st. 5.** „Ustavni sud može odrediti način provedbe svoje odluke odnosno rješenja.“

<sup>12</sup> Obiteljski zakon (NN br. 116/03. ... i 25/013.), u daljnjem tekstu OZ/03.

<sup>13</sup> U obrazloženju R/015. dio IV. 3. podt. 767. i u podt. 767.2.

<sup>14</sup> Ili bilo kojeg zakona.



Dalje, kako je riječ o rješenju, slijedom čl. 26 st. 2. UZUS-u 49/02., US nije odlučivao, niti je smio odlučivati o meritumu (o nesuglasnosti s URH), a suspendirao je OZ/014.

U obrazloženju R-a/014., u ključnom dijelu IV. 3. (o t. III. ... izreke – suspenziji OZ-a/014.), US se, ni na koji način, ne poziva na čl. 31. st. 5. UZUS-u 49/02., a koji je, kao dogmatsku osnovu naveo, u t. III. izreke R-a/015. Naprotiv, u tom dijelu<sup>16</sup> a razvidno sučeljeno prethodnom, u opravdanju suspenzije OZ-a/014., US se poziva na (pogrešno navodeći čl. 126. st. 1. URH-e, umjesto -), čl. 131.st. 1 URH-e (-ovlaštenje US-a da može ukinuti cijeli zakon, ali uz uvjet da prethodno utvrdi njegovu neustavnost). Slijedom toga bitan navod US-a: „*To potvrđuje pravilnost zaključka da i članak 45 Ustavnog zakona dopušta određivanje propisane preventivne mjere za cijeli zakon, a ne samo za pojedine njegove odredbe.*“

Međutim, u R-u/015., US nije utvrđivao ni utvrdio neustavnost OZ-a/014., a čl. 45. UZUS-u 49/02., nije niti smije biti dogmatskom osnovom suspenzije OZ-a/014. Ili, ne može, ne smije biti i nije čl. 45. istodobno dogmatskom osnovom „... privremenog obustavljanje IZVRŠENJA POJEDINAČNIH akata ...“ i privremenog obustavljanje PRIMJENE (suspenzije) OPĆEGA akta/zakona. Nikakvo pravno domišljanje (akrobatika) ne može i ne smije „... privremeno obustavljanje IZVRŠENJA POJEDINAČNIH akata ...“ „pretvoriti“, učiniti istoznačnicom „... privremeno obustavljanje PRIMJENE (suspenzije) OPĆEGA akta“ – OZ-a/014.

1.1. Izričaj US-a (u dijelu IV. 3. podt. 768.), višestruko je sučeljen. Najprije, čl. 45. UZUS-u 49/02. određuje „... privremeno obustavljanje IZVRŠENJA POJEDINAČNIH akata ...“, „... ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice“ (istaknuo V.M.). Dakle razvidno ne „... radi sprječavanja mogućih posljedica koje bi u praksi mogle nastati zbog primjene osporenih odredaba ObiZ-a/14“ (podt. 768.) Zatim, u nastavku zaključno US „... ocijenio je potrebnim privremeno obustaviti IZVRŠENJA svih POJEDINAČNIH akata i radnji koje se na temelju tog zakona poduzimaju u praksi,“, što ne slijedi, iz prethodnog dijela izričaja (podt. 768), sučeljeno je, a time i s čl. 45. UZUS-u 49/02.

1.2. ? Nije točan, otuda ni istinit US-a<sup>17</sup> „... o osporenosti većine odredaba (zakona) ...“ (istaknuo V.M.). Prema tekstu R-a/015.<sup>18</sup>, u OZ/014., osporeni su cijeli članci ili/i samo njihovi dijelovi. Neki isti članci su osporavani više puta<sup>19</sup> pa sam ta ponavljanja izostavio. Otuda sažeti pregled osporenoga: I. dio Uvodne odredbe čl. 1.-11. (11 članaka), osp. 4 ili 36,36%; II. dio Brak čl. 12-57. (46 čl...), osp. 12 ili 26,09%; III. dio Odnosi roditelja i djece ... čl. 58-179. (122 čl...), osp. 37 ili 30,32%; IV. dio Posvojenje čl.180-217. (38 čl...), osp. 5 ili 13,16%; V. dio Skrbnništvo čl. 218- 280 (63 čl...), osp. 5 ili 7,94%; VI. dio Uzdržavanje čl. 281-319. (39 čl...), osp. 7 ili 17,95%; VII. dio Obvezno savjetovanje ... čl.320-344. (25 čl...), osp. 18 ili 72%; VIII. Postupak ... čl.345-543. (199 čl...), osp. 32 ili 16,08%; IX. dio Centar ... skrbništvo čl. 544-550. (7 čl...), osp. 7 ili 100%; X. dio Prijelazne ... čl.551-563. (13 čl...), osp. 3 ili 23,08%

<sup>15</sup> Time US faktično (**nema nadzora nad neustavnošću i nezakonitošću u pojedinačnim odlukama, rješenjima samog US-a!?**), tvori stanje slično onom, potpuno osnovano proskribiranom, u svom Izvješću 014.

<sup>16</sup> Navlastito u podt. 767.2. u odlomku 4. i. 5. i, 767.3.

<sup>17</sup> U dijelu IV. 3. podt. 767.2.

<sup>18</sup> Obrazloženje dio „III. Osporene odredbe ...“,

<sup>19</sup> E.c. čl. 240. tri puta.

Dakle, ukupno je **osporeno 130** članaka od ukupno 563 članka, odnosno **23,09%**, što notorno nije „većina“. (Navedene su i 3 pravne praznine).

1.3. Višestruko je neprimjeren i nedopustiv, a unaprijed izražen, stav US-a<sup>20</sup> o vlastitoj eskulpaciji: „Zaključno ...“ US „... ne smije na sebe preuzeti teret pravnih i faktičnih posljedica do kojih bi mogla dovesti njegova buduća odluka (s izvjesnim zakašnjelim učinkom), bude li se u njoj ocijenilo da su pojedine odredbe ObiZ-a/14 nesuglasne odnosno da je ObiZ/14 u cjelini nesuglasan s Ustavom.“ Najprije stoga, što je US mogao i trebao, ispravno, unutar roka određenoga UZUS-u 49/02. (čl. 33. u vezi s čl. 40. st. 2 i čl. 44. st. 2., a što je istodobno neshvatljiva i nedopustiva **sučeljenost i, upravo unutar samoga UZUS 49/02.?!),** odlučiti o biti. Ovo tim više, što je US, po vlastitim navodima, već na početku imao glavninu predložaka odlučivanja; Zatim, tko može i smije, osim US-a, biti odgovoran za odluke US-a, učinjene nakon propisanoga roka u UZUS-u 49/02. Koliko je puta do sada, upravo US, nedopustivo odlučivao nakon propisanoga roka?!; Potom, ne može i ne smije citirani stav US-a, biti razlogom/opravljanjem suspenzije OZ-a/014.; I, jedan je od navoda kojim US neosnovano preudicira svoju buduću odluku, jer nije odlučivao o neustavnosti.

1.4. Višekratno izdvojen, time i istaknut navod (u obrazloženju.) „... mnogobrojnost i složenost prijedloga/prigovora ...“ (ukupno 9 predlagatelja, pojedinaca li/ skupina), US-a, sami po sebi, nije niti smije biti mjerodavnim razlogom, već sadržaj, prijedloga/prigovora, a što i sam US navodi<sup>21</sup>

1.5. (Neizravno, na upitnost suspenzije zakona, otuda i OZ-a/014., upućuju i uobličena čl. 55.-57. i, 58.-59. UZUS-u 49/02.).

1.6. Koji je US-u sadržaj, opseg i doseg složenice, „načela“ - „objektivni pravni poredak“ (višekratno korišten, otuda, opstojnost i smisao opreke, subjektivni pravni poredak, poput opstojnosti i smisla opreka složenica javni moral i „privatni moral“)?

2. Potpuno je neprimjereno da US, u obrazloženju t. II. izreke R-a/015.<sup>22</sup> ne raspravlja o stavu izreke, a samo na kraju,<sup>23</sup> neosnovano se i formalno, poziva na čl. 45. UZUS-u 49/02., koji je dogmatska osnova t. II. izreke. Poglavitito ne raspravlja/ne obrazlaže i ne navodi uvjet primjene čl. 45.- da bi „... izvršenjem POJEDINAČNIH akata i radnji ... „... mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice“. Već je mahom riječ o osporenim člancima OZ-a/014. i mogućim („ne i izvjesnim“)<sup>24</sup> posljedicama toga. No, osobito o nedopustivom, neshvatljivom, višekratnom (x3) preudiciranju buduće odluke US-a, jer (ponovo -) US o meritumu nije odlučivao niti je smio R-m/015. Izdvajam navode: „... je li cijeli ObiZ/14<sup>25</sup> u nesuglasnosti ..., već u ovom stadiju postupka ... na sumnju da u ObiZ-u/14 postoje strukturalni nedostaci<sup>26</sup> ..., preliminarna ocjena ...“<sup>27</sup> (istaknuo V.M.).

<sup>20</sup> Obrazloženje dio IV. 3. podt. 767.1.)

<sup>21</sup> U obrazloženju, dio IV. 3. podt. 765.

<sup>22</sup> Dio IV. (Ocjena US-a) 2., str.165,166.

<sup>23</sup> U podt. 766.

<sup>24</sup> Podt. 765. str.166.

<sup>25</sup> Stav o ukidanju od US-a cijeloga OZ-a/014., iznosi Predstojnica katedre Obiteljskoga prava na PFZ. (obrazloženje, dio I. str.24.), što je činjenično neosnovano, otuda kao znanstveni stav, neprimjeren.

<sup>26</sup> Ako je riječ, o strukturi (osnovnom uređenju, slaganju, sastavu, rasporedu), OZ-a, a trebala bi biti, onda je razlika OZ-a/03. ... i OZ-a/014. što je u OZ-u/03. ... „Dio VII. Imovinski odnosi bračnih drugova“ (dakle izdvojen dio), i Dio IX. Prijelazne ...“, dočim u OZ-u/014. „Dio VII. Obvezno savjetovanje ...“, a „Dio IX. Centar ... skrbništvo ...“, zar su to strukturalni nedostaci, ili pod tom složenicom US isli nešto drugo?!

<sup>27</sup> Dio IV. 2. podt. 765.

2.1. Prijeporan je izričaj US-a<sup>28</sup>: „Pojedini prigovori predlagatelja takve su naravi ... da ... **a priori** ... dovode u sumnju suglasnost Ustavom određenih osporavanih odredaba ObiZ-a/014.). Najprije, izričaj „a priori“ nije dio pravnoga (praktičnog) diskursa; te, odrednice, smisao i doseg „a priori“ potpuno su neprimjerene bitnim područjima iskustva o pravu.

2.2. Nije točan navod US-a „... vladavina prava najviša vrednota ustavnog poretka ...“<sup>29</sup> ona je u (neshvatljivom i nedopustivom, sadržajnom, vrijednosnom, logičkom, jezičnom, itd., košmaru bitnoga -) čl. 3. URH-e, jedna od „najviših vrednota“ (iako je (i) ova složenica sučeljena sama sebi!?).

3. Od ukupnoga teksta (150 stranica) R-a/015., tekst, u užem/najžem smislu, od US-a, je izreka, koji manji pasus u dijelu I. obrazloženja i, cca dvije i pol stranice u dijelu IV. obrazloženja. Kada se od toga oduzmu navodi odredaba URH-e, te ponavljanje dijelova Izvješća 014., ostaje **cca jedna i pol stranica teksta**, u užem smislu, samoga US-a (ovakav kakvim ga prosuđujem)?!

4. Umjesto i prije traženja US-a očitovanja od matičnoga Ministarstva i od Pravobraniteljice za djecu, zamjetno primjerenije je bilo tražiti očitovanje Sabora RH-e, kao tvorca OZ-a/014.<sup>30</sup>

5. Nije primjereno da, US, zatražena stručna mišljenja četiri Predstojnice/Predstojnika katedri Obiteljskoga prava na četiri pravna Fakulteta u nas, u tekstu R-a/015., navodi kao stavove pojedinog od tih Fakulteta. Ovo stoga, što su to neupitno pojedinačna mišljenja, otuda nisu niti mogu ni smiju ipso facto biti stavovi pojedinog (od) Fakulteta, zatim, što se time neizravno, a neosnovano, sugerira argument autoriteta fakulteta.

6. Prosuđivani stavovi US-a, sadrže i neke logičke greške poput „petitio principii“ /dokazivanje nekoga stava drugim (jednako), nedokazanim stavom/, „metabasis eis allo genos“ (zamjena tvrdnji, ili, dokazivanje nemjerodavnoga stava), „pars pro toto“ (predstavljanje dijela kao cjeline), „non sequitur“ (neki stav/tvrdnja ne slijedi iz nekoga surječja), „argumentum ad verecundiam“ (autoritet kao razlog).

7. U R-u/015., u ukupnom tekstu, vidljivo je nepoznavanje metodologije prava, navlastito logike i jezika u pravu, ne poštuju se ni pojedini standardi hrvatskoga književnog jezika. Ali i nepoznavanje sadržaja, opsega i dosega načela vladavine prava i miješanje s načelom pravne države?!

8. Načelan stav - ne bi smjela ograničenja: raznih i sučeljenih interesa; svjetonazorska; osobnih ili/i profesionalnih nezadovoljstva; itd., biti „mjerodavnim“ razlozima u prosudbama, već argum. ad rem! To je izvan čudoređa i deontologije prosuditelja.

9. Upravo R-e/015. US-a, koje je u ključnom, nažalost, političko, a ne pravno, ovakvo kakvo je – čudoredno, deontološki i pravno,, obezvrjeđuje i ugrožava načela pravne sigurnosti, vladavine prava, pravne države, otuda i nelegitimno postupanje US-a, a On je, svojim ovlaštenjima, vrh vlasti. No, ovo nije, inače, prvo postupanje/odlučivanje US-a u pojedinim bitnim prijeporima do sada, a da je ono mahom političko umjesto pravno, ali je zasigurno negativan presedan! Ili, kada i koliko je puta US, sua sponte, pokretao postupak ustavnosti/zakovitosti?!

„Quis custodiet ipsos custodes“, Juvenal (Ako je i, od US-a, previše je).

<sup>28</sup> U obrazloženju dio IV. 2. podt. 763.

<sup>29</sup> Podt. 765.1. i dr.

<sup>30</sup> Obrazloženje R-a/015. dio I. podt. 5.

**Ines Kovačević:**

Vidim da je kolega detaljno analizirao ustavnu odluku što ja kao praktičar ne bih. Ono što mene zanima jest kako mi možemo pružiti pravnu zaštitu građanima u obiteljskim sporovima za koje znamo da su najosjetljivija vrsta sporova gdje se traži da postupci budu hitni. Moram reći da smo zaprepašteni novim Obiteljskim zakonom. U ovih nekoliko mjeseci otkako je stupio na snagu, mi uopće nismo bili u stanju dobro proučiti zakon niti stvoriti cjelovitu sliku zakona, što je meni kao praktičaru jako važno u primjeni tog zakona. Primijetili smo da je puno nedorečenih stvari, pogrešnih formulacija. Na primjer, da brak prestaje presudom, da nema pravo žalbe na rješenje o razvodu braka makar se radi o djeci. O roditeljskoj skrbi ne bih uopće govorila. Zakomplicirali su ljudima koji se uistinu možda žele dogovoriti, a također su zakomplicirali i ljudima koji se ne mogu dogovoriti. Nisu niti dali prostora da uopće ljudi razumiju što znači roditeljska skrb po novom Obiteljskom zakonu. Smatram da su ozbiljne stvari i instituti jako poljuljani. Ne zanima me kako će se postupak posredovanja nazivati, ali smatram da taj postupak mora imati smisao. Po Obiteljskom zakonu iz 2003. godine imao je itekako veliki smisao. Nije bitno da li će se ljudi u postupku posredovanja izmiriti ali je smisao i cilj tog postupka da ljudi kroz postupak posredovanja o tome razgovaraju. Kao što je rekla kolegica, ljudi su u različitim emotivnim fazama razvoda braka kada dolaze na sud. Netko je u fazi da je uistinu raskrstio s odlukom da se razvede, dok kod drugog bračnog druga to ne mora biti. Ovdje se ljude prisiljava da se na brzinu što prije dogovore oko svoje djece, a da se uopće ne razmišlja u kojoj fazi su svog emotivnog proživljavanja razvoda braka. Socijalni radnici koji su nam dolazili na rasprave su isto tako rekli da su to veliki problemi.

Smatram da je kaos nastao upravo u ovom obveznom savjetovanju i stvaranju zajedničkog plana roditeljske skrbi. Ono što me jako smeta je dezinformacija u javnosti da je bilo malo tužbi za razvod braka, a kako bi uopće bilo tužbi za razvod braka kada se moraju dogovoriti. A oni koji se ne mogu dogovoriti nisu niti mogli doći do suda. Neću ulaziti u to kakva je ustavna odluka, da li je Zakon trebao biti potpuno suspendiran ili ne. Želim dati obol ovom skupu kao praktičar, jer mi praktičari smo uistinu vidjeli velike probleme i odahnuli smo kada je Zakon suspendiran. Ne zato što mi ne bi htjeli učiti novo jer mi smo ti koji moramo provoditi zakon, nego smo uistinu uočili velike probleme i velike nedorečenosti u zakonu.

**S. Matovina Lulić:**

Samo bih htjela dodati da je ovim zakonom bilo predviđeno 13 posebnih izvanparničnih postupaka što je vrlo čudno da takvu jednu materiju se makne iz parničnog postupka. U izvanparnični postupak koji radimo po zakonu iz 1934. Nemamo normi o tome. To je nešto što me osobno jako iznenadilo. Mislim da se nije ni moglo dogoditi da se jedno veliko poglavlje obiteljskog prava makne iz parničnog postupka i svih onih pravila parničnog postupka u nešto što nemamo normirano.

**J. Barbić:**

Kolegice, imate pravo. Tu je rupa i to velika rupa. Iako po struci nisam procesualista, dobrim se dijelom u svom poslu bavim procesom. Pročitajte u Godišnjaku br. 13 kojega imate pred sobom što piše u zadnjoj tribini održanoj u prošloj godini. Tamo je izneseno kako stvari stoje *pro futuro*. To će se dogoditi, nadam se, možda već i ove godine. Donijet će se Zakon o izvanparničnom postupku. To tek stiže a vi imate potpuno pravo kad kažete da se danas tako važni i ozbiljni izvanparnični postupci iz područja obiteljskog prava, pa i uz

odredbe u Obiteljskom zakonu, ne mogu voditi na temelju pravnih pravila iz 1934. To nije npr. nekakvo uređenje međa gdje je stanje bitno jednostavnije i manje delikatno. Ovdje je riječ o životnim sudbinama ljudi. Tu imate potpuno pravo i nadam se da ćemo tijekom ove godine dobiti nešto što nam zaista treba. Hrvatska je bila jedina republika u bivšoj državi koja nije uredila izvanparnični postupak, osim parcijalno za potrebe nekih zakona a i to samo djelomično.

Zamolio bih za kraj naše uvodničarke da završno kažu nekoliko riječi.

**D. Hrabar:** Želim svima zahvaliti na ovom aktivnom sudjelovanju i na mislima koje ste rekli. Tu su se potvrdila razmišljanja koja kažu – pametan je čovjek koji zna da ništa ne zna. Proširila bih to s onim da nitko ne zna ništa, ali svi znamo sve. Čini mi se da je ovaj zakon primjer toga da se pravna znanost i praksa nisu u dovoljnoj mjeri, zapravo nisu uopće uzele u obzir. Rezultat toga je ovaj zakon koji je sada suspendiran. Čini mi se da pred nama nisu dobra vremena barem po ovim najavama koje smo čuli vezane uz donošenje i ishod propisa.

**A. Korać Graovac:** Nisam ustavni pravnik. Uvažavam sve primjedbe profesora Miličića. Imam se potrebu posebno zahvaliti kolegici sutkinji Kovačević. Bila sam na slobodnoj studijskoj godini kada su se vodile rasprave o prijedlogu ovog zakona. Čitala sam ga nekoliko puta od početka do kraja i sudjelovala u dosta rasprava. Većina njih je bila unisona jer nije bilo prave rasprave. Kad je zakon donesen i kad sam ga morala početi predavati trebalo mi je četiri do pet sati da spremim jedno predavanje. Na svakom predavanju mi je došlo barem dvoje studenata i pitalo zar je moguće da je to tako. Pokušavala sam se maksimalno suzdržavati svojih komentara. Prilikom svakog pisanja predavanja našla sam nekoliko krupnih pogrešaka zakonodavca koje imamo zapisane i spremljene. Kada je Ustavni sud donio odluku u šali sam rekla da ću ih sve voditi na ručak. Sretna sam da ne moram po tom propisu raditi. Kako bih ocjenjivala studente o gradivu kojeg i sama teško razumijem? Hvala što ste došli, a posebno kolegici Kovačević.

**J. Barbić:** Zahvalimo se našim uvodničarkama pljeskom na tome što su nas tako lijepo uvele u današnju temu. Nadam se da to nije bila i posljednja tribina na kojoj smo raspravljali materiju obiteljskog prava. Za idući mjesec najavljujem vrlo zanimljivu temu "Integritet u obnašanju javnih dužnosti". Naglasak je na mogućem sukobu interesa. O tome do sada nismo raspravljali na našim tribinama, a tema je zaista vrlo aktualna. Hvala što ste večeras bili s nama i doviđenja u ožujku.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 113**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodničarke  
gospođe Dalije Orešković,  
predsjednice Povjerenstva za odlučivanje  
o sukobu interesa**

Tema 193. tribine

**INTEGRITET U OBNAŠANJU JAVNIH DUŽNOSTI**

Zagreb, 19. ožujka 2015.

**KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA**  
**193. TRIBINA – 19. OŽUJKA 2015.**  
**INTEGRITET U OBNAŠANJU JAVNIH DUŽNOSTI**

**J. Barbić:** Poštovane kolegice i kolege, dobra večer. 193. tribina je otvorena. Danas mi je posebno zadovoljstvo da ćemo se baviti temom o kojoj nismo dosad raspravljali a koja je vrlo aktualna, što samo potvrđuje da naša tribina uvijek prati najaktualnija zbivanja u nas.

Ta posebno važna tema je *Integritet u obnašanju javnih dužnosti*. Vrlo dobro vam je poznato kako to područje kod nas izgleda i kako bi trebalo izgledati. Zato smo danas zamolili našu kolegicu Daliju Orešković, koja je diplomirala na našem fakultetu, predsjednicu Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa da nas uvede u temu današnje tribine. Riječ je o području koje je kod nas danas posebno intrigantno i nadasve vrlo važno pa smo je zamolili da nam iznese nekoliko značajnih stvari vezanih uz današnju temu, da nas upozna s pravim stanjem stvari kako bismo mogli prosuditi jesu li nam na tom području propisi primjereni potrebama, kako se u praksi primjenjuju i ima li potrebe da se u tome nešto mijenja. Jesu li oni takvi da omogućuju zadovoljavajuću primjenu i gdje su teškoće ako ih ima. Uvodno izlaganje i raspravu ćemo nakon autorizacije njihovih ispisa objaviti u našem Biltenu. Kolegice Orešković, izvolite.

**D. Orešković:** Srdačan pozdrav svima. Zahvaljujem se akademiku Jakši Barbiću i hvala na pozivu da sudjelujem na Tribini Kluba pravnika grada Zagreba i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

### Uvod

Javna stvar počinje vrlinama. Stoga integritet ima onaj dužnosnik koji je u obnašanju odnosno obavljanju javne dužnosti, iskazao te potom i očuvao vrline. U smislu odredbi Zakona o sprječavanju sukoba interesa integritet se opisuje obvezom dužnosnika da u obnašanju javne dužnosti postupa časno, pošteno, savjesno, odgovorno i nepristrano, čuvajući vlastitu vjerodostojnost i dostojanstvo povjerene mu dužnosti te povjerenje građana.

Dugim riječima, o očuvanju vlastite vjerodostojnosti i integriteta dužnosnika, o očuvanju dostojanstva povjerene dužnosti, ovisi i integritet samog tijela kojeg dužnosnik predstavlja, a čije se ovlasti, i način na koji se one izvršavaju, često u percepciji javnosti s dužnosnikom poistovjećuju.

Stoga je integritet dužnosnika ujedno i integritet tijela u kojem dužnosnik obnaša javnu dužnost. Očuvanjem vlastitog integriteta dužnosnika, dužnosnici čuvaju legitimitet donesenih odluka bez kojeg nema povjerenja građana u tijela javne vlasti.

Integritet se izgrađuje ponašanjem dužnosnika kojim se potvrđuje da se privatni interesi ne stavljaju iznad javnih te poduzimanjem radnji kojima se otklanja svaka sumnja u neovisnost, nepristranost i objektivnost donesenih odluka. Situacije u kojima je privatni interes dužnosnika utjecao ili

se osnovano može smatrati da je utjecao, odnosno situacije u kojima je privatni interes eventualno mogao utjecati na nepristranost dužnosnika u obnašanju javne dužnosti, Zakonom su definirane kao sukob interesa.

Sukob interesa nastaje kada se pojedina činjenica, okolnost ili situacija iz privatnog života dužnosnika, susretne sa njegovim obnašanjem određene javne dužnosti. Do takvog susreta može doći neovisno o volji samog dužnosnika. Susretom određene pojedinosti iz privatnog života dužnosnika sa djelokrugom rada i nadležnostima dužnosnika nastaje opasnost da će privatni interesi dužnosnika ili s njim povezane osobe, ugroziti neovisno, nepristrano i objektivno obnašanje javne dužnosti, odnosno da će privatni interesi biti u suprotnosti s javnim interesom.

Sukob interesa, sam po sebi, nije istovjetan počinjenju nekog koruptivnog kaznenog djela, no kolizija privatnih i javnih interesa, ukoliko se neprimjereno rješava može rezultirati zlouporabom položaja i ovlasti odnosno korupcijom, stoga se pravilima o sukobu interesa nastoji uspostaviti sustav za ranu identifikaciju rizika u kojem se sukob interesa pravovremeno i na primjeren način razrješava.

Pravila o sukobu interesa predstavljaju preventivne, i to etičke i administrativno pravne mjere, koje služe pravodobnom sprječavanju nastanka sukoba interesa ili djelotvornom rješavanju već postojećeg ili novonastalog sukoba interesa.

Naravno, činjenice i okolnosti iz privatne sfere života dužnosnika povodom koji bi se dužnosnik mogao naći u situaciji sukoba interesa potrebno je prije svega pravilno i na vrijeme prepoznati kako bi poduzimanjem određenih radnji, pridržavanjem propisanih ograničenja i zabrana, a posebice promicanjem najviših standarda dobre prakse i etičkih načela, dužnosnik uistinu očuvao svoj integritet kao i integritet tijela u kojem obnaša javnu dužnost.

Cilj sprječavanja sukoba interesa je prevencija korupcije, no njezino uistinu uspješno suzbijanje ovisi o suradnji i o zajedničkim naporima različitih državnih tijela kao i različitih društvenih skupina, poput nevladinih organizacija i medija, kako unutar pojedine države tako i na međunarodnoj razini.

Uspjeh svakog pojedinog tijela kojem su u borbi protiv korupcije dodijeljene bilo preventivne ili represivne ovlasti, kao i njihov sinergijski učinak, bit će oslabljen, ukoliko ujedno ne postoji jasno izražena politička volja koja podrazumijeva i javnu osudu svakog pojavnog oblika korupcije, ali isto tako i javnu osudu svakog utvrđenog sukoba interesa koji joj prethodi.

Ukoliko prihvatimo tezu da je za suzbijanje korupcije presudna njezina prevencija, te da uspješna prevencija počiva na očuvanom integritetu dužnosnika, koji s jedne strane ovisi o postupanju samog dužnosnika no s druge strane ovisi i o javnom mjenju o dužnosniku i njegovim postupcima, nameće se zaključak da će integritet dužnosnika i pravila o sukobu interesa imati pozitivan učinak na prevenciju korupcije, samo u onoj mjeri u kojoj javno mjenje osuđuje svaki pojavni oblik koruptivnog postupanja, pa tako i korištenja položaja koji proizlazi iz obnašanja javne dužnosti u svrhe, i na način zbog kojih dužnosnicima određene ovlasti nisu dane.

No umjesto jasno i javno izražene osude svakog oblika koruptivnog ponašanja, koja obuhvaća i javnu osudu primjera sukoba interesa, često smo svjedoci, posebice povodom aktualnih zbivanja da se u javnom mjenju, odnosno općenito u javnom dijalogu, osobito od strane onih koji sudjeluju u političkom životu iznose teze o instrumentaliziranju institucija i prozivanja pojedinih postupaka koje provode za to nadležne institucije, političkim procesima.

Mišljenja sam kako takav sadržaj javnih dijaloga ne pridonosi podizanju ljestvice očekivanja građana prema dužnosnicima o kriterijima ponašanja koja se od dužnosnika očekuju, kao niti podizanju



ljestvice očekivanja građana prema institucijama. U društvu koje je uistinu i iskreno usmjereno na suzbijanje korupcije, umjesto prozivki o politički instruiranim procesima, potrebno je izraziti jasnu i javnu podršku neovisnosti, nepristranosti i učinkovitosti rada nadležnih institucija.

Na temelju dodijeljenih nadležnosti, zadaća je Povjerenstva širenje spoznaja o sukobu interesa i suzbijanju korupcije, te upućivanje dužnosnika na čestitost, transparentnost i odgovornost. U širem smislu zadaća Povjerenstva može se opisati kao provođenje politike koja promiče sudjelovanje društva i ostvarivanje načela vladavine prava pravilnim upravljanjem javnim poslovima i javnom imovinom.

Zakonom je stoga izričito propisano, kao jedna od nadležnosti Povjerenstva, redovito provođenje edukacije dužnosnika u pitanjima sukoba interesa i podnošenja izvješća o imovinskom stanju. Tumačenjem pravila i postupaka kojima dužnosnik štiti svoj integritet neizravno se dužnosnike upućuje na ideju vodstva koja u sebi podrazumijeva da dužnosnici ne mogu očekivati od onih u čije ime upravljaju javnim stvarima, da se pridržavaju određenih pravila i načela, ukoliko dužnosnici svojim postupcima pokazuju da ih niti oni sami nisu spremni poštivati.

Nedvojbena je i općeprihvaćena spoznaja da korupcija uzrokuje pad povjerenja u javne institucije. Korupcija uzrokuje pad gospodarskih ulaganja, porast organiziranog kriminala, smanjenje poreznih prihoda i povećanje troškova javnih usluga, te time nanosi izravnu štetu državnim proračunima i javnim financijama, stoga je suzbijanje korupcije od presudne važnosti za gospodarski oporavak a time i za puno ostvarenje načela vladavine prava kao i za napredak društva u cjelini. Obzirom da se postupcima koji se vode povodom već počinjenog koruptivnog kaznenog djela, nikada ne može u potpunosti nadoknaditi sva šteta koja je takvim kaznenim djelom nastala, borba protiv korupcije u suvremenom se svijetu sve više okreće prevenciji.

Usklađivanje pravnog i institucionalnog okvira suzbijanja korupcije sa standardima država članica Europske unije bila je jedna od obveza Republike Hrvatske u okviru procesa pristupanja Europskoj uniji.

Prvi Zakon kojim se u pravnom poretku Republike Hrvatske uređuje područje sukoba interesa, Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, donesen je 2003.g. („Narodne novine“ broj 163/03.), a potom je navedeni Zakon učestalo mijenjan („Narodne novine“ broj 94/04., 48/5., 141/06., 60/08., 38/09. i 92/10.). Republika Hrvatska je 2005.g., ratificirala Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv korupcije na temelju koje je svaka država članica dužna u skladu s temeljnim načelima svog domaćeg prava, jačati sustave koji sprječavaju sukobe interesa. U Strategiji suzbijanja korupcije koju je Hrvatski sabor donio 2008.g., sprječavanje sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, prepoznato je kao prioritarno područje u borbi protiv korupcije.

Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, osnovano je radi provedbe navedenog Zakona, s dodijeljenim nadležnostima koje spadaju u preventivnu sferu borbe protiv korupcije.

U razdoblju od osnivanja na temelju Zakona o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti („Narodne novine“ broj 163/03.), Povjerenstvo je bilo sastavljeno od 7 članova, od kojih su se četiri člana birala iz redova zastupnika u Hrvatskom saboru, a ostali članovi su bili ugledni javni djelatnici, s time da je Zakonom bilo propisano da dva člana Povjerenstva ne mogu biti iz iste političke stranke, a predsjednik Povjerenstva, kojeg su članovi Povjerenstva birali između sebe, nije smjeo biti član stranke koja obnaša vlast.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti („Narodne novine“ broj 60/08.) propisano je da se Povjerenstvo sastoji od 11 članova, od kojih se šest članova bira iz redova zastupnika u Hrvatskom saboru a pet članova iz redova uglednih javnih

djelatnika s time da su tri člana Povjerenstva iz redova zastupnika u Hrvatskom saboru članovi stranaka koje obnašaju vlast, a tri člana iz redova oporbenih stranaka. Članovi Povjerenstva birali su predsjednika Povjerenstva iz redova uglednih javnih djelatnika koji nije smjeo biti član niti jedne stranke.

Povjerenstvo je do stupanja na snagu ZSSI-a bilo nadležno donositi upute, propisivati obrasce, ustrojavati Registre, propisivati obrasce, te donositi odluke o tome da li određeno djelovanje ili propust predstavlja povredu Zakona o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti.

Odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa („Narodne novine“ broj 26/11., 12/12., 126/12. i 48/13. – pročišćeni tekst Zakona, u daljnjem tekstu: ZSSI), bitno je unaprijeđen institucionalni i pravni okvir za njegovu primjenu.

Bitne odrednice institucionalnog unaprjeđenja očituju se u osnivanju Povjerenstva kao stalnog (predsjednik i članovi Povjerenstva profesionalno obnašaju dužnost u Povjerenstvu), te neovisnog i samostalnog državnog tijela.

Zakonom propisana zabrana svakog oblika utjecaja na rad Povjerenstva koji bi mogao ugroziti njegovu samostalnost i neovisnost u donošenju odluka iz djelokruga rada Povjerenstva, ojačana je propisivanjem uvjeta da se za predsjednika odnosno člana Povjerenstva ne može izabrati osoba koja je član, ili koja je bila član političke stranke posljednjih pet godina prije podnošenja kandidature za navedene funkcije.

Opisane okolnosti presudno su utjecale na ostvarene rezultate rada novog Povjerenstva u svega dvije godina mandata, u usporedbi s rezultatima rada svih prethodnih saziva Povjerenstva.

Prijelaznim i završnim odredbama ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11) koji je stupio na snagu 10. ožujka 2011.g., bilo je predviđeno da će se izbor predsjednika i članova Povjerenstva, obaviti u roku od 90 dana od dana stupanja Zakona na snagu. Zbog nedostatka političke volje, odnosno nemogućnosti postizanja konsenzusa, izbor novog Povjerenstva u propisanom roku nije proveden.

Članovima prethodnog saziva Povjerenstva koji su bili izabrani sukladno odredbama prethodno važećeg Zakona o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, a koji su u Povjerenstvo bili izabrani iz redova zastupnika u Hrvatskom saboru, raspuštanjem VI. saziva Hrvatskog sabora, krajem 2011.g., prestao je mandat u Povjerenstvu, te je time, obzirom da su upravo ti članovi činili većinu od sveukupno 11 članova, Povjerenstvo izgubilo kvorum potreban za donošenje odluka iz svoje nadležnosti.

Razdoblje u kojem zbog gubitka kvoruma Povjerenstvo u ranijem sazivu nije moglo provoditi bitan dio postupaka iz svoje nadležnosti, odrazilo se negativno na percepciju i svijest određenog broja dužnosnika o obvezama koje za njih proizlaze iz odredbi ZSSI-a, i o posljedicama njihove povrede. Zbog činjenice da je ZSSI od njegovog stupanja na snagu pa do raspuštanja VI. saziva Hrvatskog sabora i gubitka kvoruma ranijeg saziva Povjerenstva bio vrlo kratko u primjeni, a osobito zbog činjenice da odredbe ZSSI-a u sadržajnom smislu u binom mijenjaju brojne institute u odnosu na prethodno važeći Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, kao i zbog činjenice da je Povjerenstvo u ranijem sazivu svoje zadaće provodilo samo u okviru raspravljanja i odlučivanja na sjednicama koje su se zakazivale u određenim vremenskim razdobljima, a ne kao stalno državno tijelo, odredbe novog ZSSI-a bile su razmatrane i primijenjene u praksi Povjerenstva u vrlo malom broju predmeta, slijedom čega pravo iskustvo u primjeni ZSSI-a, nije niti moglo biti uspostavljeno.

Izostanak kontinuiteta u provedbi pravila o sukobu interesa, zasigurno je jedan od važnijih razloga zbog kojih odredbe navedenog Zakona nisu u očekivanoj i poželjnoj mjeri bile poštivane u praksi od strane onih na koje se te odredbe odnose.

Pravni okvir kojim se u izvornim odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa („Narodne novine“ broj 26/11) ojačala uloga i ovlasti Povjerenstva, bitno je promijenjen Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske od 7. studenoga 2012.g., o ukidanju značajnog broja odredbi i instituta novog Zakona.

Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti ZSSI-a podnijela su tri predlagatelja, od kojih je svakako najistaknutiji prijedlog kojeg je Ustavnom sudu Republike Hrvatske podnio Josip Leko, aktualni predsjednik Hrvatskog sabora u njegovom VII sazivu. Ovdje smatram bitnim napomenuti da je Josip Leko, povodom obnašanja dužnosti zastupnika u Hrvatskom saboru u prethodnim sazivima, obavljao i funkciju predsjednika Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa, a potom i člana, te je i u vrijeme podnošenja prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti ZSSI, bio zastupnik u Hrvatskom saboru i član ovog Povjerenstva u njegovom prethodnom sazivu.

U Odluci kojom je ukinuo bitan dio odredbi ZSSI-a, Ustavni sud Republike Hrvatske je odredio da se izbor predsjednika i članova Povjerenstva za sprječavanje sukoba interesa mora provesti najkasnije do 15. veljače 2013.g., ističući pri tome da ukinute odredbe ZSSI-a kao i potreba njihove daljnje zakonske razrade ne predstavljaju smetnju za početak rada Povjerenstva u opsegu koji ne zahtjeva izmjene i dopune ZSSI-a, te da odredbe ZSSI-a koje tom Odlukom nisu ukinute, tumačene u skladu sa stajalištima izraženim u toj Odluci, predstavljaju dostatan okvir za pokretanje procesa djelotvorne implementacije prava o sprječavanju sukoba interesa dužnosnika u pravnom poretku Republike Hrvatske.

Obzirom da je izbor predsjednika i članova novog Povjerenstva bio i jedan od posljednjih preostalih uvjeta za zatvaranje 23 Poglavlja, gotovo neposredno prije ugovorenog roka pristupanja Republike Hrvatske, Hrvatski sabor je izabrao ovo tijelo 25. siječnja 2013.g., a njegovi članovi stupili su na dužnost 11 veljače 2013.g. Izloženi prikaz opisuje način na koji je novi saziv Povjerenstva odgovorio na izazove koji proizlaze iz postavljenog institucionalnog i normativnog okvira.

### **Obveznici postupanja sukladno odredbama ZSSI-a**

Pojam dužnosnik u smislu ZSSI-a, često se pogrešno poistovjećuje sa pojmom državni dužnosnik, odnosno krug osoba koje povodom obnašanja određenih dužnosti imaju obveze propisane odredbama ZSSI-a, često se pogrešno poistovjećuje se krugom osoba koje povodom obnašanja određenih javnih dužnosti imaju prava propisana Zakonom o obvezama i pravima državnih dužnosnika. Iako se krug dužnosnika i državnih dužnosnika dobrim dijelom podudara, krug dužnosnika u smislu ZSSI-a, višestruko je širi.

Dužnosnikom u smislu ZSSI-a smatraju se dužnosnici čije su javne dužnosti izričito navedene u člansku 3. stavku 1. ZSSI-a, poput Predsjednika Republike Hrvatske, predsjednika, potpredsjednika i zastupnika u Hrvatskom saboru, predsjednika, potpredsjednika i ministara u Vladi republike Hrvatske, guvernera, zamjenika guvernera i viceguvernera Hrvatske narodne banke, glavnog državnog revizora, pučkog pravobranitelja i ostalih pravobranitelja, župana, gradonačelnika i općinskih načelnika te njihovih zamjenika.

No člankom 3. stavkom 2. ZSSI-a propisano je da su dužnosnici u smislu ovog Zakona, i obnašatelji dužnosti koje kao dužnosnike imenuje ili potvrđuje Hrvatski sabor, Vlada Republike Hrvatske

ili Predsjednik Republike Hrvatske, osim osoba koje Predsjednik Republike Hrvatske imenuje u skladu s odredbama Zakona o oružanim snagama Republike Hrvatske.

Člankom 3. stavkom 3. ZSSI-a, propisano je da se određene odredbe ovog Zakona, i to odredbe koje se odnose na obvezu podnošenja izvješća o imovinskom stanju dužnosnika i o izvorima i načinu stjecanja imovine, odgovarajuće primjenjuju i na rukovodeće državne službenike koje imenuje Vlada Republike Hrvatske na temelju prethodno provedenog natječaja.

### **Ustrojavanje registara radi primjene pojedinih odredbi ZSSI-a**

Na temelju članka 30. stavka 1. alineje 2. ZSSI-a, Povjerenstvo je nadležno za ustrojavanje registara potrebnih radi primjene pojedinih odredbi ovog Zakona. Svakako je među registrima o čijem ustrojavanju ovisi učinkovita provedba Zakona, najvažniji Registar dužnosnika.

Nadležnost, a time i obveza Povjerenstva da ustroji Registar dužnosnika, propisana je još u prvom Zakonu o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti iz 2003.g., te je potom ustrojavanje ovog Registra bilo usvojeno i kao jedna od mjera Akcijskog plana uz nacionalu Strategiju suzbijanja korupcije iz 2008.g. Unatoč načelno deklariranoj političkoj volji, izraženoj kroz obveze koje za državna tijela proizlaze iz odredbi ZSSI-a, i Akcijskog plana uz Strategiju suzbijanja korupcije, izostala je potrebna reakcija i konkretne radnje kojima bi se izrečena volja potvrdila kroz djela. Prvi, no još uvijek nepotpun Registar dužnosnika i rukovodećih državnih službenika, objavljen je na internetskim stranicama Povjerenstva tek u siječnju 2015.g.

Naime, člankom 52. stavkom 3. ZSSI-a propisano je da će Hrvatski sabor, Vlada Republike Hrvatske i Predsjednik Republike Hrvatske, dostaviti Povjerenstvu popis osoba koje podliježu imenovanju, izboru ili potvrdi najkasnije u roku od šest mjeseci od dana stupanja ovog Zakona na snagu.

Iako je ZSSI-i stupio na snagu u ožujku 2011.g., Vlada Republike Hrvatske i Predsjednik Republike Hrvatske, dostavili su Povjerenstvu popis osoba koje podliježu imenovanju, odnosno popis obnašatelja dužnosti koje ova tijela imenuju kao dužnosnike u smislu članka 3. stavka 2. ZSSI-a tek na poziv novoizabranog Povjerenstva, u ožujku 2013.g.

Kako Hrvatski sabor Povjerenstvu nije dostavio popis osoba koje podliježu izboru, imenovanju ili potvrdi, odnosno popis obnašatelja dužnosti koje imenuje kao dužnosnike u smislu članka 3. stavka 2. ZSSI-a, jedan od prvih izazova koji se sam po sebi nametnuo neposredno po stupanju na dužnost novoizabranih članova Povjerenstva, bilo je pitanje dosega primjene ZSSI-a, odnosno pitanje, na koga se sve ovaj Zakon odnosi, i da li je Povjerenstvo nadležno na ova pitanja dati odgovor.

Zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme, jedan je od osnovnih elemenata načela vladavine prava i legitimiteta pravnog poretka. Osnovna načela pravne sigurnosti, propisana u članku 3. Ustava Republike Hrvatske, nalažu da pravna norma mora biti dostupna adresatima i za njih predvidljiva, odnosno mora biti takva da oni na koje se odnosi, mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi mogli svoje ponašanje uskladiti s onim što pravna norma nalaže.

Propust Hrvatskog sabora da Povjerenstvu dostavi popis osoba odnosno obnašatelja dužnosti koje imenuje kao dužnosnike nametnula je pitanje dopuštenosti vođenja postupaka iz nadležnosti Povjerenstva u odnosu na one osobe čiji status kao dužnosnika u smislu ZSSI-a proizlazi ili bi trebao proizlaziti iz imenovanja, izbora ili potvrde Hrvatskog sabora. Na temelju čvrstog uvjerenja da proaktivno preventivno djelovanje Povjerenstva i ciljevi donošenja ZSSI-a, ne mogu biti ostvareni ukoliko zbog

propusta Hrvatskog sabora da Povjerenstvu dostavi popis o obnašateljima dužnosti koji se povodom imenovanja od strane Hrvatskog sabora smatraju dužnosnicima u smislu ovog Zakona, Povjerenstvo propusti djelovati u onim situacijama u kojima javni interes a osobito očuvanje povjerenja građana u tijela javne vlasti i institucije, nalaže konkretnu reakciju.

Stoga je Povjerenstvo, tumačeći da nadležnost Povjerenstva da provodi ZSSI, u sebi ujedno sadrži i implicitnu ovlast tumačenja tog Zakona, pokrenulo i provelo postupke u kojima je kao odgovor na prejudicijalno pravno pitanje, bilo potrebno zauzeti stav i tumačenje radi li se o osobi čija je javna dužnost, na temelju izbora ili imenovanja od strane Hrvatskog sabora obuhvaćena dosegom primjene ZSSI-a i nadležnosti Povjerenstva.

Na opisani način Povjerenstvo je primjerice postupalo u predmetu glavnog ravnatelja Hrvatske radiotelevizije, u predmetu članova Vijeća za elektroničke medije, u predmetu članova Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u predmetu člana upravnog vijeća HINE, i u drugim.

Kroz provedene postupke, Povjerenstvo je nastojalo definirati razloge i argumente kojima bi se opisao pravni termin „imenovanje kao dužnosnika“, kako bi se na taj način nadležnim tijelima dale smjernice i kriteriji o kojima bi se trebalo voditi računa prilikom ocjene da li se pojedino imenovanje ima smatrati imenovanjem u smislu dužnosnika, obzirom da ZSSI-om nije propisana definicija ovog pojma.

Prilikom podnošenja Izvješća Hrvatskom saboru o svom radu u 2013.g., prvoj godini svog mandata, Povjerenstvo u aktualnom sazivu obrazložilo je da se na ovakva autonomna tumačenja o krugu dužnosnika u smislu ZSSI-a povodom vođenja postupaka iz svoje nadležnosti, a osobito povodom vođenja postupka radi utvrđivanja sukoba interesa, odlučilo zbog dugog razdoblja neaktivnosti nadležnih državnih tijela, te zbog činjenice da niti nakon desetogodišnjeg pravnog normiranja područja sukoba interesa, krug obnašatelja javnih dužnosti na koje se ZSSI odnosi nije precizan i jasan.

U podnesenom Izvješću, Povjerenstvo je Hrvatskom saboru ukazalo da takva situacija, po ocjeni Povjerenstva, potkopava temelje vladavine prava i pravne sigurnosti, te i same nositelje javnih dužnosti, odnosno one obnašatelje javnih dužnosti koji nisu sigurni u svoj pravni status u smislu obveznika primjene ZSSI-a, trajno drži u neizvjesnosti da li je njihovo postupanje zakonito.

Autonomnim tumačenjem tko se ima smatrati dužnosnikom u smislu ZSSI-a, Povjerenstvo je svjesno na sebe preuzelo i odgovornost, te rizik kritike stavova, zaključaka i ocjena koje je Povjerenstvo donijelo u postupcima iz svoje nadležnosti, kao i kritike zbog posljedica koje su time izazvane. Dana mišljenja a osobito donesene odluke Povjerenstva u predmetima u kojima se Povjerenstvo upustilo u autonomno tumačenje statusa obnašatelja javnih dužnosti, trebale bi poslužiti kao snažan i neizbježan poticaj da se u javnom interesu, u interesu hrvatskih građana ali i u interesu samih dužnosnika, krug dužnosnika u smislu ZSSI-a, jasno definira.

Obzirom da je Hrvatski sabor usvojio Izvješće o radu Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa u 2013.g., može se smatrati da je time, na određeni način neizravno dan legitimitet iznesenom autonomnom tumačenju Povjerenstva, no Povjerenstvo je mišljenja da zahtjevi pravne sigurnosti time nisu u potpunosti zadovoljeni.

Uvažavajući načela vladavine prava kao javnog interesa, ali i interes pravne sigurnosti onih koji se povodom obnašanja određene javne sigurnosti smatraju obveznicima postupanja sukladno odredbama ZSSI-a, Povjerenstvo će po potrebi i nadalje na temelju vlastitih autonomnih tumačenja, donositi zaključke o tome tko su dužnosnici na koje se ovaj Zakon odnosi.

Ustrojeni Registar dužnosnika javno je objavljen na internetskim stranicama Povjerenstva te se njime, pored pozitivnih javnih učinaka ostvaruju i zahtjevi pravne sigurnosti u odnosu na adresate ovog Zakona utoliko što će se na temelju javno objavljenih podataka u Registru dužnosnika, obnašatelji dužnosti koje kao dužnosnike imenuje Hrvatski sabor, Vlada ili Predsjednik Republike Hrvatske neposredno po njihovom izboru ili imenovanju obavijestiti da su obveznici postupanja sukladno odredbama ZSSI-a, ukoliko takva obavijest nije sadržana već u samom aktu o izboru ili imenovanju, što je u praksi zapravo pretežit slučaj.

Važnu ulogu u konačnoj ocjeni ispravnosti postupanja Povjerenstva, osobito u onim predmetima u kojima je Povjerenstvo protiv dužnosnika provelo postupke zbog sukoba interesa i izreklo im sankcije iako prethodno ti dužnosnici nisu bili izričito upozoreni da se na njih primjenjuju odredbe ZSSI-a, imat će sudska praksa, odnosno praksa upravnih sudova.

U tom smislu, značajnom se može smatrati presuda upravnog suda u upravnom sporu kojeg je protiv odluke Povjerenstva pokrenuo obnašatelj dužnosti kojeg je kao dužnosnika u smislu ZSSI-a imenovala Vlada Republike Hrvatske. U podnesenoj tužbi tužitelj je između ostalog isticao da je Povjerenstvo pokrenulo postupak radi utvrđivanja sukoba interesa odnosno radi utvrđivanja povrede odredbi Zakona, prije nego što je Vlada Republike Hrvatske dostavila Povjerenstvu popis obnašatelja dužnosti koje imenuje kao dužnosnike u smislu ovog Zakona. U podnesenoj upravnoj tužbi, tužitelj je ujedno osporavao da je dostavljeni popis Vlade Republike Hrvatske mjerodavan akt iz kojeg bi proizlazilo da je tužitelj kao obnašatelj dužnosti obveznik postupanja sukladno odredbama ZSSI-a, smatrajući da dužnost koju obnaša ne bi trebala biti obuhvaćena primjenom ovog Zakona.

Tijekom upravnog spora, tužitelj je isticao kako smatra neprimjerenim postupanje Povjerenstva i provođenje postupka sukoba interesa u kojem je tužitelju izrečena sankcija, obzirom da tužitelj prethodno nije znao da ga povodom obnašanja njegove javne dužnosti obvezuju pravila kojima se uređuje sukob interesa. U obrazloženju presude kojom se odbija tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje odluke Povjerenstva, upravni je sud obazložio između ostalog, da činjenica što je popis Vlade Republike Hrvatske sastavljen i dostavljen Povjerenstvu tek nakon što je postupak protiv tužitelja već bio pokrenut, nije od odlučne važnosti za rješavanje predmetne pravne stvari.

U obrazloženju svoje presude, upravni je sud istakno da popis Vlade Republike Hrvatske ne smatra od odlučne važnosti za rješavanje predmetne stvari iz razloga što po mišljenju upravnog suda, popis Vlade Republike Hrvatske nema značaj konstitutivnog akta kojim se na temelju odredbi ZSSI-a zasniva, mijenja ili ukida neko pravo ili obveza, u kojem slučaju bi donošenje takvog akta bilo podložno sudskom preispitivanju njegove zakonitosti.

Po mišljenju upravnog suda, popis Vlade Republike Hrvatske predstavlja pomoćno sredstvo, svojevrsni katalog informacija za utvrđivanje je li određena osoba obnašatelj dužnosti u smislu članka 3. stavka 2. ZSSI-a, odnosno je li obnašatelj određene dužnosti u obvezi postupanja sukladno odredbama ZSSI-a.

Upravni sud nadalje obrazlaže da Povjerenstvo kao neovisno, stručno tijelo, osim nadležnosti provođenja ZSSI-a, ujedno ima i ovlast tumačenja tog Zakona, jer bi se u protivnom, u situaciji kad nadležna tijela ne dostave popisa Povjerenstvu te zbog nedorečenosti samog Zakona odnosno neprecizno određenog kruga obnašatelja javnih dužnosti na koje se ZSSI odnosi, dovela u pitanje sama primjena i provođenje Zakona pa time i ostvarenje svrhe koja se donošenjem Zakona htjela postići.

Upravni spor protiv odluka Povjerenstva u kojima su izrečene sankcije zbog povrede odredbi ZSSI-a, pokrenula su i dva tužitelja koje kao obnašatelje dužnosti imenuje Hrvatski sabor.

Za razliku od prethodnog slučaja, u kojem je nakon odluke o pokretanju postupka protiv dužnosnika tijekom postupka a prije donošenja konačne odluke Povjerenstva odnosno odluke o meritumu u upravnom postupku, Vlada Republike Hrvatske dostavila Povjerenstvu popis u kojem se izričito navodi i dužnost tužitelja kao obveznika postupanja sukladno odredbama ZSSI-a, pa je upravni sud na temelju popisa Vlade Republike Hrvatske imao dodatni razlog i potvrdu da je Povjerenstvo ispravno ocijenilo da je tužitelj uistinu obveznik postupanja sukladno odredbama navedenog Zakona, u upravnim sporovima koji se vode povodom tužbe obnašatelja dužnosti koje kao dužnosnike imenuje Hrvatski sabor, takve potvrde za sada nema, što otvara brojne mogućnosti krajnjeg ishoda ovih postupaka.

Člankom 48. stavkom 2. ZSSI-a propisano je da će sud u upravnom sporu odlučiti u roku od 60 dana od dana pokretanja spora. Spomenute dvije tužbe tužitelja koje je na njihove javne dužnosti imenovao Hrvatski sabor, pokrenute su sredinom 2013.g., i predstavljaju prve upravne tužbe pokrenute protiv odluka ovog saziva Povjerenstva. U spomenuta dva predmeta čiji je pravorijek od osobitog značaja za daljnji rad, a moguće i opstojnost Povjerenstva još uvijek nije zakaznana niti prvo ročište, te za sada nije moguće pretpostaviti da li će se i u ovim postupcima praksa upravnih sudova razvijati u istom pravcu kao i u gore opisanom slučaju.

Pored poteškoća u definiranju obnašatelja dužnosti koji se smatraju dužnosnicima u smislu ZSSI-a povodom potvrde ili imenovanja od strane Hrvatskog sabora, Vlade ili Predsjednika Republike Hrvatske, poteškoće u definiranju kruga dužnosnika stvaraju i postojeće kolizije između pojedinih odredbi ZSSI-i i drugih Zakona.

Primjerice, člankom 3. stavkom 1. točkom 35. ZSSI-a propisano je da se dužnosnicima u smislu tog Zakona smatraju i ravnatelji agencija i direkcija Vlade Republike Hrvatske te ravnatelji zavoda koje imenuje Vlada Republike Hrvatske. Da bi se utvrdilo tko su ovi dužnosnici, potrebno je prethodno utvrditi koje se to agencije i direkcije, smatraju agencijama i direkcijama Vlade Republike Hrvatske, te potom da li se ravnatelji agencija i direkcija Vlade Republike Hrvatske na temelju drugih zakona imaju smatrati rukovodećim državnim službenicima, odnosno da li se na njih umjesto članka 3. stavka 1. točke 35 ima primijeniti članak 3. stavak 3. ZSSI-a kojim je propisano da se na ovu kategoriju odnosi samo obveza podnošenja izvješća o imovinskom stanju no ne i ostale obveze iz ZSSI-a.

Pojam agencija Vlade Republike Hrvatske definiran je člankom 26. Zakona o Vladi Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 150/11. i 119/14.) kojim je propisano da Vlada uredbom osniva urede, agencije, direkcije i druge stručne službe radi obavljanja poslova iz svojeg djelokruga i određuje njihov ustroj. Uredom, agencijom, direkcijom, odnosno drugom službom Vlade upravlja ravnatelj, kojeg imenuje Vlada, na prijedlog predsjednika Vlade, po prethodno provedenom javnom natječaju. Ravnatelj u odnosu na državne službenike i namještenike ureda, agencija, direkcija i drugih službi, ima prava i ovlasti čelnika tijela državne uprave te za svoj rad odgovara Vladi. Na urede, agencije, direkcije i druge službe Vlade primjenjuju se propisi koji uređuju ustrojstvo, način rada i financiranja tijela državne uprave te propisi o državnim službenicima i namještenicima, ukoliko posebnim propisom nije drukčije određeno.

Člankom 7. Zakona o sustavu državne uprave („Narodne novine“, broj 150/11. i 12/13.) propisano je da su zamjenici predstojnika državnog ureda, glavni tajnici ministarstva i državnog ureda, zamjenici ravnatelja državnih upravnih organizacija, ravnatelji ureda Vlade Republike Hrvatske, predstojnik Ureda potpredsjednika Vlade Republike Hrvatske, ravnatelji ureda, agencija, direkcija i drugih stručnih službi koje Vlada Republike Hrvatske osniva uredbom te predstojnici ureda državne uprave u jedinicama područne (regionalne) samouprave rukovodeći državni službenici. Navedene

državne službenike imenuje i razrješava Vlada Republike Hrvatske na temelju javnoga natječaja, ako zakonom nije drukčije određeno.

Iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da je agencija Vlade Republike Hrvatske ona agencija koja je osnovana uredbom Vlade Republike Hrvatske kao stručna služba Vlade i čijeg ravnatelja imenuje Vlada Republike Hrvatske po prethodno provedenom javnom natječaju. Takve agencije čine dio sustava državne uprave i na iste bi se trebali primjenjivati propisi koji uređuju ustrojstvo, način rada i financiranja tijela državne uprave te propisi o državnim službenicima i namještenicima, ukoliko posebnim propisom nije drukčije određeno.

Na sve državne službenike, pa tako i na rukovodeće državne službenike, primjenjuje se Zakon o državnim službenicima („Narodne novine“, broj 92/05., 142/06., 77/07., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 49/12., 37/13., 38/13. i 01/15.) kojim je uređeno i područje sukoba interesa za državne službenike.

Iz svega navedenoga proizlazilo bi da je odredba članka 3. stavka 1. podstavka 35. ZSSI-a kojom je propisano da su ravnatelji agencija Vlade Republike Hrvatske dužnosnici u smislu toga Zakona (te se stoga na iste primjenjuju sve njegove odredbe) u koliziji sa stavkom 3. istog članka kojim je propisano da se na rukovodeće državne službenike (u koje se sukladno Zakonu o sustavu državne uprave ubrajaju i ravnatelji agencija Vlade Republike Hrvatske) primjenjuju samo odredbe ZSSI-a koje se odnose na podnošenje izvješća o imovinskom stanju dužnosnika. U potonjem slučaju bi se na pitanja sukoba interesa ravnatelja agencija Vlade Republike Hrvatske kao rukovodećih državnih službenika primjenjivale odredbe Zakona o državnim službenicima.

Međutim, analizom osnivačkih akata postojećih agencija u Republici Hrvatskoj uočene su brojne nedosljednosti vezane za način osnivanja i ustroj agencija, kao i njihov pravni status. Tako trenutno u Republici Hrvatskoj postoje agencije osnovane uredbom Vlade Republike Hrvatske, kao i one osnovane zakonom, dok ravnatelje agencija, od slučaja do slučaja, imenuje Vlada Republike Hrvatske, nadležni ministar ili pak upravno vijeće agencije.

Jednako tako je utvrđeno da se agencije osnivaju kao javne ustanove ili pak kao pravne osobe *sui generis* koje imaju pravnu osobnost te su upisane u sudski registar nadležnih trgovačkih sudova, a nazivi radnih mjesta i koeficijenti složenosti poslova u istima, propisani su Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama („Narodne novine“, broj 25/13., 72/13., 151/13., 9/14., 40/14., 51/14., 77/14., 83/14., 87/14., 120/14., 147/14., 151/14. i 11/15.). Iz navedenog proizlazi da su postojeće agencije u Republici Hrvatskoj osnovane kao javne, a ne kao državne službe te se na ravnatelje i zaposlenike istih ne primjenjuju odredbe Zakona o državnim službenicima, već se primjenjuju Zakoni temeljem kojih je svaka pojedina agencija osnovana, odnosno Zakon o ustanovama kao krovni zakon koji se primjenjuje na sve agencije osnovane kao ustanove.

Sukladno popisu agencija Vlade Republike Hrvatske koji je sastavljen kao odgovor na zastupničko pitanje, u Hrvatskoj postoji 40 agencija kojima je osnivač Republika Hrvatska.

Povjerenstvo je provelo analizu načina osnivanja i ustroja svake pojedine od navedenih agencija te utvrdilo da je ukupno 11 agencija osnovano uredbom Vlade Republike Hrvatske, i to:



Agencija za pravni promet i posredovanje nekretninama, Hrvatska akreditacijska agencija, Središnja agencija za financiranje i ugovaranje projekata Europske unije, Agencija za zaštitu okoliša, Agencija za regionalni razvoj, Agencija za reviziju sustava provedbe programa Europske unije, Agencija za poljoprivredno zemljište, Hrvatska poljoprivredna agencija, Agencija za opremu pod tlakom, Agencija za prostore ugrožene eksplozivnom atmosferom te Agencija za znanost i visoko obrazovanje. Sve navedene agencije upisane su u sudskom registru kao ustanove, osim Agencije za pravni promet i posredovanje nekretninama koja je upisana kao „druga pravna osoba za koje je upis propisan zakonom“, no Uredbom o Agenciji za pravni promet i posredovanje nekretninama propisano je da ista ima svojstvo pravne osobe *s pravima i obvezama propisanim Zakonom o ustanovama*, navedenom Uredbom i Statutom. Nazivi radnih mjesta i koeficijenti složenosti poslova u svim navedenim agencijama propisani su ranije navedenom Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova koja se primjenjuje na javne službe.

Od navedenih jedanaest agencija, samo tri ispunjavaju uvjete propisane Zakonom o Vladi Republike Hrvatske, odnosno uvjet da su osnovane uredbom Vlade Republike Hrvatske, te da ravnatelja imenuje Vlada Republike Hrvatske po provedenom javnom natječaju, no iste kao ustanove nisu dio sustava državne uprave i na njih se ne primjenjuju propisi koji se primjenjuju na državne službenike.

Slijedom navedenoga, kao autor ovog rada smatram da niti ravnatelji istih agencija ne mogu biti rukovodeći državni službenici slijedom čega bi se na njih odnosio članak 3. stavak 3. ZSSI-a koji obveze iz ovog Zakona ograničava samo na podnošenje izvješća o imovinskom stanju i o izvorima i načinu stjecanja imovine, već članak 3. stavak 1. točka 35. kojom je propisano da su ravnatelji agencija Vlade Republike Hrvatske dužnosnici u smislu toga Zakona, na koje se slijedom navedenom primjenjuju svi instituti kojima se uređuju pitanja sukoba interesa.

Nadalje sporan je i pravni status onih agencija koje su osnovane uredbom Vlade Republike Hrvatske, ali ravnatelja imenuje bilo nadležni ministar, bilo upravno vijeće agencije.

Kao autor ovog rada smatram da bi se pravne osobe s javnim ovlastima, koje su osnovane uredbom Vlade Republike Hrvatske i koje obavljaju određene djelatnosti kao javne ovlasti u interesu Republike Hrvatske, u kojima osnivačka prava ostvaruje Vlada Republike Hrvatske ili pak nadležno ministarstvo kao dio izvršne vlasti čiji je nositelj Vlada Republike Hrvatske te se djelomično ili u potpunosti financiraju iz državnog proračuna, ili na temelju posebnih zakona, a za svoj rad odgovaraju Vladi Republike Hrvatske, trebale smatrati agencijama Vlade Republike Hrvatske a ravnatelji takvih agencija dužnosnicima u smislu članka 3. stavka 1. točke 35. ZSSI-a, neovisno o načinu njihovog imenovanja

Sličan primjer nekonzistentnosti između zakona, proizlazi iz članka 3. stavka 1. točke 22. ZSSI-a kojom je propisano da se dužnosnikom u smislu tog Zakona smatra i tajnik Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Člankom 143. važećeg Zakona o sudovima („Narodne novine“ broj 28/13.) propisano je da će se položaj tajnika Vrhovnog suda Republike Hrvatske uskladiti s odredbama Zakona o sudovima u roku od šest mjeseci od njegovog stupanja na snagu. Naime, člankom 54. ranijeg Zakonom o sudovima („Narodne novine“ broj 150/05.), bilo je propisano da se na tajnika Vrhovnog suda Republike Hrvatske primjenjuju propisi o pravima i obvezama državnih dužnosnika. Takvu odredbu novi Zakon o sudovima

ne sadrži. Povodom stupanja na snagu novog Zakona o sudovima, Ured predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske obavijestio je Povjerenstvo kako je tajniku Vrhovnog suda Republike Hrvatske prestalo svojstvo dužnosnika. Slijedom navedenog, u svrhu konačnog utvrđivanja smatra li se tajnik Vrhovnog suda Republike Hrvatske dužnosnikom u smislu obveza propisanih ZSSI-a, neovisno o tome što su mu prestala prava državnih dužnosnika, potrebno je primijeniti neko od pravila i načela kojima se rješava sukob između pravnih pravila i kolizija zakona.

Navedeni primjeri ukazuju da ustroj Registra dužnosnika, nije jednokratni čin, već podrazumijeva trajno i proaktivno djelovanje Povjerenstva, kao i primjerenu suradnju različitih institucija i tijela vlasti u pravovremenom dostavljanju podataka i dokumentacije i ukazivanju na njihove promjene. Primjerice, člankom 3. stavkom 1. točkom 29. ZSSI-a propisano je da su ravnatelj i zamjenici ravnatelja Agencije za upravljanje državnom imovinom dužnosnici, iako navedena agencija više ne postoji. Državni ured za upravljanje državnom imovinom, je jedan od državnih ureda čiji je predstojnik dužnosnik na temelju članka 3. stavka 1. točke 8. istog Zakona, no ne i njegovi zamjenici ili pomoćnici. Člankom 3. stavkom 1. točkom 31. ZSSI propisano je da su dužnosnici direktor, zamjenik direktora i pomoćnici direktora Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, iako je sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju propisano da Zavodom rukovodi ravnatelj koji ima zamjenika i pomoćnike. Za potrebe primjene ZSSI-a, Povjerenstvo je u više navrata protumačio da pojmovi ravnatelj i direktor imaju isto značenje.

Registar dužnosnika podložan je trajnim i učestalim promjenama, ne samo u podacima o osobama koje u određenom trenutku obnašaju pojedinu javnu dužnost, već i u smislu kataloga javnih dužnosti koje su obuhvaćene odredbama ZSSI-a i nadležnošću Povjerenstva.

### **Instituti sprječavanja sukoba interesa propisane odredbama ZSSI-a**

#### **1. Podnošenje i javna objava Izvješća o imovinskom stanju dužnosnika**

Obveza podnošenja izvješća o imovinskom stanju dužnosnika propisana je radi deklariranja imovine i privatnih interesa dužnosnika, kao jamstvo časnog, savjesnog, odgovornog, nepristranog i transparentnog obavljanja javne dužnosti, te kao sredstvo jačanja integriteta i povjerenja građana u obnašatelje javnih dužnosti i u tijela javne vlasti. Podnošenje ovog izvješća preventivna je (etička i administrativna) mjera propisana radi djelotvornog sprječavanja postojećeg ili novonastalog sukoba interesa, te se smatra najsnažnijim instrumentom kojim se u okviru preventivnih mjera, smanjuje koruptivni rizik. Time je podnošenje ovog izvješća, osnovna i najvažnija obveza dužnosnika koja je propisana odredbama ZSSI-a.

Dužnosnici su dužni Povjerenstvu podnijeti izvješće o imovinskom stanju u roku od 30 dana od dana stupanja na dužnost, kao i u roku od 30 dana po prestanku obnašanja javne dužnosti, a ako je tijekom obnašanja javne dužnosti došlo do bitne promjene glede imovinskog stanja, dužnosnici su dužni o tome podnijeti izvješće Povjerenstvu istekom godine u kojoj je promjena nastupila.

Provjera podataka iz izvješća o imovinskom stanju dužnosnika, propisana je kao jedna od nadležnosti Povjerenstva, tek stupanjem na snagu ZSSI-a,

Sukladno odredbama ZSSI-a, provjera se provodi za svako podneseno izvješće u postupku koji je zatvoren za javnost, a konačne rezultate nakon provedenog postupka provjere podataka Povjerenstvo je dužno javno objaviti.

Prethodnom (administrativnom) provjerom provjerava se da li je obrazac pravilno, potpuno i pravovremeno ispunjen od osobe koja se smatra dužnosnikom u smislu odredbi ZSSI-a. Redovitom provjerom provjerava se istinitost podataka iz podnesenih izvješća, i to prikupljanjem, razmjenom podataka i usporedbom podataka o imovini koji su navedeni u izvješću dužnosnika s pribavljenim podacima od Porezne uprave i drugih nadležnih tijela Republike Hrvatske. Zakonom je propisano da za obavljanje redovite provjere Povjerenstvo može tražiti podatke i od međunarodnog udruženja ili strane organizacije.

Provjera podataka iz izvješća o imovinskom stanju ne provodi se u svrhu utvrđivanja da li je imovina s kojom dužnosnik raspolaže zakonito stečena. Istraživanje zakonitosti prihoda i imovine dužnosnika spada u kazneno a ne u preventivno područje borbe protiv korupcije, te se provodi kroz odredbe Kaznenog zakona, Zakona o kaznenom postupku, Zakona o policiji i Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta. Stoga postupak provjere podataka iz izvješća o imovinskom stanju ne polazi i ne smije polaziti od pretpostavke postojanja koruptivnih obilježja u stjecanju imovine dužnosnika.

Smisao provjera koju provodi Povjerenstvo je utvrđivanje da li je dužnosnik, pravilno, potpuno i istinito prikazao svoje prihode i imovinu, te prihode i imovinu svog bračnog ili izvanbračnog druga i malodobne djece.

No provjerom podataka iz izvješća o imovinskom stanju, utvrđuje se i da li su se dužnosnici u obnašanju javnih dužnosti pridržavali zakonom propisanih načela djelovanja kao i ostalih obvezi koje proizlaze iz odredbi ZSSI-a ili su u obnašanju javne dužnosti dužnosnici počinili neko od zabranjenih djelovanja.

Osnovna svrha deklariranja i javne objave prihoda i imovine dužnosnika je uključivanje javnosti u provjeru pravilnog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom, kao i uključivanje javnosti u provjeru čestitosti, odgovornosti i transparentnosti u obnašanju javnih dužnosti od strane dužnosnika. U slučaju opravdane sumnje da kod određenog dužnosnika postoje okolnosti koje upućuju na postojanje nekog djela iz kaznene sfere korupcije, Povjerenstvo je ovlašteno i dužno sve podatke i dokumentaciju koje je pribavilo obavljanjem poslova iz svoje nadležnosti, proslijediti nadležnim tijelima kaznenog progona.

U prijedlogu pokretanja postupka za ocjenu ustavnosti u kojem se suglasnost ZSSI-a s Ustavom Republike Hrvatske osporava u cijelosti, podnesenom od strane visokopozicioniranog dužnosnika, istaknuto je da ZSSI, po mišljenju podnositelja prijedloga, zadire u pravo privatnosti dužnosnika preko granice koju bi te osobe, zbog funkcije koju obnašaju realno trebale trpjeti, smatrajući kako su prevelikim zahvatima u privatnost izložene i obitelji dužnosnika kao i druge osobe koje su s dužnosnicima povezane.

Svojim rješenjem od 7. studenog 2012.g., Ustavni sud Republike Hrvatske nije prihvatio prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 8. stavka 10. ZSSI-a kojim je propisano da su podatci o dužnosti koju dužnosnici obavljaju profesionalno ili neprofesionalno, podatci o ostalim dužnostima koje obnašaju, odnosno podatci o ostalim djelatnostima koje dužnosnici obavljaju, o djelatnostima koju su dužnosnici obavljali neposredno prije stupanja na dužnost, zajedno s podacima o imovini dužnosnika te o imovini bračnog ili izvanbračnog druga dužnosnika i malodobne djece, javni i mogu se objaviti bez suglasnosti dužnosnika. No time nisu otklonjene sve poteškoće koje proizlaze iz ovog instituta.

Na temelju navedene odredbe ZSSI-a kojom je propisano da su podatci o imovini dužnosnika, njegovog bračnog druga i malodobne djece javni te da se mogu objaviti i bez suglasnosti dužnosnika,

zatim na temelju odredbi koje definiraju koji su to podaci obuhvaćeni pojmom imovine dužnosnika, te na temelju odredbe kojom je propisano da obrazac izvješća o imovinskom stanju utvrđuje Povjerenstvo, Povjerenstvo je nakon uspješno provedenog projekta informatizacije sveukupnih procesa rada, kreiralo obrazac izvješća koji se podnosi u elektroničkom obliku, a koji je stupio na snagu 15. siječnja ove godine.

Informatički program u kojem se podnosi novi e-izvješće, programiran je tako da se o svakoj pojedinoj skupini podataka, dužnosnik mora izričito izjasniti da li određena okolnost ili imovina postoji ili ne postoji, ukoliko postoji, izvješće se ne može podnijeti ukoliko nisu uneseni svi podatci koji su za određenu rubriku propisani kao obvezni. Za razliku od prethodnog obrasca koji se ispunjavao isključivo u pisanom obliku, i kojeg je Povjerenstvo potom moralo ručno prepisivati u bazu podataka koja se objavljuje na internetskim stranicama Povjerenstva, novi e-obrazac više nije moguće popuniti jednostavnim preskakanjem odnosno nenavođenjem onih podataka koje dužnosnik nije voljan staviti na uvid javnosti. Promijenjene okolnosti u načinu ispunjavanja, podnošenja i objave izvješća, potaknule su otvaranje čitavog niza pitanja i problema na koja će se tek kroz praksu moći dati konačan odgovor.

Primjerice, Agencija za zaštitu osobnih podataka ukazala je Povjerenstvu kako smatra da javna objava primjerice podataka o plaći dužnosnika iskazanoj u neto iznosu, javna objava podataka o poslovima koje je dužnosnik obavljao prije stupanja na dužnosti te javna objava podataka o obvezama dužnosnika, a osobito o kreditnim zaduženjima prije stupanja na dužnost predstavlja prekoračenje opsega objave, odnosno objavom osobnih podataka u prekomjernom opsegu.

Kao autor ovog rada smatram kako je javna objava podataka iz e-obrasca izvješća sukladna izričitim odredbama ZSSI-a kojima je propisano da imovinu dužnosnika između ostalog čine podatci o dohotku od nesamostalnog rada (koji u sebi sadrži podatke i o bruto i o neto iznosu plaće) kao i podatci o dugovima, preuzetim jamstvima i ostalim obvezama koji postoje na dan podnošenja izvješća (što onda obuhvaća i podatke o kreditnim zaduženjima preuzetim prije stupanja na dužnost).

Poteškoće o podacima o imovini dužnosnika predstavlja i neusklađenost stvarnog stanja u pitanjima vlasništva nad nekretninama sa stanjem upisa u zemljišnim knjigama. Kroz svoju praksu, Povjerenstvo je protumačilo da su dužnosnici u obvezi prikazati i svoje izvanknjižno vlasništvo nekretnina, kako se primjerice, nepodnošenjem prijedloga za upis vlasništva nekretnine ne bi izbjegle obveze propisane odredbama ZSSI-a.

Nadalje, dužnosnici se često kao razlog izostavljanja podataka o plaći bračnog druga u izvješću o imovinskom stanju pozivaju na okolnost da je ugovorom o radu ili nekim drugim ugovorom sklopljenim između bračnog druga dužnosnika i poslodavca bračnog druga dužnosnika, propisano da se plaća koju bračni drug ostvaruje kod poslodavca smatra poslovnom tajnom, te stoga dužnosnik navodi da mu podatak o plaći bračnog druga ili nije uopće poznat, ili ga zbog ugovorene poslovne tajne ne želi dostaviti Povjerenstvu, ili ga dostavlja, ali moli da se isti izuzme od javne objave.

Razmatrajući da li podatci koji se sukladno Zakonu i propisanom obrascu Povjerenstva obavezno moraju navesti, o osobito u onom dijelu tih podataka koji se javno objavljuju na internetskim stranicama Povjerenstva, zadiru u pravo privatnosti dužnosnika, te da li su u postojećem sustavu povrijeđene granice koju bi dužnosnici, zbog prirode funkcije koju obavljaju, realno trebali trpjeti, kao autor ovog rada smatram da takva granica nije prijeđena, te da bi kada bi se provodio test razmjernosti, prednost trebalo dati punoj zaštiti načelu javnosti, odnosno uvažavajući privatne i javne interese, prednost bi trebalo dati javnim interesima.

Kao autor ovog rada, o podatku o plaći bračnog druga dužnosnika kao poslovnoj tajni te posljedicama neprijavlivanja ovog podatke iznosim slijedeće osobno tumačenje i stav:

Člankom 19. Zakona o zaštiti tajnosti podataka („Narodne novine“ 108/96.), koji je prestao važiti stupanjem na snagu Zakona o tajnosti podataka („Narodne novine broj 79/07.) osim odredbi iz Glave VIII (čl. 19. – 26.) i IX (čl. 27.) propisano je da poslovnu tajnu predstavljaju podaci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese.

Člankom 1. st. 2. Zakona o tajnosti podataka propisano je da se navedeni Zakon (a sukladno tome i Glava VIII ranijeg Zakona o zaštiti tajnosti podataka) primjenjuje na državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te pravne i fizičke osobe koje, u skladu sa ovim Zakonom, ostvare pristup ili postupaju s klasificiranim i neklasificiranim podacima. Iz navedenog proizlazi da je Povjerenstvo obvezno postupati sukladno odredbama navedenog Zakona. Navedenim Zakonom propisano je da se ne smatra povredom čuvanja poslovne tajne priopćavanje podataka koji se smatraju poslovnom tajnom ako se to priopćavanje obavlja fizičkim osobama ili pravnim osobama kojima se takvi podaci mogu ili moraju priopćavati, između ostalog na temelju zakona i drugih propisa.

Povjerenstvo tumači da je na temelju odredbi ZSSI-a ovlašteno od dužnosnika tražiti podatak o plaći bračnog druga, te da je taj podatak dužnosnik dužan dostaviti Povjerenstvu. Ova obveza postoji i u slučaju da je podatak o plaći označen kao poslovna tajna. U takvom slučaju, dužnosnik ne čini povredu obveze čuvanja poslovne tajne, jer se sukladno Zakonu o tajnosti podataka, podatak priopćava pravnoj osobi (Povjerenstvu) kojoj se podatak mora priopćiti na temelju zakona, odnosno na temelju ZSSI-a.

Obzirom da sukladno odredbama Obiteljskog zakona, plaća bračnog druga ne mora nužno predstavljati bračnu stečevinu, gore navedeno vrijedi pod pretpostavkom da je dužnosniku poznat podatak o plaći svog bračnog druga. U slučaju da dužnosnik nije upoznat s podacima o iznosu plaće bračnog druga koja se ugovorom o radu ili drugim aktom definira kao poslovna tajna, ili taj podatak ne želi dostaviti Povjerenstvu, Povjerenstvo ove podatke može pribaviti od Porezne uprave i drugih nadležnih tijela u postupku redovite provjere podataka iz podnesenih izvješća.

Kao autor ovog predavanja smatram da tako dobiveni podatak o plaći bračnog druga koji je označen kao poslovna tajna, Povjerenstvo može javno objaviti, jer je ZSSI-om izričito propisano da su podaci o imovini bračnog druga javni i mogu se objaviti i bez pristanka dužnosnika, a člankom 21. stavkom 3. ZSSI-a, propisano je da je Povjerenstvo dužno javno objaviti konačne rezultate nakon provedenog postupka provjere izvješća o imovinskom stanju dužnosnika.

No s druge strane, člankom 15. stavkom 2. podstavkom 2. ZOPPI-a propisano je da tijela javne vlasti mogu ograničiti pristup informaciji ako je informacija poslovna ili profesionalna tajna, sukladno zakonu. Na temelju članka 16. stavka 1. Zakona o zaštiti tajnosti podataka moglo bi se protumačiti da je Povjerenstvo dužno prije donošenja odluke o objavljivanju podatka o plaći bračnog druga koji je poslovna tajna, provesti test razmjernosti i javnog interesa.

„Test razmjernosti i javnog interesa“ je procjena razmjernosti između razloga za omogućavanje pristupa informaciji i razloga za ograničenje te omogućavanje pristupa informaciji ako prevladava javni interes. Kod provođenja testa razmjernosti i javnog interesa tijelo utvrđuje se da li se pristup informaciji može ograničiti radi zaštite nekog od zaštićenih interesa iz članka 15. stavka 2. i 3. Zakona o zaštiti

tajnosti podataka, da li bi omogućavanjem pristupa traženoj informaciji u svakom pojedinom slučaju taj interes bio ozbiljno povrijeđen te da li prevladava potreba zaštite prava na ograničenje ili javni interes. Ako prevladava javni interes u odnosu na štetu po zaštićene interese, informacija će se učiniti dostupnom. Kao autor ovog rada smatram bi prilikom provođenja testa razmjernosti i javnog interesa, uz uvažavanje ne samo interesa dužnosnika, već i interesa poslodavca dužnosnikovog bračnog druga (kao vlasnika podatka o plaći svog radnika), te interesa samog bračnog druga dužnosnika da se navedeni podatak ne objavi, prednost ipak trebalo dati javnom interesu i ostvarivanju svih onih ciljeva koji su ZSSI-om propisani.

Za nadzor provedbe Zakona o zaštiti osobnih podataka nadležna je Agencija za zaštitu osobnih podataka koja može u okviru svog djelokruga rada i nadležnosti privremeno zabraniti prikupljanje, obradu i korištenje osobnih podataka koji se prikupljaju, obrađuju ili koriste suprotno odredbama zakona, narediti brisanje osobnih podataka prikupljenih bez pravne osnove, zabraniti povjeravanje poslova prikupljanja i obrade osobnih podataka izvršiteljima obrade ako izvršitelj obrade ne ispunjava uvjete u pogledu zaštite osobnih podataka, ili je povjeravanje navedenih poslova provedeno suprotno odredbama Zakona.

## 2. Provjera podataka iz podnesenih izvješća o imovinskom stanju dužnosnika

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 8. stavka 13. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) u dijelu u kojem je bila propisana obveza bankarskih institucija i poslovnih subjekata da bez odgode na zahtjev Povjerenstva dostave zatražene obavijesti i dokaze, potrebne radi provjere podataka iz izvješća o imovinskom stanju dužnosnika. Ujedno je ukinuta i odredbe stavka 14. istog članka kojom je bilo propisano da je sastavni dio izvješća o imovinskom stanju dužnosnika izjava koja se daje isključivo za potrebe provjere podataka iz izvješća o imovinskom stanju i odnosi se na razdoblje dok traju obveze dužnosnika sukladno odredbama ZSSI-a, a kojom dužnosnik dopušta Povjerenstvu pristup podacima o svim računima kod domaćih i stranih bankarskih i drugih financijskih institucija koji su zaštićeni bankarskom tajnom, te članka 55. stavka 2. ZSSI-a na temelju koje je Povjerenstvo utvrdilo sadržaj ove izjave.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 26. stavka 3. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) kojom je bilo propisano da će Povjerenstvo, ako dužnosnik svojim pisanim očitovanjem te odgovarajućim dokazima opravda nesklad ili nezarmjer na svojoj imovini koji je utvrđen u postupku provjere podataka iz izvješća o imovinskom stanju, donijeti zaključak kojim se utvrđuje da je dužnosnik prijavio Povjerenstvu podatke o svojoj imovini, izvorima sredstava i načinu njezina stjecanja.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 27. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) u dijelu u kojem je bilo propisano da će Povjerenstvo, ukoliko dužnosnik ne opravda utvrđeni nesklad ili nerazmjer, pokrenuti postupak protiv dužnosnika te o tome obavijestiti nadležna državna tijela.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 30. stavka 1. alineja 3. u dijelu kojim je bila propisana nadležnost Povjerenstva za donošenje Pravilnika kojim se uređuje postupak provjere podataka iz izvješća o imovinskom stanju dužnosnika.

Preostalim odredbama ZSSI-a koje nisu ukinute propisano je da su u svrhu provjere podataka iz izvješća o imovinskom stanju dužnosnika nadležna tijela u Republici Hrvatskoj dužna na zahtjev Povjerenstva dostaviti zatražene obavijesti i dokaze. Ukoliko Povjerenstvo utvrdi nesklad ili nerazmjer između prijavljene imovine i stanja imovine kako to proizlazi iz pribavljenih podataka od nadležnih državnih tijela, Povjerenstvo će protiv dužnosnika pokrenuti postupak.

Time se postupak provjere u okviru nadležnosti Povjerenstva svodi na provjeru da li su prijavljeni podaci iz izvješća o imovinskom stanju usklađeni s podacima o imovini dužnosnika s kojima raspolažu nadležna državna tijela.

### 3. Zabranjena djelovanja dužnosnika

Dužnosnicima je u razdoblju obnašanja javne dužnosti, te 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti zabranjeno:

- primiti, zahtijevati ili obećati korist radi obavljanja dužnosti,
- ostvariti neko pravo kršenjem načela jednakosti pred zakonom,
- zlouporabiti posebna prava dužnosnika koja proizlaze ili su potrebna za obavljanje dužnosti,
- primiti dodatnu naknadu za poslove obnašanja javnih dužnosti,
- tražiti, prihvatiti ili primiti vrijednost ili uslugu radi glasovanja o bilo kojoj stvari,
- utjecati na odluku nekog tijela ili osobe radi osobnog probitka ili probitka povezane osobe,
- obećavati zaposlenje ili neko drugo pravo u zamjenu za dar,
- utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi,
- koristiti povlaštene informacije o djelovanju državnih tijela radi osobnog probitka
- na bilo koji drugi način koristiti položaj dužnosnika utjecanjem na odluku zakonodavne, izvršne ili sudbene vlasti radi postizanja osobnog probitka ili probitka povezane osobe,
- na bilo koji drugi način interesno pogodovati sebi ili drugoj povezanoj osobi.

Iz ovakvog zakonskog opisa proizlazi da će određene životne situacije u kojima je došlo do počinjenja nekog od zabranjenih djelovanja dužnosnika, biti vrlo bliske, slične ili čak istovjetne situacijama iz kojih proizlazi počinjenje nekog od koruptivnih ili drugih kaznenih djela.

Razmatrajući procesne odredbe kaznenog postupka, osobito u fazi istrage, te pravila o postupku pred Povjerenstvom, koji je javan, postavlja se pitanje načina na koji će se u situacijama kada iz istih okolnosti proizlazi počinjenje nekog od zabranjenih djelovanja dužnosnika u smislu ZSSI-a i počinjenja kaznenog djela, istovremeno vođenje kaznenog postupka i postupka pred Povjerenstvom utjecati jedan na drugi.

### 4. Nedopušteni darovi

Dužnosnik smije zadržati samo dar simbolične vrijednosti, najviše u vrijednosti do 500,00 kn od istog darovatelja, no ne smije primiti dar u novcu bez obzira na iznos, niti vrijednosnicu ili dragocjenu kovinu. Darom se u smislu ZSSI-a smatra novac, stvari bez obzira na njihovu vrijednost prava i usluge dane bez naknade koje dužnosnika dovode ili mogu dostavi u odnos zavisnosti ili od njega stvaraju obvezu prema darovatelju. No dopušteni su uobičajeni darovi između članova obitelji, rodbine i prijatelja te državna i međunarodna priznanja, odličja i nagrade.

### 5. Plaće, naknade i obavljanje drugih poslova

Za vrijeme obnašanja javne dužnosti na koju je izabran, odnosno imenovan dužnosnik ne smije obnašati drugu javnu dužnost, osim ako je zakonom drugačije propisano.

Naime, postoje situacije u kojoj dužnosnik obnaša dvije javne dužnosti odnosno drugu javnu dužnost po svom položaju. Primjerice, na temelju izričitih odredbi Zakona, predsjednik Vrhovnog suda

Republike Hrvatske po svom položaju je ujedno predsjednik Državnog izbornog Povjerenstva, ili ministar financija po svom je položaju predsjednik nadzornog odbora Hrvatske bake za obnovu i razvoj. No postoje i situacije u kojima dopuštenost istovremenog obnašanja dviju javnih dužnosti i nije tako izričito dopušten i jasan.

Primjerice, zastupnici u Hrvatskom saboru koji su ujedno nositelji izvršne vlasti na lokalnoj razini, odnosno gradonačelnici ili općinski načelnici te njihovi zamjenici. Uvažujući sastav VI saziva Hrvatskog sabora, Povjerenstvo je odredbe Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor, te Zakona o izborima općinskih načelnika, gradonačelnika, župana te gradonačelnika Grada Zagreba i njihovih zamjenika, a potom Zakona o lokalnim izborima kojima su propisane nespojive dužnosti, protumačilo da način da je dopušteno sve što nije izričito zabranjeno. S druge strane kod onih javnih dužnosti za koje posebni zakon ne propisuje što se smatra obnašanjem nespojivih dužnosti, Povjerenstvo je Povjerenstvo je svako obnašanje druge javne dužnosti smatralo povredom ZSSI-a.

Dužnosnici koji za vrijeme obnašanja javne dužnosti primaju plaću za dužnost koju obnašaju ne smiju primati drugu plaću ni naknadu za obnašanje druge javne dužnosti, osim ako je zakonom drugačije propisano. U praksi u predmetima iz svoje nadležnosti, Povjerenstvo je zauzelo tumačenje, da dopuštenost primanja druge plaće ili naknade za obnašanje druge javne dužnosti, mora biti izričito zakonom propisano. Na temelju takvog tumačenja, Povjerenstvo je primanje vijećničke naknade povodom obnašanja dužnosti člana predstavničkog tijela jedinice regionalne samouprave, kod onih dužnosnika koji su primjerice zastupnici u Hrvatskom saboru, ili dužnosnici u izvršnoj vlasti na lokalnoj razini smatralo povredom ZSSI-a.

## 6. Članstvo u upravnim tijelima i nadzornim odborima

Dužnosnici ne mogu biti članovi upravnih tijela i nadzornih odbora trgovačkih društava, niti članovi upravnih vijeća ustanova, odnosno nadzornih odbora izvanproračunskih fondova, niti mogu obavljati poslove upravljanja u poslovnim subjektima.

Iznimno, dužnosnici mogu biti članovi u najviše do dva upravna vijeća ustanova, ili nadzorna odbora izvanproračunskih fondova ako je ta ustanova ili izvanproračunski fond proglašen pravnom osobom od posebnog državnog interesa ili od posebnog interesa za jedinicu lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, osim ako posebnim zakonom nije određeno da je dužnosnik član upravnog vijeća ustanove ili nadzornog odbora izvanproračunskog fonda po položaju, no bez prava na naknadu za takvo članstvo, osim prava na naknadu putnih i drugih opravdanih troškova.

Dužnosnici smiju biti članovi upravnih i nadzornih tijela, najviše dviju, neprofitnih udruga i zaklada, ali bez prava na naknadu ili primanje dara u toj ulozi, osim prava na naknadu putnih i drugih opravdanih troškova.

Povrede navedenih pravila, najčešći su razlog pokretanja postupka pred Povjerenstvom te je upravo provođenjem postupaka zbog povrede ovih pravila, Povjerenstvo uspostavilo početne kriterije za odabir visine izrečenih sankcija. Naime, velik broj dužnosnika koji čine istovjetne povrede, a riječ je o povredama koje same po sebi predstavljaju objektivno činjenično stanje i lako se mogu nedvojbeno utvrditi na temelju podataka i dokumentacije s kojima raspolažu nadležni sudski registri, predstavljalo je logičan odabir za izgradnju sustavne politike i metodologije na temelju koje se ocjenjuje primjerena težina izrečene sankcije u odnosu na počinjenu povredu, uz uvažavanje svih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, poput trajanja ove povrede, pitanja primanja naknada za članstvo u upravnim tijelima i nadzornim odborima, način obnašanja javne dužnosti (profesionalno ili volonterski), vrsta dužnosti koju dužnosnik obnaša i dr.



## 7. Prijenos upravljačkih prava koja proizlaze iz vlasništva na Povjerenika

Za vrijeme obnašanja javne dužnosti, dužnosnik koji ima 0,5% i više dionica, ili udjela u vlasništvu (kapitalu) trgovačkog društva, dužan je prenijeti svoja upravljačka prava na temelju udjela u kapitalu društva na drugu osobu ili na posebno tijelo odnosno na povjerenika, koji će glede ostvarivanja članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun dužnosnika.

Za vrijeme dok su njegova upravljačka prava u trgovačkim društvima prenesena na povjerenika, dužnosnik ne smije davati obavijesti, upute, naloge ili na drugi način biti u vezi s povjerenikom te time utjecati na ostvarivanje prava i ispunjavanje obveza koji proizlaze iz članskih prava u tim društvima. Dužnosnik ima pravo da ga se jedanput godišnje obavještava o stanju trgovačkih društava u kojima ima udjele.

Povjerenik ne može biti bračni ili izvanbračni drug dužnosnika, njegov srodnik po krvi u uspravnoj lozi, brat ili sestra, posvojitelj odnosno posvojenik dužnosnika, niti neka druga osoba koja bi se prema drugim osnovama i okolnostima mogla smatrati interesno povezanom s dužnosnikom.

## 8. Ograničenja poslovanja

Poslovni subjekt u kojem dužnosnik ima 0,5% ili više udjela u vlasništvu (kapitalu) trgovačkog društva, ili član obitelji dužnosnika ima 0,5% ili više udjela u vlasništvu, u slučaju kada je član obitelji dužnosnika stekao predmetni udio od dužnosnika u razdoblju od dvije godine prije imenovanja odnosno izbora na javnu dužnost, ne može stupiti u poslovni odnos s tijelom javne vlasti u kojem dužnosnik obnaša dužnost, niti smije biti član zajednice ponuditelja ili podisporučitelj u tom poslovnom odnosu.

Ako trgovačko društvo u kojem dužnosnik ima 0,5% ili više udjela u vlasništvu (kapitalu) trgovačkog društva, putem javnog natječaja ili na drugi način stupa u poslovni odnos s drugim državnim tijelima ili s jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave ili s trgovačkim društvima u kojima Republika Hrvatska ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave ima upravljački udio, o takvom poslovnom događaju mora obavijestiti Povjerenstvo.

Tijela javne vlasti dužna su objaviti i redovito ažurirati na svojim internet stranicama popis poslovnih subjekata u odnosu na koja ne smiju stupati u poslovni odnos a ako nemaju vlastitu internet stranicu dužna su objaviti i redovito ažurirati popis poslovnih subjekata u odnosu na koja ne smiju stupati u poslovni odnos u službenom glasilu.

Ako tijelo u kojem dužnosnik obnaša javnu dužnost stupa u poslovni odnos s poslovnim subjektom u kojem član obitelji dužnosnika ima 0,5 % ili više udjela u vlasništvu, dužnosnik je dužan o tome pravodobno obavijestiti Povjerenstvo koje će u roku od 15 dana od dana zaprimanja obavijesti, a po potrebi i bez odgađanja, izraditi mišljenje zajedno s uputama o načinu postupanja dužnosnika i tijela u cilju izbjegavanja sukoba interesa dužnosnika i osiguranja postupanja u skladu sa Zakonom o sprječavanju sukoba interesa. Dužnosnik, odnosno tijelo u kojem dužnosnik obnaša dužnost je obvezno, prije stupanja u poslovni odnos, dostaviti Povjerenstvu cjelokupnu dokumentaciju iz koje je vidljivo kako su provedene upute Povjerenstva.

Pravni poslovi, odnosno pravni akti koji su sklopljeni ili doneseni protivno ovim pravilima su ništetni. U slučaju utvrđivanja ovih povreda, Povjerenstvo upućuje predmet nadležnom državnom odvjetništvu radi utvrđenja ništetnosti.

## 9. Trajanje obveza iz ZSSI-a i ograničenja nakon prestanka obnašanja javne dužnosti

Dužnosnik u roku od jedne godine nakon prestanka dužnosti ne smije prihvatiti imenovanje ili izbor ili sklopiti ugovor kojim stupa u radni odnos kod pravne osobe koja je za vrijeme obnašanja mandata dužnosnika bila u poslovnom odnosu ili kad iz svih okolnosti konkretnog slučaja jasno proizlazi da namjerava stupiti u poslovni odnos s tijelom u kojem je dužnosnik obnašao dužnost, no Povjerenstvo može dužnosniku dati suglasnost na imenovanje, izbor ili sklapanje ugovora ukoliko iz okolnosti konkretnog slučaja proizlazi da ne postoji sukob interesa.

Dužnosnici su također dvanaest mjeseci od dana prestanka obnašanja dužnosti vezani zabranom počinjenja nekog od zabranjenih djelovanja dužnosnika, obvezom podnošenja izvješća o imovinskom stanju te o izvorima i načinu stjecanja imovine, zabranom članstva u upravnim tijelima i nadzornim odborima te zabranom stupanja u poslovni odnos poslovnog subjekta u kojem dužnosnici imaju više od 0,5 % udjela u vlasništvu s tijelom vlasti u kojem su obnašali dužnost.

Zakonom je propisano da će Povjerenstvo kad utvrdi povredu bilo kojeg od ovih pravila, bez odgađanja o tome obavijestiti nadležno državno odvjetništvo.

Naime, prihvaćanje imenovanja ili izbora bivšeg dužnosnika odnosno sklapanje ugovora o radu s bivšim dužnosnikom u razdoblju od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja dužnosti s pravnom osobom s kojom je tijelo vlasti u kojem je dužnosnik bio u radnom odnosu, predstavlja prekršaj za koji je odredbama ZSSI-a propisana novčana kazna u iznosu od 5.000,00 kn do 50.000,00 za dužnosnika, od 50.000,00 do 1.000.000,00 kn za pravnu osobu, te od 5.000,00 do 50.000,00 kn za odgovornu osobu u pravnoj osobi.

### **Pravila o postupku pred Povjerenstvom**

Odredbama ZSSI-a nisu propisani rokovi zastare pokretanja ili vođenja postupka pred Povjerenstvom, a niti bilo koja druga pravila koja definiraju procesne pretpostavke pokretanja, vođenja ili dovršetka postupka povodom okolnosti prestanka obnašanja dužnosti, postavilo se pitanje procesnih mogućnosti kao i svrhovitosti pokretanja i vođenja postupaka te izricanja sankcija, u razdoblju nakon proteka roka od dvanaest mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti.

U praksi, Povjerenstvo je provodilo postupke i izricalo sankcije za utvrđene povrede ZSSI-a, u svim onim slučajevima u kojima je osoba protiv koje se postupak vodi, još uvijek dužnosnik u smislu ovog Zakona, odnosno neovisno o tome da li je konkretna povreda Zakona zbog koje se postupak pokreće počinjena za vrijeme obnašanja aktualne dužnosti ili za vrijeme obnašanja neke dužnosti koju je dužnosnik prethodno obnašao. Primjerice, Povjerenstvo će pokrenuti postupak protiv aktualnog zastupnika u Hrvatskom saboru (dužnosnika) zbog povrede ZSSI-a koju je počinio u obnašanju dužnosti gradonačelnika, od čijeg je prestanka obnašanja proteklo više od dvanaest mjeseci.

Ovakvo postupanje Povjerenstvo temelji na činjenici da postupa protiv dužnosnika, te da se sukladno odredbama Zakona o sprječavanju sukoba interesa, sankcija obustave isplate dijela neto mjesečne plaće može se izvršiti obustavom samo one plaće ili naknade, odnosno samo onog novčanog primitka kojeg dužnosnik prima za obnašanje javne dužnosti.

Naime, sustav izvršenja novčanih sankcija koje su propisane ZSSI-om, odstupa od općeg sustava izvršenja novčanih kazni u pravnom poretku Republike Hrvatske. Obustava isplate dijela neto mjesečne plaće kao vrsta sankcije koju propisuje važeći ZSSI, predstavlja zapravo administrativnu mjeru, dok se novčane kazne koje se izriču primjerice za počinjenje prekršajnog ili kaznenog djela, mogu prisilno naplatiti iz bilo kojeg prihoda ili bilo koje druge imovine osobe kojoj su takve novčane kazne izrečene.

U obrazloženju Odluke kojom su ukinute pojedine odredbe Zakona o sprječavanju sukoba interesa, Ustavni sud Republike Hrvatske osvrnuo se i na ovo odstupanje od općeg sustava za izvršenje novčanih kazni.

Naime, Ustavni je sud ustvrdio da područje koje uređuje ZSSI, pripada upravnom pravu. Na temelju Zakona o općem upravnom postupku, izvršenje novčanih obveza također se provodi u skladu s propisima koji se primjenjuju na sudsko izvršenje. Obzirom da u prijedlogu donošenja ovog Zakona nisu obrazloženi razlozi odstupanja od načina naplate novčanih sankcija u odnosu na opći sustav, Ustavni je sud pretpostavio da se administrativnom uskratom primanja koje dužnosnik ostvaruje povodom obnašanja javne dužnosti nastojalo stvoriti „vanjski dojam“ nulte tolerancije prema povredi odredbi ovog Zakona odnosno „vanjski dojam“ vidljive djelotvornosti administrativnih sankcija radi jačanja povjerenja građana u sustav funkcioniranja države, odnosno radi „vanjskih dojmova“ o pravilnom upravljanju pravosuđem, koje u sebi obuhvaća i izričaj *„nije dovoljno samo izvršiti pravdu, nego se treba i vidjeti da je pravda izvršena“*

Na temelju navedenog, Ustavni je sud ocijenio da je za sada preuranjeno donositi konačnu odluku o suglasnosti ove mjere (sankcije) s Ustavom, no ukoliko se u praktičnoj provedbi utvrdi da opisana Zakonska mjera ne pridonosi ostvarenju doktrine vanjskih dojmova ili se pokaže da je uvedena radi ostvarivanja drugih ciljeva čija bi se legitimnost mogla ispitivati s ustavnopravnog aspekta, ostavljena je mogućnost naknadne ocjene suglasnosti odredbi ZSSI-a sa Ustavom.

Povjerenstvo je već prilikom podnošenja Izvješća Hrvatskom saboru o svom radu u 2013. godini, odnosno o radu u svojoj prvoj godini mandata, ukazalo na nemogućnost naplate pojedinih izrečenih sankcija, kao putokaz u kojem pravcu bi trebalo predlagati buduće izmjene i dopune ZSSI-a. Povjerenstvo je u tom Izvješću navelo da odredbe važećeg Zakona bez uvođenja određenih promjena, ne predstavljaju najbolje rješenje za ostvarenje doktrine vanjskih dojmova o učinkovitosti provođenja ZSSI-a. Pretežni dio sankcija koje izriče Povjerenstvo, uredno se naplaćuje, te se sustav naplate izrečenih sankcija putem obustave isplate dijela neto mjesečne plaće u razdoblju u kojem dužnosti primaju plaću ili naknadu za dužnost koju obavljaju, pokazuje kao brz i učinkovit sustav.

No obzirom da određene obveze iz Zakona o sprječavanju sukoba interesa obvezuju dužnosnike i u razdoblju od 12 mjeseci nakon prestanka obnašanja javnih dužnosti, što znači da i u razdoblju od 12 mjeseci nakon prestanka obnašanja dužnosti dužnosnici mogu počinuti povredu za koju je predviđena mogućnost izricanja sankcija, spornim ostaje pitanje izvršenja sankcije u ovom razdoblju, kao i u razdoblju nakon proteka i ovog roka, ukoliko dužnosnik u tom razdoblju ne obnaša neku dugu javnu dužnost u smislu odredbi ZSSI-a.

Unutar samog Povjerenstva postoje različita razmišljanja o dopuštenosti vođenja postupka nakon proteka roka od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti.

Povjerenstvo je jednoglasno u zaključku o potrebi boljeg normativnog uređenja odnosno o uređenju pitanja zastare pokretanja i vođenja postupka pred Povjerenstvom, te uvođenja mogućnosti prisilnog izvršenja izrečene sankcije i na nekoj drugoj imovini a ne samo na plaći ili naknadi koju dužnosnik prima povodom obnašanja javne dužnosti.

No do donošenja budućih izmjena i dopuna Zakona osobno se zalažem za tumačenje da samim time što odredbama ZSSI-a nisu propisani rokovi zastare postupanja, Povjerenstvo je nadležno pokrenuti postupak protiv dužnosnika i nakon proteka roka od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti, i u onim slučajevima kada takav bivši dužnosnik više ne obnaša nikakvu drugu javnu dužnost u smislu ZSSI-a. U prilog ovakvom tumačenju ukazujem da određene povrede ZSSI-a

dužnosnik može počinuti upravo u razdoblju od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti, te je životno i logično da će saznanja o tim povredama Povjerenstvo moći steći tek nakon što ovaj rok protekne. Nadalje, Zakonom je propisano da će utvrđenim povredama ZSSI-a koje su počinjene u razdoblju od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti, Povjerenstvo bez odgađanja obavijestiti nadležno državno odvjetništvo.

Kako je Zakonom propisana posljedica jedne od takvih povreda, odnosno posljedica povreda zabrane stupanja u poslovni odnos poslovnog subjekta u kojem dužnosnik ima više od 0,5 % udjela u vlasništvu s tijelom vlasti u kojem je obnašao dužnost, ništetnost tog pravnog posla, koja kao takva ne zastarijeva, te obzirom na obvezu državnog odvjetništva na pokretanje postupka pred nadležnim sudom u civilnom postupku radi utvrđenja ništetnosti, smatram da bi postupak dokazivanja ništetnosti u civilnom postupku mogao biti ugrožen ukoliko Povjerenstvo prethodno nije utvrdilo postojanje relevantne povrede ZSSI-a, te i u tome vidim dodatni razlog, opravdanost ali i obvezu provođenja postupka protiv dužnosnika i nakon proteka roka od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja javne dužnosti.

U praksi je Povjerenstvo, za sada, u postupcima u kojima su se konačne odluke donosile nakon proteka roka od 12 mjeseci od dana prestanka obnašanja dužnosti, izricalo deklaratorne odluke odnosno odluke u kojima je utvrđena povreda odredbi za koje je predviđena mogućnost izricanja sankcije, no bez njezinog izricanja zbog nemogućnosti izvršenja sukladno važećim odredbama ZSSI-a.

Polazeći od načela javnosti postupka pred Povjerenstvom, na temelju kojeg se odluke o pokretanju postupka, kao i konačne odluke kojom se utvrđuju povrede Zakona, obavezno objavljuju na internetskim stranicama Povjerenstva, može se reći da se izricanjem deklaratornih odluka, odnosno onih odluka kojima se utvrđuje povreda no bez izricanja sankcije, svrha Zakona barem djelomično ostvaruje. Objavljivanjem odluka kojima se utvrđuje da je dužnosnik postupio suprotno odredbama ZSSI-a, neovisno o mogućnosti naplate uslijed određenih nedostataka u postojećem normativnom okviru, ostvaruju se opći ciljevi sprječavanja sukoba interesa i svrha Zakona u širem smislu.

Iako je u obrazloženju svoj odluke izričito naveo da je ZSSI-i, posebni upravni zakon, te da njegovu upravnu narav potvrđuje i sudska zaštita koja je ovim Zakonom predviđena, Ustavni je sud Republike Hrvatske ukinuo odredbu članka 39. stavka 5. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) u dijelu kojim je bilo propisano da u postupku iz svoje nadležnosti Povjerenstvo ima pravo utvrditi činjenice vlastitim radnjama.

Također je ukinuta ova odredba i u dijelu kojom je bilo propisana obveza bankarskih i drugih institucija da bez odgode na zahtjev Povjerenstva dostave obavijesti i dokaze zatražene u postupku iz nadležnosti Povjerenstva.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 30. stavka 1. alineja 2. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) u dijelu kojim je bila propisana nadležnost Povjerenstva za donošenja Pravilnika o postupku pred Povjerenstvom,

Člankom 48. ZSSI-a propisano je da se protiv odluke Povjerenstva (i to protiv odluke iz članka 42. do 45. Zakona kojima su propisane sankcije) može pokrenuti upravni spor, odnosno protiv odluka Povjerenstva kojima se izriču administrativne kazne, dužnosnicima je na raspolaganju upravnosudska zaštita.

## **Posljedice povrede odredbi Zakona o sprječavanju sukoba interesa**

Iz odredbi ZSSI-a proizlazi, kao što je to uostalom opisao u obrazloženju svoje odluke od 7. studenog 2012.g. Ustavni sud Republike Hrvatske, da svrha sankcija koje propisuje ZSSI nije kažnjavanje dužnosnika zato što se zatekao u sukobu interesa, već je svrha propisanih sankcija, kažnjavanje onih dužnosnika koji se nisu pridržavali obveza propisanih odredbama ZSSI-a. Time je Ustavni sud područje koje uređuje ZSSI svrstao u upravno pravo kojim su propisane administrativne mjere i administrativne kazne za utvrđene povrede ovog Zakona.

Povjerenstvo može dužnosniku izreći propisane sankcije, samo za utvrđenu povredu izričito propisanih odredbi navedenog Zakona. Iako navedeni Zakon definira sukob interesa te propisuje određena etička načela djelovanja dužnosnika, za utvrđeni sukob interesa kao niti za utvrđenu povredu nekog od etičkih načela, Zakon ne predviđa ujedno i mogućnost izricanja sankcije.

Povodom situacija koje ocjenjuje kao sukob interesa ili povredu etičkih načela obnašanja javnih dužnosti, Povjerenstvo donosi tzv. utvrđujuće (deklaratorne) odluke, u kojima se ne izriče sankcija za utvrđenu povredu. Odredbama ZSSI-a, u odnosu na takve akte, nije propisana mogućnost pokretanja upravnog spora, kao što uostalom mogućnost pokretanja upravnog spora nije propisana niti protiv mišljenja Povjerenstva.

Prema tumačenju i praksi Povjerenstva svrha utvrđivanja postojanja sukoba interesa kao i svrha utvrđivanja povrede nekog od etičkih načela djelovanja u onim situacijama u kojima ujedno nije došlo i do povrede neke od odredbi ZSSI-a za koju se sukladno članku 42. istog Zakona može izreći sankcija, je uspostava standarda dobrog upravljanja sukobom interesa u obnašanju javnih dužnosti kao i uspostava smjernica i uputa kojima se definira način ponašanja koje se očekuje od onih koji obnašaju javne dužnosti.

Bitan dio sankcija koje u okviru svojih nadležnosti i ovlasti izriče Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, je javnost postupka pred Povjerenstvom, stoga i u onim postupcima u kojima je Povjerenstvo utvrdilo da određena situacija predstavlja sukob interesa, ili da određeno postupanje predstavlja povredu nekog etičkog načela obnašanja javne dužnosti, čak i bez izricanja sankcije, predstavlja određenu javnu osudu koja u budućem poštivanju odredbi ZSSI-a može postići i svoj specijalno – preventivni i svoj generalno – preventivni cilj.

Na temelju članka 42. ZSSI-a, sankcije opomena, obustava isplate dijela neto mjesečne plaće te javno objavljivanje odluke Povjerenstva mogu se izreći samo zbog:

- Počinjenog zabranjenog djelovanja dužnosnika (članak 7. ZSSI-a)
- Povrede obveze obavještanja o imovinskom stanju dužnosnika i o izvorima i načinu stjecanja imovine (članak 8. i članak 9. ZSSI-a)
- Primitka nedopuštenog dara (članak 11. stavak 3. i 4. ZSSI-a)
- Nedopuštenog primitka druge plaće ili naknade za obnašanje druge javne dužnosti (članak 12. ZSSI-a)
- Nedopuštenog obnašanje druge javne dužnosti ili obavljanja drugih poslova u smislu redovitog i stalnog zanimanja uz profesionalno obnašanje javne dužnosti (članak 13. ZSSI-a)

- Povrede zabrane članstva u upravnim tijelima i nadzornim odborima trgovačkih društava, ustanova i izvanproračunskih fondova, povrede zabrane upravljanja u poslovnim subjektima (članak 14. ZSSI-a)
- Propusta prijenosa upravljačkih prava koja proizlaze iz udjela u vlasništvu (temeljnem kapitalu) trgovačkih društava na povjerenika te davanja obavijesti, uputa ili naloga povjereniku kojima se utječe na ostvarivanje prava ili ispunjavanje obveza koja proizlaze iz članskih prava u trgovačkih društvima
- Propusta obavještanja Povjerenstva o podacima o poslovnom subjektu u kojem dužnosnik ima više od 0,5 % ili više udjela u vlasništvu, te propusta uklađivanja aktivnosti takvih poslovnih subjekata koje proizlaze iz poslovnih odnosa koji su postojali i prije stupanja dužnosnika na javnu dužnost, u roku od 60 dana od dana početka mandata u cilju otklanjanja mogućeg i sprječavanja predvidljivog sukoba interesa (članak 17. stavak 3. i 6. ZSSI-a)
- Propusta podnošenja zahtjeva za davanjem mišljenja i uputa Povjerenstva povodom stupanja u poslovni odnos tijela u kojem dužnosnik obnaša javnu dužnost s poslovnim subjektom u kojem član obitelji dužnosnika ima 0,5 % ili više udjela u vlasništvu, ili stupanja u takav poslovni odnos prije nego što je Povjerenstvu dostavljena dokumentacija na temelju koje se može utvrditi da li su ispoštovane upute Povjerenstva (članak 18. stavak 1. i 4. ZSSI-a)

Povjerenstvo može izreći opomenu, ako se prema postupanju dužnosnika i njegovoj odgovornosti te prouzročenoj posljedici radi o očito lakom obliku kršenja odredbi Zakona.

Opomenu kao sankciju, nije moguće izreći za utvrđenu povredu obveze obavještanja o imovinskom stanju dužnosnika i o izvorima i o načinu stjecanja imovine (članak 8. i članak 9. ZSSI-a).

Iako Zakon propisuje da su dužnosnici izvješće o imovinskom stanju u kojem obavezno navode i podatke o načinu stjecanja i izvorima sredstava dužni podnijeti u roku od 30 dana od dana stupanja na dužnost, u roku od 30 dana od dan prestanka obnašanja javne dužnosti, te povodom svake bitne promjene u imovini, istekom godine u kojoj je promjena nastala, te iako Zakon propisuje i da su dužnosnici dužni nastupajući u javnosti istinito i potpuno odgovoriti na pitanja o imovini, izvorima sredstava i načinu njezina stjecanja, ukoliko Povjerenstvo utvrdi da dužnosnik nije ispunio ove obveze, dužno je, prije pokretanja postupka, od dužnosnika pisanim putem zatražiti ispunjenje ove obveze, u roku koji ne može biti duži od 15 dana od dana primitka pisanog zahtjeva. Tek ukoliko dužnosnik ne postupi sukladno ovakvom pisanom pozivu Povjerenstva, ispunjene su procesne pretpostavke za pokretanje postupka protiv dužnosnika zbog povrede ovih obveza.

Sankcija obustave isplate dijela neto mjesečne plaće, izriče se u rasponu od 2.000,00 do 40.000,00 kn vodeći računa o težini i posljedica povrede Zakona. Zakon je propisao i ograničenje po kojem takva sankcija ne može trajati dulje od dvanaest mjeseci a iznos obuhvaćen obustavom ne smije prelaziti jednu polovinu neto mjesečne plaće dužnosnika. Izvršnu odluku kojom je dužnosniku izrečena sankcija obustave isplate dijela neto mjesečne plaće, Povjerenstvo radi provedbe dostavlja službi koja obavlja obračun plaće dužnosniku, no u odredbama ZSSI-a nije propisano, kako dalje postupiti sa tako obustavljenim iznosima dijela neto mjesečne plaće, odnosno da li tako obustavljena sredstva ostaju na proračunskim stavkama tijela u kojem dužnosnici obnašaju javnu dužnost, ili se sredstva prenose u državni proračun.

U praksi se obustavljeni iznos plaća uplaćuje na posebni račun državnog proračuna. Otvoreno je pitanje i da li ovako propisani raspon sankcije, uopće može uspostaviti odvraćajući mehanizam.

Naime u dva postupka u kojima je Povjerenstvo za utvrđenu povredu Zakona izreko sankciju obustave ispate dijela neto mjesečne plaće u maksimalno dopuštenom iznosu, navedeni iznos predstavlja zapravo ekvivalent svega dvije odnosno dvije i pol neto mjesečne plaće navedenih dužnosnika. Obzirom na narav povrede koja je počinjena povodom obnašanja javne dužnosti u navedena dva slučaja, kao autor ovog rada smatram da postojeći normativni okvir, ne nudi dovoljno mogućnosti za uspostavu učinkovitog mehanizma odvraćajućih sankcija.

Sankcija javno objavljivanje odluke Povjerenstva različita je od objavljivanja odluka Povjerenstva na internetskim stranicama Povjerenstva. Naime, sukladno članku 39. stavku 7. ZSSI-a, sve odluke Povjerenstva, kako odluke o pokretanju ili nepokretanju postupka, tako i konačne odluke u predmetima sukoba interesa, a na temelju internih akata Povjerenstva i drugi akti, poput primjerice mišljenja danih na zahtjev dužnosnika, obavezno se objavljuju na internetskim stranicama Povjerenstva. Javno objavljivanje odluke Povjerenstva kao sankcija, pretpostavlja objavu odluke Povjerenstva u dnevnom tisku na način koji određuje Povjerenstvo te na trošak dužnosnika.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 45. stavka 3. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) u dijelu u kojem je bilo propisano da Povjerenstvo određuje rok objave svoje odluke u dnevnom tisku.

Ovdje je bitno napomenuti da su i Ustavni sud i prof.dr.sc. Branko Smerdel uočili kao normativnu manjkavost ZSSI-a, propust da se ovim Zakonom definira odgađa li eventualno pokretanje upravnog spora, objavljivanje odluke. Ustavni sud je ocijenio da bi zakonodavac, polazeći od zakonom zajamčene sudske zaštite protiv odluka Povjerenstva trebao dopuniti ZSSI jasnim i preciznim pravilima o trenutku u kojem pojedine odluke Povjerenstva postaju javna činjenica.

Pri tome je propušteno uočiti da je člankom 38. ZSSI-a propisano da Povjerenstvo odlučuje na sjednicama, te da je člankom 39. stavkom 6. ZSSI-a propisano da je postupak pred Povjerenstvom, osim kad je Zakonom drugačije propisano te osim postupka glasovanja otvoren za javnost, te da je konačne rezultate provedenog postupka Povjerenstvo dužno javno obznani.

Nadalje, člankom 39. stavkom 7. istog članka propisano je da se odluke Povjerenstva objavljuju na internetskim stranicama Povjerenstva. Iz prakse rada Povjerenstva poznato je, i nedvojbeno da su mediji, i to ne samo tiskani, već i elektronički osobito televizije, koji su sukladno načelu javnosti postupka pred Povjerenstvom bili prisutni na određenoj sjednici Povjerenstva, u svojim središnjim dnevnicima objavljivali sadržaj odluka čak i o pokretanju ili nepokretanju postupka pred Povjerenstvom, pa tako i sadržaj konačnih odluka u kojima je utvrđena povreda odredbi ZSSI-a.

Ustavni je sud ocijenio da ovlast Povjerenstva da odredi rok objave odluke u dnevnom tisku, omogućava neprihvatljiv stupanj arbitrarnosti u primjeni Zakona na konkretne slučajeve, jer otvara mogućnost da se objavom odluke manipulira u nezakonite svrhe, primjerice da ona posluži kao sredstvo u političkoj borbi, te da stvara pravnu nesigurnost, narušava pravnu izvjesnost i onemogućava pravnu predvidivost učinaka zakona, stoga je kao takva suprotna načelu vladavine prava kao najvišoj vrednoti ustavnog poretka Republike Hrvatske.

U protekle dvije godine rada, Povjerenstvo je u samo jednom jedinom postupku izreklo sankciju objave odluke Povjerenstva u dnevnom tisku, ali kako u toj odluci nije sadržan i rok u kojem bi se ova sankcija trebala izvršiti, obzirom da ga Povjerenstvo nije bilo ovlašteno odrediti, posve je sigurno,

izvjesno i pravno predvidivo da ova jedna jedina izrečena sankcija javne objave odluke Povjerenstva nikada neće niti biti objavljena. Ustavni je sud naložio da rok objave odluke u dnevnom tisku mora biti propisan zakonom i vrijediti za sve jednako. Kako se bez definiranog roka u kojem bi se odluka Povjerenstva trebala javno objaviti u dnevnom tisku, izrečena sankcija ne može prisilno izvršiti a zakonodavac rok objave još uvijek nije propisao, Povjerenstvo je utvrdilo da izricanje ove sankcije ne bi imalo nikakvu praktičnu svrhu, stoga ju u svojim odlukama ne primjenjuje.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je članak 46. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) kojom je bilo propisano da imenovanom dužnosniku koji ne podnese izvješće o imovinskom stanju i nakon izricanja sankcije od strane Povjerenstva ili koji u izvješću navede neistinite ili nepotpune podatke o svojoj imovini s namjerom da prikrije imovinu, Povjerenstvo može izreći prijedlog za razrješenje od javne dužnosti, te ga uz obrazloženje dostaviti tijelu javne vlasti koje je dužnosnika imenovalo. Također je bilo propisano da je tijelo javne vlasti koje je dužnosnika imenovalo, koje ne prihvati prijedlog Povjerenstva za razrješenje dužnosnika od javne dužnosti, dužno iznijeti razloge za odbijanje prijedloga, a ukoliko razriješi dužnosnika, ne može istog dužnosnika imenovati na javne dužnosti u vremenu od 2 do 5 godina, sukladno prijedlogu Povjerenstva.

Ukinutim člankom 46. ZSSI-a, bila je između ostalog propisana obveza tijela nadležnih za izbor ili imenovanje, da prije odlučivanja o izboru ili imenovanju dužnosnika, kod Povjerenstva provjere da li je predloženi kandidat za izbor ili imenovanje na javnu dužnost bio razriješen u posljednjih pet godina od javne dužnosti zbog povrede ZSSI-a.

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je odredbu članka 47. ZSSI-a („Narodne novine“ broj 26/11.) kojom je bilo propisano da izabranog dužnosnika koji ne podnese izvješće o imovinskom stanju i nakon izricanja sankcije od strane Povjerenstva ili koji u izvješću navede neistinite ili nepotpune podatke o imovini s namjerom da prikrije imovinu, Povjerenstvo može pozvati da podnese ostavku na obnašanje javne dužnosti. Poziv na podnošenje ostavke, trebao se objavljivati u „Narodnim novinama“, dnevnim novinama koje se prodaju na cijelom području Republike Hrvatske te na internetskim stranicama Povjerenstva.

### **Zaključak**

Sukob interesa trebao bi biti shvaćen kao predvorje korupcije, odnosno kao situacija u kojoj korupcija još uvijek ne postoji ali u kojoj postoji koruptivni rizik.

Pravilno shvaćanje sukoba interesa i sustava odredbi Zakona kojim se to područje uređuje presudno je i za pravilno shvaćanje svrhe i uloge Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa kao preventivnog tijela u borbi protiv korupcije.

Ovakvo poimanje svrhe i uloge Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa moguće je ostvariti tek nakon uspostave dosljedne prakse u provedbi odredbi ZSSI-a, te daljnje razrade instituta koji se ovim Zakonom uređuju.

Postupajući u predmetima iz svoje nadležnosti, Povjerenstvo nastoji upravo kroz primjenu prava, učiti sve slabosti i nedostatke važećih odredbi ZSSI-a, kako bi upravo na temelju stečenih iskustava i u okviru svojih inicijativnih i participativnih ovlasti u postupcima izmjena i dopuna Zakona, moglo predlagati upravo ona rješenja čija opravdanost proizlazi iz konkretnih iskustva u provedbi ovog Zakona.



Ne umanjujući zasluge prethodnih saziva Povjerenstva, te uvažavajući bitno različit institucionalni i normativni okvir njihovog djelovanja, ovaj je saziv Povjerenstva je u svega dvije godine svog mandata postigao vidljive i značajne rezultate.

Naime, samo broj riješenih predmeta u postupcima davanja mišljenja i postupcima sukoba interesa, značajno premašuje ukupne rezultate rada svih prethodnih saziva Povjerenstva zajedno.

Naime Povjerenstvo je donijelo 251 odluku o pokretanju postupka radi utvrđivanja sukoba interesa, od kojih je postupak u 192 predmeta i okončan. Broju riješenih predmeta sukoba interesa treba pribrojati i broj od 67 donesenih odluka o nepokretanju postupka te 395 danih obrazloženih mišljenja i očitovanja. Time je ovo tijelo pokazalo da ima potrebno znanje, volju i viziju, otvarajući time put zakonodavcu da kroz proces donošenja budućih izmjena i dopuna ovog Zakona, razmotri potrebu i način jačanja ovlasti i uloge Povjerenstva.

Načinom postupanja u postupcima a osobito sadržajem obrazloženja akata iz svoje nadležnosti, Povjerenstvo postepeno gradi povjerenje u ovu instituciju kako kod samih dužnosnika, tako i kod građana, te u medijima i široj javnosti općenito. Ostvareni rezultati dokazuju da poteškoće koje proizlaze iz postojećeg Zakona, nisu poslužile kao opravdanje za nepostupanje i šutnju, već kao poticaj da se kroz otvoreni i primjereni institucionalni dijalog, za sva sporna pitanja pronađu što kvalitetnija i dugoročna rješenja.

**J. Barbić:**

Zahvaljujem kolegici Orešković na ovom prikazu. U ovako kratko vrijeme nije moguće iznijeti cijelu problematiku vezanu uz današnju temu Tribine. Posebno joj zahvaljujem na reprezentativnom izboru onoga što je iznijela čime je pokazala kakav nam je Zakon kojemu su "zubi otupljeni" i "nisu brušeni" tako da neke stvari možete poduzeti ali ne i napraviti sve ono što bi trebalo. Zahvaljujem joj se i na tome što će zbog opsežnosti i osjetljivosti materije posebno napisati svoje uvodno izlaganje koje ćemo objaviti u Biltenu.

Posebno me neugodno dojmila okolnost da Povjerenstvo nema pravo uvida u bankovne račune osoba kojima se bavi što je, po mom mišljenju, izvan svih pravila za rad takve institucije. Za uvid u bankovni račun ne morate biti neki poseban financijski stručnjak kome je potrebno veliko znanje da biste mogli provjeriti neku bankovnu transakciju, naročito ako se pritom koristite po potrebi i znanjem nekog specijaliste što bi po naravi stvari Povjerenstvo moralo imati pravo učiniti. Ima mnogo takvih stvari koje možemo danas raspraviti.

Napomenuo bih samo nešto od toga. Prava je glupost reći da državni dužnosnik mora upravljačka prava u trgovačkom društvu prenijeti odvjetniku. Prvo, po pravu društava dionica kao i poslovni udio u društvu su po svom sadržaju nedjeljivi. Prema tome ne može se prenijeti neko upravljačko pravo nego se mora prenijeti dionica ili poslovni udio koji je utjelovljenje tog prava. Kome? Odvjetniku? Što je taj odvjetnik u odnosu na dužnosnika? On je njegov povjerenik a to znači da mora raditi u njegovom interesu i postupati po njegovim uputama.

U Zakonu piše da dužnosnik ne smije davati odvjetniku upute, što se protivi povjereničkom odnosu. Ali dobro, pođimo od toga da je to *lex specialis* i da se u tome dijelu odstupa od klasičnog odnosa povjereništva. Pitajte odvjetnika je li dobio kakve upute a on će vam reći da vam ne smije odgovoriti jer je to njegova

profesionalna tajna iz odnosa njega i njegova klijenta, što je jedino prihvatljivo i proizlazi iz biti te profesije. Malo razmislite može li takva odredba promatrajući je prema njezinome cilju taj cilj i ostvariti? Ni u kom slučaju, riječ je o odredbi koja djeluje da bi se zamazale oči i prikrio stvarni sadržaj odnosa u kome povjerenik mora djelovati u najboljem interesu onoga tko mu je nešto dao u povjerenstvo, poduzimati sve što mu ide u korist i prenijeti mu sve koristi koje iz toga proizađu pa makar to bilo i iz poslova financiranih iz javnih izvora.

Pred koju godinu pročitao sam da je jedan američki izuzetno bogati poslovni čovjek koji spada u sam vrh američkih najbogatijih ljudi izjavio: „Idem se natjecati za izbor u Senat SAD i sve svoje interese u korporacijama sam prodao. Za dobiveni novac kupio sam druge financijske instrumente i deponirao ih na odgovarajuća mjesta. Nitko mi neće moći predbaciti da pogodujem korporacijama u kojima imam interes.“ To je bio njegov pristup. Ne kažem da se dužnosnik mora riješiti svog sudjelovanja u trgovačkim društvima, naročito na način kao što je to kod nas koji predstavlja голу farsu. Mnogo je važnije da se pazi na to da trgovačko društvo u kome dužnosnik ima neki interes ne ostvaruje za sebe poseban interes kada to trgovačko društvo sudjeluje u poslovima koji se financiraju iz javnih izvora, sredstvima poreznih obveznika i sl., da se posebno strogo nadzire dobivanje i ostvarivanje takvih poslova, daju li se tu ili ostvaruju neke prednosti koje se ne bi smjelo davati, poštuju li se pravila natječaja i dr. S današnjim rješenjem iz Zakona nećemo ništa postići.

Druga stvar koju bih htio istaknuti a u čemu pišem u kojim knjigama, što je kolegica Orešković dobro primijetila, jest što se događa kada neki dužnosnik postane članom uprave ili nadzornog odbora u trgovačkom društvu ili kada član tog organa postane dužnosnik. Onome tko je član uprave ili nadzornog odbora i postane dužnosnik tog trenutka po sili zakona prestaje članstvo u tom organu. To proizlazi iz prava društava. O tome ne treba donositi nikakvu odluku. Riječ je o prisilnom propisu po kome dužnosnik ne može biti član uprave ili nadzornog odbora, pa to znači prestanak članstva. Ako nastavi sudjelovati u radu tog organa, on je tamo strano tijelo jer nije njegov član (samo je prisutni građanin) pa je njegovo sudjelovanje ništeto a i glas koji tamo daje. Moje je pitanje u kojoj se mjeri to poštuje? Bojim se da u tome ne možemo biti zadovoljni. Gdje je tu vladavina prava? O tome se puno ne govori a koliko ima takvih primjera, napose na nižim razinama vlasti, koliko je zbog toga ništetnih odluka doneseno u tim organima trgovačkih društava.

**D. Orešković:**

Mi imamo problem s ovim našim zakonom. Često se griješi s lokalnim dužnosnicima koji kolidira sa Zakonom o lokalnim izborima koji propisuje što su nespojive dužnosti. Primjerice ako si lokalni dužnosnik i član u upravnim i trgovačkim društvima na svojoj razini onda prestaje po sili zakona, ali nikome nije prestao mandat i ta se praksa neprestano ponavlja. To je ključan problem pravosuđa općenito. Ako pričamo o članstvima imamo udruge. Naš zakon dopušta članstvo u upravnim tijelima u neprofitnim udrugama. Većina dužnosnika su članovi sportskih klubova. Ako je riječ o lokalnom dužnosniku obavezno je član upravnog ili nadzornog tijela jer je riječ o interesu za lokalnu upravu. Zakon o sportu je uvijek imao problem sukoba interesa. Specijalno je rekao da udruge i sportska društva kao takvi ne bi mogli biti. Imate HNS i dužnosnici koji su zastupnici u Hrvatskom saboru, dakle, tijelu koje donosi

propise i ne prestaje im mandat po sili zakona niti se podnosi ostavka. Ono što je najgore je da je zakon toliko nekoezistentan samo po sebi da zbog toga što je dužnosnik član u izvršnom tijelu sportskog saveza ili sportske udruge gdje ne bi smio biti. Bit integriteta zapravo se svodi na jednu ideju vodstva. Tu ideju ne možete nametnuti. Bit se svodi na to da nemaš pravo tražiti građane u čije ime upravljaš, u čije ime obnašaš vlast da se pridržava pravila i ograničenja nekakvih etičkih načela. U praksi je to najčešći slučaj. Nekad mi se čini da zakoni su namjerno tako krojeni da ostavljaju prevelike rupe i praznine. Ako pričamo o ovom zakonu ne bih voljela da na kraju bude ocjena da dužnosnici ....zakon je loš nemojte ga dirati niti primjenjivati. Upravo suprotno. Čim smo stupili na dužnost prvi mjesec pozvali smo u stručnu radnu skupinu za izmjene i dopune ovog Zakona. Na prvom sastanku članovi Povjerenstva, osobno sam bila prisutna, rekli su sljedeće – idemo pričekati. Kako se Zakon mijenjao svake godine, izuzev jedne, onda se sigurno radilo o kozmetičkim izmjenama. Ako pogledamo što smo to radili u posljednjih deset godina, recimo prijenos vlasničkih prava, toga se nitko nije sjetio. Idemo pustiti sustavnu primjenu pa ćemo kroz tu primjenu moći uočiti sve nelogičnosti. Primjer, bitno je da je netko otišao kod javnog bilježnika i potpiše ugovor da je prenio vlasnička prava i onda je po našem zakonu čist.

**J. Barbić:**

Izjavu da je prenio? A što je sa stvarnim stanjem? Pred javnim bilježnikom mogu se davati svakakve izjave sadržaj kojih on ne provjerava ako je riječ samo o ovjeri potpisa. Zato kasnije i nastaju afere jer se bilježniku ne kaže pravo stanje stvari. Dužnosnik bi morao pridonijeti izvod iz njegova računa nematerijaliziranih vrijednosnih papira koji se vodi u propisanom depozitoriju tih papira iz kojeg se vidi da nema dionica u nijednom dioničkom društvu i službeni popis članova društva s ograničenom odgovornošću iz kog se vidi da nije član tog društva uz izvod iz sudskog registra iz kojeg je vidljivo da je to bio a više nije, a to može skratiti s time da pridonese valjani ugovor o prijenosu poslovnog udjela u društvu s ograničenom odgovornošću. A što je s ugovorima o atipičnom tajnom društvu kojim može postići da posrednim putem upravlja s nekim društvom? Što je sa članstvom u društvima osoba kao što su javno trgovačko društvo, komanditno društvo, što je sa članstvom u konzorciju koje je ortaštvo i koje može sklapati i te kako velike poslove u kojima nije moguće prenositi upravljačka prava nego biti ili ne biti njihov član.

**D. Orešković:**

Prenio upravljačka prava i mi mu ne možemo izreći sankcije za zabranu rada. Međutim gledajmo koliko je zakon došao. Ako je netko gradonačelnik velikoga grada. Svi veliki gradovi imaju svoja komunalna poduzeća. Taj dužnosnik ima svoju firmu. Postoji zabrana da stupa s gradom izravno u poslovni odnos, ali ne postoji zabrana da stupa u poslovni odnos trgovačkim društvima u vlasništvu grada, a gradonačelnik je taj koji po lokalnim izborima bira nadzorni odbor, nadzorni odbor su članovi koje gradonačelnik hoće. Zamislite tu apsurdnu situaciju. Tu nismo predvidjeli mjere i javni okvir koji doista štiti interese građana i omogućava sukob interesa. U drugim državama prijenos vlasničkih prava je puno drugačije određen.

**J. Barbić:**

Ovo što se događa tako da odete javnom bilježniku i date izjavu s ovjerenim potpisom, a da su dionice još uvijek ubilježene na vašem računu

nematerijaliziranih vrijednosnih papira može biti izvor makinacija, formalno je ispunjen propisani uvjet ali je stvarnost drukčija.

**D. Orešković:**

Bez obzira što sam se danas obrecnula malo na argumentaciju odluke Ustavnog suda mi odluku Ustavnog suda poštujemo i želimo ukazati na neke druge argumente koji možda priču prikazuju u jednom drugom svjetlu. Pogledajte jedno dioničko društvo u kojima imate većinu članova koji su za vrijeme mandata postali državni dužnosnici i time ime je prestao mandat i sve odluke toga tijela su ništetne. Što god oni tamo radili sve je to ništetno. Znete koje su to konsekvence u civilno pravnim odnosima, u poslovnim odnosima itd. Oni su možda smijenili upravu pa stavili neku novu upravu. Ona uopće nije smijenjena. To je katastrofa. To upućuje na to da pravna država ne funkcionira. Nažalost, nije jedino što ne funkcionira.

**V. Miličić:**

Pohvaljujem izlaganje kolegice D. Orešković, predsjednice Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa RH. Cijenim naslov njezinog izlaganja („Integritet u obnašanju javnih dužnosti“, s time da izraz „obnašanje“ nije standard hrvatskog jezika, iako se u jeziku prava i politike neprimjereno koristi). Podrijetlo riječi integritet iz latinskoga jezika, „integritas, ... znači 1) cielost, nepovredivost 2) ... c) neporočnost, poštenje, ... nepodmitljivost ...“<sup>31</sup>, ukratko ćudoredna samobitnost! Nažalost, od svega ovoga što smo večeras od Kolegice slušali, u stvarnosti se inače poštuje malo ili ništa, jer su razine kultura u nas, dakle i političke kulture, niske. Osim što je Kolegica dobro pripremila izlaganje i, jednako govorila, iz njezinoga se izlaganje može naslutiti, kako na razini propisa tako i na razini prakse, da postoje brojna, veća i manja, izravna, neizravna nastojanja da se poremeti, obezvrijedi, uspори, itd. rad Povjerenstva, a riječ je o izuzetno važnom institutu za tzv. javno zdravlje (u političkom djelovanju). U relativno malo vremena kolegica Orešković dala je sustavan pregled i mjerodavnoga pravnog uređenja sukoba interesa propisa, uređenje i djelovanje Povjerenstva, a poglavito iskustva Povjerenstva u odlučivanju. Navlastito prosuđujem vrijednim mrežnu stranicu (izlaganje o njoj) Povjerenstva, čime se najprije poštuje, jedno od ključnih načela djelovanja, načelo javnosti, dostupnost, zatim mogućnost nadzora, odgajanje javnosti, itd. i dr. Kako sam pratio rad sličnih povjerenstva do sada (od 2003. godine), to je jednostavno neusporedivo sa sadašnjim. Ohrabruje i raduje činjenica kada neko tijelo, važno poput Povjerenstva, radi profesionalno svoj posao. Kod otvaranja mrežne stranice Povjerenstva javlja se jedna osobita latinska sintenca „**Obliti privatorum publica curate.**“<sup>32</sup> Nažalost u svijesti i praksi političkih elita u nas, mahom je obratno?!

Izraz interes<sup>33</sup> je kao pojam višeznačan i difuzan u upotrebi. Neki ga autori izjednačavaju s potrebom, neki s vrijednošću, neki s ciljevima-sredstvima (materijalnim, duhovnim); Nekima je pak istoznačnica za korist, korisnost, neki ga smještaju između potreba i vrijednosti, dočim mu neki pripisuju osobitu ulogu u čovjekovoj motivaciji, postupcima, odabiru, orijentaciji.<sup>34</sup> "Interes je, dakle,

<sup>31</sup> Žepić, S., Latinsko ..., 1881., str. 524.

<sup>32</sup> Zaboravite privatno dobro, skrbite o javnom/državnom dobru; inače natpis za vlast u starom Dubrovniku.

<sup>33</sup> Lat. inter esse - biti između.

<sup>34</sup> Panou, S., Recht ..., ARSP, B. 24., 1985:29; Pusić, E., Razvedenost ..., EM, Zagreb, 1974:27,53,54, isti autor 1989:113 i dalje; Ross, A., On Law ..., SSL, London, 1958:360; i dr.). Fach, V., Begriff ... des „öffentlichen

orijentacija subjekta (interesenta) prema nekoj vrijednosti." <sup>35</sup> Ili, objektivni interes je "...stvarna podobnost jedne konkretno-povijesne situacije aktualne ili buduće-projektirane, da zadovolji neku potrebu pojedinca ili društvene skupine..", i subjektivni interes "...kao predodžba subjekta da jedna situacija zadovoljava ili bi mogla zadovoljiti neku njegovu ili tuđu potrebu."<sup>36</sup>

Pretraživao sam i gledao napise/autore o temi sukoba interesa, moguće ih je nabrojiti praktično na prste jedne ruke. Poput: prof. B. Smerdel (više radova i, unutar izlaganja na prvoj tribini 2014.), prof. A. Bačić, prof. D. Derenčinović/M. Dragičević-Prtenjača, prof. G. Marčetić, doc. F. Staničić, R. Alen.

Prijepor „sučeljavanja interesa“ je lice/naličje korupcije.<sup>37</sup>

Sustavno bi promišljanje korupcije, otuda i sukoba interesa, najmanje trebalo obuhvatiti (istraživanjima, objašnjenjima, napisima): primjerena određenja (definicije); uzroke/razloge; pojavnosti/područja; ugrožene/zanijekane vrijednosti; načine/sredstva/dosege sučeljavanja korupciji.

U razumijevanju/određenju korupcije/podmićivanja/potkupljivanja smatram da bi trebale biti mjerodavne odrednice: da se koruptivnim ponašanjem/pojavama/odnosima ugrožavaju/niječu/krše pojedina osnovna čudoredna i profesionalna načela i pravila, potom podredno i pravna načela i pravila; da su predmeti koruptivnoga odnosa, obostrano, nagovještaj ili/i ozbiljenje neke (nekih) materijalne ili nematerijalne vrijednosti; da ovlaštenja i obveze osoba u koruptivnom ponašanju/pojavama/odnosima mogu biti javna i privatna, te jedno i drugo; da bi trebala biti i da jest u koruptivnom ponašanju/pojavama/odnosima čudoredna, pa profesionalna, pa pravna odgovornost veća osobe/osoba s javnim ovlaštenjima i obvezama, otuda i primjerene čudoredne/profesionalne/pravne prisile;

Unutar razrješavanja prijepora korupcije presudnim vidim načela i pravila čudoređa te načela i pravila profesija, počevši od politike (ako se ona određuje profesijom), pa slijedom nje dalje druge profesije. Dakle ključno je da se u svijesti i savjesti uspostavljena čudoredna i profesionalna načela i pravila u praksi i ozbiljuju. Već je Aristotelova misao kako nije dovoljno da znamo da je nešto krijepost nego da vrlinu treba i prakticirati u životu, ili/i misao prof. S. Petkovića kako nije dovoljno znati da je neki put ispravan već ga treba pokušati i proći.

Opće je mjesto i mora biti, u svakom čudoredno-deontološkom kodeksu (profesije), načelo o nedopustivosti korupcije/podmićivanja/potkupljivanja, jer se korupcijom, između ostalog, ugrožava i niječe neovisnost, ili/i integritet (dakle cjelina moralnosti) profesije. Čudorednim krijepostima/vrijednostima čestitosti – poštenju, savjesnosti, povjerenju sučeljene su ne-vrijednosti

---

Interesses“, ARSPLX, 2/1974:231; Igličar, A., Uvod v ..., ULSRS, Ljubljana, 1986:49; Dabin, J., Theorie ..., EEB, Bruxelles, 1953:165 (*lex est ordinatio ad bonum commune*); Perelman, Ch., Le raisonnable ..., LGDJ, Paris, 1984:176,183.

<sup>35</sup> Petković, S., Magdaleni, I., Elementi ..., PFZ, 1977:225.

<sup>36</sup> Visković, N., Pojam ..., Logos, Split, 1981:91,109.

<sup>37</sup> Lat. „corruptio, ..., u značenju „...izkvarenje, a) zavodjenje, zavedba,, podmićivanje, podkup, ... b) pokvarenost, izopačenost“, ili/i „corrupte ...“, corruptela ...“, corruptor ...“, corruptrix ...“, corruptus ...“, corrumpo ...“. Žepić, S., op. cit., 1881:246, 245.

korupcija/podmićivanje/potkupljivanje, „pokvarenost, izopačenost“! Nevrijednost korupcija ugrožava i niječe osnovna vrijednosna načela, no najprije, ono najdragocjenije i najviše čudoredno načelo – jednakosti, pravednosti, pravičnosti, zatim načelo snošljivosti/tolerancije, pa slobode, te načelo zajedništva/solidarnosti.

Područja politike, odnosno područja vlasti, ili/i političke vlasti smatram prvim i bitnim područjima prijevora korupcije. Ovo što je, prirodom stvari, najviše i najjača moć unutar politike, vlasti. Otuda je položaj političara, osoba u vlasti i najjača kušnja k zloupotrebama. Nisu zaludu vjekovne iskustvene narodne mudrosti „Daj čovjeku vlast pa ćeš vidjeti kakav je“, ili „Malo je ljudi koji su imali prilike prakticirati vlast, a da je nisu bili u napasti i zloupotrijebili“. Nadalje, osim što politika/vlast može biti i jest najprije i najviše korumpirana, ona može, bez posebnih teškoća, ograničavati i ograničava mogućnosti da se korupciji suprotstavi, da se ona prikrije, ili/i da se izbjegnju prisile, itd..

Početo i završno je načelo legitimne, čudoredno opravdane vlasti, da, najprije i najviše, ona sama poštuje načela i pravila, poglavito i ona pravila koja je sama tvorila, otuda i pravila u sučeljavanju korupciji, da bi potom osnovao/opravdano to smjela i trebala zahtijevati od drugih! Nije osnovni prijevor u izjavama volje politike/vlasti, u „deklarativnoj političkoj volji“, već hoće li se, kada će se i, kako će se, tko će to doista savjesno provesti?! (ili neće). Brojna su, prečesta su stanja i primjeri nedostojnih manipulacija politike/vlasti, prijetvornosti, deklarativnosti, odgađanja, dosljedne a razvidne i svjesne nedjelotvornosti, namjernih praznina inače i u pravu<sup>38</sup>, namjernih i krajnjih ne-kakvoća, ne-sustavnosti sustava prava<sup>39</sup>, ignava ratio, prikrivanje formom umjesto rješavanja merituma, sve navlastito u nas i u vezi s korupcijom.

Kao osobiti kuriozum navodim, da sam za potrebe predmeta Čudoređe i deontologija profesija, (dakako, najprije profesije pravnik, kojoj pripadam), na raznim studijima i na raznim razinama studija, početkom 2004. god. istražujući čudoređa i deontologije političara (ili je čudoređe i deontologija političara *contradictio in adjecto*?!), poslao, višestruko, ponavljeno, upitnik svim političkim strankama, tada, u Saboru RH.<sup>40</sup> uz zamolbu suradnje i pisanih odgovora (te uz

---

<sup>38</sup> Usp. Miličić, V., Gaps in Law, u knjizi Croatian Judiciary: Lessons and Perspectives, Croatian Helsinki Committee for Human Rights, Netherlands Helsinki Committee, 2002.

<sup>39</sup> Vidjeti više Mičići, V., Osobitosti tvorbe podzakonskih propisnika, HPR, br. 8/2003., Osobitosti tvorbe pravnih pravila, propisnika prema stupnju u odlučivanju, prirodi pravnih pravila, stupnju uopćavanja, kao i osobitosti navođenjem, pozivanjem, skraćenicama, ZRPST, br. 3-4/2004., Osobitosti tvorbe pravnih pravila, propisnika prilikom tzv. izmjena i dopuna, obvezujućih objašnjena, pročišćenoga teksta, ispravaka pravnih pravila, HPR, br. 12/2005.

<sup>40</sup> „... Poštovani!

Obraćam Vam se kao jednoj od poštovanih parlamentarnih stranaka u nas, i bio bih Vam osobito zahvalan, ako biste mi mogli i htjeli pomoći mjerodavnim obavijestima o niže navedenom - načelima čudoređa i deontologije profesije političara.

Kako je profesija političar inače, s obzirom na razne oblike moći kojima raspolaže, koje primjereno upotrebljava ili/i zloupotrebljava, jedna od ključnih profesija prema građanima, kako je prirodom stvari politike moguće najviše prijevora načela čudoređa i deontologije profesija upravo u odnosu na političare, predmnijevam da ćete se složiti s važnošću problema.

Jedno od mjerila za koje smatram da bi moglo pomoći u istraživanju čudoređa i deontologije političara jest i čudoredno-deontološki kodeks političara pojedine političke stranke, poglavito stranke/stranaka na vlasti, ili/i moguće smisleno/tematski izdvojena neka slična cjelina načela u nekom od dokumenata političke stranke.

nastojanje, prethodne i naknadne provjere traženoga i, putem interneta). Samo sam od jedne političke stranke primio „odgovor“ – LIBRE (pretpostavljam osobnim poznanstvom s jednim od člcnika). Poslane su mi pojedine obavijesti, iako sama stranka nije imala kodeks, itd. E. c. HDZ-a je tada, prije izbora objavila „kodeks“, no to nije imalo veze s kodeksom po većini mjerila. Dakako da se navedene činjenice mogu različito objašnjavati, no **rječitost šutnje** višesmislena je.

U pogledu pak pravnooga uređenja sučeljavanja interesa, prije zakona o sprječavanju sukoba interesa, imali smo nešto što nije bilo „to“, ali je imalo veze s „tim“. Riječ je o Zakonu o obvezama i pravima državnih dužnosnika (ZoOPDD) napravljenom u srpnju 1998. godine (NN br. 101). Taj je „famozni“ Zakon mijenjan **16 puta** i, bez tvorbe pročišćenoga teksta. U iskustvu, znanstveno nastavnom, objavljenim knjigama i člancima, u više od 40 godina, unutar Metodologije prava (nomotehnike?), itsl., ovih 16 puta rijetki su i, mogu se shvatiti na različite načine. Jedan od prijepornih načina je vidljiv iz Odluka Ustavnog suda iz 2012. godine (NN br. 126.), kojima se ukida dio osporenih odredbi Zakona o sprječavanju sukoba interesa 2011. god...; dio osporenih odredaba ostavlja se na snazi, a što je kolegica Orešković obrazlagala. Pri tome, Ustavni sud odluku kojom je ukinuo odredbe koje nije nikako trebao ukinuti, napravio na jednoj stranici, a rješenju o dijelu odredaba istoga zakona, koje je odbio ukinuti, posvetio je desetak stranica. Ovih potpuno neprimjerenih i nedopustivih 16 puta ZiD ZoOPDD, između ostaloga, pokazuje da vlast na sve načine pokušava izbiti i teoretsku mogućnost da se nekome „stane na rep.“

Zasebno, izravno pravno uređenje sučeljavanja interesa je najprije Zakon o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti (NN br. 163/03 ... 92/010.), Zatim Zakon o sprječavanju sukoba interesa (ZSSI) (NN br. 26/011., 12/012., citir. Odluka i Rješenje US RH, 2012., te pročišćeni tekst ZSSI (NN br. 48/013.). Ovaj pročišćeni teksta ZSSI, je mahom pravno i s vida hrvatskog jezika, nepismen. Važni su članci 1.,2., 3. st. 1. al. 45., i čl. 5. (Gl. I. Opće odredbe), jer bi trebali iskazivati načela, vrijednosti koje se štite. No više je preklapanja, nedorečenosti, nepotpunosti, neprimjerenosti, sučeljenosti unutar odredaba. Ako se ovom pribroje i članci Gl. II. Sprječavanje sukoba interesa, to je ukupno 20 članaka ili 34% opsega, a glavnina od 38 članaka ili 66% Zakona, su odredbe o drugom, raznom vezanom uz prijepore sučeljenih interesa.<sup>41</sup>

**D. Orešković:** Puno hvala. Ne bih se složila što se tiče usmenog izlaganja. Po prirodi sam tip koji će prenijeti misli, znanje i emocije na papir.

---

Nadalje, moguće propisan postupak u slučaju povrede načela i pravila kodeksa, predviđene prisile ("sankcije") u slučaju povrede, tijelo, tijela za provođenje postupka i određivanje prisila, dakako, i najvažnije, dosadašnja praksa, provedba (mislim isključivo na vrstu i težinu povreda načela i pravila mogućega ćudoredno-deontološkog kodeksa, određenu prisilu, učestalost, **ne i involvirane osobe**).

U svakom slučaju unaprijed Vam se zahvaljujem, cijenit ću i najmanju Vašu suradnju, mislim da je po srijedi opći, zajednički, javni interes (nastojanja na uspostavljanju, no još više, na poštivanju načela ćudoređa i deontologije političara; ...“

<sup>41</sup> Uz navedene propisnike u širem smislu mjerodavni su i propisnici: KZ, ZKP, Zakon o USKOK-u, Prekršajni zakon, o pravu na pristup informacijama, o primopredaji vlasti, o političkim strankama, o financiranju političkih stranaka, o tajnosti podataka, o javnom priopćavanju, o zaštiti osobnih podataka, o sudovima, o odgovornosti pravnih osoba, o zaštiti svjedoka, o sprječavanju pranja novca, Etički kodeks državnih službenika, itd.

**V. Miličić:**

„Samo“ 43 godine sam učio studente Retorici, ali i druge ljude unutar Kluba govornika u Društvu sveučilišnih nastavnika u Zagrebu, govorništvo, s tih naslova sam dugo godina i član Hrvatskoga filološkog društva, otuda i moja javna prosudba Vašega izlaganja - vrijednim, osnovana je.

**D. Orešković:**

Potaknuli ste me da nešto kažem drugo. Nije stvar političkih pritisaka, niti institucionalnih pritisaka niti da se na sve druge načine onemogućiti ono što bi trebalo raditi koliko možda otprije nedostatka ideja snage, volje i prkosa. Za neke stvari možda u određenom trenutku treba pokazati dozu inata. Tako se nekako poklopilo. Što se tiče cijelog ovog Zakona ako pričamo o apsurdima. To je nešto što je vrlo teško objasniti građanima, objasniti u novinama. Bit Zakona je sprečavanje sukoba interesa definira se što je sukob interesa, od kada on postoji. Međutim, za samo utvrđivanje sukoba interesa uopće nije propisana sankcija. To je ono što je apsurd. Mi možemo izreći sankcije za točno određene odredbe zakona članstvo u nacionalnom odboru, primanje dvostruke naknade, ali za samu situaciju kada utvrdimo da je netko bio u sukobu interesa ako pored toga nemamo još nešto nema sankcije. Mi smo stvorili praksu da donosimo deklaratorne odluke. Pitanje je kako će u konačnici završiti. Ovo je bila situacija sukoba interesa. Zašto? Zato što si imao svoju privatnu poveznicu nešto što je očito tvoja interesna sfera, a o tome si odlučivao u javnom svojstvu. Izričemo to da to nije praksa koju bi trebalo poštivati. To je ono čime može krenuti poruka o promicanju o dobroj praksi da kažemo u budućnosti bi to trebalo izgledati drugačije, a gdje su koruptivni rizici tome ovaj Zakon uopće nije vodio računa. Primjerice imamo vrlo respektivne odredbe za zamjenike općinskih načelnika. Uzmite jednu malu općinu. Imali smo Lišane Ostrovačke koja ima manje od 700 stanovnika. Zamislite zamjenik općinskog načelnika ima sva ograničenja koja se odnose i na ministre. On ima volontersku naknadu od 0 kuna, ali recimo da je stomatolog po Zakonu ne bi smio upravljati vlastitom stomatološkom ordinacijom. Mogao bi raditi, ali bi trebao ovlastiti nekoga drugoga da upravlja. To piše u Zakonu i to ne samo za vrijeme trajanja mandata nego još 12 mjeseci nakon isteka. S druge strane bitne funkcije poput Hrvatske banke za obnovu i razvoj njihovi direktori nisu obuhvaćeni primjenom Zakona. Financijska agencija također. Imali smo predmet mogu govoriti jer je odluka javno dostupna i o pokretanju i konačna odluka na našoj mrežnoj stranici. Imali smo situaciju u kojoj smo utvrdili da je dužnosnik ostvario određenu povlasticu koja nije bila dostupna drugim građanima i smatramo da u tim okolnostima je ostvario neko pravo kršenjem načela nejednakosti. Situacija bi možda bila vrlo slična počinjenju nekog kaznenog djela odnosno bilo bi kazneno djelo kad bi se raspolagalo s dokazom da je netko intervenirao, nazvao. Tu fale dokazi i kompletna radnja, a djelovao je u okviru svojih diskrecijskih ovlasti. Sada da pročitate Zakon Hrvatskoj banci za obnovu i razvoj koji kaže da je to razvojna izvozna banka zna se što bi trebao ostvarivati. Ako svi njihovi dokumenti o programima kreditiranju govore o novim investicijskim ciklusima, poticanju, potporama, novim projektima uz izričitu napomenu da Vlada ne daje kredite za zatvaranje postojećih kredita i ako ih ne dajete da se kupuju udjeli u drugim poslovnim subjektima, a dajete jedan kredit od 30 milijuna kuna koji je poslužio za to da se zatvore prethodni krediti u kojima je kamata bila do 9%, a HBOR dodjeljuje po 4,5% s počekom od 4 godine. Imamo problem u odnosu na postupak dužnosnika koji nismo mogli ni na koji način zahvatiti djelom jer uopće nemamo taj diskrecijski prostor da kažemo – vaša granica diskrecije bi morala



imati nekakav početak i kraj. Tu su ti korupcijski rizici koji kroz naš normativni okvir uopće nisu prepoznati. Kroz praksu smo često imali priliku vidjeti u agencijama čiji se dužnosnici vrlo često ne smatraju da trebaju polagati bilo kakve račune zato jer se biraju na mandat. Za mene je to početak i kraj. Ako nisi zadovoljio ono što si trebao raditi s istekom mandata – hvala lijepo, doviđenja. Onda imate situaciju da su ti ljudi tvrdili da nisu dužnosnici jer imaju sklopljen ugovor o radu u kojem piše kada istekne mandat direktor agencije ima pravo trajno ostati u toj agenciji i biti raspoređen u državnom tijelu na neko drugo radno mjesto. Zamislite da premijer kaže kada mi prestane mandat hoću službeničko mjesto na funkciji. Puno je takvih primjera samo je pitanje koliko ćemo daleko mi daleko ići da otkrivamo ne s retorikom sve je ovdje loše nego da uočimo problem u čemu se nije dovoljno vodilo računa. Do sada su se imovinske kartice unosile u obrascu koji se skidao s naše internetske stranice. Svatko je mogao obrazac ispisati, popuniti, predati bilo tko. Postoji veliki sigurnosni rizik da netko se sjeti izabere dužnosnika po volji i podnese imovinsku karticu u njegovo ime zato jer se samo dolje identificirao potpisom s time da naše tijelo ne može provjeriti tko se ponaosob potpisuje. Mi smo uspjeli ustrojiti obrazac u elektroničkom obliku. Time smo se riješili ove muke. 2013. nakon lokalnih izbora došlo je 3.000 imovinskih kartica pisanih ručno. Neke od tih su bile pisane čitko, a neke su bile napisane tako da smo zapravo prepisujući ih i ručno ukucavajući neko slovo u imenu i prezimenu. Sada je to u elektroničkom obliku. Imamo elektronički zapis, a dužnosnik ne može ono što se prije često radilo popunili su se neke rubrike koje su se htjele neke druge ostale su prazne. Bilo je dvojbeno što netko ima ili nema i vrlo smo često u praksi, primjerice podatak o članstvu i funkcijama u udrugama i sportskim klubovima nemamo. Novi obrazac kaže izričito navesti imam – nemam i izričito navesti. Sada smo naišli na probleme jer naš Zakon kaže podatak o plaći dužnosnika je obavezan podatak i njegovog bračnog druga. Povjerenstvo to može objaviti i bez suglasnosti dužnosnika. U postupku provjere dobijemo taj podatak u slučaju da ga dužnosnik ne želi reći. Ako dobijemo rezultate smo također dužni objaviti. Nama dužnosnik kaže – u ugovoru o radu mog bračnog druga je to poslovna tajna. Postavlja se pitanje je ili nije. Mi smatramo da nije, ali je pitanje što o tome misli Agencija za zaštitu osobnih podataka.

**J. Barbić:** Ovdje je riječ o prisilnom propisu. Taj propis je granica autonomiji iz ugovora. Gotovo.

**D. Orešković:** Činjenica je da podatak o plaći bračnog druga mora biti naveden. Recimo tumačenje Agencije za zaštitu osobnih podataka je u drugom dijelu koji je već od 2010. u tom obliku na svojim internetskim stranicama prije nije zapeo za oko, ali novi sustav nekako kontekst situacije mijenja. Knjigovođa će reći što je dohodak. Ima svoj bruto prihod. Ako zakon kaže da je obavezan podatak o dohotku onda imamo pravo tražiti bruto i neto. Zapravo građane zanima neto jer iz neto prihoda jer se iz njega ostvaruje određena imovina. Onda nama Agencija za zaštitu osobnih podataka iznosi mišljenje da je dohodak o neto plaći onaj kojeg ne bi trebalo prikazati nego prikazite podatak u bruto plaći. Takvih primjera je jako puno pitanje je koliko daleko mogu ići u prikazivanju. Kada idete na neku dosljednosti i kada idete otvarati teme i do te mjere se o njima toliko zatalasalo da se o njima ozbiljno promisli. Tajnik Vrhovnog suda po našem zakonu je dužnosnik, a onda je 2013. stupio na snagu novi Zakon o

sudovima koji kaže da će se status tajnika Vrhovnog suda ostvariti u skladu s odredbama tog zakona prethodno je prestao važiti zakon stupanjem novog zakona na snagu je propisivao da tajnik Vrhovnog suda ima prava i obveze državnih dužnosnika što znači da je bio i državni dužnosnik koji ima prava i obveze one koje su propisane našim zakonom. Zatim je stavljen u kategoriju pravosudnih službenika i sada se postavlja pitanje *lex specialis*. Riječ o institucijama i funkcijama u kojima ne bi trebalo biti dvojbe, a postavlja se pitanje po položaju je predsjednik Vrhovnog suda član Državnog izbornog povjerenstva. On nama kao predsjednik Povjerenstva podliježe, a ne kao predsjednik Vrhovnog suda. Onda je suludo da tajnik Vrhovnog suda podnosi, a predsjednik ne. Imamo situaciju, po našem zakonu ne mogu se istovremeno obnašati dvije javne dužnosti osim ako zakon nije drugačije propisan. Na početku smo smatrali ako zakon nije izričito propisan. Zatekli smo situaciju. Veliki broj saborskih zastupnika su gradonačelnici, općinski načelnici, njihovi zamjenici. Da li to mogu ili ne mogu biti? Pogledali smo Zakon o...Zakon o izborima i onda smo napravili jedno kompromisno rješenje ako nije propisano ako nespojiva dužnost i nije propisano da ne smiješ onda zapravo možeš. Imamo situaciju da je netko član na nacionalnoj razini i izvršne na lokalnoj. Želimo malo drugačije izgraditi sustav. Zastupnik u Hrvatskom saboru i predsjednik županijske skupštine u jednoj od županija. Postoje situacije gdje se to od funkcije zahtjeva. Ministar financija po funkciji je predsjednik Nadzornog odbora HBOR-a. Što ćemo s ovima drugima? Normativni okvir ne samo našeg zakona nego želimo utjecati na neke stvari koja daju rješenja.

**V. Miličić:** Dosta je neprimjerenog u tom Zakonu, ali i, jedna dobra stvar, da je i, Povjerenstvo za sprečavanje sukoba interesa u krugu onih koje se nadzire. Međutim, što i kako s provedbom toga u praksi?!

**D. Orešković:** Mi podnosimo naše imovinske kartice Odboru za izbor i imenovanja. Nisam do sada primijetila povratnu reakciju s druge strane. Naravno, članovi Povjerenstva se nastoje ponašati tako da se bilo koja radnja ne može dovesti u sukob s odredbama ovog Zakona. Kako sankcionirati i kontrolirati eventualno naš sukob interesa tu je Zakon doista nedorečen.

**V. Miličić:** Još, jednom, to je vrlo vrijedna odredba, jedino što je, hotimično/nehotimično, nedovršena/praznina je!?

**D. Orešković:** Što se nas tiče često se poistovjećuje. Što se tiče državnih dužnosnika, to su ovi koji imaju određena prava i krug dužnosnika koji po našem zakonu imaju obveze. Oni koji obnašaju državne obveze je puno, puno širi pa tako i mi. Jesmo poput onih koji imaju obveze, ali mi nemamo prava državnih dužnosnika. Nemamo prava na onih 6+6. To nam služi kao jedan dobar argument da drugima kažemo....

**V. Miličić:** Već ste nekoliko puta ponovili, što je dobro. Spomenuo bih činjenicu javne objave. Ona ima i trebala bi imati veliku težinu, bez obzira što iza toga ne mora biti nešto. Kada vi nekoga dva puta ili prvi put već, osnovano, javno „pribijete na stup srama“, nitko ne bi trebao ostati ravnodušan!

**J. Barbić:** Praksa nažalost pokazuje da to u ovome društvu nije problem.

**D. Orešković:** Problem je u tome da nama javni dužnosnici dođu. Sjednica je javna. Nama dužnosnici mogu doći bez najave isto kao i novinari i građani. Načinom ponašanja sveli smo ta na primjerenu, civiliziranu mjeru uvažavanja nekoga tko ima kredibilitet. Nije pribijanje na stup srama prikazivanje činjenica. Želimo djelovati edukativno. Sporno je nešto drugo. Nije sve uvijek završilo u medijima. Stvari vrlo često ukazuju na to da bi pravila o sukobu interesa trebalo uspostaviti mehanizam ...sankcijama. Ako uzmemo da je prosjek plaća dužnosnika 15 do 20.000 kuna na višim funkcijama, a ako je nama raspon obustava dijela neke mjesečne plaće od 2 do 40.000 kuna onda osobno ne vjerujem da se takvom jednom sankcijom može postići ....Ako smo izrekli 40.000 kuna s time da se ta sankcija može obustaviti samo kroz 12 mjeseci je više od pola plaće koji netko prima. To nije nešto što će ga odvratiti da to ne radi.

**J. Barbić:** Čuli ste jako mnogo informacija večeras, neuobičajeno mnogo.

**D. Orešković:** Mislim da naši građani ne znaju da je Povjerenstvo dužno provoditi edukacije o sukobu interesa pa smo mi u ovom mandatu doista odradili seminara u svim županijama koncentrirajući se posebno na lokalnu razinu. Kad uzmemo provjeru kartica, mislim da je bilo oko 2.000 akata. To su upravni akti. To treba ispisati. To je ogroman posao, a nas je 5 članova Povjerenstva. Svega 13 zaposlenika. Nisu svi stručne sprema. Imamo 7 savjetnika. U trenutku stupanja na dužnost jedan na korištenju porodiljnog dopusta. Jedan je po struci ekonomist. Ne želim umanjiti vrijednost rada nekih tijela, ali činjenica da se u našim aktima poseban trud uložio u njegov izgled, izričaj, sadržaj, a posebno na obrazloženje. Mi imamo odluke kojih se ne bi posramio ni bilo koji sud. Sadržaji su protegnuti na 20 stranica. Dali smo truda da bismo ukazali javnosti i medijima u ispravnost odluka koje mi donosimo poimence navodeći svaki dokument na temelju kojeg je Povjerenstvu u tom trenutku donijelo svoju odluku.

**V. Miličić:** Sud to često preskoči.

**D. Orešković:** Imenom i prezimenom, urudžbenim brojem, knjigom ulazne pošte, datumom primitka. To je izuzetno važno. Nedavno sam razgovarala s diplomatskim osobljem. Rekli su mi da je jako čudno to kako u javnosti nije bilo većih kritika na rad Povjerenstava i kako državni dužnosnici koji su se našli prozvani nisu baš previše... Nije bilo ozbiljnije zamjerke. Moje uvjerenje zašto je to tako jer naš rad je javno dostupan. Mi smo imali puno članova Vlade gdje smo donosili odluke o nepokretanju postupka. Moglo se tumačiti u kontekstu političkog pritiska jer je bilo više onih postupaka gdje smo pokrenuli nego je više bilo uvjerljivosti argumenata na temelju kojih smo odlučivali. Stvar je potkapacitiranosti, ali ako želimo ostvariti svoj cilj i bilo bi zgodno da pravници, studenti s pravnog i političkog fakulteta pogledaju tu praksu. Želim razmaziti medije da im nametnemo što moraju institucije činiti. To je po meni pitanje integriteta. Kada se stvori javno mnijenje što su to kriteriji ponašanja koji se očekuju od pojedinca i onaj koji je taj koji nameće stil vladanja onda ćemo ostvariti svoje pomake i reći da doista integritet utječe na sprečavanje korupcije i vratiti povjerenje građana. Vidi se kroz izborni proces koliko su građani

zainteresirani. Dok imamo situacije da netko nakon pravomoćne kazne ponovno postane gradonačelnik...

**J. Barbić:**

Ako se nitko više ne javlja za raspravu pozvao bih vas da se velikim pljeskom odužimo našoj kolegici na ovome što smo danas čuli. Stekao sam dojam, nadam se da ste i vi, da imamo Povjerenstvo koje je odlučilo ući u bit svega, koje je odlučilo prepoznati gdje nešto nije u redu, koje na taj način može pokrenuti da se stvari poprave. Kolegice Orešković, ako Vam treba recite koliko primjeraka Biltena Vam treba da to proslijedite tamo gdje bi trebalo da ljudi znaju za ono što je danas ovdje izrečeno. Otisnut ćemo onoliko primjeraka koliko je potrebno, a svakako da će sve biti objavljeno u Godišnjaku početkom iduće godine.

Ovo što je danas iznijela kolegica Orešković je takva analiza stanja stvari, analiza konkretnih situacija koje zaista zahtijevaju intervenciju. Ovako se više ne može nastaviti jer izgleda kao da smo Zakon donijeli samo reda radi da prema vani pokažemo kako smo stvari pravno uredili, premda je stanje drukčije. Cilj Zakona se ne ostvaruje. Povjerenstvo je u nezavidnom položaju, sve će se nepravедno svaliti na njega, a nitko neće postaviti pitanje pod kojim uvjetima ono radi, kakav pravni instrumentarij ima na raspolaganju. Kada uzmete u obzir broj dužnosnika u državi o kojima ono mora voditi brigu, pokazuje se da je to ogroman problem o kojem morate skrbiti primjerice je li tamo neki načelnik općine postupio onako kako je morao ili nije.

Prema tome, kolegice Orešković, zahvaljujem Vam za ovo što ste nam danas iznijeli i pokrenuli raspravu. Dođe li do promjena za koje mislite da bi ih trebalo raspraviti u javnosti ova vam je tribina za to otvorena.

Vas sve pozivam da dođete na narednu tribinu u travnju na kojoj ćemo govoriti o osobnom stečaju. Ljudi kod nas ne znaju što to znači. Jedni misle da se, nakon što se otvori osobni stečaj, brišu sve obveze, ali će morati shvatiti da to nije baš tako i da će uz sve troškove snositi i troškove upravitelja koji prati što oni rade. Zamolili smo kolegicu prof. Jasnicu Garašić koja na tome radi da nas kao kao vrsni stručnjak za pitanja stečaja uvede u tu temu. Doviđenja do tribine u travnju. Hvala lijepa.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 114**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodničarke  
Prof. dr. sc. Jasnice Garašić,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 194. tribine

**OSOBNi STEČAJ**

Zagreb, 14. travnja 2015.

## KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

194. TRIBINA – 14. TRAVNJA 2015.

### OSOBNI STEČAJ

**J. Barbić:**

Poštovane kolegice i kolege, dobra večer. 194. tribina je otvorena. Danas nažalost imamo tehničke teškoće pa neće biti projekcija. Drugo, Bilten s prošle tribine nismo mogli završiti jer je uvodničarka htjela do kraja napisati tekst. Čim ga dobijemo stavit ćemo ga na naš web. U posljednje vrijeme često me ljudi mole da im pošaljem Bilten pa sam se dogovorio s Dekanom da će ubuduće na mrežnim stranicama Fakulteta svatko moći čitati Bilten kad god to želi i kad mu to bude potrebno, a mi ćemo nastojati da ga po mogućnosti i dalje objavljujemo u dosadašnjem obliku.

Dobro vam je poznato da se na našim tribinama uvijek bavimo aktualnim pitanjima pa će tako i danas biti riječ o u javnosti jako naglašenoj temi jer su se i mediji raspisali o osobnom stečaju. Raspisali su se, kao što je to tipično kod nas, i kada ne znaju mnogo o onome što pišu, jer mnogi danas misle da dođe li do osobnog stečaja sve će se riješiti i biti otpisani dugovi. Nije to baš tako i zato smo zamolili našu kolegicu profesoricu Jasnicu Garašić da nam izloži što je to osobni stečaj, što je bitno za takav postupak. Kod nas je to novo, zapravo tek dolazi. U svijetu to nije novo. Kod nas se stečajni provodi nad pravnim osobama, a od fizičkih osoba jedino nad imovinom trgovca pojedinca i obrtnika. Uvođenjem osobnog stečaja to bi se proširilo i na druge fizičke osobe.

Preputit ćemo kolegici Garašić da vas upozna s osobnim stečajem. Profesorice Garašić, izvolite.

**J. Garašić:**

Hvala lijepo profesore Barbić što ste me pozvali da govorim o ovoj temi koja je vrlo aktualna i o tome kako bismo trebali regulirati odredbe o osobnom stečaju. Neću govoriti o konkretnim odredbama iz Vladinog Nacrta Zakona o osobnom stečaju. Ovdje je kolegica Iva Buljan iz Ministarstva pravosuđa koja sudjeluje u Radnoj skupini za izradu tog zakona i ona može više reći o samom Nacrtu Vlade. Ja ću pokušati prikazati načela i osnovne elemente koje bi trebao imati naš koncept osobnog stečaja. Profesor Barbić je rekao da se stečaj u pravilu vodi protiv pravne osobe. To je točno, no treba upozoriti da je i prema sadašnjem važećem stečajnopravnom uređenju moguće otvoriti stečaj i nad fizičkom osobom, ali ona mora imati svojstvo trgovca pojedinca ili obrtnika. No, u sudskoj praksi, protiv takvih fizičkih osoba stečajni postupci se vrlo rijetko provode. Pitanje je kako ćemo odrediti protiv kojih fizičkih osoba će se moći voditi osobni stečaj. Da li će to biti sve kategorije fizičkih osoba ili će to biti samo potrošači. Postavlja se pitanje kako definirati potrošače, što nije jednostavno. S tim imaju probleme i mnogo razvijeniji pravni sustavi, s puno dužom tradicijom nego što je naša. Većina europskih zemalja dugo se protivila uvođenju osobnog stečaja. Krajem 80-ih i početkom 90-ih godina zahvaljujući silnom razvoju kreditne industrije mnogi građani su otišli u dugove i pojavili su se nepremostivi problemi u smislu da su izgubili stanove, kuće i postali socijalni

problem. Stoga su europske države ipak počele postepeno uvoditi institut osobnog stečaja. U Hrvatskoj je 1996. donesen Stečajni zakon. Kao što znate on je u velikoj mjeri preuzeo njemački Insolventenrecht – koji je uveo tzv. potrošački stečaj. No, te 1996. godine donijeta je politička odluka da u Hrvatskoj još nije potrebno uvoditi osobni stečaj, jer kreditna industrija još nije bila značajnije razvijena. Postoji izračun da danas svaki hrvatski građanin duguje preko 15 prosječnih plaća odnosno preko 70.000,00 kuna. U siječnju 2011. Vlada RH iznijela je podatak da je zaduženost građana kod banaka od 2003. do 2008. godine porasla za 230%, jer su te 2008. godine građani dugovali 126,5 milijardi kuna. U studenom 2014. Vlada RH je iznijela podatak da sada građani duguju 126,86 milijardi kuna. Sam kredit nije ništa loše. Zahvaljujući tom institutu možemo kupiti i već sada se koristiti dobrima, koja ćemo otplatiti tek u budućnosti. Sve je u redu dok je naš prihod dostatan za plaćanje tog kredita. Problem nastaje kad se kredit počinje uzimati da bi se platile tekuće potrebe, kao što su stanovanje, zdravlje, hrana. Nastaje začarani krug, u kojem dugovi postaju sve veći i veći. Nema sumnje da je načelo „pacta sunt servanda“ jedno od najvažnijih pravnih načela. No, davno se već i u okviru samog stečajnog postupka odustalo od njegove dosljedne primjene, primjerice putem mogućnosti sklapanja prisilne nagodbe, u okviru koje se smanjivao iznos tražbina i/ili odgađalo njihovo plaćanje. Isto tako u suvremenom stečajnom pravu stečajni postupak se već odavno ne promatra kao kazna stečajnom dužniku niti se smatra da svaki stečajni dužnik želi namjerno oštetiti svoje vjerovnike. Osobito su globalizacijski procesi doprinijeli nestabilnosti i domaćeg i vanjskog tržišta koje ni najveštiji gospodarstvenik ponekad ne može predvidjeti, pa su neugodna iznenađenja u vidu dugotrajnije nesposobnosti za plaćanje moguća. U komparativnom pravu razvio se čitav niz različitih insolventnih postupaka kojima je svima cilj pokušati reorganizirati stečajnog dužnika i sačuvati radna mjesta (reorganizacija, restrukturiranje, sanacija). Nema smisla inzistirati na dosljednoj primjeni načela „pacta sunt servanda“ niti kod fizičkih osoba, jer su istraživanja pokazala da su najčešći razlozi insolventnosti: određena lakomislenost pri uzimanju kredita i nerazumijevanje kako funkcionira kreditna industrija, zatim iznenadni gubitak radnog mjesta, iznenadni zdravstveni problemi dužnika ili članova njegove obitelji, razvod braka osobito kod onih koji nisu radili, izloženost pljači, požaru i drugim nepogodama. Ako to znamo, ne smijemo biti odviše strogi niti prema dužnicima fizičkim osobama i u odnosu na njih zahtijevati neograničenu primjenu načela „pacta sunt servanda“. Naime, neuvođenjem osobnog stečaja, zapravo se pogoduje samo velikim vjerovnicima, koji znaju gdje je imovina dužnika, znaju brojeve njegovih računa te bez problema vode ovršni postupak protiv tih dužnika. U tom slučaju u ovršnom postupku namiruju se ti veliki vjerovnici, a ostali vjerovnici dužnika ostaju nenamireni, što je u protivnosti s jednim od osnovnih načela stečajnog prava, naime, s načelom jednakog pravnog tretmana svih dužnikovih vjerovnika i ravnomjernosti u njihovom namirenju. S druge strane treba biti svjestan da je otvaranje stečajnog postupka i raspodaja imovine dužnika u njemu najmanje poželjno rješenje, jer se imovina obično prodaje ispod cijene. Sva suvremena stečajna prava pokušavaju izraditi sanacijske i reorganizacijske koncepte za dužnika pravnu osobu, kod kojeg ima za to mogućnosti, da ponovno dođe k snazi, počne privređivati i da ponovno pokuša ostvarivati dobit. I kod osobnog stečaja treba omogućiti fizičkoj osobi da ona opet dođe k snazi, da postane djelatna i da

može ponovno privređivati. Naime, insolventnost fizičke osobe ima dalekosežne posljedice. Osoba koja ne može plaćati svoje dugove vrlo često će oboljeti fizički, psihički, moguće je da će se odati nekim lošim načinima ponašanja (alkoholu, drogi, kocki, kriminalu). Zbog takve situacije trpiti će i članovi njegove obitelji. Takva osoba često će izgubiti radno mjesto, ako se to već ranije nije dogodilo, te neće moći plaćati svoje porezne obveze te socijalne doprinose, pa se sve to odražava kako na gospodarstvo, tako i na državu i društvo u cjelini, jer će takva osoba pasti na teret države u vidu traženja socijalne pomoći. Pri svemu tome ne smijemo zaboraviti ni naš Ustav, koji već u svom 1. članku, stavku 1. izričito kaže da je Republika Hrvatska socijalna država, u članku 3. kao jednu od najviših vrednota ustavnog poretka navodi socijalnu pravdu, a u članku 35. izričito kaže da svaki čovjek ima pravo na dostojanstven život. To znači, da naša država mora imati instrument koji će pojedincima, koji su postali prezaduženi odnosno insolventni, omogućiti izlazak iz te teške krize. Sjetimo se i čl. 8 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja garantira poštovanje doma. U nekim državama dužnici u stečajnom ili ovršnom postupku ostaju bez svoje jedine nekretnine u kojoj su živjeli. Postavlja se pitanje kako regulirati granicu zapljenjive imovine u ovršnom i stečajnom pravu. Na temelju svega rečenog, ne bi smjelo biti sumnje da i naša država mora uvesti osobni stečaj u svoje zakonodavstvo. Pri tome se mora poštovati dostojanstvo dužnika. Danas mnogi građani lako mogu doći u situaciju da ne mogu plaćati dugove. Mora se moći naći način da se insolventna situacija promijeni i da se dugovi reprogramiraju. To je moguće učiniti u okviru direktnog sporazuma između dužnika i njegovih vjerovnika ili u okviru sudskog postupka, ako se svi vjerovnici ne slažu s reprogramiranjem obveza dužnika. Reprogramiranje duga je važno i za primjenu instituta tzv. oslobođenja od preostalih obveza. Naime, mnoge države poznaju taj institut, u okviru kojeg dužnik određeno vremensko razdoblje iz svojih zapljenjivih tražbina plaća određenu kvotu vjerovnicima, a nakon proteka tog vremenskog razdoblja, koje može iznositi 5, 6, 7 ili čak 10 godina, dužnik će se osloboditi svih preostalih dijelova svojih tražbina, koje u tom periodu nije uspio platiti, ali pod pretpostavkom da se trudio imati posao i doista plaćati barem djelomično tražbine vjerovnika. Kontinentalno pravo je ovdje strože, te zahtijeva od dužnika da svojim dužnicima plati barem nešto. U američkom pravu više se štiti dužnika, te je moguć tzv. „fresh start“ dužnika bez proteka vremenskog razdoblja u kojem će se vjerovnici barem djelomično namiriti za svoje tražbine. Smatram da bismo u našem pravnom sistemu smjeli dozvoliti kompletni oprost dugova, samo ako je riječ o osobi koja više nema radnu sposobnost, koja je stara i bolesna. Kako bi se spriječilo da građani ne uzimaju lakomisleno kredite, važno je uvesti njihovu edukaciju, kako bi znali kako kreditna industrija funkcionira i kako se brinuti o svojim financijama. S druge strane, kada je građanin, potrošač već postao insolventan, važno je da dobije stručnu pomoć kako izraditi plan reprogramiranja svojih dugova, koji će ponuditi svojim vjerovnicima. Uz sve potrebno je spriječiti zloupotrebu. Iskustvo u Njemačkoj je pokazalo da veliki broj potrošača, osobito mladih, namjerno ide u velike dugove, te tako žive na račun svojih vjerovnika. Takva zloupotreba instituta oslobođenja od preostalih obveza ne bi smjela biti moguća prema našem budućem pravu o osobnom stečaju. Ne smije biti zloupotrebe.

Sada ću Vam ukratko izložiti skicu pravila o osobnom stečaju (posebni insolventni postupak za potrošače) u njemačkom pravu. Vrlo mi je žao što to



ne možete vidjeti putem moje power point prezentacije, budući da nam projektor u ovom trenutku ne funkcioniра. Osnovno je da dužnik mora najprije izvansudski pokušati sporazum sa svojim vjerovnicima. On najčešće neće biti u mogućnosti sam pripremiti plan reprogramiranja svojim obveza, stoga je njemački zakonodavac predvidio da se dužnik za pomoć u tome može obratiti tzv. „podobnim osobama“, kao npr., javnom bilježniku, savjetniku, revizoru odnosno tzv. „podobnim mjestima“, („Schuldnerberatungsstellen“), koje su osnovale komune ili zemaljski okruzi, dobrotvorne i neprofitne udruge (npr. Udruga za socijalnu dobrobit radnika, Caritas Njemačkog Crvenog križa, Đakonski red, Središnja služba za socijalnu dobrobit Židova) ili se dužnik može obratiti određenim socijalnim uredima. Ako dužnik uspije u postizanju sporazuma sa svojim vjerovnicima izvansudski, insolventijski postupak se neće otvarati. To znači da su se svi vjerovnici složili s planom dužnika. Ako to nije slučaj, dužnik mora podnijeti prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka. Sud će još jednom pokušati postići sporazum dužnika s vjerovnicima, pri čemu će postupak za otvaranje insolventijskog postupka nakon podnošenja prijedloga za njegovo otvaranje do 3 mjeseca mirovati. U ovom sudskom postupku, čak i ako se svi vjerovnici ne slože s planom dužnika, sud može svojom odlukom nadomjestiti nepostojanje suglasnosti svih vjerovnika za dužnikov plan, ali samo ako je za plan glasala najmanje jedna polovina vjerovnika čije tražbine prelaze polovinu iznosa ukupno naznačenih tražbina prema dužniku. Ako je to slučaj, taj će plan dalje biti pravni regulator odnosa između vjerovnika i dužnika. No, ako je premali broj vjerovnika glasao za plan dužnika i sud svojom odlukom ne može nadomjestiti nepostojanje suglasnosti vjerovnika za plan, otvorit će se insolventijski postupak. Njemački zakonodavac je predvidio kao iznimku mogućnost da sud odmah otvara insolventijski postupak i ne provodi dodatni pokušaj usaglašavanja vjerovnika u pogledu dužnikovog plana, ako ocijeni da vjerovnici taj plan neće prihvatiti. Ta se zakonska iznimka u praksi pretvorila u pravilo. U svakom slučaju dužnik u otvorenim insolventijskom postupku može zatražiti da se primijeni institut oslobođenja od preostalih obveza, ako su ispunjene zakonske pretpostavke za to. U okviru tog instituta, dužnik prenosi svoje zapljenjive tražbine iz radnog odnosa ili druge odgovarajuće tekuće tražbine na posebnog povjerenika u vremenskom razdoblju od 6 godina, koji te iznose jednom godišnje raspodjeljuje vjerovnicima. Dužnik se mora pošteno ponašati te pronaći posao ako ga nema, između ostalog. Zakonodavac je pokušao motivirati dužnika da se tijekom tih 6 godina dobro ponaša i na način što je predvidio da se dužniku nakon četiri godine daje 10% od onoga što je ustupio povjereniku tijekom godine. Petu godinu dužniku se daje 15% od onoga što je ustupio, a nakon šeste godine čak 20%. Ono što je bitno istaknuti to je da dužnik ne može direktno namirivati svoje vjerovnike tijekom tih 6 godina, već to čini povjerenik umjesto njega iz ustupljenih tražbina. Ako se u tih šest godina dužnik dobro ponašao te ispunjavao svoje zakonske obveze, on će biti oslobođen od svih preostalih dugova. Nijemci su prošle godine u 7. mjesecu još malo doradili taj institut te predvidjeli da se dužnik može osloboditi preostalih dugova i nakon pet godina, ali pod uvjetom da je uplatio i troškove postupka. Osim toga, ako bi namirio 35% tražbina svojih vjerovnika, mogao bi se osloboditi preostalih dugova i nakon tri godine. Ukinute su odredbe o motivaciji dužnika, jer se nisu pokazale djelotvornima u praksi.

Osobni stečaj je nešto drugačije uređen u Austriji. Osnovna razlika između austrijskog i njemačkog prava jest ta što prema austrijskom pravu dužnik ne mora uvijek pokušati izvansudski sporazum sa svojim vjerovnicima. Austrijski zakonodavac dozvoljava da dužnik odmah stavi prijedlog za otvaranje insolventnog postupka, ako je u mogućnosti snositi njegove troškove. Ako dužnik nije u mogućnosti snositi troškove postupka, tada on mora pokušati postići izvansudsku nagodbu sa svojim vjerovnicima ili mora barem uvjeriti sud da nagodba neće biti moguća. Dakle, ovdje mora biti pokušaj izvansudskog sporazuma. Dužniku stoje na raspolaganju tri opcije: ponuda tzv. sanacijskog plana, ponuda plana plaćanja ili traženje primjene instituta oslobođenja od preostalih obveza (tzv. *Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung*). Sanacijski plan je u odnosu na plan plaćanja stroži u smislu da se kod njega zahtijeva da dužnik podmiri barem 20% tražbina svojih vjerovnika i to unutar dvije godine, a ako je riječ o potrošaču unutar pet godina. Za većinu potrošača to nije izvedivo, stoga se većina potrošača služi institutom plana plaćanja. Naime, kod plana plaćanja ne postoji najmanja zakonska granica kvote u kojoj treba namiriti tražbine vjerovnika, već zakon samo propisuje da kvota namirenja mora odgovarati prihodovnim mogućnostima dužnika u sljedećih 5 godina. Rok plaćanja može se odrediti do 7 godina. Kod plana plaćanja zapljenjuje se i unovčava sva imovina dužnika te se raspodjeljuje vjerovnicima, što nije slučaj kod sanacijskog plana. Ako vjerovnici ne prihvate plan plaćanja ide se na institut oslobođenja od preostalih obveza. To je institut koji je vrlo sličan njemačkom, no ipak se od njega razlikuje u nekim elementima. Da bi dužnik bio oslobođen od preostalih obveza on mora namiriti barem 10% tražbina svojih vjerovnika unutar 7-10 godina. Suglasnost vjerovnika za primjenu ovog instituta nije potrebna. Period dobrog ponašanja može se skratiti na 3 godine, ali u tom slučaju dužnik mora namiriti 50% tražbina svojih vjerovnika. Inače, i sanacijski plan i plan plaćanja vjerovnici moraju prihvatiti, a sud potvrditi, da bi oni imali pravne učinke. U austrijskom pravu ti su planovi prihvaćaju i potvrđuju unutar otvorenog insolventnog postupka, dok u njemačkom pravu dužnikov plan prethodi otvaranju insolventnog postupka. Svaki zakonodavac stvara vlastitu kreaciju, zavisno od toga što smatra da će funkcionirati u njegovoj zemlji. Da vidimo što bi kod nas trebalo napraviti i o kojim elementima moramo voditi računa prilikom reguliranja osobnog stečaja. Po mom dubokom uvjerenju o osobnom stečaju nije potrebno donositi poseban zakon, već bi osobni stečaj trebao biti posebna glava u Stečajnom zakonu, kao što je to slučaj u njemačkom i austrijskom pravu. Naime, posebni zakon će zakomplicirati stvari, jer se stvaraju nove odredbe i pitanje je što od opće procedure stečajnog prava treba primijeniti u posebnoj proceduri osobnog stečaja za potrošače. Svakako ne treba stvarati nepotrebne odredbe i povećavati broj zasebnih zakona. Nadalje, u Radnoj skupini za izradu Nacrta Zakona o osobnom stečaju i dalje se raspravlja kako definirati pojam potrošača, odnosno fizičke osobe protiv koje će se moći otvoriti osobni stečaj. Definitivno bi to trebali biti potrošači u klasičnom smislu riječi, a pitanje je u kojoj bi mjeri to mogli biti poduzetnici: da li samo oni koji imaju minimalan broj radnika ili samo oni koji u trenutku podnošenje prijedloga za otvaranje te vrste postupka više nemaju status poduzetnika. Daljnje je pitanje da li dužnik prije stavljanja prijedloga za otvaranje osobnog stečaja mora uvijek prije toga pokušati izvansudski sporazum sa svojim vjerovnicima. On i vjerovnici, po prirodi stvari moraju imati mogućnost promijeniti sadržaj svog pravnog odnosa i bez suda, ako su svi s

promjenom suglasni. Propisivanjem da dužnik u pravilu treba pokušati ostvariti dogovor s vjerovnicima prije pokretanja sudskog postupka osobnog stečaja, ojačala bi se inicijativa dužnika u rješavanju svoje financijsku situacije. Ako bi se svi vjerovnici složili za prihvrat dužnikovog plana izvan sudskog postupka, dužnik bi izbjegao i javnost, jer znamo da je sudski postupak u pravilu javan. S druge strane, iskustvo u Zapadnoj Europi je pokazalo da vjerovnici u pravilu nisu zainteresirani za reprogramiranje duga dužnika. Ako uzmemo u obzir naš mentalitet, ni kod nas raspoloženje vjerovnika prema dužniku vjerojatno neće biti bitno drugačije. Svakako bi i vjerovnici trebali imati mogućnost - nakon što im dužnik ponudi svoj plan za otplaćivanje dugova, dakle izvansudski sporazum - da predlože svoje izmjene tog plana. Prihvaćeni plan u vidu sporazuma mogao bi se ovjeriti kod javnog bilježnika i tada bi on čak mogao stjeći i svojstvo ovršne isprave. Postavlja se pitanje tko bi dužnika trebao savjetovati i pomagati mu prilikom izrade plana za njegove vjerovnike u toj prvoj fazi prije stavljanja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka pred sudom. U Nacrtu Vlade Zakona o osobnom stečaju zasada je predviđeno da to budu podružnice FINA-e. Svi znamo kakva su bila iskustva s predstečajnom nagodbom, pa se možemo zapitati je li to idealno rješenje. Čini se da se Vlada odlučila za podružnice FINA-e, jer FINA ima dobar pregled nad financijskom situacijom pravnih subjekata i da nema ideja koja bi druga tijela ili agencije mogle vršiti funkciju savjetovanja dužnika s problemima insolventnosti. Ako se ostane pri toj ideji, bit će nužno djelatnike FINA-e podvrgnuti posebnoj vrsti obrazovanja kako bi bili u mogućnosti izvršavati zadatke vezane za savjetovanje dužnika i posredovanje s vjerovnicima. Smatram da ne treba inzistirati da dužnik izradi plan prije podnošenja prijedloga za otvaranje osobnog stečaja, ako on nema imovine i jedino što može ponuditi jest eventualni budući prihod. Tada, radi uštede vremena i troškova, treba omogućiti da dužnik odmah traži otvaranje osobnog stečaja i primjenu instituta oslobođenja od preostalih obveza. Svakako treba riješiti i jedno od osnovnih pitanja pri kreiranju osobnog stečaja, naime, pitanje tko će snositi troškove tog postupka, s obzirom da insolventne fizičke osobe u pravilu nemaju dovoljno imovine čak ni za podmirenje tog sudskog postupka. Nadalje, Nacrt Vlade predviđa da bi za postupke osobnog stečaja bili nadležni općinski sudovi. Problem je u tome što suci tih sudova ne poznaju stečajno pravo, jer su dosada samo trgovački sudovi bili nadležni za stečajni postupak. Ako se ostane pri tom rješenju, morat će se organizirati ubrzano obrazovanje sudaca općinskih sudova u tom pravnom području. Sljedeće je važno pitanje kako regulirati institut oslobođenja od preostalih dugova u osobnom stečaju. Naime, taj institut već postoji u Stečajnom zakonu i može se primijeniti na trgovce pojedince i obrtnike. U kojoj mjeri odredbe tog instituta treba zakonski prilagoditi ako ga primijenjujemo na sve fizičke osobe u postupku osobnog stečaja? To se tiče pitanja pretpostavaka za primjenu tog instituta, dužine nužnog perioda „dobrog ponašanja“ koje sigurno treba skratiti, jer zasad iznosi sedam godina, nadalje dužnosti dužnika tijekom tog perioda „dobrog ponašanja“, vrste zapljenskih tražbina koje se prenose na povjerenika koji će namirivati vjerovnike jednom godišnje, razloga za uskratu oslobođenja od preostalih obveza, mogućnost da se u pojedinom slučaju uz ispunjenje zakonskih uvjeta skрати period „dobrog ponašanja“, koje su to tražbine za koje se ne može dobiti oslobođenje, itd. Svakako treba regulirati i situaciju kada dužnik ima samo jednu nekretninu, stan ili kuću, u kojoj živi. Ne smije mu se povrijediti pravo na dom i staviti ga na ulicu. Ako je nekretnina prevelika, možda

bi se moglo dozvoliti njezino unovčenje, ali samo pod uvjetom da se osigura kupnja manje nekretnine u kojoj će dužnik moći stanovati. To sve treba regulirati. Vrlo je važno pitanje i edukacija. U nekim pravnim sustavima, dužnik mora za vrijeme trajanja perioda „dobrog ponašanja“ pohađati edukacijske tečajeve kako bi naučio upravljati svojim financijama i kako se ne bi doveo u sličnu situaciju insolventnosti u budućnosti. I mi bismo trebali organizirati posebna savjetovaništa gdje bi dužnik mogao steći takva znanja, ali ne bismo dužnika trebali prisiljavati da pohađa takav tečaj, ako razlog njegove insolventnosti ne leži u nepoznavanju toga kako funkcionira financijsko tržište i kreditni sistem. S druge strane takva savjetovaništa bi trebala nuditi i tečajeve građanima kako bi se preventivno educirali o financijskom upravljanju svojom imovinom, dakle, kako upravo ne bi došli u situaciju insolventnosti. Dugoročno, financijsko obrazovanje bi trebalo uvesti već u osnovne škole, ali i u srednje škole, te omogućiti stjecanje takvog znanja i tijekom studija. Mlade treba naučiti kako valjano financijski upravljati svojom imovinom, ali i to da se ne smije živjeti na račun drugoga. Zabrinjavajući je podatak da u Zapadnoj Europi velik broj insolventnih dužnika su upravo mlada generacija. Kao što vidimo, država se mora angažirati u rješavanju insolventnosti svojih građana. Kako osigurati financijska sredstva za funkcioniranje postupaka osobnog stečaja? To je jedno od najvažnijih pitanja u ovoj pravnoj problematici. Vlada RH je u Nacrtu Zakona o osobnom stečaju predvidjela da će dužnik koji neće biti u mogućnosti platiti troškove tog sudskog postupka moći zahtijevati besplatnu pravnu pomoć. To ne smatram dobrim rješenjem, jer će u konačnici troškove osobnog stečaja snositi porezni obveznici, s obzirom da država financira sustav besplatne pravne pomoći. Iznijet ću Vam primjer belgijskog prava. Belgijski zakonodavac je formirao poseban fond za pokrivanje troškova financiranja sustava insolventnosti potrošača te obvezao kreditne institucije da u taj fond uplaćuju financijska sredstva na kraju godine u određenom postotku koji se veže za postotak u kojem se krediti koje su dale ne vraćaju, jer su krivo procijenile kreditnu sposobnost uzimatelja kredita. Naime, kreditna industrija svojom pretjeranom željom za profitom i preagresivnom ponudom i dostupnošću kredita potiče nastanak insolventne situacije kod potrošača. A velik dio profita kreditnih insitucija upravo dolazi od kamata na nepravodobno plaćene dugove. Stoga je belgijski zakonodavac smatrao da kreditne institucije moraju dati svoj doprinos u rješavanju insolventnih situacija čijem su nastanku doprinijele. Daljnje pitanje je, da li treba formirati poseban registar fizičkih osoba nad kojima je otvoren stečaj i u kojoj mjeri on smije biti dostupan javnosti? Svakako se ne bi smjelo dozvoliti da neka osoba svako malo koristi institut od oslobađanja od preostalih obveza i tako živi na račun drugoga, pa sve države vremenski ograničavaju primjenu tog instituta. I mi moramo postupiti na sličan način, kako bi se spriječile zloupotrebe. Dakle, ne smijemo dozvoliti krajnosti. Insolventnoj osobi treba pomoći da se izvuče iz začaranog kruga dugova te zaštititi njezino dostojanstvo, no, ne smije joj se dozvoliti da iskorištava i zloupotrebljava pravni sustav i živi na račun drugih. Mora postojati ravnoteža između tih pravnih načela. Hvala na Vašoj pažnji.

**J. Barbić:**

Zahvaljujem kolegici Garašić, naročito što nam je dala zgodan pogled na ovu temu ali nije iznijela ništa što se nalazi u nacrtu zakona koji se priprema. Zahvaljujem joj što je tako postupila. Ovo je bilo vrlo korisno da se vidi što rade

drugi. Treba uvijek pogledati što rade pametni i iskusni ljudi i ponoviti to isto. Stvar je inteligencije učiti na tuđim greškama, a ne ih ponavljati.

Kod izrade zakona treba tako postupiti pa smo kod izrade Zakona o trgovačkim društvima kao uzor uzeli rješenja sadržana u njemačkom pravu u kome je to područje jako dobro uređeno. Tako smo došli do Zakona koji već 20 godina jako dobro djeluje, uvijek ima nekih teškoća ali se one na temelju tog zakona lako svladavaju. Prema tome, bilo bi dobro da se ova rješenja koja su danas prikazana o osobnom stečaju koriste pri izradi našeg zakona. Mislim da ste dobili pravu sliku o čemu se radi i da smo izbrisali ovaj medijski pristup o prestanku obveza. Do toga dolazi tek na kraju nakon nekoliko godina trajanja postupka. Otvaram raspravu. Na vama je da postavljate pitanja, iznosite mišljenja, dajete informacije. Izvolite.

**B. Musulin:**

Obzirom da sam odvjetnik pitanje je konkretno. U 70% predmeta u kojima zastupamo vjerovnike dužnici nije da nemaju, nego ne žele platiti. Izbjegavaju na sve moguće načine, pa i ovo može biti jedan od načina izbjegavanja. Oni će se jako veseliti, kao što već jesu člancima u novinama ne shvaćajući da ih to neće izvući iz krize. Međutim, bojim se da najmanje idućih deset godina, ako ovaj Zakon i bude izglasan i stupi na snagu, neće imati nikakvog efekta sve dok se ne promijeni razmišljanje ljudi. Prvenstveno me zanima zašto se netko tko bi trebao otvoriti osobni stečaj naziva potrošač. Vrlo zanimljiv izraz i mislim da i to pokazuje prekomjerno trošenje i korištenje, te nemar dužnika. Zanima me koliko je efikasno količinski da li u broju predmeta ili u postotku stečajeva takvih osobnih stečajeva u Njemačkoj odnosno Austriji. Da li imate neke podatke o tome o kakvom bi se to prilivu radilo?

**J. Garašić:**

Nemam konkretnih podataka da bih to mogla reći, međutim, opća je ocjena da je njemački model insolventijskog postupka za potrošače manje efikasan nego što je austrijski. Austrijski je model malo elastičniji i daje veće mogućnosti. Ne zahtijeva uvijek pokušaj postizanja izvansudskog sporazuma između dužnika i vjerovnika. U Austriji veliki broj ljudi koristi institut plana plaćanja, jer im se institut oslobađanja od preostalih obveza čini predug, ne žele punih sedam godina biti pod nadzorom povjerenika i suda. Kod njih taj institut plana plaćanja jako dobro funkcionira. Čitav postupak više ne nazivaju stečajnim postupkom, već insolventijskim, kako bi i na taj način skinuli stigmom s tog postupka te kako bi se potakli dužnici da pravovremeno stavljaju prijedlog za otvaranje insolventijskog postupka. Naime, stečaj se uvijek povezuje s likvidacijom imovinom i propašću dužnika. Budući da institut oslobođenja od preostalih obveza ne funkcionira u Njemačkoj tako dobro kako se zakonodavac nadao, prošle godine su poduzete značajne izmjene tog instituta.

**H. Ernst:**

Nešto bih rekao vezano za pitanje zloupotrebe potrošača koje je spomenula kolegica, a vezano na američki model koji mi je poznat. Mislim da potrošači koji imaju novaca i izbjegavaju ovrhu nisu uopće adresati ovog zakona. To je problem neučinkovite ovrhe, a ne stečaja, jer oni uopće nisu insolventni. Potrošači koji se nađu u poziciji da se na njima otvara stečaj nisu zapravo potrošači koji namjerno žele prevariti dužnika. Poznata istraživanja Jay Westrbook-a i Elizabeth Warren, i drugih pokazala su da se ljudi nalaze su teškim, zaista teškim financijskim situacijama, čiji su uzroci slučajni. U

ogromnom broju slučajeva to je bolest, a nakon toga su tu i druge iznimne situacije, kao gubitak posla i razvod braka. Dakle, ideja koja se često plasirala i u Americi, a sada i kod nas, jest to da je potrošač u teškoći osoba koja je kriva za svoju situaciju, jer je rasipna, jer je na primjer kupila luksuzno krstarenje po otocima. Ozbiljna statistička istraživanja pokazuju nesporno da je takvih potrošača je jako, jako mali broj, gotovo da ih nema. Većina potrošača se našla u toj situaciji igrom slučaja. Rekao bih da je drugi problem i isto tako treba biti oprezan to da moguće postoji zloupotreba i od strane vjerovnika. Najbolji primjer za to, koji je dobro poznat u literaturi, jesu američke banke koje su namjerno koristile pravilo o zabrani otvaranja stečaja u određenom periodu nakon što je već proveden stečaj nad potrošačem. To pravilo je usmjereno na sprečavanje neodgovornog ponašanja i zloupotrebe dužnika. Ali, banke su znajući da se radi osjetljivim dužnicima, koristile liste dužnika koji su upravo zatvorili stečaj i prema njima vršili agresivni marketing kreditnih kartica npr. odobravanjem kartice unaprijed i bez zahtjeva, povišenjem kreditnog limita i slično, znajući da se te obveze ne mogu više otpisati, a da se radi o dužnicima koji su inače skloni kreditu. To je sada u Americi zabranjeno. Prema tome treba voditi računa i o mogućnosti zloupotrebe i na drugoj strani. Zloupotreba potrošača, kad postoji, može se također smanjiti izvanstečajnim mehanizmima, kao što je kreditni registar koji registrira sva zakašnjenja, ovrhe i stečaj, i visoki stupanj stigmatizacije, koji već ionako postoji.

## Z. Dujmović:

Od početka me muči pitanje koje vam neću sada postaviti, a to je u kojoj Vi to državi mislite primijeniti osobni stečaj? Da sam ozbiljan u tom pitanju govori i činjenica da je gotovo nezamislivo u ovoj atmosferi bilo što učiniti. Svakako pozdravljam tekst zakona. Pažljivo sam pratio novine vodeći računa o tome što one pišu. Ostala su mi pitanja da li je moguće u Hrvatskoj provesti jedan tako vrijedan zakonski projekt i zaštititi ljude koji nisu najčešće krivi, a da se pri tome ne mijenja država, sudovi, komore. Sadašnji podaci o insolventnosti s kojima raspoložemo nedovoljno precizno govore o tome da su brojke o zaduženosti ljudi otprilike odnose 35-45% na dug koji je čovjek u situaciji kada nije imao novaca učinio. Sve ostalo se odnosi na kamate. Nedavno smo saznali da država Hrvatska dobiva kredite uz 1,2% kamata. Naš dužnik na dug od npr. 80 kuna za garaže i stanove plaća 12% kamata. Teško će biti nagovoriti državu i banke da razmotre to pitanje enormno visokih kamata. Koliko znam samo dvije europske zemlje, Grčka i još jedna druga, imaju kamate iznad 12%. To je nešto što se ne može izbjeći. Svakako je pitanje financiranja sustava osobnog stečaja i savjetovanja dužnika važno. Ideja s Caritasom, ideja s židovskim organizacijama uopće nije neozbiljna. Dat ću Vam jedan primjer sa Savezom gluhih. Taj Savez zbog pogreške u komunikacijama potražuje nekih 1.600,00 kuna, a odmah su obavijestili da su naplatu toga prepustili jednoj firmi koja će brinuti o tome. Ta firma je odmah dodala svoju ponudu radi dodatnog osiguranja kod te naplate i ujedno objasnila da je to osiguranje 3.500,00 kuna te dala popis koje sve usluge za taj novac ona daje. Kolega koji je to obrađivao uzeo je zemljopisnu kartu i zaokružio u kojim mjestima se usluge daju. Tako dobivate jedno brijanje u Glini i sl. U žalbi koju smo sastavili priložena je i ta karta iz koje je vidljivo da je to više nego drsko. Samim time što su to ponudili u ime onoga za kojeg jamče, a taj je još uvijek nepoznat. To je predano sudu i očekujemo da ćemo barem nekoga zaintrigirati. Te dodatne pljačke, firme koje su se osnovala za potraživanja i njihov cjenik. Ne znamo kako će se to u

sudskoj praksi razvijati. Mislim da sudovi nisu za to zainteresirani ni spremni. Kod rasprave Zakona o osobnom stečaju postavlja se pitanje zašto ta sirotinja nema ljudsko pravo kada se nađe u takvim situacijama da bude zaštićena. Zašto je važno da banke, komore i država enormnim kamatama i drugim troškovima ne daju ljudima disati?

**J. Garašić:** Eto, to je razlog zašto smatramo da se treba uvesti osobni stečaj da se siromašnima olakša. Što se tiče kamata dobro znate da običan građanin ne može mnogo protiv onih faktora koji određuju tržište kapitala. No, društvo je odraz vrijednosti koje se u njemu njeguju. Sve ovisi kako se odnosiš prema drugome. Da bi drugoga mogao poštovati moraš poštovati sebe.

**Z. Dujmović:** Sve je to jasno. Vrlo dobro ste detektirali taj problem, ali mi nije jasno da se ministar jedne države javi i kaže, dobio sam 1% kamata, a ne shvaća da on utjeruje dugove tih ljudi s 12% kamata godišnje.

**V. Miličić:** Nisam mjerodavan u područjima kao ni u temi današnjega izlaganja uvažene prof. Jasnice Garašić, koju cijenim i pamtim od studentskih dana! No, naučio sam i pamtim jedno vrijedno načelo od svojih pokojnih roditelja – da treba biti dobar gospodar i da se pokriješ onoliko kolika ti plahta dopušta. To su neka osnovna znanja. Prof. Garašić obradila je i objasnila važnu temu, najprije u bitnom što se prava tiče. No, vrijednije još i, istodobno, ona ima i ponudila je jednu širinu i navlastito osjećaj za puno toga važnog, a što je izvan prava, prije, a nadasve iznad prava, što, nažalost, nije često u pravnoj struci, niti se u njoj njeguje!? Akademik Barbić je odmah na početku spomenuo, kada je završeno uvodno izlaganje, a to ponavlja i ovih dvadesetak godina što traje tribina, da treba učiti na tuđim iskustvima. Reklo bi se, da vlastita iskustva su najskuplja i najgluplja. Treba proći vremena da to shvatimo i naučimo. Cijenim spomenuto od doc. Hane. Treba biti neka ravnoteža između te dvije strane, paziti na zloupotrebe i dužnika i vjerovnika. Posebno me je impresionirala i ova intervencija prof. Garašić malo prije, koja je izuzetno životna, sadržajna.

**Iva Buljan:** Ispred Ministarstva pravosuđa rekla bih nekoliko riječi. Kao i prof. dr. sc. Garašić također imam jednu neobičnu ulogu. Po premještanju sam u Ministarstvu pravosuđa, inače dolazim sa suda. Sve probleme koje je divno danas prof. dr. sc. Garašić fokusirala pokušavam prenijeti onima koji se zovu vlast i podržavam je u svim njenim nastojanjima i želim reći da to nije lagan posao. Prvenstveno smo skoncentrirani na to njemačko rješenje i moram istaknuti da smo na dio gdje bi se vjerovnici trebali dogovarati s dužnikom u izvansudskom postupku više-manje prisiljeni, jer postoji preporuka Europske komisije o novom pristupu insolventnosti koji se odnose prvenstveno na pravne osobe, ali se te preporuke žele primijeniti i na osobne bankrote odnosno stečaj potrošača. Vezano za problematični dio, da bi savjetovanje dužnika kod nas radila FINA, slažem se da to možda nije najbolje rješenje s obzirom na iskustva koje smo imali u predstečajnim nagodbama. U Radnoj skupini se na početku krenulo da ćemo možda taj posao povjeriti crkvama, državnim uredima, ali nekako je većina članova Radne skupine iznijela svoje stavove da to u hrvatskim uvjetima i s obzirom na mentalitet ne bi bilo dobro. Naročito moramo uzeti u obzir da udruge kod nas nisu ono što su udruge u Njemačkoj. Udruge u Njemačkoj su vrlo dobro organizirane i imaju veći broj djelatnika, što po

dobrovoljnoj osnovi, što ljudi koji su tamo zaposleni i oni mogu pružiti konkretni savjet i pomoć potrošaču. U razmatranju su bili i uredi državne uprave. Kada smo pogledali kapacitet i osposobljenost kadrova u uredima državne uprave onda smo se okrenuli proučavanju i istraživanju tko bi to u Hrvatskoj mogao raditi. Onda smo našli švedski model u kojem izvansudske postupke radi jedna agencija koja je vrlo slična našoj FINA-i. Ta agencija upravo provodi ovrhu na novčanim sredstvima. Tako smo se ipak u Radnoj skupini većinom odlučili da bi FINA kod nas najbolje mogla izvesti tu zadaću s obzirom na to da ima uvid u određene registre podataka i javnu percepciju da je dužnik onaj koji želi prevariti vjerovnike. Najviše pitanja koja su upućena Ministarstvu pravosuđa je kako spriječiti zlouporabe. Odnosno kako ćemo spriječiti da nam se ne dogodi da neki dužnik ne navede sve svoje vjerovnike. Budući je to dobrovoljni postupak nemamo nikakav mehanizam, osim toga da dužnik dođe u to savjetovalište i kaže - moji vjerovnici su ti i ti. Za sada stoji da bi to FINA radila. FINA ima i mogućnost javne objave i članovi Radne skupine su mislili kada bi se javno objavio taj podatak da bi možda postojala mogućnost manje zlouporabe odnosno možda neki vjerovnici koji su pratili te stranice bi možda znali da je neki dužnik koji je njima dužan ušao u taj postupak. Zahvaljujem prof. dr. sc. Garašić na ovom prekrasnom predavanju. Moram reći da na početku kada smo krenuli s radom, krenuli smo od njezinog teksta o osobnom stečaju. Hvala lijepo.

**N. Nikić:**

Zahvaljujem prof. dr. sc. Garašić na jako zanimljivom predavanju. Nadam se da će do vrlo velikog auditorija doći ovo znanje koje smo imali priliku čuti. Moje je pitanje kako zapravo dolazi do stečaja. Naravno, rečeno je da je to splet okolnosti, međutim, čovjek zaboravlja kako je u ekonomiji i inače sve dosta povezano. Gospodarska kriza koja se reflektirala na Hrvatsku na neki način je još više pokopala financijsku moć. Postavlja se pitanje kako može država donijeti jedan vrlo kvalitetan zakon o osobnom stečaju kad bi samo putem PDV-a podmirila svoje troškove. Mnogi poduzetnici se pitaju nije li možda i država svojom sporošću i neefikasnošću dovela do stečaja malih i srednjih poduzeća pa su se onda na budžet reflektirali kao pojedinci. Na kraju se uzimaju krediti, nepovoljni, vidjeli smo slučaj u CHF. Može li se u tom nekom pravcu osobni stečaj pokrenuti? Mislim da je dosta nauke o insolventnosti. Mentalitet građanina jest da lako nasjeda na reklamu financijskih ustanova. Pitam se nije li počelo od neke osobne situacije. Imate masu ljudi koji su spremni uzeti kredit za dobro putovanje, a ono što će biti zapravo ih ne zanima i jednostavno se taj krug sve više i više širi. Može li taj osobni stečaj donijeti nekakvu budućnost ili je samo kratkoročna mjera?

**J. Garašić:**

Mislim da nema sumnje da osobni stečaj moramo uvesti, ali ne možete osobnim stečajem riješiti probleme gospodarstva. Ako ne bude novih originalnih ideja kako ćemo graditi, stvarati i stjecati vrijednosti, osobni stečaj neće pomoći u rješavanju financijskih problema građanina. Možemo imati savršene zakone i predviđena pravna načela, ali ako se ona ne primijenjuju u praksi, sve je prazno slovo. Ogromne kamate nisu prihvatljive niti pravno niti ljudski, ali one su posljedice društvenog prihvaćanja praktički neograničenog slobodnog tržišta i onda se ne treba čuditi posljedicama koje takvo tržište donosi sa sobom.



**B. Sedak Benčić:** Htio bih čuti Vaše mišljenje o pitanju koje se odnosi na odgovornost države za pojačanu insolventnost određenih socijalno ugroženih grupa građana. Spomenuli ste odredbe čl.1 i st.1 Ustava, kojima je Hrvatska definirana kao socijalna država, a doneseni su i određeni zakoni, koji bi trebali služiti kao instrument za provedbu tog načela. Prvenstveno mislim na zakone kojima se osiguravaju novčana sredstva za isplatu plaća radnicima u slučaju stečaja poslodavca i na „alimentacioni“ fond iz kojeg bi država umjesto davatelja uzdržavanja trebala privremeno i uz pravo regresa ugroženim osobama isplaćivati naknadu za uzdržavanje. Poznato je da je država za provedbi tih zakona osnovala nekakve agencije koje uopće nisu jeftine, a javno je nepoznato u kojoj mjeri one ostvaruju svoju funkciju odnosno dali država putem tih fondova i mehanizama uspijeva podmiriti preuzete obveze ili baš suprotno dali neisplata ili neredovita isplata tih naknada dodatno doprinosi insolventnosti tih ugroženih grupa, jer su po mom mišljenju upravo te skupine građana prve na udaru stečaja. Dakle, pitam postoji li ikakva odgovornost države za neprovođenje vlastitih zakona?

**J. Garašić:** Bit ću vrlo otvorena. Mislim da kada kažemo odgovornost države, to je jako apstraktni pojam. Mislim da u prvom redu postoji odgovornost onih koji su u određenom trenutku na vlasti i koji vode gospodarsku politiku. Mislim da je to ključno. Ako oni koji su u poziciji da organiziraju gospodarstvo nemaju pravi gospodarski program i ne vode računa o svima, već samo o sebi, onda imamo izvor svih problema. Na ključnim mjestima u državi i društvu moraju biti ljudi koji nisu orijentirani na svoj vlastiti interes i koji imaju znanja koja im omogućuju da vode druge. To se danas izgubilo, jer se znanje ne poštuje.

**J. Barbić:** Ako nemamo više prijavljenih za raspravu pozivam vas da se pljeskom zahvalimo našoj uvodničarki. Prvi put čujemo nešto što se tek sprema i što je kod nas potpuna nepoznanica. Mi ćemo možda nakon što Zakon bude donesen o tome i detaljnije raspravljati ukaže li se za to potreba.

Ustavni sud je kod nas u zadnje vrijeme jako predmet pozornosti javnosti. Zato ćemo se s njime baviti na našoj tribini u svibnju. Razgovarat ćemo o primjeni načela razmjernosti u praksi tog suda. To će biti naša iduća tema. Poznato vam je da se neka prava mogu ograničiti, ali u tome mora postojati razmjer tako da se ograničava najviše onoliko koliko je zaista potrebno da bi se zaštitilo neko drugo dobro. Vidjet ćemo kako se to kod nas primjenjuje. Hvala lijepa što ste danas bili ovdje i doviđenja u svibnju.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 115**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodničarke  
dr. sc. Snježane Bagić,  
sutkinje Ustavnog suda Republike Hrvatske**

Tema 195. tribine

**NAČELO RAZMJERNOSTI I KULTURA TUMAČENJA PRAVA U  
PRAKSI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE**

Zagreb, 21. svibnja 2015.

## KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

195. TRIBINA – 21. SVIBNJA 2015.

### NAČELO RAZMJERNOSTI I KULTURA TUMAČENJA PRAVA U PRAKSI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

**J. Barbić:** Kolegice i kolege, pozdravljam vas i otvaram 195. tribinu Kluba pravnikâ Grada Zagreba i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Do ljeta ćemo održati još jednu tribinu koja je već zakazana za 10. lipnja i na njoj će biti riječ o kamatama. No, vratimo se današnjoj temi.

Uvodničarka na današnjoj tribini bit će dr. sc. Snježana Bagić, sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske, a tema je *Načelo razmjernosti i kultura tumačenja prava u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske*. Dopustite mi da kaŹem nekoliko uvodnih riječi. Nama ionako treba kultura tumačenja prava ne samo u vezi s današnjom temom. Dobro vam je poznati da se do nedavno kod nas pravo tumačilo gramatičkom metodom kao dominantnom. To je prošlost. Propisi i pravo tumače se teleološkom metodom a gramatička je samo pomoćna. Ovdje se susrećemo s jednim drugim fenomenom tumačenja. Riječ je o tome da postoje prava, ustavom zajamčena prava, ali postoji i opći zajednički javni interes preko kojega ne može ići nečije pojedinačno pravo. S druge strane niti taj interes ne može preći neke granice prava koje je nekome zajamčeno. Pri tome ne smije biti apsolutnog pristupa stvarima ni s jedne niti s druge strane i to na svim razinama pravnog uređenja. U vezi s time postavlja se pitanje može li se nečije individualno pravo ograničiti i u kojoj mjeri ako je u sukobu s općim interesom. Gdje je tome granica? To je ona točka koju nije lako odrediti, posebno ju je nemoguće točno odrediti propisom. Morate u tome ići od slučaja do slučaja.

Bit je u tome da se u najmanjoj mogućoj mjeri zadire u nečije pravo da bi se u punoj mjeri ostvarilo zaista dokazani opći interese, ne onaj ishitreni ili motiviran nečim što nije društveno prihvatljivo. To nije vrijednost koju kao vrhunsku iskazuje država, a zna se tko bi to činio u njezino ime što nije uvijek jamstvo da se u tome ne krije neki drugi dublji skupni interes nego vrijednost koja je u društvu općeprihvaćena, općepoznata i čini zajednički interese svih. To je ključno pitanje i zato smo zamolili kolegicu Bagić da nam o tome nešto kaŹe jer je Ustavni sud Republike Hrvatske donio nekoliko odluka u kojima je o tome odlučivao. Dobro je da čujemo kakav je način razmišljanja, koja su ta interna mjerila koja su se ipak na neki način profilirala u praksi Suda. Kako se daleko može ići i gdje se mora stati. Kolegice Bagić, izvolite.

**S. Bagić:** Hvala na pozivu za sudjelovanje na ovoj tribini i hvala svima vama koji ste došli. O ovoj temi sam već više puta govorila. Moram priznati da večeras imam nešto veću tremu nego inače jer me osim savjetnika s mog suda sluša i naša predsjednica prof. dr. sc. Jasna Omejec. Svima vam hvala što ste unatoč lošem vremenu došli čuti nešto o načelu razmjernosti o kojem se, usuđujem se reći, unatoč njegovoj važnosti, nedovoljno zna. U to sam se uvjerila kada me danas moja prijateljica i sutkinja (a to su me već pitali i ranije neki kolege) upitala: „Čujem da danas izlažeš na tribini Kluba pravnikâ Grada Zagreba, o čemu?“ KaŹem: „O načelu razmjernosti.“ Njezino novo pitanje bilo je: „A gdje ono stoji?“, i ono pokazuje s čime se suočavamo. Činjenica je da se svi

upoznajemo s nečim što nam je nepoznato. S druge strane, riječ je o načelu koje je važno pravno načelo i tehnika interpretacije prava koje je u prošlom stoljeću postalo sveprisutno na globalnoj, međunarodnoj i nacionalnoj razini, tako da se govori o njegovom virusnom djelovanju (*viral effect*). Danas ga, osim Njemačke koja je njegova kolijevka, primjenjuju i nacionalni sustavi Južne Afrike, Izraela i niza drugih država, ali unatoč tome, mi smo ostali imuni na njegovo djelovanje i kod nas je načelo razmjernosti gotovo potpuno nepoznato. Činjenica da ga spominju prof. dr. sc. Tatjana Josipović u svojoj knjizi "Načela europskog prava u presudama Suda Europske zajednice" te prof. dr. sc. Tamara Čapeta i prof. dr. sc. Siniša Rodin u knjizi "Osnove prava Europske unije" te to što ga u svojoj praksi, osobito u zadnjih nekoliko godina, sve sustavnije primjenjuje Ustavni sud, uz činjenicu da je ostalo (gotovo) potpuno neprepoznato od strane redovnih sudova, čini se da nije dostatna za opovrgavanje navedene tvrdnje. Mene je kao praktičara osobito zanimalo zašto i kako su se za njegovu primjenu u praksi, uz neka druga načela, opredijelili suci oba europska suda. Dakle, i suda u Luxembourggu i suda u Strasbourgu, u kojima se ono primjenjuje kao sudski stvorena tehnika (metodologija) ispitivanja osporenih odluka nacionalnih sudova (*judge made principle*). Ono nije propisano zakonom ili nekim drugim propisom kojim se, primjerice, utvrđuju pravila postupanja suda. Spominje ga, istina, Lisabonski ugovor u članku 5., ali kao regulatorno (zakonodavno) načelo, a ne sudsko načelo. Suci europskih sudova primjenjuju ga kao samostalno sudski stvoreno načelo. Međutim, unatoč tome, primjenjuju ga, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja, zajedno s drugim načelima i doktrinama. Za potrebe ovog izlaganja, navodim samo neke kao što je sloboda procjene, biti prava (*the very essence of the right*), legitimnih očekivanja te jednakosti ili nediskriminacije. Jednakost znači da nije dopušteno u jednakoj ili usporedivoj situaciji postupati na različite načine, ni jednake ili usporedive situacije tretirati na različite načine. No, od tog pravila postoje izuzeci kada je nejednako postupanje (ipak) dopušteno. Dopušteno je ako nije arbitrarno, a nije arbitrarno ako je racionalno i opravdano. Je li osporena mjera takva procjenjujemo tako što provodimo test razmjernosti. Drugim riječima, je li diskriminacija opravdana ili nije utvrđujemo primjenom načela razmjernosti, samo iz drugog aspekta. Vratimo se, međutim, načelu razmjernosti. Čini mi se da se odgovor na pitanje zašto su ga oba europska suda odabrala kao svoju, usuđujem se reći, prevladavajuću metodologiju (tehniku) preispitivanja sudskih odluka nalazi u stajalištu koje je Sud u Luxembourggu izrekao u jednom od svojih prvih slučajeva, slučaju Mannesmann (predmet broj: C-19/61) iz 1962.: "Načelo razmjernosti je manifestacija načela pravičnosti". Međutim, ne postoji neka opće prihvaćena definicija načela razmjernosti. Sudska praksa ga je otprilike odredila na način kako to proizlazi iz citata jedne od (brojnih) odluka Suda u Luxembourggu (tako da možemo govoriti o svojevrsnoj "sudskoj" definiciji načela razmjernosti odnosno njegovim parametrima): "Načelo razmjernosti ... zahtijeva da mjera institucija Zajednice ne prelazi granice onoga što je odgovarajuće i nužno za postizanje ciljeva (*objectives*) legitimno postavljenih u zakonodavstvu o kojem je riječ; kada postoji izbor između nekoliko odgovarajućih mjera, izbor mora pasti na onu koja je najmanje tegobna, a nedostaci koje uzrokuje nisu nerazmjerni cilju koji se njome postiže." (predmet FEDESA i drugi iz 1993.). Zapravo se traži pravedna ravnoteža kroz odgovor na pitanje je li zakonodavac, unutar svoje slobode procjene, odabrao optimalnu mjeru za ostvarenje cilja kojim se istovremeno u najmanjoj mogućoj mjeri ugrožavaju pojedinačna prava. Raščlamba tih odrednica bi idealno, teorijski podrazumijevala sljedeće. Osporena mjera odabrana za ostvarivanje nekog legitimnog cilja u javnom interesu (npr. zaštite zdravlja, nacionalne sigurnosti, izgradnje autocesta) mora biti prikladna, nužna i razmjerna u užem smislu (*stricto sensu*) za njegovo ostvarivanje. Pod

prikladnošću mjere ispituje se odnos mjere i cilja, je li ona pogodna (korisna, odgovarajuća) za njegovo postizanje; pod nužnošću mjere podrazumijeva se nezamjenjivost mjere, tj. da ne postoji druga, manje ograničavajuća mjera za postizanje cilja (*less/the least onerous means test*); razmjernost u užem smislu (*stricto sensu*) odnosi se na teret koji pojedinac mora podnijeti. Osporena mjera ne smije imati nerazmjerno negativan (štetan) učinak na prava pojedinca, njome ne smije biti narušena pravedna ravnoteža ili sama bit prava. Mjera, čak i kad ispunjava zahtjeve prikladnosti i nužnosti, ne smije predstavljati prekomjeren teret za pojedinca. U praksi, međutim, ne postoji ovako čista, sukcesivna, vertikalna primjena stupnjeva odnosno podstupnjeva testa razmjernosti. Upravo suprotno, u praksi u pravilu nema čistoće i jasnoće u njihovoj primjeni, već se oni međusobno isprepliću. Govorimo o bogatstvu varijacija i njegovom "dizajnu" prema specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja. Navedeno se odnosi na oba europska suda, iako Sud u Strasbourgu, za razliku od Suda u Luxembourg, primjenjuje nešto shematski strukturiraniji, pa onda i pregledniji test, koji se naziva korak po korak (*step by step*). Riječ je o testu opravdanosti s testom razmjernosti kao njegovom središnjom točkom. Ispituje se, ako se prethodno utvrdi da je došlo do miješanja u neko konvencijsko pravo (tzv. prethodno pitanje) je li ono bilo zakonito (pravna osnova za donošenje), je li imalo legitiman cilj (u javnom interesu), a potom je li bilo prikladno, nužno i/ili razmjerno u užem smislu za njegovo ostvarivanje. Međutim, upravo kod ova posljednja tri podstupnja, kako sam već navela, u praksi ne postoji njihova dosljedna, sukcesivna primjena, već ga karakterizira međusobno preklapanje stupnjeva i varijacije u njihovom kombiniranju. Zato Christoffersen smatra da se za razliku od u njemačkoj doktrini karakterističnog tzv. vertikalnog testa, u praksi europskih sudova ne može govoriti o takvom, već o tzv. horizontalnom testu razmjernosti, u kojem je njegova provedba prilagođena specifičnim okolnostima svakom pojedinog slučaja (individualizacija slučaja). Ovo su riječi koje ću, sigurna sam, više puta ponoviti u svom izlaganju. No, upravo zbog toga što je načelo razmjernosti fluidno odnosno što ne postoji neka čistoća u njegovoj primjeni, uz njegove zagovornike, postoje i oni koji nisu baš oduševljeni tim načelom i kritiziraju ga, osobito iz razloga što mu manjka jasna definicija i znanstvena utemeljenost. Nadalje, upozoravaju na opasnost pretjeranog sudačkog aktivizma (samovolje) sudaca i njihovog preuzimanja ovlasti zakonodavca. Postavlja se pitanje tko će kontrolirati suce? Što ćemo s tim? Oni koji ga zagovaraju u njegovu obranu kažu - nužan je jedan raspravni okvir (*argumentation framework*) jer on pokazuje kako je sudac promišljao odnosno proceduru po kojoj je sud postupao. Postojanje formalnog okvira, pa makar on bio i nesavršen (jedna pogrešna odluka ne znači da je sustav loš), stvara prostor za dijalog između sudaca i zakonodavca s jedne strane, te prostor za sudačko samoodređenje s druge strane jer sudac unutar takvog okvira mora slijediti određene korake. Možemo i trebamo biti kritični prema načelu razmjernosti, možemo smatrati da ono ima svojih mana, i zasigurno ih ima, ali smatram da u konačnici ono predstavlja razumnu, racionalnu, svrhovitu i ciljnu metodu ispitivanja pravne norme. Ako nam je interes zaštititi pojedinca u ostvarivanju njegovih pojedinačnih prava od prekomjernih zahtjeva države, onda nam ono omogućuje da kroz individualizaciju specifičnih okolnosti slučaja osiguramo njihovu stvarnu i djelotvornu zaštitu kombinacijom načela zakonitosti i načela razmjernosti (naravno, po potrebi i nekih drugih načela o kojima sam ranije govorila) kako bi postigli pravednu ravnotežu tih međusobno suprotstavljenih prava i interesa. Nadalje, poštovani kolege i kolegice, mi moramo postati svjesni da smo dio europskog pravnog prostora, da je taj prostor i naš prostor. Oba europska suda primjenjuju načelo razmjernosti, ponovno naglašavam kao jedno od svojih glavnih interpretativnih metoda, ili ako hoćete oruđa, ali ti sudovi u svojim odlukama sustavno ponavljaju i ističu da je

njegova provedba prije svega zadaća nacionalnih sudova, koji najbolje poznaju činjenice predmeta. Stoga, ako i imamo dvojbe u vezi njegovog značenja i nužnosti njegove provedbe, ovu činjenicu moramo imati u vidu. Provedba načela razmjernosti naša je "europska zadaća". Međutim, kada se prebacimo na "domaći teren" postavljam pitanje sebi i vama: Jesmo li doista na nepoznatom terenu? Govorimo li o nečemu što naš nacionalni pravni sustav ne poznaje? Ili možda nismo razumjeli i prepoznali neka načela sadržana u našem Ustavu. Naime, od početka tj. od njegovog donošenja Ustav sadrži odredbu da se "slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak javni moral i zdravlje". To je članak 16. Ustava kojem je, međutim, Promjenama Ustava iz studenoga 2000. godine dodan stavak 2., usudujem se reći i zaslugom Ustavnog suda, koji je preuzimajući konvencijske standarde primijenio načelo razmjernosti kao opće načelo prava u nekim svojim odlukama (o kojima ću nešto kasnije govoriti) i prije ustavnih promjena. Stavak 2. članka 16. Ustava glasi: "Svako ograničenje slobode i prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju." Ako citiramo rečenicu ne čitamo mehanički već je pokušamo sustavno i dubinski razraditi, vratit ćemo se na one ciljeve i parametre o kojima sam ranije govorila. Jer, razmjernost (eng. *proportionality*, lat. *pro portio*) je traženje pravedne ravnoteže kroz balansiranje (odvagivanje) međusobno suprotstavljenih prava i interesa. S jedne strane je javni interes, a s druge strane pojedinačno pravo. Da bismo ostvarili određeni legitiman cilj u javnom interesu (npr. zaštita zdravlja ljudi, pravnog poretka, izgradnja autoceste itd.) moramo se umiješati u nečije pojedinačno pravo (npr. pravo vlasništva, pravo na dom, poduzetničku slobodu). Pri tome se ne ispituje samo dopustivost miješanja, nego i njegov intenzitet. Ako je miješanje takvo da predstavlja prekomjeran teret za pojedinca, dolazi do poremećaja pravedne ravnoteže pa će osporena mjera biti utvrđena nerazmjernom. Razlozi za takvo utvrđenje ovise uvijek o specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja i upravo zato sam ranije rekla da nema čvrstih pravila, sve ovisi od slučaja do slučaja. Zato, doista i jest teško katkad u praksi utvrditi jesu li osporene mjere nerazmjerne ili nisu, iako postoji niz parametara koji nam mogu pomoći u utvrđivanju dopustivosti miješanja odnosno njegovog intenziteta. Na slideu sam navela samo neke od njih, kao što su već spomenuta širina slobode procjene, zatim cilj mjere i što se njome štiti (predmet zaštite) i postojanje alternativne mjere, pojedinačno pravo – ograničavajući učinak mjere i priroda prava koja se njome ograničava, jednakost (nediskriminacija), tretman sličnih proizvoda na tržištu, ozbiljnost povrede – je li osporenim mjerom došlo do stvarne povrede pojedinačnog prava, privremenost, hitnost, tehnička narav osporene mjere i istraživanja koja su prethodila njezinom donošenju, postojanje prijelaznog razdoblja i sl. Prije nego što prijeđem na prikaz prakse Ustavnog suda podsjećam da je Ustavni sud, osobito u svojim važnijim odlukama preuzeo metodologiju (shematsku strukturu) obrazloženja odluka Suda u Strasbourgu koje obuhvaća odgovore na prethodna pitanja odnosi li se osporena mjera/akt države na neko od ustavnih/konvencijskih prava (npr. na povredu prava na dom odnosi se članak 34. Ustava odnosno članak 8. Konvencije) i postoji li miješanje u pravo (dovodi li uopće osporeni akt ili mjera do miješanja). Nakon toga, odnosno ako su odgovori na ta pitanja pozitivni, provodi se test opravdanosti mjere (*justification test*) u kojem se ispituje: zakonitost osporene mjere (je li ona u skladu sa zakonom - pravna osnova za njezino donošenje mora biti sadržana u nekom zakonu ili drugom propisu), legitimnost cilja (svrha njezinog poduzimanja u pravilu se iskazuje kroz javni/opći interes koji se njome želio postići) i test razmjernosti kroz njegova tri podstupnja (prikladnosti, nužnosti i razmjernosti u užem smislu). Nadalje, započinjem s praksom Suda u Strasbourgu kako bi pokazala kako je na slučajevima iz Hrvatske taj sud

provodio test razmjernosti, s jedne strane i s druge strane, zbog toga što su u tim slučajevima podnositelji u nacionalnom sustavu prošli sve sudove, uključujući i Ustavni sud. To pokazuje i da je Ustavni sud u svojoj praksi griješio i lutao te tek u posljednjih nekoliko godina počeo sustavnije primjenjivati načelo razmjernosti. Proizlazi, dakle, da nije odmah preuzeo ni usvojio način interpretacije pravno norme odnosno ispitivanja mogućih povreda ustavnih prava na način kako to propisuje članak 16. Ustava. Slučaj Gashi protiv Hrvatske (2007.) svima vam je vjerojatno poznat. Sažeto, činjenice su bile sljedeće. Podnositelj je kao nositelj stanarskog prava na stanu u društvenom vlasništvu podnio zahtjev za njegov otkup. Državno odvjetništvo dalo je pozitivno mišljenje na ugovor o otkupu (kupnji) stana te se podnositelj na temelju tog ugovora upisao u zemljišne knjige kao njegov vlasnik. Nakon četiri godine, međutim, Državno odvjetništvo pokreće parnični postupak radi utvrđenja ništavosti tog ugovora. Razlog ništavosti je bio taj što pravna osoba koja je taj stan bila dodijelila podnositelju na korištenje nije za to bila ovlaštena. Redovni sudovi usvojili su tužbeni zahtjev polazeći od toga da nije postojala valjana pravna osnova prethodnog stjecanja stanarskog prava (nije ga dodijelila ovlaštena osoba) pa je onda posljedično ništav i ugovor o njegovom otkupu. U ustavnosudskom postupku, Ustavni sud se nije upuštao dublje u osnovanost njegovih navoda o povredi njegovih vlasničkih prava, već se zadržao samo na ispitivanju zakonitosti osporenih odluka. Ocijenio je da su sudovi pravilno utvrdili da je ugovor o prodaji stana podnositelju ništav jer podnositelj nije prethodno stanarsko pravo stekao na valjan način. Predmet završava na Sudu u Strasbourgu. Što je on rekao? U bitnom, sljedeće. Prvo, da je riječ o konvencijskom pravu - pravu vlasništva te da je u konkretnom slučaju došlo do miješanja u to pravo. Drugo, da nije sporna zakonitost miješanja, budući da vlasnik ima pravo štiti svoje pravo vlasništva. Međutim, kada je došao do legitimnosti cilja u javnom interesu utvrdio je da u okolnostima konkretnog slučaja ne može utvrditi koji bi to bio javni interes da se podnositelju uskrati njegovo pravo vlasništva. Pošao je od toga da je riječ o stanu u državnom vlasništvu tako da ne postoji pojedinačno pravo neke druge osobe koja bi bilo suprotstavljeno pravu podnositelja, da je podnositelj neprestano stanovao u istom stanu preko 30 ili 40 godina, da se nesmetano upisao u zemljišne knjige kao vlasnik, štoviše da je nadležno državno tijelo (Državno odvjetništvo) odobrilo upis odnosno dalo pozitivno mišljenje na sklapanje ugovora o prodaji, a u konačnici taj propust i eventualna ništavost je otklonjena time što je ugovor o prodaji stana sklopio s općinom Pula koja jest bila ovlaštena davatelj stana na korištenje. Pristajući sklopiti ugovor o prodaji stana kao ovlaštena davatelj stana na korištenje otklonila je raniju nepravilnost u njegovoj dodjeli. U čemu je onda problem? A k tome još i više, i zato sam i uzela ovaj primjer, Sud u Strasbourgu kaže: "Greške tijela državne vlasti ne mogu ići na teret građana." To je važno zapamtiti. U konkretnom slučaju grešku je počinilo Državno odvjetništvo koje je bilo dalo pozitivno mišljenje na sklapanje ugovora o prodaji stana (a kasnije tražilo da se taj isti ugovor utvrdi ništavim). Iako je utvrdio povredu prava vlasništva iz članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju već kod legitimnosti cilja, Sud je, nadalje, ocijenio da osporene odredbe nacionalnih sudova nisu ni razmjerne jer je riječ o podnositelju i njegovoj obitelji koji su socijalni slučaj, brojna obitelj koja živi u malom prostoru (od cc 40 m<sup>2</sup>), a samo podnositelj uzdržava obitelj. Prema tome, kolege i kolegice, i okolnosti kao što je socijalni položaj stranaka uzimaju se u obzir i mogu biti bitne kod utvrđivanja razmjernosti odnosno nerazmjernosti mjere, što nama, našim sucima i odvjetnicima ne bi uopće palo na pamet. Drugi primjer iz prakse Suda u Strasbourgu, uzela sam iz područja kaznenog zakonodavstva jer se u tom pravnom području katkada najbolje pokazuje sva suština načela razmjernosti. Riječ je o predmetu Gabrić protiv Hrvatske (2009.). Inače, podnositeljica u ovom predmetu baš i nije bila nevinna u potpunosti.

Švercala je, naime, cigarete, ali zato je bila kazneno suđena. Međutim, protiv nje je paralelno vođen i prekršajni postupak te je prekršajno kažnjena jer nije prijavila da preko naše granice prenosi iznos strane valute iznad zakonom dopuštenog maksimuma. Za taj prekršaj izrečena joj je prekršajna kazna zajedno sa zaštitnom mjerom (obligatornog) oduzimanja predmeta prekršaja, tj. cjelokupnog iznosa strane valute koji je prenosila. Naši (prekršajni) sudovi, uključujući i Ustavni sud, rekli su da je izrečena sankcija pravilna i u skladu sa zakonom. Podnositeljica je podnijela zahtjev Sudu u Strasbourgu tvrdeći da joj je izrečenom sankcijom povrijeđeno pravo na mirno uživanje vlasništva zajamčeno člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Taj Sud proveo je test opravdanosti te je ocijenio da osporene presude ispunjavaju zahtjeve zakonitosti (pravna osnova oduzimanja sadržana je u Zakonu o osnovama deviznog sustava u vezi sa Zakonom o sprečavanju pranja novca), legitimnosti cilja (sprečavanje pranja novca). Međutim, za razliku od naših sudova, proveo je test razmjernosti i ocijenio da izrečene mjere (sankcije) taj zahtjev ne ispunjavaju. Zašto? Zato što je uz već izrečenu sankciju (novčanu kaznu), oduzimanje cjelokupnog iznosa novca koji je trebalo prijaviti (zaštitna mjera, kao dodatna sankcija uz novčanu kaznu) bilo nerazmjerno te je podnositeljici nametnulo prekomjeran teret. Činjenice kojima se rukovodio u takvoj ocjeni bile su sljedeće. Utvrdio je da se podnositeljica nije bavila kriminalnim aktivnostima, novac koji je prenosila bio je namijenjen kupnji kuće, za koji je nedvojbeno dobila kredit, koja se nije realizirala, a prekršaj se nije sastojao u činu zabrane prenošenja određene količine novca, nego u neprijavlivanju prijenosa novca iznad dopuštenog maksimuma. Drugim riječima, ocijenio je da kumulativni učinak izrečene sankcije (novčana kazna i zaštitna mjera oduzimanja cjelokupnog iznosa strane valute koju je prenosila), u okolnostima konkretnog slučaja nije razmjernan ozbiljnosti povrede. Naime, pravilo Suda u Strasbourgu glasi: "Miješanje da bi bilo razmjerno mora odgovarati ozbiljnosti povrede, a sankcija težini djela za čije kažnjavanje je predviđena." U nastavku izlaganja ću sličnim primjerima iz naše ustavnosudske prakse prikazati način na koji je Ustavni sud preuzeo navedenu metodologiju ispitivanja sudskih odluka Suda u Strasbourgu odnosno način na koji Ustavni sud provodi test razmjernosti. Prvi slučaj također se odnosi na stanarsko pravo, ali je u njemu bila riječ o povredi prava na dom (odluka broj U-III-405/2008 od 21. veljače 2012.). Činjenična situacija u ovom predmetu nije bila složena. Podnositeljica nije formalno (u skladu s mjerodavnim stambenim zakonodavstvom) stekla status stanara. Dakle, sporni stan koristila je bez valjane pravne osnove. Stoga su (redovni) sudovi iz tih formalnih razloga odbili njezin tužbeni zahtjev na utvrđenje da joj pripada pravni položaj zaštićenog najmoprimca na spornom stanu te joj naložili iseljenje iz tog stana i njegovu predaju Republici Hrvatskoj kao vlasnici stana. Podnositeljica je protiv navedenih sudskih odluka podnijela ustavnu tužbu. Ustavni sud, učeći i na vlastitim greškama, budući da je do 2012. godine kada je donesena odluka u ovom predmetu, Sud u Strasbourgu donio više odluka protiv Hrvatske u kojima je utvrđena povreda prava na dom iz članka 8. Konvencije, ispitao je osnovanost navoda ustavne tužbe s aspekta moguće povrede prava na dom iz članka 8. Konvencije odnosno članka 34. Ustava. Pri tome je primijenio metodologiju korak po korak tog Suda. Tako je u odgovoru na prethodna pitanja utvrdio da je riječ o domu podnositeljice (u spornom stanu stanuje neprekidno četrdeset godina, nema drugi stan ili kuću te nikada nije iskazala namjeru napustiti ga) te da je došlo do miješanja u njezino pravo na dom (pravomoćnom presudom naloženo joj je iseliti se iz spornog stana, a ujedno joj nije priznat pravni položaj zaštićenog najmoprimca). Potom je ispitao opravdanost mjere odnosno osporene presude. Utvrdio je da su osporene presude zakonite (vlasnik ima pravo tražiti iseljenje osobe koja bez pravne osnove koristi njegovo vlasništvo).



Međutim, u odnosu na legitimnost cilja ocijenio je da je za njegovo utvrđivanje nužno konkretan slučaj promatrati u odnosu na posljedice koje za vlasnika spornog stana proizlazi iz njezina iseljenja. Utvrdio je da vlasnik stana nije privatna osoba pa stoga nije riječ o sukobu dva privatna prava, već je vlasnik osoba javnog prava (Republika Hrvatska) koja ga po naravi stvari ne bi mogla sama koristiti već bi uselila drugu osobu ili ga prodala. Uzimajući te okolnosti u obzir, s jedne strane te činjenicu da podnositeljčino pravo na dom pripada području njezine osobe sigurnosti i dobrobiti i za nju je egzistencijalno važno, s druge strane ocijenio je da se u konkretnom slučaju ne može utvrditi koji bi legitiman cilj (u smislu članka 34. stavka 1. i članka 16. stavka 2. Ustava) nalagao njezino iseljenje. Prema tome, osporene presude naših redovnih sudova "pale" su već u ranom stupnju testa opravdanosti, na legitimnosti cilja. Ustavni sud je naglasio da su se sudovi zadržali samo na površini, umjesto da su, a bili su dužni, uz formalnu zakonitost mjere ispitali i njezinu razmjernost. Također je opetovano upozorio da provedba testa razmjernosti nije zadaća samo Ustavnog suda, već prije svega redovnih sudova, koji najbolje poznaju činjenice predmeta. Drugi slučaj se također odnosi na povredu prava na dom iz članka 34. Ustava, a riječ je o odluci broj: U-III-46/2007 od 22. prosinca 2010. Dakle, odluci koju je Ustavni sud donio prije ranije prikazane odluke, zapravo kronološki je to prva odluka u kojoj je proveo test razmjernosti u odnosu na povredu prava na dom. Ne trebam ponovno posebno naglašavati da ga je proveo umjesto redovnih sudova, stoga je u vezi navedene odluke uputio dopis Vrhovnom sudu i zatražio da se svi redovni sudovi s njome upoznaju. U tom dopisu upozorio je da su u sličnim situacijama sudovi dužni provesti test razmjernosti. Činjenično situacija je u ovom predmetu bila nešto složenija jer je bila riječ o sukobu dva privatna prava, prava vlasništva (Dubrovačke biskupije) kao vlasnika spornih prostorija i prava na dom podnositeljice kao osobe koja "od pamtvijeka" koristi taj prostor ali bez valjane pravne osnove. I u ovom predmetu Ustavni sud je proveo test korak po korak završavajući ga s razmjernošću mjere. Odgovori na sva prethodna pitanja testa bili su pozitivni, a u sukobu između dva suprotstavljena privatna prava, vaga je pretegnula u korist prava vlasništva. Koje činjenice su pretegnule na stranu zaštite vlasnika. Ustavni sud je uzeo u obzir da je riječ o imovini s posebnom javnom namjenom (crkvenom nadziđu), a da podnositeljica nikada nije plaćala naknadu za stan, da za preinake i popravke nije imala suglasnost vlasnika, kao i da nije socijalni slučaj (ona i članovi njezine obitelji imaju primanja iz kojih mogu urediti pitanje svog stanovanja). Treći slučaj vezan je za ranije navedeni slučaj iz prakse Suda u Strasbourgu, Gabrić protiv Hrvatske. Naime, u tom predmetu (odluka broj: U-III-6502/2010 od 4. srpnja 2013.) Ustavni sud usvojio je ustavnu tužbu podnositeljice polazeći od razmjernosti sankcije izrečene podnositeljici za počinjeni prekršaj. Nije bilo sporno da je podnositeljica prekršajno odgovorna jer joj je bila istekla dozvola privremenog boravka stranca u Republici Hrvatskoj, te joj je za taj prekršaj bila izrečena novčana kazna i uz nju, najstroža zaštitna mjera, protjerivanja stranca iz zemlje. Nije bilo sporno niti to da je izrečena sankcija sama po sebi zakonita. Međutim, Ustavni sud je polazeći od specifičnih okolnosti konkretnog slučaja, ispitao i razmjernost izrečene sankcije. Uzeo je u obzir činjenice da je podnositeljica žrtva obiteljskog nasilja, da joj je stoga i dozvoljen privremeni boravak u Republici Hrvatskoj, da njezino dvoje djece (od kojih jedno s posebnim potrebama) već više godina redovito polaze u školu u Hrvatskoj, da vraćanjem (protjerivanjem) u njezinu domicilnu zemlju postoji opasnost da će ponovno postati žrtva obiteljskog nasilja, da je podnijela zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo koji nije riješen, da joj vrijeme kad joj je istekla dozvola privremenog boravka nije bila istekla dozvola za rad u Hrvatskoj, te konačno da se suština prekršaja sastoji u tome da nije pravodobno podnijela zahtjev za produženje dozvole privremenog

boravka. Uzimajući sve te okolnosti u obzir, Ustavni sud je ocijenio da kumulacija sankcija (novčana kazna sa zaštitnom zemljom protjerivanja stranca iz zemlje) izrečenih podnositeljici za prekršaj u konkretnom slučaju nije razmjerna težini djela za čije kažnjavanje je predviđena. U razgovoru koji smo vodili u pripremama za današnju tribinu akademik Barbić podsjetio me na dvije ranije odluke Ustavnog suda, slučajeve tzv. crnog čartera. Riječ je o odlukama Ustavnog suda broj: U-III-59/2006 od 22. studenoga 2006. i U-III-4584/2005 od 14. studenoga 2007. Brodicama i jahtama strane državne pripadnosti i/ili strane posade bio je zabranjen prijevoz putnika uz naknadu u našem teritorijalnom moru. Stoga su oni koji su postupali protivno bili prekršajno odgovorni i izlagali su se opasnosti prekršajnog progona. To je bio slučaj i s podnositeljima ustavnih tužbi u konkretnom slučaju. Bila im je izrečena novčana kazna i zaštitna mjera, kao obligatorna mjera, oduzimanja predmeta prekršaja, dakle, brodice. Ustavni sud odbio je njihovu ustavnu tužbu jer je, u bitnome, utvrdio da je izrečena mjera u skladu sa zakonom (relevantni dio odluke Ustavnog suda glasi: "7. Odredbom članka 48. stavka 1. Ustava jamči se pravo vlasništva. No, u ovom slučaju oduzimanje predmeta prekršaja propisano je odredbom članka 1008. stavka 2. Pomorskog zakonika, koja glasi: 'Uz kaznu propisanu za pomorski prekršaj iz članka 993. stavak 1. točka 2) i članka 993. stavak 2. izreći će se zaštitna mjera oduzimanja plovnog objekta kojim je prekršaj učinjen bez obzira tko je vlasnik plovnog objekta.'"). Međutim, u toj odluci odnosno odlukama, što je inače rijetko, čak 7 sudaca izdvojilo je mišljenje. Ti suci u bitnome smatrali su da je Ustavni sud bio dužan ispitati osporenu odluku (mjeru) i to u odnosu na zaštitnu mjeru oduzimanja predmeta prekršaja (brodicu) s aspekta povrede članka 16. stavka 2. Ustava. Drugim riječima, smatrali su da je trebalo ocijeniti ne samo zakonitost, već i razmjernost izrečene zaštitne mjere u okolnostima konkretnog slučaja. Smatrali su da je u ocjeni njezine razmjernosti trebalo uzeti u obzir da podnositelji nisu ranije kažnjavani, da su prekršaj napravili samo jednom te da vrijednost predmeta prekršaja (1.500.000 EUR-a) višestruko prelazi ostvarenu zaradu. Štoviše, smatrali su da je obrazloženje odluke Ustavnog suda koje se zadržalo samo na ispitivanju zakonitosti osporenih presuda i načelno neprihvatljivo s motrišta buduće prakse Ustavnog suda jer je protivno obvezi zakonodavca da poštuje ustavni poredak. Ustvrdili su da iz takovog obrazloženja proizlazi ne samo shvaćanje da pri odlučivanju o ustavnim tužbama Ustavni sud odlučuje o zakonitosti, a ne o povredi ustavnih prava, već i shvaćanje da se zakonom može obrazložiti neprimjenjivanje ustavnih odredaba kojima se jamče ljudska prava i temeljne slobode. Mislim da navedeni primjer zorno prikazuje evoluciju u načinu razmišljanja i pomicanju granica u zaštiti ljudskih prava samog Ustavnog suda. Prema tome, kao što vidite, ni među samim sucima Ustavnog suda prihvaćanje novih standarda zaštite ljudskih prava i načela interpretacije pravnih normi nije prošlo bez dvojbi i razilaženja u mišljenjima. Ustavni sud ta načela primjenjuje ne samo u predmetima individualne, nego i u predmetima apstraktne kontrole. Pokazat ću to na nekoliko primjera. Prvi je ujedno i jedna od prvih odluka u kojoj je Ustavni sud o ustavnosti osporene zakonske mjere odlučio primjenom načela razmjernosti, i to kao općeg načela prava, prije Promjena Ustava iz studenoga 2000. o kojima sam ranije govorila (odluka U-I-1156/1999, Zakon o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda). Riječ je bila o zabrani prodaje cigareta u automatima (članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona). Ustavni sud utvrdio je da legitimnost cilja, a to je zaštita zdravlja ljudi (članci 16. i 50. stavak 2. Ustava) nije sporna. Međutim, ipak je ukinuo osporenu odredbu jer je ocijenio da ona nije razmjerna budući da pogođenim adresatima norme (poduzetnicima koji su se bavili prodajom cigareta) nije bio ostavljen bilo kakav (a kamoli primjereni) rok za prilagodbu novom zakonskom režimu, i to bez naknade za eventualno nastalu štetu. Dakle, kumulacija tih okolnosti imala je za

posljedicu nerazmjernost osporene mjere. Kasnije je zakonodavac promijenio zakon i odredio rok od šest mjeseci za prilagodbu pogođenim adresatima. I protiv tih izmjena i dopuna Zakona bio je pokrenut postupak ocjene njegove ustavnosti, ali je ovaj put Ustavni sud ocijenio da prijedlog predlagatelja nije osnovan. Zanimljivo je da je u ovoj odluci jedan od sudaca, kasnije predsjednik Ustavnog suda prof. dr. sc. Petar Klarić izdvojio mišljenje. Zašto? Smatrao je da odredbe članka 16. i 50. stavka 2. Ustava ne daju nikakve osnove za sumnju da je zaštita zdravlja *ex constitutione* vrijednosno ispred zaštite poduzetničke slobode i vlasničkih prava. Drugim riječima, odnos između tih Ustavom zaštićenih vrednota ustavnopravno je postavljen kao odnos neravnoteže u korist zaštite zdravlja. Sažeto, da postoji hijerarhija Ustavom zaštićenih vrijednosti. Osobno se s tim ne mogu složiti. Međutim, navedeno pokazuje koliko je navedeno pitanje složeno i može nam poslužiti kao poticaj za daljnju raspravu. No, krenimo dalje. Sljedeća odluka je svima vama zasigurno poznata. Često ju spominjem u svojim izlaganjima jer iako je izazvala veliku buru u javnosti, u ustavnopravnom smislu ona je važna jer je "školski primjer" kako je Ustavni sud u predmetu apstraktne kontrole proveo test razmjernosti. Riječ je o odluci u predmetu broj: U-IP-3820/2009 i dr. Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke, koji se skraćeno naziva "Krizni porez", a u javnosti je ostao zapamćen kao "harač". O nezadovoljstvu građana i javnosti tim Zakonom svjedoči činjenica da je Ustavnom sudu bilo podneseno preko 110.000 prijedloga za ocjenu njegove ustavnosti, a zahtjev za ocjenu podnio je i predsjednik Republike. No, vratimo se na našu temu i test razmjernosti koji je Ustavni sud proveo u tom predmetu, već više puta spominjanom metodologijom korak po korak (test opravdanosti mjere s testom razmjernosti u središtu). Tako je u odnosu na legitiman cilj u javnom interesu utvrdio da on nedvojbeno postoji - sačuvati stabilnost državnog financijskog sustava u uvjetima gospodarske krize djelovanjem na prihodovnu stranu državnog proračuna u kratkom vremenu. Potom je utvrdio pridonosi li osporeni Zakon tom cilju te je odgovor na to pitanje također bio pozitivan - povećanje dohodovne strane državnog proračuna (dodatni prihod od 755. mil. kuna u 2009. i 2.1 mil. kuna u 2010.), a druge (ranije) poduzete mjere nisu postigle željeni učinak. Drugim riječima, ocjenjivao je ukupnost i djelotvornost ranije poduzetih mjera. Konačno je ocjenjivao razmjernost osporene mjere - uvođenje novog poreza koji se ostvaruje kroz pojedinačnu obvezu (poseban/dodatni/porez), koja bi opravdala miješanje u pojedinačna prava (razmjernost u snošenju javnih troškova, članak 51. st. 1. Ustava). Utvrdio je da ona jest razmjerna, zato što ne obuhvaća plaće, mirovine i druge primitke svih građana, nego one koji te primitke ostvaruju u iznosu iznad 3.000 kuna. Drugim riječima, tom mjerom nisu opterećeni socijalno najugroženiji građani. Osim toga, samo porezno opterećenje različito je raspoređeno, tako da građani s primanjima iznad 3.000 kuna plaćaju porez po stopi od 2%, a oni s primanjima iznad 6.000 kuna po stopi od 4%. Konačno, utvrdio je da Zakon ima ograničeno djelovanje, do 31. prosinca 2010. (Napominjem da je Ustavni sud u odluci istaknuo da će, ako zakonodavac bude produžavao važenje osporenog Zakona, preispitati nužnost takvog postupanja. Međutim, za tim nije bilo potrebe budući da to zakonodavac nije učinio.) Stoga je Ustavni sud ocijenio da na generalnoj razini osporeni Zakon ne predstavlja prekomjerman teret za svoje adresate, ali je naglasio da se pitanje prekomjernosti tereta može pojaviti u pojedinačnom slučaju. U takvom slučaju Ustavni sud bi, polazeći od specifičnih okolnosti konkretnog slučaja, prekomjernost tereta ispitivao u predmetu individualne ustavnosudske kontrole. Uvodno sam govorila da se načelo razmjernosti kao sudska tehnika preispitivanja sudskih odluka primjenjuje samostalno ili zajedno s nekim drugim načelima i doktrinama interpretacije. Sljedeći primjer mi se čini prikladnim za prikaz jedne takve kombinacije načela. Riječ je bila o dopunama Zakona o javnom okupljanju (broj: U-I-295/2006).

Podnositelji su osporavali zakonsku odredbu kojom je na Trgu sv. Marka bilo zabranjeno javno okupljanje i mirni prosvjed odnosno, točnije, ono je bilo zabranjeno na mjestima najmanje 100 m od objekata u kojima su smješteni ili zasjedaju Hrvatski sabor, predsjednik Republike Hrvatske, Vlada Republike Hrvatske i Ustavni sud Republike Hrvatske (najviših tijela državne vlasti). U nastavku izlaganja referirat ću se na najviša tijela državne vlasti bez predsjednika Republike Hrvatske jer jedino on nije smješten na Trgu sv. Marka. U odnosu na Ured predsjednika koji je smješten na Tuškancu, Ustavni sud je utvrdio da *prima facie* nije, s obzirom na svoj smještaj, sporan s aspekta prava koja se ograničavaju, prava na javno okupljanje i mirni prosvjed (u skladu sa zakonom) propisano člankom 42. Ustava u vezi s pravom na slobodu mišljenja i izražavanja misli iz članka 38. Ustava. U ispitivanju opravdanosti miješanja Ustavni sud je načelno utvrdio da bi osporena mjera bila opravdana odnosno dopuštena samo ako ispunjava zahtjeve nužnosti i razmjernosti. Primjenjujući to na konkretan slučaj (zabranu mirnog okupljanja i javnog prosvjeda na Trgu sv. Marka) utvrdio je da je polazeći od njegovih prostornih, historijskih, arhitektonskih i sigurnosnih karakteristika, Trg sv. Marka u visokoj mjeri neprikladan za takva okupljanja. Dakle, a polazeći i od očitovanja Vlade koja je tvrdila da je ova mjera nužna iz sigurnosnih razloga s obzirom na tijela koja tamo zasjedaju i štićene osobe koje tamo rade, utvrdio je da osporena mjera ne ispunjava zahtjev prikladnosti. Međutim, ipak je u konačnici utvrdio da osporena mjera nije opravdana te je ukinuo osporenu zakonsku odredbu. Zašto? U čemu je bio problem? Da bi to utvrdio Ustavni sud je proveo test nužnosti u kombinaciji s testom (ne)jednakosti odnosno (ne)diskriminacije te je utvrdio da ona ne ispunjava taj zahtjev i to zbog toga što su drugi javni skupovi (javne priredbe) gospodarske, vjerske, kulturne, humanitarne, športske ili druge naravi dopušteni. I takvi skupovi predstavljaju sigurnosni rizik i zahtijevaju poduzimanje određenih mjera, pa onda Trg sv. Marka ne bi bio prikladan ni za njihovo održavanje. Stoga je Ustavni sud u konačnici utvrdio da nema objektivno opravdanog razloga za različito postupanje u jednakoj (usporednoj) situaciji. Poštovani kolege i kolegice, time privodim kraju svoje izlaganje o praksi Ustavnog suda. Odlučila sam se ipak završiti ga primjerom iz nedavne odluke Suda u Strasbourgu jer se u tom predmetu radi o svojevrsnoj kombinaciji apstraktne i individualne kontrole. Naime, u tom predmetu (Statileo protiv Hrvatske/2014.) je taj Sud prvi put u odnosu na Republiku Hrvatsku utvrdio postojanje systemske greške. Riječ je o pravnom položaju (privatnih) vlasnika stanova opterećenih zaštićenim najmoprimcima (bivši nositelji stanarskog prava na stanovima u privatnom vlasništvu). Sud u Strasbourgu je, zapravo, da bi ispitao individualni slučaj podnositelja (vlasnika takvog stana), prethodno ispitao naše nacionalno zakonodavstvo kojim su uređeni odnosi između vlasnika stanova i (zaštićenih) najmoprimaca. Dakle, iako to nije njegova nadležnost, Sud je ipak na apstraktnoj razini preispitao nacionalno zakonodavstvo, kako bi utvrdio dovode li osporene odluke, donesene na temelju takvog zakonodavstva, do povrede pojedinačnog prava (u konkretnom slučaju prava vlasništva iz članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju odnosno članka 48. Ustava). Prema tome, ocijenio je da samo zakonodavstvo o kojem je riječ ne ispunjava zahtjev zakonitosti odnosno da je u samo zakonodavstvo "ugrađena" nerazmjernost koja predstavlja prekomjeran teret za pogođene adresate (privatne vlasnike stanova). Zašto? Zato što nacionalno zakonodavstvo koje regulira odnose vlasnika stanova kao najmodavaca i zaštićenih najmoprimaca (bivših nositelja stanarskog prava na stanovima u privatnom vlasništvu) nameće vlasnicima stanova nerazmjern i prekomjeran individualni teret (oni moraju snositi većinu troškova stambenog zbrinjavanja najmoprimaca). Prekomjernost tereta našao je u sljedećim činjenicama: vlasnici imaju neznatan utjecaj na izbor najmoprimca, na bitne sastojke ugovora o najmu, ostvarivanje posjeda stana ili otkaz ugovora

podvrgnuti su brojnim ograničenjima (a vjerojatnost da zaštićeni najmoćniji dobrovoljno napuste stan je neznatna), troškovi kojima su vlasnici izloženi (jer moraju plaćati pričuvu i održavati stan) su višestruki, nadmašuju iznos zaštićene najamnine (izuzetno niska pa katkad i čak 25 puta manja od tržišne najamnine). Poštovane kolege i kolegice, na temelju svega navedenog čini mi se da se u načelu razmjernosti, kao i drugim sudskim tehnikama odnosno načelima i doktrinama interpretacije prava koja sudovi primjenjuju u svojoj praksi, nalazi racionalno, pravično i djelotvorno sredstvo za donošenje odluka prema specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja ili kako bi Tsakyrakis rekao: "Vaganje u formi razmjernosti nije ništa drugo nego donošenje odluka s preciznošću i objektivnošću." Prof. dr. sc. Tamara Čapeta upotrebljava izraz koji mi se čini prikladnim - interpretativna kultura. Mislim da u njoj važno mjesto ima i načelo razmjernosti. Nadam se da vas je moje izlaganje potaknulo na razmišljanje. Zahvaljujem svima na pažnji. Pokude za sadržaj idu meni, a na eventualnu dužinu akademiku Barbiću koji je rekao da izlaganje može trajati 45 minuta.

**J. Barbić:** Preuzimam odgovornost za ovih 45 minuta jer to je nešto novo što nitko od nas nije slušao na predavanjima na Fakultetu. Ja to u moje doba na Fakultetu nisam čuo, mlađi su se susretali s engleskim prijevodom te riječi. Kod nas je po mom mišljenju primjereno govoriti o razmjernosti, čak i o primjerenosti, a ne o proporcionalnosti. Pravo se razvija, primjena se razvija, tumačenje se razvija, sve ide naprijed. Dolaze takvi uvjeti života i rada, uopće djelovanja o kojima nikada nismo razmišljali da se mogu pojaviti. Onda je jasno da primjena prava danas ne može biti ona ista kakva je bila prije pedeset godina. Vidjeli ste da bi ostali sudovi već malo drukčije razmišljali. Sada kad je ovo vrlo zanimljivo područje otvoreno dajem vam riječ za postavljanje pitanja, za razmišljanja, za komentare. Sve ćemo snimiti, ispise toga autorizirati, objaviti u Biltenu i ostatak će zabilježeno u Godišnjaku. Kolegice i kolege, malo prije sam gospođi predsjednici Ustavnog suda rekao da sam kad mi je u nekoliko navrata trebao neki podatak pogledao u naš Godišnjak. Tu su sjajni tekstovi. Možda nam se to nije činilo takvim u vrijeme kad smo izdavali pojedine primjerke, ali kada nakon par godina u njima nešto tražite nalazite na sjajne podatke o mnogo čemu. Jedan od takvih će sigurno biti i s današnje tribine.

**S. Sonntag:** Kada sam razmišljao da li da dođem na ovu tribinu o temi "Načelo razmjernosti i kultura tumačenja prava u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske" nisam znao što je to načelo razmjernosti, budući sam na pravu studirao i diplomirao šezdesetih godina prošlog stoljeća.

Sada, nakon ovog izvanrednog izlaganja [dr. sc. Snježane Bagić](#), prvo što bih rekao je da često sudjelujem na "okruglim stolovima", javnim tribinama i predavanjima o pravnoj praksi, iako sam već umirovljenik.

Ne sjećam se da sam u nekoliko zadnjih godina prisustvovao nekoj javnoj tribini ili sličnom događanju o pravu, koje bih po važnosti i koristi, koju ću imati od ovog novog saznanja - o načelu razmjernosti u sudskoj praksi, mogao usporediti sa ovim predavanjem. Imao sam veliku sreću da sam se odlučio doći na ovu tribinu.

Hvala Vam gospođo Bagić na izvanrednom predstavljanju primjene načela razmjernosti u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske.

**S. Bagić:** Počela sam se time baviti time jer sam upisala poslijediplomski studij prava kad smo počeli s pregovorima o Europskoj uniji. To je bilo 2002. godine. Vidim stižu „neki novi klinici“ i neka nova načela. To je kao što i Vi kažete meni strano još uvijek. Onda sam

shvatila da ću se boriti protiv tog neznanja, da moram pokušati razumjeti problem i vidjeti o čemu je riječ, jer ćemo uskoro postati dio tog pravnog kruga.

**E. Zdravec:** Odmah bih se priključio komplimentima koje je dao gospodin koji je prije mene govorio. Kada smo imali 100. tribinu u Starogradskoj vijećnici rekao sam da u Europi jedva da postoji jedna takva institucija kao što je naša Tribina, s toliko kompetentnih predavača i s toliko uzbudljivih i novih tema. Ustavni sud je svjetionik i to usamljeni svjetionik u našem državnom sustavu na kojeg se uvijek obraćamo i od kojeg uvijek očekujemo pomoć jer znamo da ćemo od njega pomoć dobiti. Odluke Ustavnog suda koje se objavljuju u „Narodnim novinama“ nedvojbeno su uzbudljivije od svih sportskih komentara koji također dolaze na zadnjim stranicama dnevnih listova. Užitak je čitati te odluke, užitak je slijediti evoluciju u razmišljanju Ustavnog suda u njegovim odlukama. Ima neobično mnogo područja u kojima naš Ustavni sud donosi odluke kao što donosi i Europski sud za zaštitu ljudskih prava. Zaista moramo dati komplimente Ustavnom sudu. Naravno, dio tih komplimenata ide i našoj današnjoj predavačici koja je jedna od sutkinja na našem Ustavnom sudu. Kada dajem tako lijepe komplimente, možete očekivati da ću svakako reći nešto što ovom prilikom treba reći. Naime, pojam razmjernosti nalazi se i u Zakonu o zaštiti potrošača, (Narodne novine broj 36/3). Pojam nerazmjernosti tamo se nalazi pod drugim nazivom, ili pod drugim pojmom, a taj drugi pojam je ravnoteža u pravima i obavezama. I kod pojma razmjernosti upućuje se na ravnotežu u pravima obavezama. U čl. 81 st. 1 Zakona o zaštiti potrošača, navodi se kako slijedi: „1. Ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra se nepoštenom ako suprotno načelu savjestnosti i poštenja, uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu potrošača.“ Očito je da i ovdje srećemo pojam nerazmjernosti. I odmah se postavlja i pitanje, što to znači da se o nekoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo. Odgovor nam daje odredba iz čl. 81 st. 2 Zakona o zaštiti potrošača koja glasi kako slijedi: „2. Smatra se da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ta odredba bila unaprijed formulirana od strane trgovca te zbog toga potrošač nije imao utjecaj na njezin sadržaj, poglavito ako se radi o odredbi unaprijed formuliranog standardnog ugovora trgovca.“ Naravno, svi znate o čemu govorim, govorim o aferi „Švicarac“. Vrhovni sud RH ozakonio je svojom odlukom Revt-249/15, neravnotežu i nerazmjernost u odnosima između korisnika kredita i banaka jer je osnažio, dakle potvrdio valutnu klauzulu čija je posljedica da mjesečne otplatne rate pojedinih korisnika stambenih kredita prelaze i 30% i 40% i 50% pa čak i 80%. Vrhovni sud RH je rekao da je to u skladu sa zakonom i da ne podliježe ispitivanju poštenosti, previdjevši u potpunosti da je valutna dovela do potpune neravnoteže između korisnika kredita s jedne strane i banaka s druge strane, naravno na štetu korisnika kredita. Drugim riječima, došlo je do izrazito nerazmjera u pravnim odnosima između korisnika kredita s jedne strane i banaka s druge strane. Nakon ovog kratkog uvoda, uputio bih na jednu ustavnu odredbu Zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Još uvijek imam tekst Ustav Republike Hrvatske u izdanju koje je izašlo za vrijeme Jadranka Crnića pa će možda biti krivi broj članka, ali u tom izdanju članak 128. st. 5 Ustava kaže se da Ustavni sud prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski Sabor. Iskoristit ću ovu priliku, jer imamo ovdje među nama predsjednicu Ustavnog suda, da na nju plediram, da Ustavni sud RH uputi Hrvatskom Saboru izvješće kojim će uputiti na nezakonitost odluke Vrhovnog suda, ne čekajući da se iscrpe svi redovni putevi i spis dođe na red za odlučivanje kod Ustavnog suda Republike Hrvatske. Evidentno je da su mjesečne otplatne rate narasle na 30% do 80% što je gore nego ijedna zelenaška klauzula. Ustavni sud stoga treba upozoriti Sabor da

hitno donese propis kojim će intervenirati da se konačno Zakon o zaštiti potrošača počne poštivati i primjenjivati, a posebno njegove odredbe sadržane u čl. 81 st. 1. i 2. Zakona o zaštiti potrošača.

**Lj. Ivasić:** Rekli ste da greške državne vlasti ne mogu ići na teret građana. Pitam Vas da li bi došlo do povrede načela razmjernosti u situaciji kada je stranka naslijedila imovinu u postupku naknadno pronađene imovine kao nasljednik kasnije preminulog nasljednika. Naime, radi se o provedbi Zakona o nasljeđivanju. Naime, rješenje o nasljeđivanju koje još nije pravomoćno upućeno je Zemljišno-knjižnom odjelu i stranka je upisana kao suvlasnik, (to je bilo izvan Zagreba, u Zagrebu se to ne događa). Nakon žalbe županijski sud u tom dijelu Hrvatske je rekao da ona kao NESRODNA ostavitelju ne može naslijediti naknadno pronađenu imovinu. Stranka, ta nasljednica je to saznala nakon nekoliko godina - 5-6 godina kada je drugi nasljednik držeći se te odluke višeg suda, pokrenuo parnicu kojom traži od stranke (zakonom utvrđene nasljednice) pristanak na brisanje vlasništva njezinog zakonski naslijeđenog dijela nekretnine, u protivnom da to sud učini uz naknadu troškova drugom nasljedniku. Pitanje je da li bi tu došlo do povrede načela razmjernosti budući da je greška učinjena od strane tog tijela (županijskog suda), a ne građanina (nesrodne nasljednice)?

**S. Bagić:** Načelo razmjernosti i greška tijela državne vlasti su nevezani. Nisam razumjela u čemu bi bila greška državne vlasti ako je on pokrenuo postupak.

**Lj. Ivasić:** Mislim da je pogriješio onaj županijski sud kad je rekao da ona kao nesrodna ostavitelju ne može naslijediti, jer je naslijedila po zakonu o nasljeđivanju, međutim kako nije podnijela reviziju na odluku županijskog suda, sada ispada da će biti kažnjena za nešto što je zakonski stekla.

**S. Bagić:** Imala je mogućnost osporavati to, ali nije iskoristila. Govorite da se ne slažete s odlukom i smatrate da je odluka pogrešna, a to ne možemo izjednačavati s greškom tijela državne vlasti. Moramo razlikovati te situacije. To što se mi ne slažemo objektivno ili osobno s odlukom koju je nadležno tijelo dobilo to je jedno pitanje, a drugo je kad se stvarno dokaže da je postojala greška tijela državne vlasti. Što da vam kažem. To je živi slučaj, živi predmet i pravila Ustavnog suda za takve situacije i prijedloge ne možemo komentirati. Znači da postoje najave da će biti podnesena ustavna tužba i pokrenut postupak pred Ustavnim sudom. U toj situaciji Ustavni sud ne smije to komentirati.

**J. Omejec:** Iskoristila bih ovu priliku jer mislim da kao predsjednica Ustavnog suda to ovom prigodom smijem reći. Ako nama taj predmet dođe, a najave jesu tada da ću kao predsjednik Suda svakako dati na sjednicu suda zaključak da predmet ide po hitnom postupku. Toliko. Više od toga ne mogu reći.

**Dragica Čizmešija, sutkinja, Prekršajni sud u Zagrebu:**

Htjela bih reći, obzirom da je izlagateljica rekla da je to načelo novo, da to načelo postoji u kaznenom i prekršajnom zakonu. Već unazad nekoliko godina postoji u Kaznenom zakonu načelo razmjernosti, vezano uz izricanje sigurnosnih mjera, a od 1. lipnja 2013. ugrađeno je u prekršajni zakon, čl. 51a, gdje se uz težinu prekršaja kao kriterij primjenjuje i načelo razmjernosti, prilikom izricanja zaštitne mjere. Dakle, to načelo živi u kaznenom pravu.

**S. Bagić:** Zbog kratkoće vremena nemoguće je bilo sve obuhvatiti, ali drago mi je da je kolegica to potvrdila. Ustavni sud je zapravo načelo razmjernosti prvo u predmetima

individualne ustavnosudske kontrole inaugurirao u predmetima kaznene naravi. Baš zato što Zakon u kaznenom postupku izrijekom govori o razmjernosti sankcije izrečene za počinjeno kazneno djelo. Činjenica jest da je, nažalost, to pozivanje na načelo razmjernosti bilo više mehaničko, formalno, bez bilo kakvog dubljeg uvida i prepoznavanja što ono zapravo predstavlja. Nije dostatno reći da je nešto razmjerno, a ne objasniti zašto i u čemu se ta razmjernost odnosno nerazmjernost odražava. Bojim se da se tako postupalo dugo godina u praksi ne samo redovnih sudova, nego i Ustavnog suda.

**D. Čižmešija:** Osim prekršajnih, čitam i odluke drugih sudova, a u odnosu na činjenice vezane uz individualizaciju sankcija mogu reći da deficit činjenica u pogledu individualizacije izrečenih sankcija postoji. Smatram da je dobrim djelom uzrok tome velik pritisak na broj riješenih predmeta, ali i same stranke nam ne daju baš previše informacija o relevantnim činjenicama, kako bismo primjenu konkretne sankcije mogli bolje potkrijepiti i obrazložiti. Mislim da je u najvećoj mjeri krivac za takvo stanje načelo efikasnosti, koje nas u posljednjih nekoliko godina posebno „pritišće“, te je doprinijelo tome da se u obrazloženju presuda navode floskule i da se načelo zapravo samo formalno primjenjuje. No, postoje razlike od suca do suca, netko će biti temeljitiji pa će predmete rješavati i doma, a netko je kraći i sve stigne riješiti u okviru radnog vremena.

**J. Barbić:** Dodati ću nešto vrlo kratko. Moramo raspraviti dvije stvari. Jednu kada je načelo razmjernosti ugrađeno u propi. Onda ja koji to primjenjuje već moram nešto činiti. Mi ovdje razgovaramo o mnogo važnijoj i zanimljivijom stvari. Kad propis to ne govori, ali se dogodi slučaj u kojem treba kreativno primijeniti to. To su dvije velike razlike. Imate zakone u kojima je ugrađen, a da ga vi ne vidite. O zakonu o trgovačkim društvima moga bih opisati nekoliko slučajeva .....,ali kada čitate normu vi točno vidite da je razmjerno nešto napravljeno u ovom ili onom omjeru. To je situacija najlakša jer tamo piše pa ćemo primijeniti. Malo teža je kada kaže razmjernost, ali ne kaže ništa drugo. Najteža je treća situacija u kojoj ništa ne piše. Morate primijetiti tko je sve u sukobu, različite interese i prava i morate donijeti odluku o tome. Danas mi razgovaramo o toj trećoj komponenti koja je izuzetno važna. Možda za pedeset godina kada netko bude čitao reći će: „A gdje su ovi bili?“

**E. Zdravec:** Institut koji se zove „squeeze out“ iz Zakona o trgovačkim društvima tipičan je primjer razmjernosti gdje se dovode u balans interesi većinskog dioničara i malih dioničara. Taj institut se odmah prepoznaje u „squeeze out-u“.

**S. Bagić:** I Ustavni sud je više puta, kada je ocjenjivao ustavnost zakona o trgovačkim društvima, ili izmjenama i dopunama tog Zakona ustavnost osporenih zakonskih odredbi ocjenjivao primjenom načela razmjernosti. Jesu li ograničenja propisana većinskim dioničarima u ostvarivanju njihovih poduzetničkih prava i sloboda razmjerna u odnosu na javni interes i zaštitu prava manjinskih dioničara.

**J. Barbić:** Kad smo već na toj temi reći ću nešto na što će pola dvorane reći da nije normalno. Svima je u interesu da se u dioničkom društvu postupa u skladu s interesom društva a ne dioničara. Zašto? Zato jer ako bi se postupalo u interesu dioničara to bi, u skladu s dioničarskom demokracijom, trebalo biti u interesu većinskih a ne manjinskih dioničara. Većinski tako mogu iscrpljivati društvo do te mjere da nikada nitko neće dobiti niti jednu kunu dividende. Nitko normalan tada neće kupiti dionicu takvog društva, jer ona ne daje zapravo nikakvo pravo. Čemu onda ona služi? Zato postoji institut istiskivanja



manjinskih dioničara kojima se mora isplatiti fair vrijednost dionice. U odluci Ustavnog suda Njemačke rečeno je da je to u interesu tih manjinskih dioničara ako su dovedeni u takvo stanje. I to je stvar zaštite njih pred onim velikima tako da dobiju primjeren iznos novca u vrijeme kada se ocijeni kakav je zaista njihov položaj da ne mogu utjecati ni na što pa taj novac mogu uložiti negdje drugdje gdje će moći ostvarivati svoja prava. Tako je došlo do tog instituta.

**J. Omejec:** Ali 95%.

**J. Barbić:** Naravno, granica je da jedan dioničar drži 95% dionica. Zašto? Jer s onih 5% ne možete ništa, ali zato možete ustati s tužbom za pobijanje odluka glavne skupštine i tako uništiti društvo. Sada dolazimo na razmjernost. Tužbom za pobijanje odluke glavne skupštine dioničar s jednom dionicom može zaustaviti većinskog dioničara u zahvatima koji su mu potrebni u interesu društva. Kad se to sve stavi na vagu dolazi se do toga da je potrebna razmjernost u odnosu interesa. Kako reagira zakonodavac? Niste zadovoljni, pokrenite izvanparnični postupak pa neka se tamo procijeni koliko vam se mora platiti za oduzete dionice, pravično koliko zaista vrijede da nitko ne bude zaknut. Imamo u tom zakonu puno stvari gdje se pojavljuje načelo razmjerne zaštite interesa.

Cijeli Zakon o trgovačkim društvima počiva na načelu da većina ne može zloupotrijebiti svoj položaj u društvu na štetu manjine. Zato kažemo da organi koji djeluju u trgovačkom društvu moraju to činiti u interesu društva, a ne dioničara. Ovdje se svakog pojedinog mora štiti i ne zloupotrijebiti svoj položaj. Ako se to dogodi, postoje pravna sredstva kojima se može ići protiv toga. Riječ je o pojedinačnoj tužbi koju svatko može podignuti pa i onaj tko ima samo jednu dionicu. To je načelo razmjernosti kada se kaže ako imaš jednu jedinu dionicu, ali su te zloupotrijebili imaš pravo utjecati na odluke. To je ugrađeno već u model društva iako nitko ne spominje tu riječ. Ona je ušla u Zakon.

**B. Tuškan:** Imamo još jednu odredbu o nerazmjernosti ugrađenu u čl.329 ZOO-a kada se određuje da su ništetni ugovori u dijelu gdje su strane u očitom nerazmjeru u preuzetim obvezama. Ove presude Ustavnog suda sada svakako pomažu nama praktičarima jer je do sada praksa sudova teško i bojažljivo razmatrala pitanja nerazmjernosti i razmjernosti. Primjećujem da se u presudama Europskog suda za ljudska prava pored načela razmjernosti u velikom broju slučajeva primjenjuje i princip pravičnosti. A između ta dva principa, principa razmjernosti i principa pravičnosti vrlo je tanka nit .

**J. Barbić:** Kad smo kod Zakona o obveznim odnosima to je clausula rebus sic stantibus. To je klasičan primjer slučaja kada se može zadrijeti u pravni odnos tražeći od suda da spriječi da jedna ugovorna strana trpi pretjerano veliku štetu. To je granica žrtve. Do nekog stupnja se mora podnijeti žrtva, a preko toga to više nije obveza. Ima puno primjera gdje je to ugrađeno, ali nama je zanimljivo ono gdje to nije ugrađeno. Tamo gdje se dolazi do toga da se mora nekoga zaštititi i u tome naći pravu mjeru. Zato smo danas raspravljali o tome.

**V. Miličić:** Svake je hvale vrijedno nastojanje, pisani i objavljen rad, doktorski rad, izlaganje, koje istražuje, obrađuje neko od načela inače i, načela u pravu, ovdje „načelo razmjernosti“. Navlastito ako je podloga tome istraživanje i promišljanje najdragocjenijeg - prakse prava, ovdje, osobito važne, prakse Ustavnoga suda RH, te s tim u vezi i „kulture

tumačenja<sup>42</sup> interpretacije, hermeneutike pravnih pravila. Otuda rad i izlaganje kolegice, sutkinje S. Bagić.

Početak ove godine pisao sam izvještaj za izbor u zvanje Kolegi u inozemstvu. Jedan od njegovih radova je bio o „načelu razmjernosti“. Tim povodom sam pregledao noviju stranu literaturu i, onu kod nas o „načelu razmjernosti“, tako i doktorski rad kolegice Bagić, Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i njegov utjecaj na praksu sudova u Hrvatskoj, 2014. Sve me je to zanimalo tim više, jer sam od 1993. god. i dalje objavio radove o načelima i, načelima u pravu<sup>43</sup>, kao i da je kolegica Bagić na doktorskom studiju slušala moja predavanja o ćudoređi i deontologiji znanstvenoga rada, poglavito doktorata, kao i bila na ispitu iz Metodologije prava.

Kao prijedor ovog razgovora danas i razgovora inače kod nas, vidim da se pojedini bitni pojmovi inače i u struci ne poznaju onako kako bi se trebale poznavati, da se ne razlučuju pojedine ključne kategorije kao što su načela inače i načela u pravu. Npr. slažem potpuno se s kolegom odvjetnikom Tuškanom u stavu da se miješa „načelo razmjernosti“ s načelom pravičnosti. Vrijednosti, vrijednosni sadržaji, rijetko se stupnjuju, a među rijetkim autorima su to u filozofiji učinili Aristotel i Kant. Među bitnim vrijednosnim sadržajima su i **načela**, a njihovo podrijetlo, osadrženje i stupnjevanje su mjerila njihove primjene.

**Načelo jednakosti** ključno je izvedeno vrijednosno načelo. Unutar njega su inačice, a najdragocjenija je inačica načelo pravičnosti (vidjeti više infra bilješka 4.). Sve važne odrednice o tome utvrđene su već od Aristotela, osobito u njegovoj knjizi Nikamahova etika. Izdvajam ovdje i doktorski rad D. Taskovske o Načelu razmjernosti kao općem načelu u pravu (na engleskom), 2000. god., Slovenija.

Prijepornom smatram, danas na početku izlaganja, tvrdnje kolegice Bagić „...o ovoj temi ... nedostavno se zna“, „Čini mi se da se svi upoznajemo s nečim što nam je nepoznato“ („načelo razmjernosti“, op. V.M.), „...kod nas je to načelo gotovo potpuno nepoznato“. Isto i slično (u doktorski ... Uvodne ... s. 1. i dalje) „kao pravni institut ne postoji u pravnoj znanosti i teoriji u Republici Hrvatskoj“, „Temeljit pregled cjelokupne znanstvene literature i udžbenika, uključujući i pravne rječnike...“ odnosno, „po izvršenom pregledu brojne literature s područja različitih grana prava: teorije države i prava, ustavnog ..., upravnog ..., upravne ..., građanskog (imovinskog, nasljednog, obveznog, trgovačkog), kaznenog (materij. i postup.) ... proizlazi da je taj pojam nepoznat ... na razini teorijskog (apstraktnog), ... i razini načela koje se implicate prepoznaje ... u praktičnoj primjeni“, „...zaključno ... da jasno pokazuje/dokazuje da hrvatska pravna tradicija, teorija i znanost (za sada) ne prepoznaju načelo razmjernosti kao načelo prava uopće ...“, „I sama sam imala poteškoća u njegovom razumijevanju“, „Znanstvena literatura i pravni udžbenici ... ne poznaju načelo razmjernosti ... samo tekst Rodina ...“ Prijepornim stoga, jer je kolegica Bagić, sučeljena sebi, sama navela dva izvora i više autora, a u doktoratu spominje ukupno čak 20 izvora, dakako različitih autora, koji volens/nolens, manje ili više raspravljaju o „načelu razmjernosti“. Ovome bih dodao, kod nas, neopravdano zanemarene autore (i njihove radove), e. g.: B. Smerdel 01., N. Šernhorst, Pravno uređenje i primjena načela razmjernosti u praksi Ustavnog suda RH, 01. (bivša sutkinja US RH, kolegica sutkinje Bagić!), F. Staničić, 011. (doktorski rad), M. Šikić i L. Ofak, 011., B. Ljubanović, B. Britvić Vetma 011., i knjiga uglednoga autora u sudskoj psihijatriji M. Gorete, Načelo razmjernosti u psihijatrijskoj teoriji i praksi, 012., sebe 93., 08., itd. Prijeporno je i korištenje nekih osnovnih pojmova, s obzirom na njihov sadržaj, opseg i doseg, e. g. znanost, teorija.

<sup>42</sup> Nije primjeren izraz „tumačenje“ (pravnih pravila), jer je njegovo ispravno značenje nekom nešto s nekog stranog jezika razložiti, već izraz objašnjenje!

<sup>43</sup> E. c. rad „Načelo jednakosti, pravednosti pravičnosti“ 1993., 1994. „Načela v pravu“, iste godine (i) u knjizi „Opća teorija prava i države“, I. sv., 1997. „Načelo tolerance in pravo“, iste godine „Pravo na pravično suđenje“, te „Načela sustava prava“, itd. U navedenim radovima predstavljena je tada (sva dostupna) mjerodavna literatura kod nas i u inozemstvu.

Već ste u naslovu izlaganja, Kolegice, istakli problem objašnjenja prava<sup>44</sup> u praksi US RH, potom višekratno kasnije i u praksi evropskih sudova, itd., koristeći pritom složenice/izraze poput „sudska tehnika“, „razne metode i tehnike“, „...praksa Ustavnog suda je zapravo metodologija...“, „načelo razmjernosti... primjenjuje se neovisno o svim drugim tehnikama...“, „načelu razmjernosti i drugim sudskim tehnikama“, i dr. Najprije, nedopustivo je i pogrešno bilo koje načelo, pa i načelo razmjernosti svoditi na „tehniku“ pa i „sudsku tehniku“. Ovo stoga što je neko načelo vrijednosni sadržaj, a „tehnika“ (podrijetlom u grčkom jeziku *techne* – vještina ...), je samo način ili praktičan način, dakle disparatni su pojmovi, potom, što izraz „metoda“ uključuje u sebi dvije sastavnice: teoriju/postavke neke metode i njenu tehniku, zatim, izraz „metodologija“ je (složenica podrijetlom iz grčkog jezika) i, dio je složenice koja označava, određuje osnovnu znanstvenu disciplinu u nekoj znanosti, području znanosti, te, osobito, što neko načelo, svojim vrijednosnim sadržajem, samo može biti razlog/argument, premisa u prosudbi, pa i u sudačkoj prosudbi.

Navodite pojedine „značajke“ načela razmjernosti, a koje su, inače, važne odrednice načela pravičnosti (supra i kolega Tuškan) u njegovoj primjeni. Više puta spomenuli ste važan izraz „legitiman“, koji se često ne razlikuje od „legalan“ (iako je etimološki korijen isti), a disparatni su pojmovi. Nije dobro nekritički preuzimati pojedine strane kvalifikacije, sheme i tsl., često nisu ni točne ni primjerene! Jedan od primjer kojeg navodite „cigarete na automatima“, ospežno je razlagao S. Rodin u radu 2000., ne slažem se ni s njim ni s Vama o izdvojenom stavu, tada suca, prof. Klarića, koji stav je ispravan (objavio sam skoro pola jedne knjige o vrijednostima i vrednovanju, inače i u pravu, osobito o stupnjevanju vrijednosti).

Definiranje/određenje načela razmjernosti kao i njegovo smještanje u pripadajuće mu teorijske okvire, jest početni prijemor, ili i „prethodno pitanje“. Mora se moći odrediti ono o čemu se razgovara (metoda definicije u logici je određenje sadržaja nekoga pojma), ili o čemu večeras razgovaramo. Inače, ako se ne može odrediti na neki, u znanosti jako davno, od predviđenih načina, onda se ne može mjerodavno ni ozbiljno razgovarati. Svatko „misli svoje“.<sup>45</sup>

Na kraju, kako je riječ o praksi Ustavnoga suda RH, koji je kod nas, svojim ovlaštenjima, glavna institucija vlasti, smatram - radi dobre odluke koje su dragocjene, ali, nažalost i one manje dobre ili, neke loše, pogrešne, političke, što je potpuno

<sup>44</sup> Objašnjenje pravnih pravila inače je jedno od najsloženijih dijelova opće teorije prava; no ono je ipak, samo dio, manje važan, u tijeku odlučivanja, tvorbi odluke!

<sup>45</sup> Miličić, V., Načelo jednakosti, pravednosti pravičnosti (izdvojeno od 10 str. teksta): ...pod načelom *jednakosti* mislim na jednakost svakog čovjeka pojedinačno, dakle svih ljudi kao pojedinaca: u *prilikama* u ostvarenju potrebe za životom, odnosno potrebe za kakvoćom življenja, ...No, jednakost u "ovlaštenjima" uključuje i jednakost ljudi u "brigama", u "teretima"... *Jednake mogućnosti* u ostvarenju potrebe za životom nužno se *nejednako* ozbiljuju u pojedinačnim životima - *različitošću individualiteta*... Riječ je ovdje o *jednakosti sumjerivoj, razmjernoj* mogućnostima pojedinog čovjeka odnosno *sumjerenoj vjerojatnosti* u ostvarenju mogućnosti čovjeka... upitan vid jednakosti, jest *formalno* načelo "**jednakosti pred zakonom**", **ravno-pravnost** ... Načelu jednakosti je pridruženo pomoćno načelo **reciprociteta (naizmjeničnosti)**... *Pravednost, pravda* se dakle, u osnovnom dijelu svog sadržaja, može označiti kao *istoznačnica jednakosti*... Ključne i prethodne postavke **Aristotel** izriče objašnjavajući sredinu - jednakost i krepost... Stoga je mjera jednakosti - sredine "u samoj stvari", prema Aristotelu, **aritmetički razmjernost** - grč. aritmetike *analogia*, lat. **pro-portion!** (što je i mjera apsolutne jednakosti), dok je **geometrijski razmjernost** - geometrike *analogia*, mjera jednakosti - sredine "u odnosu prema nama" (što odgovara relativnoj jednakosti)... U viziji pravednosti-pravde - jednakosti Aristotel razlikuje *više* vrsta pravednosti, no *ne* naznačava pritom *nedvojbeno* njihov *stupanj* i odnos..."Pravednost – jednakost...", sadrži *jedina*, manje ili više, jasna *mjerila jednakosti - sredine*... Slijedom **primjerenog razmjera** Aristotel, unutar pravednosti - jednakosti, razlikuje *dvije* podvrste. Prema **geometrijskom razmjeru** (geometrijskoj sredini - jednakosti) uspostavlja tzv. *diobenu pravednost-pravdu* - *iustitia distributiva*... Dočim, **aritmetički razmjernost** (aritmetička sredina - jednakost) uspostavlja tzv. *ispravljajuću, poravnavajuću pravednost-pravdu*... - **iustitia correctiva seu commutativa**...

Kao posljednju vrstu pravednosti Aristotel navodi **pravednost - pravičnost**...**Pravičnost**, kao posljednji dio rasprave o načelu jednakosti..., osobito je važna i prijemoma kategorija... utvrđenja o pravičnosti ...o...bliskosti s "prirodno pravednim", s vrlinom uopće, s pravednošću kao vrlinom uopće, su bitna teorijska i dragocjena praktička, mjerila ... pravičnosti... Stavovi Aristotela o vidovima primjene pravičnosti dopuštaju, u osnovi, dvije mogućnosti. Jedna, u kojoj pravičnost *ispravlja ili je suprotna* "zakonskoj pravednosti", drugim riječima, kada ispravlja ili je suprotna općim pravnim pravilima u nekom sustavu prava ("pravičnost **contra legem**"). Druga mogućnost, gdje pravičnost *dopunjuje ili nadomješta* "zakonsku pravednost", drugim riječima, gdje dopunjuje ili nadomješta opća pravna pravila u nekom sustavu prava... Riječ je o mogućim ...**prazinama** u pravu i pravičnosti kao *jednom od* načina njihova "popunjavanja" ("pravičnost **praeter legem**")... postoji i mogućnost da opća pravna pravila *sama izričkom propisuju* primjenu pravičnosti ...slijedom Aristotela (!), *ne dopuštaju opstojnost* tzv. pravičnosti **infra legem** - ili pravičnosti "unutar prava"!... ona ja..."*nepristranost, pristojnost, čestitost, doličnost, blagost, čovječnost*"... ..nema apsolutne pravičnosti, jer postoji samo relativna i konkretna pravičnost i ona vrijedi **certo tempore et loco.. a ne quod semper bonum et aequum est**..."

Kao zaključnu spoznaju... u osnovi je svake pravednosti nužno neka mjera, neki **primjereni razmjernost** *jednakosti*, odnosno *svaka pravednost* trebala bi biti *ozbiljenje* neke mjere i kakvoće jednakosti!

neprimjereno, otuda i nedopustivo (e. c., novije, nezakonito Rješenje US RH od 16. I. 015., o kojem sam javno, usmeno i pisano, prosuđivao).

**E. Zdravec:** Gospođa Bagić će se sigurno znati sama puno bolje obraniti od napada kolege Miličića, a s kojim se ja u pravilu uvijek slažem. Htio bih upozoriti da ovo predavanje nije bilo filozofskog tipa i nije bilo prilike raspravljati o smislu pojma razmjernosti sa filozofskog stanovišta, naročito s Aristotelovog stanovišta, nego je predavanje bilo zamišljeno kao mali uvod ili mali izlet kroz praksu Ustavnog suda RH i Europskog suda za zaštitu ljudskih prava i Europskog suda. To je bio smisao današnjeg predavanja. Stoga prigovori koje je kolega Miličić istakao, nisu osnovani i na moju žalost ovaj put se s njime ne mogu složiti. Riječ je o uobičajenoj praksi na našoj Tribini na kojoj se uvijek otvoreno razgovara pa se pojedini učesnici u raspravi mogu složiti ili ne složiti sa nekim drugim učesnikom u raspravi.

**V. Miličić:** Dugo se poznajemo i složili bismo se i danas kad bismo razgovarali o meritumu stvari, a to je prijedor „načela razmjernosti“ kao takav, ono je predložak, srž stvari!

**R. Šantek:** Kako sam kaznenjak u penziji i bivši praktičar, teško mi je ravnopravno sudjelovati u teoretskoj i filozofskoj raspravi oko načela, pa tako i načela razmjernosti koji je predmet današnje Tribine.

Prativši izlaganje dr. Miličića ocijenio sam da njegova diskusija ima određenu rezervu prema izlaganju i stavu dr. Bagić što uključuje i prema stavu Ustavnog suda RH, pa bi volio da se dr. Miličić određeno izjasni o primjeni načela razmjernosti i uopće o problemima primjene.

Jasno mi je da primjena ovog načela kada se suprotstavljaju formalne povrede prava i ugrožavanje temeljnih ljudskih prava zbog odlučivanja o tome koje je pravo jače, može izazvati dileme.

Zbog toga može doći do pitanja da li Ustavni sud može arbitrirati, pa će se neki pitati da li se time dovodi u poziciju redovnog sudovanja što mu svakako nije ustavna zadaća. Smatram da je sadašnja, češća primjena ovih načela, što je vidljivo u predmetima iz izlaganja dr. Bagić, a koje načelo se primjenjuje i u odlukama europskih sudova, potrebna i pozitivna. Zato smatram afirmativnom praksu Ustavnog suda RH, a svjestan sam da u primjeni ovog načela suci Ustavnog suda moraju zaista na vrlo visokoj razini obrazlagati primjenu ovog načela.

**V. Miličić:** Ne osporavan smisao „načelo razmjernosti“, a navlastito ne primjenu. Govorim o krajnje ozbiljnim dvojabama, inače i, poglavito sada, u vezi njega.

**Lidija Lukina Kezić,** zamjenica pučke pravobraniteljice:

Htjela bih se osvrnuti malo na ono što je rekao prof. dr. sc. Miličić. Jako mi je drago i ova njegova diskusija me podsjetila na moje početke studija kada sam bila seminaristica koda njega. Uvijek je uspijevaao dići atmosferu sa svojim tezama. Želim naglasiti da je današnje predavanje bilo nužno i mislim da bi trebalo puno više ljudi naročito sudaca biti prisutno na ovakvim predavanjima zato što je Europski sud svojom praksom uveo to načelo u praksu i Ustavni sud ga primjenjuje i drugi suci. Naravno da stoji i teza profesora Miličića da to nije riješeno u teoriji. Mislim sada da li će to biti na profesoru Miličiću ili njegovim mlađim kolegama koji će riješiti to pitanje filozofsko pravno. Kako i koji naziv će biti za načelo razmjernosti to ostavljamo njima, a meni je drago da smo danas ovdje govorili o praksi.

**B. Kozar:** Slažem s profesorom Miličićem općenito na analizi temeljnih pravnih načela koja posljedično imaju utjecaj iz kojih se izvodi načelo razmjernosti kao takvo. Bojim se da je situacija mnogo složenija i od samog načela razmjernosti i od uloge djelovanja Ustavnog suda kao vrhovne naše pravne instance. Mislim da je problem širi utoliko što se ovdje ne radi samo o primjeni prava u praksi sudova odnosno u ugrozi nećijih interesa nego jednostavno mislim da stvar polazi od samih temelja odnosno od pravnog obrazovanja kao takvog. Da bi bilo tko mogao primjenjivati na načelo razmjernosti, a i druga pravna načela u praksi, a i u teoriji on mora biti valjano pravno obrazovan odnosno moraju mu biti usađene temeljne ljudske vrijednosti i temeljne pravične vrijednosti. Među tim stvarima prvenstveno bi trebalo voditi računa o usađivanju mogućnosti prosuđivanja odnosno zdravog razuma. Bojim se da je situacija s obrazovanjem u Hrvatskoj više nego manjkava i ne mislim samo na Pravni fakultet u Zagrebu nego općenito na pravni sustav fakulteta pa i na Pravosudnu akademiju i na sudovan tijela koja tu dolaze u obzir. Dok ne sagledamo objektivno situaciju u tim krugovima i dok te institucije neće se radikalno reformirati u svojoj biti, a to znači obrazovanje kvalitetnog, kreativnog i neovisnog pravničkog kadra dotle neće biti pomaka niti na području pravne teorije tako niti na području sudske prakse, a pogotovo Ustavnog suda koji je vrh sante leda na kojem se ogledavaju svi nedostaci i manjkavosti cijelog pravnog sustava. Htio bih reći da je situacija mnogo kompleksnija nego se to čini površnom analizom načela razmjernosti ili samim djelovanjem našeg Ustavnog suda.

**S. Bagić:** I ovako površna analiza i početna rasprava mislim da pokazuje svu opravdanost ove teme jer je pobudila doista veliku raspravu. Mi smo se zapravo s interpretativnih tehnika i prakse sudova zavrtili u krug i završili na Pravnom fakultetu, na edukaciji, a to pokazuje da ne samo naša edukacija, reforma ili prilagodba obrazovanja i znanja koja stječemo na fakultetu, već i naše stalno, kontinuirano obrazovanje je imperativ bez kojeg se ne možemo pravno izgrađivati i napredovati. Nadam se da je tome doprinijelo i moje izlaganje ili barem da vas je potaknulo na razmišljanje. Bilo mi je u kratkom vremenu nemoguće iskazati sve dvojbe, dileme i složenost teme razmjernosti. Sve zamjerke, nedostatak teorijske i filozofske pozadine idu meni na teret, ali je sam joj pristupila kao pravnik praktičar koji je osjetio potrebu istražiti njegov učinak na rješavanje pojedinačnih slučajeva. Stoga sam ga promatrala i obrađivala, kao što sam već i rekla, prije svega kao sudsku metodu interpretacije pravne norme, koja istina mora imati svoju znanstvenu pozadinu, a zašto ona nije dovoljno prepoznata to je drugo pitanje. To bi zahtijevalo daleko sustavniju raspravu. Čini se poštovani kolege i kolegice da smo otvorili nepregledno područje interpretativnih tehnika tumačenja prava, i zato vam svima još jednom zahvaljujem na vašem dolasku i doprinosu raspravi.

**J. Barbić:** Htio sam vas zamoliti da se našoj uvodničarki odužimo pljeskom, ali bili ste brži od mene. Ono što je danas ovdje rečeno podsjeća me na jednu stvar, na rečenicu koju ću ponoviti a bila je u ovoj dvorani izrečena u jednom zaista vrlo kritičnom trenutku. Neki ovdje prisutni će znati kada je to bilo kada je akademik Vladimir Bayer rekao: „Postupimo danas tako da naši nasljednici kad se nađu u položaju kakav je ovaj naš danas posegnu za zapisnikom svojih mudrih predaka kako ne bi počinili grešku.“ To je bilo 1971. kada je bilo jako opasno to čak i izreći. To je velika rečenica koja je održala ovaj fakultet da se nije raspao kao što se to dogodilo nekim drugima. Reći ću samo da teorija i praksa idu zajedno i jedno bez drugoga ne može, to znamo.

Meni se čini da danas raspravljamo o jednom pojmu sadržaj kojega će se određivati putem prakse. Hoće li se profilirati, hoće li se teorijski odrediti to ćemo vidjeti, a mi smo danas na počecima profiliranja tog pravnog instituta koji će se izbrusiti u praksi pa će se doći do okvira koji je zaista potreban. Zato je dobra ova rasprava. Osobno bih bio sretan da primjerice za 50tak godina, ako se održi ova tribina, netko jednom kaže za ovo što mi sada radimo, raspravljamo kao teoretičari i praktičari, svaka im čast što su tada prepoznali nešto što mi danas smatramo normalnim. Vratimo se rimskom pravu. Kako gledamo na rimsko pravo. To su isto bili počeci. Meni je drago da smo danas ovo počeli i drago mi je da je bila rasprava i s jedne i s druge strane. Bio bih sretan kad bismo nastavili na ovu temu s daljnjim primjerima možda s više teorijskih elemenata i rekli da smo došli do nekog pojmovnog određenja koje je za praksu prihvatljivo i koje će se moći dobro primijeniti.

Mislim da je cilj ove tribine taj. Kad smo počeli prije 23 godine, moja je ideja bila da ovo budu vrata Fakulteta prema javnosti jer ih on inače nema. Ima Zbornik koji čita ili ne čita nitko iz prakse. Ovdje možemo doći i raspravljati, teoretičari i praktičari zajedno. Samo tako se može unaprijediti pravo. Nema drugog načina. Možemo se ovdje i svađati, suprotstavljati jedni drugima da bi se došlo do rješenja. Zato vam se zahvaljujem na raspravi. Pozivam vas 10. lipnja na tribinu o temi *Kamate, teme i dileme*. Tu vlada nevjerojatan nered. Imate nekoliko zakona koji to rješavaju i to ćemo malo raspraviti. Hvala na prisustvovanju i doviđenja u lipnju.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 116**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodničara  
mr. sc. Miljenka A. Giunija,  
prokurista Metalminerala d.d.**

Tema 196. tribine

**KAMATNE TEME I DILEME  
TE NAJNOVIJI PRIJEDLOG UREĐENJA UGOVORNIH  
I ZATEZNIH KAMATA**

Zagreb, 10. lipnja 2015.

## KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

196. TRIBINA – 10. LIPNJA 2015.

### KAMATNE TEME I DILEME

#### TE NAJNOVIJI PRIJEDLOG UREĐENJA UGOVORNIH

#### I ZATEZNIH KAMATA

**J. Barbić:**

Kolegice i kolege, 196. tribina je otvorena. S njom zaključujemo ciklus mjesečnih tribina koji smo počeli prošle jeseni a završavamo ga večeras. Nakon toga slijedi pauza do jeseni.

Za danas smo se odlučili za temu koja je dosta aktualna i u pogledu koje svašta vrijedi i ne vrijedi, o kojoj se stvari različito uređuju i ne uređuju tako da se ponekad postavlja pitanje što vrijedi i što se može primijeniti, kada primijeniti i kako primijeniti. Nažalost, to je karakteristika stanja našeg prava. Tu nema pomoći sve dok se ne uspostavi potpuni red. Nisam baš siguran da ćemo u skoro vrijeme doživjeti taj red. Ta je tema *Kamatne teme i dileme* i tu smo zamolili kolegu Miljenka Giunija kojega znate iz ranijih tribina da nam objasni kako stvari zapravo stoje na tom, gotovo da bih rekao trusnom, području. Oni koji su bili na našem Susretu pravnika u Opatiji znaju za kolegina izlaganja iz njegovih ranijih nastupa. O tome je govorio i na našim tribinama. U posljednje vrijeme često o tome piše i u dnevnim listovima. Svi se na njega pozivaju pa je red da iz prve ruke čujemo koje su to danas teme i dileme u vezi s kamatama. Što se događa s kamatama? Gdje smo na tom području danas? Gdje ćemo na kraju završiti? To nitko živ sada ne može točno preći. Kolega Giunio, izvolite.

**M. Giunio:**

Hvala lijepa. Lani negdje u ovo vrijeme imali smo tribinu sa sličnim nazivom i vidjeli smo na kraju jedan snimak čardaka ni na nebu ni na zemlji. Da vidimo sada jesu li te kamate i dalje ostale čardak ni na nebu ni na zemlji ili se nešto od toga vremena promijenilo.

S obzirom na to da smo zašli klimatološki u ljeto, a ovdje je djelomično klimatizirano, dopustite mi da barem u početku budem malo ležerniji, a kako će biti na kraju to ćemo vidjeti. Vijest dana jest to da je danas u 9 sati u dvorani Janko Drašković održana sjednica Odbora za graditeljstvo i raspravljana je Prijedlog Zakona o procjeni vrijednosti nekretnina i u postupku je I. i II. Čitanje. Taj bi Zakon trebao zamijeniti već godinu dana postojeću Uredbu o procjeni vrijednosti nekretnina. Postavlja se pitanje – što mi tu govorimo o kamatama, ako govorimo o procjeni vrijednosti nekretnina. To je bilo danas, a na vezu s kamatama ćemo se vratiti. Što je bilo "jučer", točnije 1. lipnja? Život nije lagan pa čak ni onima koji sjede u saborskim odborima. Oni su morali 1. lipnja otići u Opatiju Hotel 4 opatijska cvijeta i održati sjednicu Odbora za poljoprivredu s temom Ruralni razvoj i jačanje...u sklopu tehnološke konferencije. Budući da ta konferencija traje 1. i 2. lipnja pokvaren im je cijeli dio tjedna kada pada Tijelovo itd. i morali su se žrtvovati. Još k tome sjednica je počela pred ručak u 12,40 sati. Možete misliti da ta sjednica nije bila jednostavna.

Što je sutra, 11. lipnja? Na sjednici Vlade 11. lipnja raspravlja se konačni prijedlog zakona o kamatama, zapravo prijedlog o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima i to o kamatama. To je svega par odredaba. Čini se da to malo ipak nije MALO i da se dosta oko toga borimo.



Sada da počnemo o tim našim kamatama i bogatstvu vrsta. Sve što vidimo ( na slajdu) dolje su poznate stvari i to je univerzalna rasprostranjenost svih tih kamatnih vrsta, redovnih, zatezних, ugovorenih. Ipak ova istaknuta dvojbenost i brojne i rodne orijentacije karakteristična je samo za hrvatsko podneblje, pa kako nailazimo na "izračunati kamati" i "kamata", iako je već odavno znano da su kamate samo i isključivo pluralia tantum. Tu se još susrećemo sa svačim. Imamo još od 2004. godine Zakon o kamatama i Uredbu o kamati, ugovornoj, zateznoj itd. Tu se još malo mučimo s jezičnim pitanjima, a jezična pitanja su u posljednje vrijeme dosta važna.

Prije nego se osvrnemo na današnji sastanak u Saboru na Odboru za graditeljstvo, spomenut ćemo sasvim recentnu pojavu - pojavu negativnih kamata. **Negativne kamate** još nisu prihvaćene u hrvatskom podneblju, a vidjet ćemo što se događa s kamatnim stopama u Europi i svijetu i sve je dovelo do toga da već ima slučajeva u Europi da dužnik vraća kredit s negativnim kamatama. Tako je u europsku povijest kamata ušla jedna Dankinja, inače seksualna psihoterapeutkinja, koja prva otplaćuje kredit s negativnim kamatama.

Saborski odbor za graditeljstvo, zašto to spominjem u kamatnom kontekstu? Dosadašnja Uredba, a sada Zakon o procjeni vrijednosti nekretnina, unose pojmove specifičnih kamata. Dakle, ne samo da je kamate reguliralo Ministarstvo pravosuđa pa onda od sredine 2013. godine i Ministarstvo financija, još i s prijedlogom samostalnog Zakona o kamatama iz 2014., sad se još Ministarstvo prostornog uređenja i graditeljstva uključilo sa svojim kamatama, pa imamo "kamatu (ne kamate!) na nekretninu", "kamatu na pravo građenja", "kamatnu stopu na nekretninu", "kamatnu stopu na pravo građenja", i zamislite čuda, te se kamatne stope izražavaju u postotku! Dakako da ne postoji 'kamata na nekretninu', pa ni kamate na nekretninu, a ni na pravo građenja. To je jedan loš ne čak ni prijevod nego jedna konstrukcija na temelju nečega što postoji u svijetu kada se radi o metodologiji procjene nekretnina, a to je *capitalization rate* ili *cap-rate*. To je ono što su naši nazvali kamatom na nekretninu, a što je apsolutno neprihvatljivo terminološki i svakako drugačije.

Pogledat ćemo sada (na slajdu) kako izgleda kamatna regulativa Republike Hrvatske i što sadrže zakoni koji postoje i oni koji su u nastajanju. Najprije smo imali Zakon o kamatama, pa smo dobili ZOO 2005. koji je uveo strukturu kamatne stope na bazi eskontne stope Hrvatske narodne banke koja je u to vrijeme bila negdje oko 4,5%. No odredbe novoga ZOO-a o kamatnim stopama stupile su na snagu tek nakon dvije godine, i primjenjuju se od 1.1. 2008. utemeljene na diskontnoj ili eskontnoj stopi Hrvatske narodne banke. Hrvatska narodna banka je dvogodišnju raspravu o kamatnim stopama prekinula na Silvestrovo 2007. godine kada je donijela novu odluku o diskontnoj ili eskontnoj stopi gdje je jednostavno duplirala tu stopu sa 4.5% na 9%. Onda sam napisao tekst pod naslovom (D)efektni efekti eskontne stope. Vidite (na slajdu) da je ta eskontna stopa bila u to vrijeme 4,5% da bi od 1.1.2008. godine skočila na 9 % i da bi se tek sredinom 2011. godine smanjila za 2 postotna poena iako su tada već u referentne stope u Europi bile jako niske. Onda smo dobili Zakon o financijskom poslovanju, njegove izmjene i dopune sredinom 2013. godine i s njim dupli kolosijek kamatni i to samo u pogledu zatezних kamata i samo u pogledu financijskih poduzetničkih transakcija koje su definirane u tom zakonu. U vezi s potrošačkim kreditima značajne su izmjene izvršene 2013. i godinu ranije, te smo imali prijedlog Zakona o kamatama iz radionice Ministarstva

financija. Međutim, iako je taj, posljednji spomenuti, zakon trebao stupiti na snagu 1. srpnja lani, on je očito stavljen u trajni led budući nam iz Ministarstva pravosuđa dolazi novi prijedlog koji je sutra na dnevnom redu Vlade. Bilo je zamišljeno da ovaj novi prijedlog stupi na snagu 1. srpnja ove godine. Sabor prije ferija ima još mjesec dana vremena i mogućnost da donese taj (i neke druge zakone) pa možda ipak i bude donesen. Vidjet ćemo što nam novi prijedlog donosi.

Malo ćemo se prisjetiti, prethodno, važećeg uređenja, jer koliko god se u starom i novom zakonu koji se sprema radi svega o nekolicini odredaba, ipak nije sve tako jednostavno pa čak ni onima koji češće pokušavaju te odredbe rendgenski analizirati. Znamo da po Zakonu o obveznim odnosima postoji ona "netrgovačka" i "trgovačka" stopa. Netrgovačka ili građanska je ona čim u nekom odnosu sudjeluje osoba koja nije trgovac. Zakon uređuje najprije ugovorne iako se one baziraju na zateznima. Ovo, u slajdu podvučeno crveno - stope zateznih kamata nazvali smo i nazivamo baznom stopom iako je to kamen spoticanja - je li to bazna stopa ili nije. Mi smo prije nego su te odredbe stupile na snagu (na Susretu u Opatiji) tvrdili da je to bazna stopa i to je kasnije, danas, ako općenito prihvaćeno. Jedino od jedne institucije to nije prihvaćeno, od Hrvatske narodne banke, i to ni tada, a ni kasnije kada je davala svoja dva priopćenja oba u vezi s donošenjem odluke o diskontnoj stopi HNB-a. O čemu se zapravo radi? Radi se o dvojbi postoji li samo jedna bazna stopa, a to je ova koja se odnosi na netrgovačke kamate, ili postoji netrgovačka i trgovačka kao bazna stopa za ovo drugo. Mi smo ustvrdili, na startu tada novog zakona, i to je prihvaćeno, da je (jedina) bazna stopa, dakle stopa po kojoj se sve drugo radi ona "netrgovačka", i to zbog čega? Zbog toga, jer, kada se govori o trgovačkoj stopi, "stopa ugovornih kamata između trgovaca ne može biti više od stope zakonskih zateznih kamata sukladno stavku 1.". Tu je zapravo to rečeno da je ona stopa iz stavka 1. bazna stopa po kojoj se računaju i ove ugovorne kamate trgovačke. Kada bi se prihvatilo ono stajalište o dvjema baznim stopama, koje zauzima HNB, i 1.1. 2008. i 1.7.2011. godine, onda bi stopa maksimalno ugovorivih "trgovačkih" kamata bila 4,5 poena viša nego što je po ovom opće prihvaćenom kriteriju bazne stope.

Kad je riječ o određenju polja primjene imamo malo neobičnu konstrukciju, različitu kod ugovornih od one kod zateznih kamatnih stopa. Kod ugovornih stopa, one se razlikuju ovisno o tome je li riječ o ugovorima između trgovaca međusobno kao i trgovaca i osoba javnog prava. Pojam osobe javnog prava temelji se na propisima o javnoj nabavi, s tim da je njihovo određenje u Zakonu o financijskom poslovanju malo drugačije formulirano. Ugovorna stopa 'netrgovačka' ne može biti veća od bazne stope. Kad se radi o 'trgovačkim kamatama' ugovorna može biti i 50% veća od one bazne.

Prema Prijedlogu stope su drukčije limitirane, a bitno je drugačije uređena i stopa u slučajevima kada ona (njevina visina) nije ugovorena. Ako nije stopa određena onda je kod građanskih četvrtina ove bazne, a kod trgovačkih je polovica bazne. Dakako ako je ugovorena viša stopa onda višak ne vrijedi. Ugovorne kamate određuju se za razdoblje od jedne godine. To je tehničko rješenje. Možemo stopu ugovoriti i na pola godine. No, na godišnjoj razini ne smije biti više od ovoga što je propisano. ZOO iz 2005. godine nema odredbe o dospelosti ugovornih kamata, koju je imao raniji ZOO. To koji puta može biti mali problem.

Što je sa zateznim kamatama po ZOO-u? One su dakako za slučaj kašnjenja u plaćanju. Uređenje, distinkcija, malo se razlikuje od ugovornih. Kod ugovornih kamata razlikovanje je po osobama sudionika (*ratione ressonae*), a kod zateznih - imamo stopu tzv. trgovačku - iz trgovačkih ugovora i ugovora trgovac i osoba javnog prava. Dakle, jedanput se govori o ugovorima prema prirodi ugovora i osobama, jer su trgovački ugovori među trgovcima iz trgovačke djelatnosti, drugi put kada se radi o trgovcima i osobama javnog prava, onda je bitno samo njihovo osobno svojstvo i ništa drugo. To je onda onih E+8 poena. Inače kod građanskih je E+5 poena. Što je ostalo od ove ZOO-ovske trgovačke stope nakon Zakona o financijskom poslovanju to ćemo vidjeti. Ostalo je vrlo malo, a ovo, na slajdu, je samo podsjetnik na ono što imamo. U trgovačkim ugovorima, u prijedlogu je drugačije: u trgovačkim ugovorima i ugovorima između trgovaca i osoba javnog prava može se ugovoriti i druga kamatna stopa, ne kaže se na više ili na niže pa treba zaključiti da može i gore i dolje, ali je uvijek gornja granica ona bazna plus 50%. Dakle, ona koja može biti najveća ugovorna stopa između trgovaca.

Ako je ugovorna stopa viša od zakonske odredba je sama po sebi ništetna, ali ne vrijedi samo onaj višak.

Onda je, sredinom 2013., došlo do one kamatne interpolacije i duplog kolosijeka kada je Zakon o financijskom poslovanju od 1.7.2013. godine dao svoje definicije i svoje stope. Posebne transakcije to su one između poduzetnika i poduzetnika i osoba javnog prava, i to koje rezultiraju isporukom robe ili pružanjem usluga za novac. Ima još nekih trgovačkih transakcija koje ne rezultiraju isporukom robe i pružanjem usluga, pa bi se primjenjivala trgovačka stopa iz ZOO-a, malo teško ćemo ih pronaći, ali valjda ih ima kada je ovdje ovako to određeno. Po tom zakonu postoji i mogućnost ugovaranja stope zateznih kamata, ali samo između poduzetnika. Dakle, između poduzetnika i osoba javnog prava nema ugovaranja stope zateznih kamata. Koja je gornja granica toga? Gornja granica toga je zakonska stopa zateznih kamata. Dakle, ovdje se ne može ići iznad toga. Po ovom zakonu može se ići samo ispod zakonske stope.

Ono što je ovdje najvažnije i što je poučno za inače dvojbe koje se javljaju kod svih kreatora zakonskih rješenja pa i u novije vrijeme Ministarstva pravosuđa, to je definiranje odnosno pronalazak prave, odgovarajuće, referentne stope, nakon što se od eskontne stope dogodilo 1.1.2008. godine ono što se dogodilo. Tu se, prema Prijedlogu, referentna stopa dobiva na bazi jedne sasvim druge veličine, a to je ona prosječna kamatna stopa na kredite nefinancijskim trgovačkim društvima i to uvijek prema prethodnom polugodištu, a onda se ta prosječna stopa, po ZFPPSN-u, smanjuje za jedan da bi se povećao za osam. Tu se ne povećava odmah za osam, nego se najprije smanjuje za jedan pa onda se povećava za osam. To je jedna mala varka da bi se barem formalno udovoljilo kriterijima one europske direktive koja je motivirana borbom protiv kašnjenja u plaćanju, koja obvezuje na dodatak od 8%. Vidjet ćete što se događa s tim u nastavku, u Prijedlogu što se sutra raspravlja na sjednici Vlade. Vidimo, na slajdu, kako se otprilike ta zakonska stopa zateznih kamata kretala unatrag dvije godine - od 12,40, 12,35, 12,29 da bi danas bila 12,14 i sada možemo od 1.7. očekivati novu objavu koja će možda biti nešto malo niža. Taj Zakon o financijskom poslovanju svojim odredbama derogirao je kao kasniji i poseban zakon, u dijelu odredbe ZOO-a, iako sada konkuriraju trgovačke stope iz ZOO-a i ove iz ZPFFSN-a, odnosno kako one funkcioniraju paralelno

to je malo teže dokučiti. Činjenica je da postoje i jedne i druge. Ovaj zakon je stvorio zbrku i oko početka primjene. Poremećeno je ono naše tradicionalno pravilo da se stopa zatezних kamata uvijek računa prema razdoblju kada se pravi izračun, a ne prema nekim drugim kriterijima. Osobe javnog prava su u nekoliko povlaštene, ali su i unekoliko diskriminirane. Za njih vrijedi ova stopa iz ovoga zakona jer se taj zakon primjenjuje samo onda kada je osoba javnog prava dužnik. Može biti da i jedan i drugi budu vjerovnici, pa i u jednom ugovoru, osobe javnog prava imat će povlaštenu stopu iz ovoga zakona, a ovaj drugi će imati drugu stopu iz ZOO-a u jednom istom ugovornom odnosu. Posebno je problematična odredba koja daje pravo na zatezne kamate vjerovniku samo uz uvjet da je ispunio ugovorne i zakonske obveze. Ako nije nekakav porez platio nema uopće pravo, ne bi imao. Nadam se da se to u praksi ne primjenjuje. Nisam čuo da se primjenjuje.

Tu je, u slajdu, jedna mala retrospektiva na evoluciju i revoluciju kamatnih stopa. Dakle, 2005. godine kada je donesen ZOO, uzor nam je bila stopa Europske središnje banke, "refi-rate", koja je tada bila negdje oko 2%, a eskontna stopa HNB-a je bila 4,5%, da bi ta naša eskontna stopa skočila na 9, te se umanjila za 2 poena u 2011. godini, da bismo u 2013. godini dobili i poduzetničku kamatnu stopu s drugom referentnom stopom + 8 poena i formalno zadovoljili kriterij uredbe barem na prvi pogled. U najnovijem prijedlogu koji je sutra na sjednici Vlade, u ZOO-u se eskontna stopa zamjenjuje s onom ZFP-om stopom. Dakle, ona na prosjek prekojedinogodišnjih kredita nefinancijskim trgovačkim društvima. Tamo, na slajdu, vidi se na koji način i kako se na tu stopu kao referentnu dodaje 5 ili tri postotna poena ovisno o tome o kakvim se ugovorima radi, onim trgovačkim ili netrgovačkim.

Malo ćemo analizirati prijedlog izmjena. Nema puno odredaba. Svega dva slajda će biti. Jedan oko ugovornih kamata i drugi oko zatezних kamatnih stopa. Ovo što je napisano sitnim slovima to je stari tekst. Ovo što je većim slovima je stari tekst koji ostaje i ovo crveno je novi tekst koji dolazi. Ne može biti više od stope zakonskih kamata. Nema više one bazne stope koja je prije bila. Stopa ugovornih kamata može biti stopa zakonskih (ali sada "trgovačkih") uvećana za pola. Dakle zakonska plus 50%. To je jedno pristojno povećanje stope zatezних kamata.

Kod nas postoji tradicija da se stopa ugovornih kamata zakonski određuje u odnosu na stopu zatezних kamata. Stopa ugovornih kamata, 'netrgovačka', limitirana je stopom zatezних uz uvećanje za 50%. Stopa 'trgovačkih' ne može biti viša od stope zakonskih zatezних kamata, a više ne od one bazne iz st. 1. nego ona iz st. 2., z uvećanje od 3/4. Očito to sada postaje bazna stopa kada je riječ o trgovačkim ugovorima. U prvom slučaju ona stopa zatezних kamata netrgovačkih može se za ugovore povećavati za pola, a u drugom slučaju za trgovački za 3/4 ali ne one stope građanske nekoč bazne nego od trgovačke stope. Sada, prema Prijedlogu, imamo drugačije rješenje ako su ugovorene kamate bez određenja stope - kamatna stopa u visini polovine ili 3/4 stope zakonskih zatezних kamata, ovisno o vrsti ugovora ili one građanske ili one trgovačke stope.

Što je sada u prijedlogu sa zateznim kamatama. Mijenja se referentna stopa za formiranje stopa zatezних kamata. Ovaj st. 2. koji je manjim slovima to je stari, a zamijenjen bi bio ovim drugim stavkom koji kaže da se stopa zakonskih kamata trgovačkih ugovora itd. dobiva uvećanjem prosječne kamatne stope na stanje

kredita.... za 5 poena kod trgovačkih stopa, a u ostalim odnosima za 3 poena. To je ono što smo ranije spomenuli. Dakle, uzima se ona prosječna kamatna stopa prema ZFPPSN, ali ovdje, u Prijedlogu, se nije išlo na to da se najprije umanjiti ta referentna stopa pa poveća za 8 i za 5 nego se išlo na to da se jednostavno poveća, ali (samo) za 5 i za 3 poena. To je u sukobu s europskom direktivom (o borbi protiv kašnjenja plaćanja u financijskim transakcijama) koja govori o referentnoj stopi i obvezatnom povećanju. Što bi trebala biti referentna stopa neke države, to opet govori direktiva na način da to treba biti odgovarajuća referentna stopa koja je korespondentna onoj stopi Europske središnje banke. Stope se, u odnosu na one iz ZFPPSN smanjuju za 2 poena. Nije se išlo na veće smanjenje jer bismo, objašnjeno je, bili u sukobu s direktivom. Referentno razdoblje u HNB određuje stopu dva puta godišnje. To je ostalo tehnički kao ranije. Nešto malo drugačije, ali nećemo se na tome zadržavati. Predloženo je da se izmijene i dva druga zakona i to kao posljedica ovoga da se u Zakon o financijskom poslovanju riječ jedan postotni poen zamijeni s riječi tri postotna poena. Dakle, onaj minus 1 sada biva minus 3. Tako da se i u tom zakonu zadržava se paralelizam, ali se i u onom zakonu s poduzetničkim stopama smanjuje za 2 poena i otprilike izjednačavaju s ovima. U Zakonu o financijskom poslovanju maksimalno ograničenja koja postoje nekoliko godina unatrag s EKS-om ovdje je prilagođen novoj metodologiji. Inače taj maksimum EKS-a bio je od 2011. godine ona bazna stopa da bi 2014. godine bio ista ta bazna stopa, ali umanjena za 1 i za stambene kredite minus 4. Sada je to sve skupa zamijenjeno s tim da bi maksimalna efektivna kamatna stopa bila jednaka stopi zakonskih zateznih kamata uvećane za 2 postotna boda, a kada se radi o stambenim kreditima onda bez ikakvog uvećanja.

Evo sada, na slajdu, imamo rezultat svega toga. Imate sliku stopa zateznih kamata od 1. srpnja 2011. godine po Zakonu o obveznim odnosima, nakon onog smanjivanja za 2 poena da bi se s desne strane imali stope po Zakonu o financijskom poslovanju koja posljednja bila 12-14% i po ovom konačnom prijedlogu Zakona o obveznim odnosima trgovačka bi iznosila R+5 10,14, a ostali R+3 8,14. S tim da bi kod trgovaca ugovorena stopa maksimalna moguća ugovorena stopa zateznih kamata bila 17,75 s tim da bi ako bude usvojen konačni prijedlog ZOO-a onda će se i Zakon o financijskom poslovanju ova kamatna stopa od 12,14 svesti na 10,14%.

Dakle, dobra je posljedica to da će biti te stope barem u istoj visini, u ZOO-u i u ZFPPSN-u, ali je loše to da se zadržavaju dva kamatna sustava u dvama zakonima bez ikakve potrebe. Međutim, u svemu najveći je problem određenje referentne stope za formiranje kamatnih stopa, pa se onda iznalaze moguća rješenja. Ovo su, na slajdu, maksimalne stope ugovornih kamata po ZOO-u i po konačnom prijedlogu izmjena toga zakona. Tako da bi se sadašnja maksimalna stopa ugovornih kamata kod trgovaca od 18%, svela na 17,75%. Ne bi bilo velike razlike, a kod ove netrgovačke od 12% ta bi malo narasla. To je uvijek ona maksimalna stopa. Sve ostalo ostaje jednako.

Na sljedećem slajdu prikazano je kretanje stope refinanciranja Europske središnje banke po kojoj se računa u euro zoni ta baza plus 8. Ove dvije stepenice ovdje pokrivaju samo godinu dana negdje od svibnja prošle godine do svibnja ove godine imamo dvije velike stepenice. Međutim, one su samo naoko velike zato jer je i ova prva visoka bila svega nešto malo viša od 2%. Koliko je to malo vidjet ćete na sljedećem grafikonu gdje imamo prikaz od 1999. do 2015. godine. Sasvim desno dolje vide se dvije stepenice 1998. i 1999.

godine ta stopa jako pada i već je jako niska da bi od 2012. godine došla na svega oko 0%.

Ovdje je, na sljedećem slajdu, prikazano nešto sasvim drugo - NRS, što bi zapravo moglo biti referentna stopa za zatezne kamate, budući da nikako da dobijemo jednu realnu eskontnu stopu što bi zapravo moglo biti rješenje i što bi moglo biti prihvatljivo za hrvatsku referentnu kamatnu stopu. NRS je izradila Hrvatska udruga banaka i to nakon što je u siječnju 2013. godine bila izmijenjena odredba 11.a Zakona o potrošačkom kreditiranju koja je odredila da se moraju odrediti euro wibor i neki "sličan parametar" pa onda kada je bilo rečeno sličan parametar onda je HUB izradio ovu svoju nacionalnu referentnu stopu prosječnog troška financiranja bankarskog sektora. To je taj NRS za 6, za 3 i 12 mjeseci. HUB je to izradio, da bi zakonodavac godinu dana kasnije prihvatio u onoj izmjeni koja je stupila na snagu 1.1.2014. godine i stavio je ravnopravno ovaj NRS uz bok liboru i euroliboru. Ta se otprilike kreće negdje oko 2% ovisno o valuti. Čini mi se kada bi tako nešto bilo prihvatljivo općenito za formiranje kamatnih stopa, ili kada bismo se vratili na realnu eskontnu stopu. Tada bi svi ti kamatni problemi što se tiče strukture kamata bili riješeni, onda bi jednostavno bila ta realna stopa koja bi doista bila referentna stopa i s dodatkom od plus 8 odnosno 5 poena.

Vidimo, dalje na slajdu, kako se kretala referentna stopa po Zakonu o financijskom poslovanju. To je ona referentna stopa koja se odnosi na prekojedinogodišnje kredite financiranja nefinancijskih trgovačkih društva, ona se kretala od 4,40 do 4,15. Dakle, bila je više nego dupla od ovih stopa ovdje koje bi bile realne da se primijene u Hrvatskom pravnom sustavu kao jedna baza koja bi bila ekvivalent Europske središnje banke.

Jedno pitanje koje se pojavljuje u nekim slučajevima dosta akutno, jest pitanje anatocizma od kamata po novom uređenju. Kad kažem novo uređenje mislim na uređenje 2006. godine u odnosu na ranija razdoblja. Sjećamo se da je bilo zabranjeno unaprijed ugovaranje da će teći kamate na dospjele ugovorne kamate, ali je bila iznimka kod bankarskih poslova. Od 1.1.2006 stvar je okrenuta naglavačke pa je dopušteno kod pologa iako su i prije praktički u hrvatskoj praksi primjenjivani i kod pologa ukamaćivanje ugovornim kamatama. Ovdje je prije bilo da se zabrana ne odnosi na kredite poslovnih banaka. Sada je to previđanje unaprijed dopušteno samo kod pologa. Ono što je ostalo dopušteno ugovaranje povećanja kod neurednih otplata, međutim, budući da je to zabranjeno mislim da nešto drugo nije zabranjeno i da to proizlazi iz zakona iako nemam dojam da je to općenito prihvaćeno, a to je da je jedan anatocizam, ovaj koji zabranjuje unaprijed ugovaranje ukamaćivanje dospjelih ugovornih kamata kod bankarskih kredita, da je jedan anatocizam zakonski zamijenjen drugim kao mogućnost, a to je da na dospjele ugovorne kamate teku zatezne kamate i bez utuženja. Odakle to proizlazi? To proizlazi iz zakonske odredbe koja je prije glasila onako kako piše crveno – na dospjele neisplaćene ugovorne ili zatezne kamate ne teku zatezne kamate. Ovo ugovorne je izbačeno od 1.1.2006. Ako je izbačeno valjda je izbačeno s razlogom. Prema tome ostaje sada odredba da nema tijeka, nema anatocizma samo kada se radi o dospjelim neisplaćenim zateznim kamatama. Inače izvan svega toga vrijedi opće pravilo da je taj anatocizam dopušten kod dospjelih ugovornih kamata. Sudska praksa uvela je pravilo da se zatezne kamate ne mogu zahtijevati prije nego je isplaćena glavnica pa je tu bilo problema u vezi s praksom kod imovinskih petita u kaznenim stvarima.

Složeni kamatni izračun uz komforni kamatnjak danas se ne primjenjuje kada se radi o zateznim kamatama jer je od Zakona o kamatama i saborskoga vjerodostojnog tumačenja protumačeno da to nije primjenjivo od travnja 1994. Prema tome do dana D (u travnju 1994.) ide složeni račun s komfornim kamatnjakom, a od dana D nastavlja se jednostavnim kamatnim računom. Postavlja se pitanje, a imamo dva presedana - odluke Vrhovnoga suda, kakva je sudbina zatečene granice potraživanja gdje su kamate tekle i do dna D i nakon dana D travnja 1994. Što se događa na onaj dan D do kada je legalno kamatno revalorizirana glavnica? Kako se od toga dana D računa jednostavnim načinom (tzv. proporcionalnom metodom)? Naime, pitanje je na što se nastavlja izračun - na legalno zatečenu glavicu ili se glavnica na taj dan D vraća „u pelene“ na onaj simbolični embrio i na taj embrio počinju teći te kamate jednostavnim računom. Vrhovni sud je donio dvije odluke. Jednu je donio u prosincu 2009. godine i drugu dijametralno suprotnu u svibnju 2011. godine. Kada bi tu vrijedilo pravilo lex posterior bilo bi dobro. Međutim to tako nije pa zato vrijedi osvrnuti se na koje se propise poziva ta prva odluka koja je rekla da se glavnica vraća „u pelene“. Pozvala se na odredbu čl. 279. koja kaže načelno da se na dospjele zatezne kamate ne računaju zatezne kamate, ali je pri tome reproducirajući tu zakonsku odredbu Vrhovni sud propustio ovaj nastavak - osim kada je to dopušteno. Ono što je još čudnije budući se radi o odluci Vrhovnog suda, da je druga odredba na koju se pozvao - čl. 400 st. 1. Zakona o kamatama koji apsolutno nema nikakve veze sa zateznim kamatama jer se odnosi isključivo na ugovorne kamate. Prema tome ova prva odredba uzeta je samo polovino, a druga polovica koja je baš ovdje primjenjiva nije, a ona druga odredba, čl. 400., sadržajno je potpuno neprimjenjiva. Obrazloženje druge odluke, iz svibnja 2011. godine, ne oponira izravno ovoj prvoj, a nije došlo do usuglašavanja na Sjednici odjela, ali svojim obrazloženjem, sadržajno zapravo oponira tome i daje argumente za prihvaćanje drugačijeg stajališta.

Nešto što je za praksu važno, a odnosi se na kamate u ovrsi. Naime, što se događa kada u presudi ili nekoj drugoj ovršnoj ispravi nisu navedene kamate. Mi znamo kada se radi o troškovima postupka, da možemo od ovršnog suda tražiti da u rješenju o ovrsi unese i kamate i to je ostalo. To je klasika. Ono što je novo od 1. rujna prošle godine da se to može primjenjivati i u postupku izravno naplate kod FINE. Važno je, kada se radi o poslodavčevom obračunu, onda također sud na prijedlog određuje rješenjem kamate na glavicu duga, po propisanoj stopi do isplate, ali i to je moguće provesti i kada se ide na izravnu naplatu temeljem obračuna plaće itd. Malo je to zbrkano rečeno da agencija postupa sukladno članku 209, a on govori nešto drukčije. Međutim, prema čl. 30. Ovršnog zakona jasno je da se podnosi zahtjev FINI i da se u tom zahtjevu postavlja i zahtjev za naplatu zateznih kamata po propisanoj stopi i da agencija postupa po tome, uz ne više 30 nego 60 dana blokade (transfarnog moratorija), ali u međuvremenu se dostavlja, ne samo otprema, ovršeniku koji ima pravo reagirati itd. Ono što je ovdje zanimljivo, a o tome smo se duže vrijeme natezali i "piskarali" o tome, a to je da je dosta elastično prihvaćeno ono što je trebalo biti prihvaćeno već ranije, da primjena propisane kamatne stope nije novo suđenje, nego da to može napraviti i ovršni sud kad on ima elemente za primjenu neke kamatne stope, a ne samo da to može ovršni sud nego, sad, to može napraviti i FINA u postupku izravne naplate. Hvala na pozornosti.

**J. Barbić:** Eto, to je slika i prilika hrvatskog pravnog sustava s "maksimalnom pravnom sigurnošću". To bi mogao biti zaključak ovog izlaganja koje je trajalo skoro cijeli sat i koje pokazuje kako nam izgleda pravno uređenje. E pa sada se bavite poslovima, a da ne govorimo o nekome tko ovdje dođe iz nekog uređenog pravnog sustava i to u državu članicu Europske unije, ali koja, kada je riječ o kamatama, nema veze s onim što se na tom području događa u Europskoj uniji. To je moj zaključak koji izvodim iz ovoga što smo čuli. Jer ako iz ovoga svega možete sa sigurnošću vidjeti što tu vrijedi, svaka vam čast i čestitam vam na tome jer ovakav rašomon ne znam da li igdje postoji. Izvolite, na vama je da iznesete svoja razmišljanja, postavljate pitanja, dajete komentare.

**D. Pranjković:** Mr. sc. Giunio prošle ste godine u ovo vrijeme također objašnjavali prijedlog Vlada RH u vezi kamata, a i s obzirom da je ovo pitanje staro koliko i Magna Carta tj. 800 godina onda Vas molim za odgovor na to kako vidite analogiju, ili simetričnost, ili linearnost između kamate i valute tečaja, u ovom slučaju hrvatske valute.

Slazem se s Vama akademiče Barbić da smo malo izgubljeni na način određivanja kamate u državama Europske Unije ali analogija između pojmova kamate i valute, paradigma nastala oko toga i način određivanja kamatne stope od strane Hrvatske narodne banke koji je vezan uz makroekonomske i mikroekonomske faktore je ono što me zanima.

Dakle, pitanje za Vas mr. sc. Giunio je analogija između kamate i valute?

A za Vas akademiče Barbić s obzirom na veliki broj Vaših članaka koje ste napisali i koje sam pročitao je li kamata imovina ili odgovornost?

**J. Barbić:** Odgovor je vrlo jednostavan. Kamata se obračunava na neku glavniciu i kako postoji tražbina za isplatu glavnice tako postoji i tražbina za isplatu kamata. Riječ je o subjektivnim imovinskim pravima a ona ulaze u vjerovnikovu imovinu. S jedne strane postoji tražbina vjerovnika za plaćanjem kamata koja ulazi u njegovu imovinu a s druge obveza dužnika pa stoga i njegova odgovornost da podmiri tu vjerovnikovu tražbinu. Dužnik ima svoju vlastitu imovinu koja se sastoji od subjektivnih imovinskih prava koja mu pripadaju, ali to nije saldo između njegovih subjektivnih prava i njegovih obveza - riječ je o imovini opterećenoj obvezama pa tako opterećenoj i obvezom za plaćanjem kamata kao spredne tražbine koju treba podmiriti vjerovniku uz njegovu glavnu tražbinu.

**M. Giunio:** U prvom redu imali smo dva razloga. Razlog je to primjene Zakona o obveznim odnosima kad smo imali po sudskoj praksi kamatne stope na stranu valutu praktički 0. Ta sudska praksa se tumačila na jedan apsolutno neprihvatljiv način i to su svi državni sudovi primjenjivali jedino neki arbitražni sudovi pri Hrvatskoj gospodarskoj komori nisu tako primjenjivali tako stope zateznih kamata domicilne valute. Nakon 1.1.2006. godine te su stope izjednačene bez obzira na...Mogu samo reći teorijski što mi se čini da bi bilo ispravno. To je ispravno kod stabilnosti neke valute. Odnosno ispravno je uz pretpostavku da kamatna stopa predstavlja jedna rizik od deprecijacije. Onda je to ispravno, ali ako to tako nije i ako se računa da je valuta stabilna ili da se sama glavnica računa po nominalizmu ili ako je ugovorena valutna klauzula jer ona utječe na promjenu glavnice. Nisam Vam možda dao matematički odgovor samo kažem da su to parametri koje bi trebalo uzimati u obzir kod opredjeljenja hoće li biti jedinstvena. Mogao bi biti i takav pristup. Znači kamatna stopa ako je kamatna



stopa vezana uz stranu valutu da će biti domicilna kamatna stopa. Naš je zakonodavac nakon onoga jednoga krajnje neprihvatljivoga, doista nije bilo uporišta i sudska praksa koja je pokušavala objasniti zašto to tako radi to je bilo sasvim neprihvatljivo. Kao reakcija na to došlo je do revolucionarnog rješenja da je kamatna stopa bez obzira na glavnice. Kamatna stopa održava stanje gospodarstva, a ne samo stanje valute. Inače je ipak primarno financijsko-gospodarsko, a na pravu je da to formulira i regulira. Pravo može imati neke svoje regule, ali ovdje nema parametara koji bi nas upućivali u jednom ili drugom smjeru.

**M. Ljubenko:**

Imao bih dva odvojena vrlo različita pitanja. Probat ću biti kratak, ali ću postaviti prvo jedno pa odgovor pa drugo. Prije nekoliko mjeseci iznio sam jednu ideju misao mislim da je malo pretjerana, neobična, izvan formalno pravnih načina razmišljanja i Vi ste na nju tada reagirali zato Vas i pitam jer mi je zanimljivo čuti Vaše dopunsko mišljenje u pogledu kamata koja se ne tiče visine stope gore ili dolje i traženja nekakve vrste pravde kroz visinu stope jer kamata ima jedan svoj efekt važan i neizbježan discipline dužnika nego jedan drugi moment i posljedica koju čini kamate, a negativno to čini. U pokušajima uređenja dužničko vjerovničkih odnosa ona je stalno dinamička stavka i kako se pokušavaju naći rješenja stalno je taj odnos između dužnika i vjerovnika oko kamate financijski matematički gledano neuhvatljiv jer se stalno mijenja. I tada sam predložio da se razmisli o eventualnom ograničenju u apsolutnom smislu ukupnog iznosa koliko vjerovnik može imati pravo na kamate i predložio da to bude dvostruka glavnica. Pitam Vas da još malo obrazložite. Rekao sam iz kojeg razloga je to tako. Radi čega smatrate da to možda nije dobro, da bi to remetilo pravni sustav.

**M. Giunio:**

Otprilike kada te zatezne kamate dosegnu dvostruku visinu glavnice da prestanu teći.

**M. Ljubenko:**

Točno, s ciljem da znamo kakav nam je odnos, a držeći da je to dovoljno visoka kazna. Smatram da se nikome ne isplati biti duplo dužan.

**M. Giunio:**

Mislim da naplaćanju "kumuju" i iracionalni razlozi (koliko god je to mala kontradikcija), ali mogu postojati i vrlo racionalni razlozi. Imali smo limit kod ugovornih kamata, pa su ugovorne kamate prestajale teći onda kada bi dosegle visinu glavnice. To ima neku svoju logiku jer to se uvijek može prevenirati utuženjem i onda na sve to skupa teku zatezne kamate. Dakle, ako je vjerovnik toliko lijen da neće da tuži onda mu nakon godinu dana prestaju teći ugovorne kamate. To na neki način stimulira disciplinu izvršavanja obveza. Međutim, čini mi se da taj argument apsolutno ne stoji kada je riječ o zateznim kamatama. Recimo, kada kamate zatezne ili ugovorne dosegnu visinu glavnice doista je strašno. Posebno je strašno ako se dogodi u dvije, tri godine. To je jedan problem koji je mnogo širi. Zaustavljanje tijekom zateznih kamata dovodilo bi do toga da će u jednom trenutku zatezne kamate prestati teći i dužnik više uopće ne mora voditi računa o tome. Imamo sporove koji traju i 25 godina što mogu reći iz vlastitog iskustva. Tu doista kamate postaju nešto zastrašujuće. Međutim, to je rezultat s jedne strane nediscipline u plaćanju, a s druge strane neprihvatljive dugotrajnosti postupka. Ne usuđujem se buduću da ovisim o sudovima govoriti da bi sudovi mogli malo brže rješavati usprkos svim

teškoćama koje imaju. Smatram da je svakoj stranci, i tuženiku, u primarnom interesu da se stvar što brže riješi ukoliko namjerava živjeti. Ako namjerava otići u stečaj ili predstečajnu nagodbu onda mu je svejedno. Onda će otegnuti postupak i sve ostalo.

**M. Ljubenko:** Htio sam samo kratko pojasniti na to da sada neka približna stopa zatezne kamate 12% to bi bilo nekakvih 8,5 godina bi trajalo to vrijeme kada dolazi prekida jer se duplirala glavnica. Moje je mišljenje da za 8,5 godina mi koji smo u pravosuđu moramo biti sposobni riješiti nekakav dužničko vjerovnički spor jer ako u tom vremenu mi nismo sposobni onda moramo prihvatiti krivnju što ga nismo riješili. U tome sam tražio opravdanje i mislim da je to neko vrijeme kada treba zaustaviti agoniju koja se u najčešćem broju slučajeva zapravo više ne realizira. Kada dođe do takvih ekstremnih situacija više nema plaćanja, nema rješenja jer se osjeća vrlo ne prirodno u tome da plaća 320% kamate i neku glavnica koja je postala minorna u svemu tome.

**M. Giunio:** Imate i jedan formalnopravni element, posebno kada se radi o poduzetničkim ugovorima. Morate imati stopu zateznih kamata, a ne nulu. Referentna stopa plus 8 poena. Cijelo vrijeme, a ne da se prekida.

**M. Ljubenko:** Htio bih postaviti i drugo pitanje, a vezano je uz jednu direktivu EU koju smo mi vrlo disciplinirano stavili u svoj zakon. To je baš onako kako je Europa rekla stavljeno u zakon prije godine. Još uvijek nemam informaciju da je ikada itko to primijenio. Želim poentirati. Opet jedna ne prirodna situacija koliko god da je to došlo iz direktive pa bi bilo za očekivati da je prirodno, logično, prihvatljivo i primjereno. Čl. 13 Zakona o financijskom poslovanju kaže: „Posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem.“ Nije ime kamata nego je posebna naknada zbog kašnjenja dužnika. Članak 13 je rekao da ona iznosi fiksno 40 eura. Baš tako piše u hrvatskom zakonu. Mali vjerovnici, samo ću pojasniti zašto se ne primjenjuje, puno sam komunicirao i pitao zašto se ne primjenjuje makar je i meni ne prirodna stvar i kao vjerovnik također ju ne bi primijenio. Mali vjerovnici ju ne primjenjuju jer se osjećaju malo nemoralno u tome jer na glavnici recimo od 40 eura odmah obračunaju još fiksno 40 eura i uz sve to teče zatezna kamata. Veliki vjerovnici se također osjećaju ne prirodno jer uz nekakvu glavnica od pola milijuna ili milijun kuna im je tako svejedno da li će kazniti svoga dužnika s 40 eura. Tako da ju zapravo nitko ne primjenjuje. Kakvo je Vaše mišljenje oko odredbe koja nam je došla i direktno iz Europe kao primjer.

**M. Giunio:** U prvom redu ova odredba iz Direktive je kod nas usađena na malo čudan način. Ponavljanje nekih izraza u zakonu, a to je onaj izraz "između poduzetnika i poduzetnika i osoba javnog prava ako je o.j.p. dužnik", pa i kad se radi o primjeni ZFPPN-ovske kamatne stope.. Onda, tih 40 eura plaća se samo onda kada se radi o odnosu između poduzetnika i kada je osoba javnog prava dužnik. Iako je u nekim stvarima privilegirana osoba javnog prava, ovdje je hendikepirana jer ona će tada platiti tih 40 eura kada je dužnik, ali kada je vjerovnik to neće moći naplatiti. K tome, toga čini mi se da je ta kaznena odredba presađena i djeluje malo sirovo za naše uvjete.

**M. Ljubenko:** Po Vašem mišljenju zašto se ne primjenjuje?

**M. Giunio:** Ne primjenjuje se zbog svoje apsurdnosti. Vi danas imate jako mnogo slučajeva što mi koji smo u realnom sektoru jako dobro osjećamo, a i Vi također. Često se zatezne kamate i ne traže. Sretan si ako ti plati glavnica i polovicu kamata, a naročito ako živiš od njega i očekuješ, tražiti tih još 40 eura čini se smiješno i nemoralno, kod manjih glavnica.

**I. Tepšić:** Da se vratimo na osnovnu temu, a to su izmjene ZOO-a, koje mi se čine vrijednima spomena. „Late Payment“ direktiva, koju se kao benchmark spominje s obzirom na uvećanje referentne eskontne stope Europske središnje banke za 8 postotnih poena, zaista treba biti vodilja i hrvatskom propisu. Zaboravljamo međutim što to uvećanje za 8 postotnih poena znači u navedenoj europskoj direktivi. Europska direktiva tu referentnu stopu, uvećanu za 8%, uređuje kao nužno primjenjivu stopu zatezne kamate na trgovačke transakcije, ako drugačije nije ugovoreno. Mi smo naprotiv svojim ZOO-om uspjeli tu direktivu interpretirati tako da protivno svom sadržaju poništava slobodu ugovaranja zatezne kamate i služi kao podloga za propis koji će limitirati najveću dopuštenu visinu zatezne kamate. Iz europske direktive koja uređuje minimalnu zajamčenu stopu zatezne kamate, i to isključivo u poduzetničkim ugovorima u kojima nije ugovorena neka druga stopa (pa dakako moguće i neka viša stopa zatezne kamate, sve do lihvarske) uspjeli smo iste parametre ZOO-om primijeniti kao podlogu limitu najviše dopuštene, odnosno općenito propisane stope zatezne kamate, pa i za ugovore koji nisu poduzetnički. To je pogrešno i naopako tumačenje u primjeni u ZOO-u već 8, 9 godina. Druga primjedba je u vezi s efektivnom kamatnom stopom. Efektivna kamatna stopa (EKS) je jedna relativno sofisticirana stvar, gdje je zakonodavac propisao opširnu metodologiju, stranicama i stranicama formula na temelju kojih licencirani kreditori, koji kao kreditori jesu pod regulatornim nadzorom, moraju pored nominalne kamatne stope iskazivati i objaviti i efektivnu kamatnu stopu. Dakle, ne samo nominalnu, nego i efektivnu, koja nije ništa drugo nego nominalna stopa uvećana za sve troškove kredita koji uobičajeno realno uvećavaju trošak financiranja za korisnika kredita. Tako, EKS označava ukupan trošak kreditnog financiranja. Jednostavno govoreći, treba otići kod odobrenja kredita primjerice javnom bilježniku i to će matematički utjecati na ukupan trošak financiranja, pa kamatna stopa realno neće biti primjerice tek nominalnih 6 %, kao što je sadržano u ugovoru, nego će moguće biti 6,12 %. Ako klijent mora platiti i naknadu za obradu zahtjeva i to će ući u taj izračun, pa će EKS još odgovarajuće porasti. Sada imamo situaciju da ZOO propisuje opći limit visine nominalne kamatne stope, koji se primjenjuje na sve vjerovnike, pa i na nekog privatnog kreditora, koji nije obveznik izračuna efektivne kamatne stope i pored toga još i limit efektivne kamatne stope. Limit EKS je međutim postavljen ne na više, nego na niže od općeg limita nominalne kamatne stope. Nelicencirani privatni vjerovnik slobodan je dakako zaračunavati troškove kredita preko nominalne kamatne stope, kao i licencirani vjerovnik zahtijevati bilježničku ovjeru, naplatiti naknadu itd., ali ništa od tih troškova ne treba iskazivati kao uvećani trošak financiranja kroz efektivnu kamatnu stopu. On može odobriti kredit po nominalnoj stopi jednakoj najvišoj dopuštenoj i pored toga slobodno zaračunati daljne efektivne troškove financiranja. Onaj pak tko djeluje kao licencirani kreditor zakonski je dopunski ograničen tako da efektivna kamatna stopa mora biti niža od općenito propisane nominalne kamatne stope.

Stoga on nužno može odobriti kredit samo po nominalnoj kamatnoj stopi koja je još i više umanjena u odnosu na općenito propisanu nominalnu stopu negoli je to umanjena dopuštena EKS. Ustavnopravno je takvo rješenje diskriminatorno, jer stavlja vjerovnike u nejednak položaj pred zakonom i kao da stimulira nelicencirano kreditiranje u odnosu na licencirano. Dok nelicencirani vjeovnik, koji nije obvezanik iskazivanja EKS na raspolaganju ima slobodu ugovoriti kamatnu stopu do dopuštene visine nominalne kamatne stope, licencirani vjerovnik tu slobodu nema. Njegova najviša EKS mora biti niža od limita nominalne kamatne stope, a njegova najviša nominalna kamatna stopa mora biti još i niža. Treći moment je činjenica da zakonodavac kao novu opću referentnu kamatnu stopu, umjesto eskontne stope HNB-e, (koja je doista bila realno nefundirana) sada predlaže izvjesnu referentnu kamatnu stopu koja se formira u gospodarstvu, kreditiranjem poduzetnika. Ta novopredložena referentna kamatna stopa se formira oslonom na stope iz kreditnih plasmana nefinacijskim trgovačkim društvima izvjesne ročnosti. Zanimljivo je da zakonodavac ne vidi potrebu da takvu novu bazičnu referentnu kamatnu stopu primijeni samo na odnose koji su s tom referentnom stopom realno povezani, dakle na poduzetničko kreditiranje, a ne i na građanske kreditne odnose. Sada dobijamo situaciju da kamatna stopa koja doista napokon jest referentna za kretanje cijene novca u gospodarstvu ( za razliku od eskontne stope HNB-e) budućim izmjenama ZOO-a postaje referentna i za primjerice stambeno kreditiranje. Rekli bismo: „korak naprijed, korak nazad“. Čini se da je stvar principijelno neobranjiva, jer kretanja kamatnih stopa na tržištu kredita gospodarstvu i na tržištu kredita građanima podliježu posve različitim okolnostima i zakonitostima. Ono što može biti referentno za kreditiranje gospodarstva nikako nije referentno za kreditiranje osobnih potreba građana.

**M. Giunio:**

Samo mogu reći i ponoviti da je, čini mi se, najveći problem ovog našeg kamatnog višegodišnjeg traženja pravog rješenja, to što ne možemo pronaći referentnu stopu koja bi bila pandan onoj koja postoji u Europi, ne samo u eurozoni nego i izvan eurozone, ali je mi ne možemo pronaći. Nisam ekspert bankarski ni financijski, ali čini mi se kada bi se kod nas ponovno uspostavila realna eskontna stopa da bi ona danas bila oko 2%. Bila bi nešto veća od one 0,02 ili 0,03, liborske ili euriborske, ili refi-rate, ali bila bi realna za rizike našeg podneblja i mogla bi biti referentna stopa za kamate kako one trgovačke tako i one druge.

**I. Tepšić:**

Još samo kratko. Nismo svi pravnici i ne gledamo sve pravničkim očima, ali razlozi zašto nemamo referentnu kamatnu stopu su veoma jednostavni. Zato što nemamo tržište. Kad imate tržište jaja, ili mlijeka i kad se na to veže neki volumen prometa jajima, ili mlijekom, onda je lako matematičkim metodama naći nekakvu vrijednost koja je referentna. U Europi su takve referentne vrijednosti LIBOR i EURIBOR, u Japanu njihove referentne stope bazirane na tržištu japanskim yenima. Kungsko tržište je skromno, malo, postoji samo u Hrvatskoj i kunama se premalo trguje da bi se formirala prava tržišna referentna stopa. Čim se kune iole obilnije pojave na tržištu Hrvatska narodna banka intervenira i povlači ih u okviru svoje monetarne politike stabilnosti tečaja za EUR. Mi naprosto nemamo tržište koje bi moglo proizvesti stvarnu referentnu stopu po uzoru na spomenute međunarodne stope. Nije tome razlog u pravu.

Zakonodavac začas napiše propis, ali ne možete pravno osmisliti nešto čega naprosto u realnosti nema.

**M. Giunio:** Tržište je takvo kakvo je. Međutim, činjenica je da smo mi sve do 2008. godine imali eskontnu stopu koja je otprilike pratila onu stopu Europske središnje banke uz 2 poena gore. Moje je uvjerenje da bi danas realna eskontna stopa bila također negdje oko 2%. S druge strane kao posljedicu svega toga imamo to da pomalo ispada kao dječja igra formiranje kamatnih stopa. Imamo jednu izmišljenu referentnu stopu. To je ona iz Zakona o financijskom poslovanju koju smanjujemo za 2 da bismo dodali 8 i da bismo zadovoljili kriterije. Sada smo i to što sutra ide pred Vladu prevladali, ali onda imamo povećanje od 5%. Tako više ni pojavno ne zadovoljavamo kriterij Direktive, ili ćemo reći da je razlika do 3 poena "već ugrađena" u referentnu stopu. Malo mi se to ne čini previše ozbiljno.

**V. Miličić:** Pridružujem se onome što je akademik Barbić rekao danas na početku uvodnog izlaganja kolege Giunija. Kada je poštovani kolega Giunio imao prethodno predavanje na ovoj tribini bio sam impresioniran analitičnošću, slojevitošću, finim osjećajem za jezik i logiku u pravu, ukratko njegovim vrsnim predavanjem. Zamolio sam ga tada za predavanje studentima 5. godine. Studentima i meni, bio je to intelektualni doživljaj vrhunskog poznavatelja teorije i prakse prava u područjima kojima se bavi. Rijedak gost takvih dosega. Takvim smatram i njegovo izlaganje danas - širina, iskustvo, prosudbe, moralnost i profesionalnost u struci. Zahvalan sam, kolegi Giuniju, i prije i sada.

**M. Giunio:** Hvala kolega Miličiću na podsjećanju.

**J. Barbić:** Pozivam vas da se pljeskom odužimo kolegi Giuniju na njegovu izlaganju i na tome što je uspio sustavno iznijeti stvari koje su najmanje sustavne i potaknuo nas na raspravu. Hvala kolegi Giuniju što nam je pokazao ovaj rašomon koji može u financijskom smislu dovesti do apsurdnih stanja da uz neku beznačajnu glavnica narastu takve goleme kamate da veći problem postaju kamate kao sporedna stvar nego glavnica kao glavna. To je zaista nedopustivo. Tu bi morale postojati neke granice, što kod nas nažalost nije slučaj. To se u praksi svodi na natezanje da se plati glavnica i oproste kamate, želja je da se bar nešto dobije a ne daj Bože da još dođe i do predstečajne nagodbe.

Hvala vam lijepa na sudjelovanju na našoj tribini. Odmorite se do jeseni. Nemojte previše razmišljati o kamatama jer nećete imati lijepo ljeto, bolje je da se vidimo u listopadu s nekom vedrijom temom. Doviđenja na jesen.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 117**

Voditelj Tribine i urednik  
Akademik Jakša Barbić

**Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje uvodničara  
izv. prof. dr. sc. Marka Baretića,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 197. tribine

**GRANICE JAVNOPRAVNE INTERVENCIJE  
U SLOBODU UGOVARANJA -  
PRIMJER POTROŠAČKOG UGOVORNOG PRAVA**

Zagreb, 15. listopada 2015.

## KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

197. TRIBINA – 15. LISTOPADA 2015.

### GRANICE JAVNOPRAVNE INTERVENCIJE U SLOBODU UGOVARANJA - PRIMJER POTROŠAČKOG UGOVORNOG PRAVA

**J. Barbić:**

Kolegice i kolege, zahvaljujem vam što ste u ovim nemogućim vremenskim uvjetima došli na današnju tribinu što je dokaz da je današnja tema Tribine zanimljiva. To pokazuje da smo u vrijeme kada se približavamo 200. tribini uspješno uspostavili stabilnost u njezinu mjesečnom održavanju.

S današnjom tribinom otvaramo novi devetomjesečni ciklus odabravši za to uvijek aktualnu temu zaštite potrošača. Ona je danas posebno aktualna i to naročito onako kako smo je odredili. Svi mi koji se bavimo privatnim pravom jako smo alergični na zadiranje javnoga u privatno pravo. Primijetili ste da kad god dolazi do promjene Zakona o obveznim odnosima, ono novo vrijedi samo za odnose koji nastanu nakon što je novo stupilo na snagu. Poštuje se postojeći pravni režim, tj. onaj koji je vrijedio kada je nastao obvezni odnos. Temeljno je pravo poštivanja stečenih prava, a ako se ulazi u neki pravni odnos bitno je da javnopravna ograničenja budu što manja i da se područje autonomije sužava samo u mjeri u kojoj je to zaista potrebno da se zaštiti neko opće dobro, neka veća vrijednost koja to zaslužuje ali razmjerno onome što je minimalno potrebno u zadiranju u slobodu ugovaranja. Kako su javno i privatno pravo često jako isprepleteni nekada nužno dolazi do zadiranja javnopravnog područja u ono privatnopravno.

**M. Baretić:**

Poštovanje, akademiče Barbić, prije svega hvala što ste me pozvali na tribinu. Uvijek je ugodno biti dio ovog događanja. Također, pridružujem se zahvali svima vama u publici što ste danas došli ovdje po ovom vremenu. Kao što je akademik Barbić rekao u uvodu, danas ću propitivati granice javnopravne intervencije u slobodu ugovaranja i to na primjeru potrošačkog ugovornog prava. Nekoliko je razloga za ovu temu. Rekao bih da je najneposredniji razlog jedna vrlo uspješna konferencija koju je akademik Barbić organizirao u Hrvatskoj akademiji znanosti i umjetnosti prije šest mjeseci, a koja je bila posvećena potrošačima. Bila mi je čast da među ostalim uvaženim kolegama mogu predstaviti neka svoja razmišljanja o temi kojom se bavim već niz godina. Smatrao sam da je došlo vrijeme da počnemo preispitivati koncept zaštite potrošača koji u Hrvatskoj danas imamo. Prije svega zato što je današnji koncept zaštite potrošača nastao u relativno kratkom roku. Naš sustav zaštite potrošača izravna je posljedica implementacije europskoga prava i to u vremenu u kojem se pravo zaštite potrošača izrazito brzo mijenja pa i ne treba čuditi da nam se uređenje zaštite potrošača iznimno brzo mijenjalo; 2003. prvi Zakon o zaštiti potrošača, 2007. drugi Zakon, 2009. ekstenzivne izmjene tog Zakona, 2012. ponovno velike izmjene, 2014. ponovno novi Zakon. U isto vrijeme donosi se niz drugih zakona kojima se periferno ili u velikom dijelu uređuje zaštita potrošača, poput Zakona o potrošačkom kreditiranju, Zakona o obveznim odnosima, Zakona o elektroničkim komunikacijama, Zakona o

leasingu, Zakona o osiguranju, Zakona o kreditnim institucijama, i tako dalje. Nekako mi se činilo da je ulaskom u Europsku uniju došlo vrijeme da zastanemo, okrenemo se i vidimo što to danas imamo na području zaštite potrošača i što to eventualno treba ponovno promisliti na tom području. Naravno, budući je moja uža specijalnost obvezno pravo svoja sam promišljanja o zaštiti potrošača koncentrirao na one elemente zaštite potrošača koji su najbliži mojoj specijalizaciji, a to su ugovorni potrošački odnosi. Prije nego dođem na glavna pitanja koja želim otvoriti, želio bih iznijeti nekoliko uvodnih postavki. Mislim da danas više nije potrebno posebno naglašavati da postoji nešto što se zove europsko ugovorno pravo zaštite potrošača ili šire, europsko pravo zaštite potrošača. To posebno ugovornopravno uređenje odudara u određenim segmentima od onog klasičnog ugovorno-pravnog uređenja kakvog poznajemo na temelju Zakona o obveznim odnosima i potrebno je analizirati u kojoj je mjeri posebno ugovornopravno uređenje za potrošače sukladno općem ugovornopravnom uređenju; a napose da li to posebno uređenje zadovoljava one ciljeve koje njime želimo postići i to prvenstveno kroz jedno od temeljnih načela ugovornog prava, a to je načelo dispozitivnosti koje je vrlo lijepo i sažeto izraženo u čl. 2 Zakona o obveznim odnosima koji kaže da sudionici obveznih odnosa slobodno uređuju svoje odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva. Načelo dispozitivnosti proizlazi iz privatno-pravne naravi odnosa koje uređuje obvezno pravo; u tim odnosima privatni subjekti uređuje svoje privatne, poslovne odnose i tu država nema puno interesa intervenirati. I zbog toga ti subjekti moraju imati slobodu sami odlučiti kako će te odnose urediti. No, potpuna sloboda nigdje ne postoji, pa tako niti u obveznim, odnosno ugovornim odnosima. Ljudi koji žive u zajednici mogu i moraju ostvarivati svoje interese isključivo u skladu s pravilima zajednice u kojoj žive. Upravo zbog toga sloboda ugovaranja vrlo često je ograničena, nekad više, a nekad manje. Stupanj intervencije države u slobodu ugovaranja ovisi vrlo često o konceptu društvenog uređenja zemlje pa one države koje naginju konceptu liberalne ekonomije u pravilu neće mnogo intervenirati u slobodu ugovaranja, dok one države koje su utemeljene na ideji socijalne pravde i socijalne jednakosti imaju tendenciju više intervenirati u ugovorno-pravne odnose, prvenstveno radi zaštite slabijih. U pogledu ograničenja slobode ugovaranja, načelno moglo bi se reći da su dva temeljna razloga koja dovode do tog ograničenja. Jedan od razloga zašto država intervenira u slobodu ugovaranja jest potreba zaštite pravnog poretka, kao što se to lijepo može vidjeti iz članka 2. ZOO-a koji određuje da se ugovorne odnose ne može se uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, propisanim propisima i moralu društva. Vrlo često, međutim, sloboda ugovaranja ograničena je kako bi se zaštitilo jednu od ugovornih strana, i to u pravilu slabiju stranu. I kao što ćete vidjeti iz mog daljnjeg izlaganja, pravo zaštite potrošača velikim je dijelom utemeljeno upravo na ideji zaštite slabije ugovorne strane. Da se razumijemo, koncept zaštite slabije strane nije ništa novo, nije nešto što je inaugurirano tek kroz pravo zaštite potrošača. Čak i Zakon o obveznim odnosima ima pravila kojim se štiti slabiju ugovornu stranu. Sjetite se pravila o općim uvjetima ugovora. I tu postoji mogućnost da se utvrdi da je ugovorna odredba u općim ugovorima poslovanja ništetna ako ju je nametnuo jedan suodgovaratelj, onaj koji je sastavio te opće uvjete, te ako je tom odredbom, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokovana značajna neravnoteža u pravima i obvezama strana na štetu



suugovaratelja sastavljača tih općih uvjeta. Kad je riječ o zaštiti slabije ugovorne strane, pravni poreci načelno tu zaštitu pružaju na dva načina; bilo tako da se sankcioniraju određena ponašanja kojima se povređuju interesi slabije strane, primjerice, utvrđivanjem ništetnosti ugovornih odredaba koje idu na štetu te ugovorne strane, bilo na način da se unaprijed definira sadržaj određenog ugovornog odnosa. Naravno, kada propitujemo optimalnost ili opravdanost određenog regulacijskog okvira, temeljno je pitanje po kojim kriterijima to činimo. Mislim da bi u tom kontekstu počelo svakog promišljanja trebali biti koncepti komutativne i distributivne pravde. Različiti pravni poreci utemeljeni su, naime, na različitim konceptima pravde. Neki pravni poreci utemeljeni su na konceptu komutativne pravde, po kojem se smatra da tržišne zakonitosti mogu samostalno dovesti do optimalnih i pravednih rješenja u uređenju ugovornih odnosa pa nije potrebno da država intervenira u te odnose. Praksa, međutim, vrlo često pokazuje da tržište to nije u mogućnosti. I zbog toga vrlo često države pribjegavaju konceptu distributivne pravde koji polazi od ideje da netko treći, netko viši, uglavnom država, intervenira u ugovorne odnose među privatnim subjektima kako bi se uspostavila narušena ravnoteža u odnosima među njima. I kao što ćete vidjeti iz mog daljnjeg izlaganja, potrošačko ugovorno pravo upravo je rezultat te potrebe da država intervenira u privatno-pravne odnose kako bi se uspostavila ravnoteža u objektivno neravnopravnom odnosu između trgovaca i potrošača. Naravno, kad se ocjenjuje određeno pravno uređenje, pa tako i ugovornopravno uređenje zaštite potrošača, temeljno je pitanje po kojim se kriterijima vrši to ocjenjivanje? Po mom mišljenju, to ocjenjivanje određenog pravnog uređenja nužno mora polaziti od ciljeva koji se žele postići tim pravnim uređenjem. Dakle, procijeniti je li određeno pravno uređenje optimalno trebalo bi prosuđivati po tome jesu li ciljevi koje želimo tim pravnim uređenjem postići legitimni te jesu li oni ostvarivi onim pravnim mehanizmima koji se koriste. Preciznije, da li pravno uređenje objektivno može postići ciljeve koje zakonodavac želi. Naravno, pri toj ocjeni nužno je voditi računa o tome je li pravno uređenje određenog društvenog odnosa u skladu s temeljnim postulatima pravnog poretka ili izlazi iz okvira onoga što je Ustavom dopušteno. U pogledu zaštite potrošača i definiranja mjesta koje potrošački ugovorni odnosi zauzimaju u našem pravnom poretku, mislim da bismo se na trenutak trebali prisjetiti nekih temeljnih pravnih podjela. Naime, prije pojave potrošačkih ugovornih odnosa, u pravilu smo govorili o dvodiobi ugovornih odnosa na trgovačke ugovorne odnose i klasične građanskopravne ugovorne odnose. Trgovački ugovori uređuju odnose među trgovcima, dok su se ugovori kojima su se uređivali odnosi među svim ostalim subjektima nazivali klasičnim građanskopravnim ugovorima. Razlika između tih dviju vrsta ugovornih odnosa očituje se upravo u karakteru subjekta koji se pojavljuju u tim odnosima. U trgovačkim odnosima pojavljuju se profesionalci. Kao profesionalci, trgovci su dovoljno jaki ili bi trebali biti dovoljno jaki i sposobni da se sami zaštite. Osim toga, u trgovačkim odnosima nastupaju nominalno ravnopravni subjekti. Zbog toga, zakonsko uređenje trgovačkih ugovornih odnosa ne protežira niti jednu ugovornu stranu, već se tim uređenjem nastoji relaksirati, pojednostaviti i ubrzati poslovne transakcije. Zbog toga se u trgovačkim odnosima ne inzistira na formalnostima i pretjeranoj regulaciji. S pojavom prava zaštite potrošača ta klasična dvodioba ugovornih odnosa mijenja se u trodiobu pa tako danas imamo trgovačke ugovore, koji se sklapaju između dva profesionalca pa se vrlo često nazivaju B2B (*business-to-*

*business*) ugovori, potrošačke ugovore, koji se sklapaju između trgovaca-profesionalaca i potrošača-neprofesionalaca pa se često nazivaju B2C (*business-to-consumer*) ugovori te, klasične građanskopravne ugovore koje sklapaju neprofesionalci međusobno. Oni koje bi danas nazvali klasičnim građanskopravnim ugovorom bili bi, primjerice, slučajevi kada jedna fizička osoba prodaje svoj rabljeni automobil drugoj fizičkoj osobi. Postavlja se, naravno, pitanje, što je to tako specifično u potrošačkom odnosu da taj odnos zavrjeđuje posebno pravno uređenje? Specifičnost tih odnosa upravo je nerazmjernost pregovaračkih pozicija trgovca i potrošača pa se potrošačko pravo javlja kao potreba zaštite potrošača kao slabije ugovorne strane. Jasno, sve što govorim načelne je prirode, pa uzmite to s dozom opreza. Naime, moguće su situacije u kojima će biti riječi o potrošačkom odnosu, a upravo će potrošač biti objektivno jača ugovorna strana. Uzmite, na primjer, jednu fizičku osobu, ruskog milijardera, koji kupuje nekretninu za odmor na Jadranu i za pronalazak odgovarajuće nekretnine angažira agenciju za promet nekretninama. U takvom odnosu, upravo je trgovac, a ne potrošač slabija ugovorna strana. No, u značajnom broju slučajeva, u odnosu između trgovca i potrošača upravo će trgovac biti jača strana koja će zbog toga biti u mogućnosti nametnuti svoju volju i preko granica onoga što smatramo pravednim i poslovno opravdanim. Zbog toga mnoga nacionalna pravna uređenja, a već neko vrijeme i pravno uređenje Europske unije, supstituiraju ili barem nadograđuju svoje liberalne, na konceptu komutativne pravne utemeljene, pravne poretke s određenim protektivnim elementima kojima se, sukladno ideji distributivne pravde, nastoji osigurati posebna zaštita za potrošače kao slabiju ugovornu stranu, a s ciljem uspostave ravnoteže u odnosima između trgovca i potrošača. Država, dakle, intervenira u odnose između potrošača i trgovca kako bi zaštitila potrošača te kako bi uspostavila narušenu ravnotežu među tim subjektima. Na koji način se to čini? Prije svega ekstenzivnom dužnošću trgovca da obavještava potrošače. Jedna od temeljnih ideja Europske unije jest ideja da potrošač mora biti primjereno obaviješten. Naime, polazi se od, čini mi se ispravne, pretpostavke da potrošači nisu glupi, već jednostavno neinformirani. Zbog toga, pravni poreci inzistiraju na tome da trgovac dade potrošaču sve potrebne obavijesti, kako bi se potrošač mogao sam zaštititi. Naime, ako potrošač ima adekvatnu informaciju, moći će ispravno odlučiti hoće li ući u određeni ugovorni odnos, po kojim uvjetima i s kojim trgovcem. Nadalje, potrošače se nastoji zaštititi kreiranjem nekih specifičnih prava koja nisu postojala do pojave posebnog uređenja za potrošače, kao što je, na primjer, pravo potrošača na jednostrani raskid ugovora ili kako se to u engleskoj terminologiji naziva, *cooling off period*. U Zakonu o zaštiti potrošača predviđene su određene situacije u kojima u jednom određenom vremenskom periodu potrošač ima pravo predomisliti se, raskinuti ugovor unatoč činjenici da ništa nije krenulo po zlu. Vi znate da se svaki ugovor može raskinuti ako su ispunjene zakonom predviđene pretpostavke, a to je ako je druga strana povrijedila ugovorni odnos ili ako je došlo do izmijenjenih okolnosti. Potrošačko pravo potrošaču daje pravo da izađe iz ugovora unatoč činjenici da je s ugovornim odnosom sve u redu. Dakle, potrošač po tom posebnom uređenju ima pravo u određenim situacijama predomisliti se. Treći mehanizam kojim se nastoji zaštititi potrošače jest kreiranje tzv. poluprisilnih pravila. Znači da su u načelu pravila ugovornog prava dijele na dispozitivne norme i striktno. Dispozitivna su ona zakonska pravila koja strane mogu mijenjati svojim sporazumom, dok su striktna ona pravila koja nije

moguće mijenjati sporazumom stranaka. Pravo zaštite potrošača uvodi jednu novu kategoriju pravnih normi, koje stoje negdje između dispozitivnih i striktnih pravila. To su tzv. poluprisilne norme koje se mogu mijenjati ako će se time pogodovati potrošačima, odnosno ne mogu se mijenjati ako bi se time umanjila ona zaštita koja je potrošačima pružena zakonom. Zašto je to tako? Zato što europsko pravo zaštite potrošača predstavlja tzv. minimalni standard zaštite. To je ona minimalna razina zaštite koju potrošači moraju imati u svakoj državi članici. No zašto trgovcima ne omogućiti da potrošaču daju i više od onog minimuma koji je zakonom propisan? Primjerice, ako po zakonu potrošač ima pravo u roku od 14 dana raskinuti ugovor, zašto priječiti trgovca da to pravo potrošaču dade u roku od mjesec dana ili šest mjeseci? Činjenica je da danas trgovci vrlo često potrošačima daju više prava od onoga što je propisano zakonom. Ako se prošetate po trgovinama, uvidjet ćete da je sve više onih trgovaca koji vam omogućuju da nakon nekog perioda vratite stvar, dakle da raskinete ugovor i to jednostavno zato što ste se u međuvremenu predomislili i odlučili da ne želite zadržati proizvod koji ste kupili. Četvrti element putem kojeg se pokušava štiti potrošače jest redefiniranje klasičnih pravila o hijerarhiji pravnih propisa. Jedan od temeljnih pravila hijerarhije pravnih propisa jest *lex specialis derogat legi generali*. Dakle, posebni propis će derogirati opći. U pravu zaštite potrošača ovo pravilo ne primjenjuje se beziznimno. Naime, otvorite li Zakon o zaštiti potrošača naići ćete na jedno, na prvi pogled vrlo čudno, pravilo, ali pravilo koje ima svoju logiku. Naime, mi ćemo nužno morati početi razmišljati o dualnosti našeg pravnog poretka. Jedan dio našeg pravnog poretka je europeiziran odnosno usklađen s pojedinim europskim pravima. Drugi dio našeg pravnog poretka je naš nacionalni pravni poredak koji nema veze s europskim pravom. Pojedine direktive uređuju standarde zaštite na nivou cijele Europske unije. Države članice bi mogle prihvatiti te standarde putem općeg propisa i nakon toga donijeti poseban propis kojim će se de facto derogirati opći propis kojim je implementirana pojedina europska direktiva. Na taj način bi se potpuno dezavuiralo europsko pravo i onemogućilo njegovu primjenu unatoč načelno ispunjenoj obvezi implementacije tog prava u nacionalni pravni poredak. Da se takve situacije ne bi događale, pravo zaštite potrošača sadrži sljedeće pravilo: poseban propis kojim se uređuje određena materija derogirati će opći propis, ali jedino ako i opći i posebni propis pripadaju tzv. europskoj pravnoj stečevini, odnosno ako su i općim i posebnim propisom u naš pravni poredak ugrađene određene direktive EU. Ako je opći propis usklađen s europskim pravom, a posebni nije, poseban propis neće moći derogirati opći propis. Takvim konceptom nastoji se zaštititi europska pravna stečevina, odnosno, u kontekstu zaštite potrošača, ona razina zaštite potrošača koja je predviđena europskim pravom. Dakle, procjena je li naše uređenje ugovornog prava zaštite potrošača optimalno ili nije trebala bi počivati na ocjeni u kojoj se mjeri tim uređenjem ostvaruju ciljevi koji su se željeli postići. Pritom, temeljno je pitanje, što se tim uređenjem željelo postići? Prije svega, omogućiti potrošaču potrebnu informiranost, omogućiti da sam donese informiranu odluku o poslu. Nadalje, stvoriti okruženje koje će biti pristupačno potrošaču, a to znači uređenje koje će potrošač moći razumjeti, dakle koje će biti razumljivo prosječnom potrošaču. Treći cilj posebnog uređenja potrošačkih ugovornih odnosa jest stvoriti jedan uravnoteženi sustav, koji će u podjednako mjeri voditi računa o opravdanim interesima potrošača i trgovaca. Zašto naglašavam ovaj treći cilj? Zato što mi se ponekad čini da je europsko pravo zaštite potrošača

zasnovano na ideji da je potrošača potrebno zaštititi bez obzira na sve, uključujući i bez obzira na to koliko ćemo time nanijeti štete opravdanim interesima trgovaca, a nisam siguran da je to ono što bi ideja zaštite potrošača trebala biti. Potrošaču treba omogućiti da bude ravnopravan partner, a ne da bude ravnopravniji partner. Generalno govoreći rekao bih da je optimalno pravno uređenje ono koje na učinkovit i pravno dopušten način ispunjava svoje ciljeve. Dakle, ugovorno potrošačko pravo trebalo bi pružiti adekvatnu informiranost potrošača, biti pristupačno prosječnom potrošaču te podjednako uvažavati opravdane interese obje ugovornih strana. Kad smo kod obavještavanja potrošača, paradigma obavještavanja kaže da je samo dobro obaviješteni potrošač istinski zaštićen. Drugim riječima, potrošaču treba omogućiti da dobije adekvatnu informaciju i on će se moći sam zaštititi. Pritom, u europskom je pravu prevagnulo nešto što zovem tehnika „što više to bolje“. Ideja je, naime, idemo nabacati hrpu informacija pred potrošača i na taj ćemo ga način adekvatno informirati. Pritom se polazi od pretpostavke da potrošač ima sve informacije te da će moći donijeti informiranu odluku. U stvari, na taj se način potrošača samo dodatno zbunjuje, a ne informira. Pogledajte, na primjer, sljedeći *slide*. Možete li pročitati ovaj tekst na *slide*-u? Ne možete? Pa upravo mi je to i bila ideja. Naime, na ovom su *slide*-u navedene sve informacije koje svaki potrošač pri svakoj transakciji, bez obzira koliko mala ona bila, mora dobiti. Dakle, tu hrpu informacija ne može se staviti na jedan *slide*, a da ujedno ta informacija bude čitljiva. Kao što vidite, pri svakoj transakciji potrošač mora dobiti barem deset različitih obavijesti. Ako je riječ o distancijskom sklapanju ugovora, dakle on-line kupnji ili kupnji putem različitih kataloga, narudžbenica, itd, potrošač mora dobiti sljedećih dvadesetak obavijesti. No, ni tu nije kraj. Po Zakonu o zaštiti potrošača, u slučaju distancijskog sklapanja ugovora, obavijesti koje prema Zakonu o zaštiti potrošača potrošač mora dobiti tek su nadopuna onim obavijestima koje on mora dobiti na temelju Zakona o uslugama i Zakona o trgovini. Dakle, ti zakoni predviđaju još neke daljnje obavijesti za potrošača. Ako se pak na daljinu sklapa ugovor o financijskim uslugama, slijedi još jedan nepregledni niz obavijesti koje potrošač mora dobiti. Ako se sklapa ugovor o potrošačkom kreditu bit će potrebno da potrošač bude obaviješten o ukupno 20 elemenata ugovora. Prosječan potrošač jednostavno nema kapaciteta procesuirati svu tu količinu informacija koja se pred njega stavlja i zato sam i naglasio da će postojeći sustav obavještavanja prosječnog potrošača prije zbuniti, nego informirati. Zbog svega toga u Europi se danas sve češće govori o tzv. „*informational overload*“-u, odnosno o situaciji u kojoj su potrošači jednostavno pretrpani informacijama. Pri takvom stanju stvari nismo postigli željeni cilj jer potrošač, suočen s hrpom informacija, po svojoj prilici neće biti adekvatno informiran. Naime, ako sam suočen s pedesetak različitih informacija koje moram pročitati da bih mogao kupiti ili početi koristiti najjednostavnije proizvode, od kojih su mnoge općepoznate ili sasvim nepotrebne, sva je prilika da obavijesti koje su mi dane neću uopće čitati što u konačnici može ugroziti moj život, zdravlje, sigurnost ili ekonomske interese. Osim toga, ovako velikom količinom informacija koje se moraju plasirati potrošaču nepotrebno se povećava transakcijski trošak koji će trgovci u konačnici prelići na potrošača. Zbog toga se danas sve više govori o tome da bi postojeću paradigmu obavještavanja potrošača trebalo promijeniti i to na način da se iz mnoštva informacija koje se dostavljaju potrošačima izdvoje one koje će potrošaču doista biti potrebne. Što se tiče potrošaču dostupnog pravnog

uređenja, temelj je kriterij jednostavnost uređenja. No, pogledajte sljedeći *slide* pa ćete uočiti da u postojećem potrošačkom zakonodavstvu, jednostavnosti jednostavno nema. Ovdje je, dakle, riječ o potrošačkom kreditu. Želite li sklopiti potrošački kredit, a riječ je o prilično uobičajenom ugovornom odnosu, vaš ugovorni odnos s davateljem kredita bit će uređen kroz 4 različita zakona; Zakon o potrošačkom kreditiranju, Zakon o kreditnim institucijama, Zakon o zaštiti potrošača i Zakon o obveznim odnosima. Nekada smo imali dvostupanjsku strukturu propisa koji su se primjenjivali na pojedini ugovorni odnos, a koja je obuhvaćala opći propis i posebni propis. U jednom trenutku smo počeli govoriti o *lex specialissima*, trećoj razini specijalnosti, odnosno o situaciji u kojoj je određeni ugovorni odnos uređen kroz tri zakona, različite razine specijalnosti. Danas, međutim, u pogledu potrošačkih kredita imamo četiri razine specijalnosti; Zakon o potrošačkom kreditiranju najspecijalniji je zakon, nakon njega slijedi Zakon o kreditnim institucijama. Ako neki segmenti odnosa između potrošača i davatelja kredita ne bi bili uređeni kroz ta dva zakona, primjenjivao bi se Zakon o zaštiti potrošača, kao zakon treće razine specijalnosti te potom i Zakon o obveznim odnosima, kao zakon četvrte razine specijalnosti. Takva situacija do te je mjere neuobičajena da se za tu četvrtu razinu specijalnosti još nije profilirao niti adekvatan pravni termin. Na jednoj konferenciji koja je održana u Nizozemskoj predloženo je da se ta četvrta razina specijalnosti, koja se pojavljuje u hrvatskom ugovornom pravu zaštite potrošača, nazove „*plusquam specialissima*“. Zgodno. Međutim, kada se kao potrošač susretete s takvom situacijom priznat ćete da vam neće baš biti jednako zabavno, odnosno smiješno. Naime, u takvoj situaciji prosječni potrošač, pa rekao bih čak niti iznimno dobro obaviješteni potrošač, ne može sa sigurnošću znati koja će se pravila primjenjivati na njegov odnos s davateljem kredita. Kako ću ja u toj situaciji znati na koji se način postaviti? Što je trgovac odnosno pružatelj financijske usluge dužan učiniti? Koja su moja prava? Hoću li prolaziti kroz sva ova četiri zakona boreći se pritom s ponekad vrlo suptilnim razlikama između pravila tih zakona? Mislim da je to nešto što prosječan potrošač, a prosječan potrošač nije pravnik, jednostavno nije u stanju. Nadalje, u pojedinim zakonskim rješenjima vidim, moram priznati, pokušaj države da zaštiti potrošače od njih samih. Taj paternalizam jest nešto što mi se baš pretjerano ne sviđa, ali isto tako nešto što se, nažalost, sve češće susreće. Pogledajte sljedeći primjer. Zakon o arbitraži dopušta arbitražu i u potrošačkim odnosima, očito temeljem spoznaje da je arbitraža pogodan medij za rješavanje i potrošačkih sporova. No, pritom taj Zakon traži da se ugovor o arbitraži, ako je riječ o potrošačkom odnosu, sklopi u obliku posebnog ugovora, a ne arbitražne klauzule u glavnom ugovoru. Po mom mišljenju, u potpunosti opravdano rješenje. Naime, potrošač u pravilu ne zna što je arbitraža. Sklapanjem ugovora o arbitraži potrošač se upušta u jedan specifičan način rješavanja spora te bi prije sklapanja ugovora potrošaču trebalo omogućiti da se upozna sa specifičnostima arbitraže. Upravo zato, Zakon o arbitraži nalaže da je u potrošačkim odnosima ugovor o arbitraži potrebno sklopiti u obliku posebne isprave. Očekuje se, naime, da će potreba sklapanja dodatnog ugovora o arbitraži potrošača dodatno upozoriti da ulazi u jedan atipični odnos te će ga to uputiti na traženje pune informacije o tom specifičnom modusu rješavanja sporova. Nažalost, takvo ćemo uređenje ubrzo morati mijenjati i to pod utjecajem europskoga prava. Naime, direktiva o tzv. alternativnim načinima rješavanja sporova i uredba o on-line rješavanju sporova svrstava arbitražu u

alternativni način rješavanja sporova, a ta pravila zabranjuju da se ugovor o arbitraži sklopi prije nastanka spora. Na taj način se navodno štite potrošači. Naime, u Španjolskoj se desilo niz slučajeva poglavito, kod telekomunikacijskih ugovora, gdje su potrošači bili podvrgnuti arbitraži i morali putovati 400 ili 500 km do mjesta gdje je sjedište arbitraže, morali su za to platiti prilične troškove i jasno da se na neki način potrošača moralo zaštititi. Međutim, da li *a priori* zabrana ugovaranja arbitraže prije nastupanja spora doista adekvatno štiti potrošače? Štiti od čega? Od mogućnosti ugovaranja jednog relativno učinkovitog mehanizma ostvarivanja povrijeđenih prava? Naime, kada spor nastane kakve su šanse da trgovac pristane na arbitražu, ima li se na umu da se kroz arbitražu potrošač može relativno lako i brzo doći do obvezujuće odluke? Bojim se, vrlo male. Naime, kada spor već nastane, trgovac će u pravilu odbijati one načine rješavanja sporova koji su pogodni za potrošača. To se naročito očituje u prekograničnim on-line transakcijama. Naime, zamislite da kupujete nešto na e-bayu za 10 \$. Zakon vam onemogućava da unaprijed ugovorite on-line arbitražu i na taj način dođete u poziciju da eventualni spor s trgovcem riješite on-line, doslovno iz svoga kreveta, u nekoliko dana ili tjedana, za svega nekoliko kuna, već vas prisiljava da spor rješavate na sudu. Mislim da takvo rješenje jednostavno nije u interesu potrošača. Što se tiče uravnoteženja odnosa kao posebnog cilja pravila o zaštiti potrošača, jedna od temeljnih ideja potrošačkog prava jest uravnotežiti odnose između trgovaca i potrošača i to davanjem potrošaču posebne zaštite kojom će se njegova objektivno slabija pozicija u odnosu na trgovca dodatno ojačati. Ponekad mi se, međutim, čini da pravila zaštite potrošača nastoje od potrošača stvoriti jaču stranu, odnosno dati potrošaču određena prava za koje ne mogu, moram priznati, naći racionalno objašnjenje. Evo primjera. Kada je riječ o odgovornosti za materijalne nedostatke, temeljno pravilo jest, kada kupuješ stvar pregledaj ju i obavijesti prodavatelja o uočenim nedostacima. U protivnom, trebao bi snositi odgovarajuće posljedice, odnosno biti uskraćen za prava koja zakon inače predviđa za kupca u slučaju pojavljivanja materijalnih nedostataka. Kao što to Kinezi lijepo kažu, kome oči ne služe za gledanje, služiti će za plakanje. Kod potrošačkih odnosa, kupac uopće nije dužan pregledati stvari. Dakle, ako si potrošač, stvar uopće ne moraš pregledavati, a ako se nedostatak ipak dogodi, prodavatelj će biti odgovoran. Štoviše, ako je riječ o potrošačkom odnosu, kupac je o uočenom nedostatku dužan obavijestiti prodavatelja u roku od dva mjeseca od otkrivanja nedostatka, a ne bez odgađanja, odnosno najkasnije u roku od osam dana, kako je to propisano za ostale, ne-potrošačke odnose. Pitam se, zašto ovakva volontaristička rješenja? Bez ikakve sumnje potrošače treba zaštititi. No, ne mislim da bi pritom trebalo poticati ili barem pothranjivati potrošačku neodgovornost. A omogućiti potrošaču da ostvaruje prava iz materijalnih nedostataka, a da uopće nije pregledao stvar te omogućiti potrošaču da ostvaruje ta prava unatoč činjenici da dva mjeseca nije obavijestio prodavatelja o uočenom nedostatku ne predstavlja ništa drugo doli pothranjivanje neodgovornosti potrošača. Ta razina „zaštite“ prelazi ono što je objektivno potrebno da bi se potrošača zaštitilo od materijalnih nedostataka. Daljnji primjer stvaranja neuravnoteženog pravnog uređenja pod egidom zaštite potrošača jest recentni Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, kojim se potrošačima nastoji dati određena zaštita *post festum*, godinama nakon što su ugovorne strane već ušle u ugovorni odnos, a što je već izazvalo dosta polemika. Prije svega ono što sam oduvijek zamjerao

Zakonu o potrošačkom kreditiranju jest činjenica da se njime pokušava urediti odnose između potrošača i vjerovnika. Kao da potrošači u ugovoru o kreditu nisu vjerovnici. Ugovor o kreditu je klasičan dvostranoobvezan ugovor, u kojem su obje strane istodobno i vjerovnik i dužnik. Prema Zakonu o potrošačkom kreditiranju jedino je davatelj kredita vjerovnik. No, to je manje važno pitanje koje, međutim, pokazuje opću terminološku, ali i sadržajnu „neurednost“ toga zakona. Ono što je puno problematičnije u tom Zakonu jest način na koji država *post festum* intervenira u ugovorne odnose između privatnopravnih subjekata, mijenjajući u tijeku ispunjenja ugovora pravila ispunjenja, ali i pravila o valjanosti takvih ugovora. Prema najnovijim izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, vjerovnik je dužan ponuditi potrošaču izmjenu ugovora o kreditu, na način da se izvrši konverzija valutne klauzule denominirane u švicarskim francima te je ujedno dužan snositi sav trošak takve izmjene ugovora. Drugi po meni sporan element toga Zakona jest proglašenje ili omogućavanje utvrđivanja ništetnosti ugovora o kreditu koji su sklopljeni posredovanjem posrednika koji u vrijeme posredovanja nisu imali potrebno odobrenje za pružanje usluga posredovanja pri sklapanju ugovora o potrošačkom kreditiranju. Naime, Zakon o potrošačkom kreditiranju iz 2009. godine propisao je da se davanjem potrošačkih kredita mogu baviti samo one osobe koje za tu djelatnost imaju posebno odobrenje nadležnog tijela. Isto tako, tim je Zakonom po prvi put propisano da se djelatnošću posredovanja u sklapanju ugovora o potrošačkom kreditiranju mogu baviti samo osobe koje imaju za to posebno odobrenje. Izmjene i dopune Zakona o potrošačkom kreditiranju propisuju da su ništetni svi ugovori o potrošačkom kreditu koji su sklopljeni putem posrednika, ako posrednici nisu imali odobrenje za pružanje usluge posredovanja u potrošačkom kreditiranju. Ovaj Zakon izravno se primjenjuje na sve ugovorne odnose koji su danas još uvijek aktivni, bez obzira kako su oni nastali što znači da sada, *post festum*, 2015. godine Zakon određuje da su ništetni i oni ugovori koji su sklapani prije nastupanja propisa kojima je predviđana obveza dobivanja posebnog odobrenja za pružanje usluga potrošačkog kreditiranja i posredovanja u pružanju usluge potrošačkog kreditiranja. Drugim riječima, ugovori koji su u trenutku sklapanja bili u potpunosti usklađeni s pravnim poretom, sada se naknadno utvrđuju ništetnima. To je izravno u suprotnosti s temeljnim pravnim postulatima da se pitanje ništetnosti ugovora prosuđuje s obzirom na propise koji su vrijedili u vrijeme kad je sporni ugovor sklopljen, pa proglašiti ugovor ništetnim zato što nema određene elemente koje propisi koji su vrijedili u vrijeme sklapanja toga ugovora nisu propisivali jednostavno nije u skladu s temeljnim postulatima pravne sigurnosti. Po mom mišljenju takvo uređenje ujedno značajno narušava ravnopravnost subjekata. Mislim da bi oba subjekta, bez obzira na naše sentimente, morali od samoga početka znati kakva je njihova pravna pozicija ili kako se to vrlo često kaže — ne možete mijenjati pravila usred igre. Ono što mi se čini ovdje još problematičnije jest činjenica da se ovakvim egzotičnim zakonodavnim intervencijama narušava pravna sigurnost. Naime, pitam se tko će doći investirati u Hrvatsku u kojoj se pravila igre mogu promijeniti nakon deset godina i to s retroaktivnim učinkom, tako da odjednom ugovor koji je deset ili petnaest godina bio valjan, odjednom postaje ništetan. No, ono čega se najviše bojim u pogledu ove nesretne zakonodavne intervencije jesu njezine izravne posljedice. Dakle, što su moguće posljedice ovakvog zakonskog rješenja? Čini mi se da ono što se već na neki način valja iza brda jest gotovo

izvjesno proglašenje recentnih izmjena Zakona o potrošačkom kreditiranju neustavnima. I to je, mislim, najmanje bolno rješenje za sve nas. Ono što bi se po svoj prilici moglo dogoditi ako izmjene i dopune Zakona o potrošačkom kreditiranju i prođu test ustavnosti, jest postavljanje pitanja odgovornosti za štetu koju bi banke mogle pretrpjeti uslijed primjene najnovijih zakonskih rješenja. U tom pogledu povukao bih paralelu sa slučajem koji se nedavno dogodio, a riječ je o slučaju javnih ovršitelja. Sjetit ćete se da je u jednom trenutku država odlučila ovrhu prepustiti javnim ovršiteljima. Proces je otišao dosta daleko, donesen je poseban zakon, na temelju njega izabrani su ljudi koji su trebali obavljati tu službu. Budući javni ovršitelji napustili su svoje dotadašnje poslove, investirali u poslovne prostore da bi država nakon nekoliko odgađanja čitav zakon stavila izvan snage i čitavu priču o javnim ovršiteljima konačno završila i prije nego li su oni uopće započeli s obavljanjem svoje službe. Sve osobe koje su bile imenovane javnim ovršiteljima podnijele su ustavnu tužbu i tražili od Ustavnog suda da utvrdi protuustavnost zakona kojim se javnoovršiteljska služba stavila izvan snage. Država je reagirala na potpuno očekivani način, tvrdeći da zakonodavac ima pravo donositi zakone te da zakon ne može biti protuustavan samo zato što je država odabrala jedan od mogućih modela uređenja ovrhe. Ustavni je sud našao da zakon kojim se ukida javnoovršiteljska služba nije protuustavan, ali je isto tako utvrdio da se tim zakonskim rješenjem diralo u opravdane interese i opravdana očekivanja onih koje je država već imenovala javnim ovršiteljima pa je Ustavni sud zaključio da je država bila dužna predvidjeti tzv. kompenzacijske mjere, usmjerene na umanjivanje štete koju su osobe imenovane za javne ovršitelje pretrpjele donošenjem zakona kojim se ukida javnoovršiteljska služba. Ustavni je sud također naveo da osobe koje su imenovane za javne ovršitelje mogu pokrenuti protiv države parnične postupke te zahtijevati naknadu štete koju su pretrpjele donošenjem zakona kojim se ukida javnoovršiteljska služba. Na temelju takvog utvrđenja Ustavnog suda pokrenute su pojedinačne tužbe te je u jednom slučaju Županijski sud u Varaždinu proglasio državu odgovornom za štetu prouzročenu donošenjem zakona kojim se ukida javnoovršiteljska služba. Čini mi se da bi sličan scenarij mogao ponoviti i u pogledu donošenja izmjena i dopuna Zakona o potrošačkom kreditiranju. Naime, i ovdje država post festum mijenja pravila igre zbog čega će jedna ugovorna strana pretrpjeti značajne financijske gubitke. Treći mogući neželjeni ishod donošenja ovog zakona jest mogućnost pokretanja investicijske arbitraže protiv države. Tu ću biti vrlo oprezan jer su strana ulaganja uređena uglavnom bilateralnim sporazumima, a ti su sporazumi vrlo različiti u pogledu pitanja što se sve smatra povredom stranog ulaganja. No, bez ikakve sumnje, opasnost da pojedine banke, koje su sve uglavnom u stranom vlasništvu, pokrenu pred nadležnim tijelima arbitražu protiv države čini mi se da jest prisutna. Što su moji zaključci? Prije svega, mislim da se bez ikakve sumnje može konstatirati da nam posebno ugovornopravno uređenje potrošačkih odnosa jest potrebno. Naime, neravnoteža između trgovaca i potrošača objektivno postoji, nju ćemo vrlo teško moći negirati, i potrošačima jest potrebno pružiti posebnu zaštitu kojom će se njihov objektivno inferiorniji položaj u odnosu na trgovca do određene mjere popraviti. Nadalje, unatoč ovdje izrečenim kritikama, smatram da je postojeći sustav zaštite potrošača u značajnoj mjeri popravio položaj potrošača na tržištu i da je za to u velikoj mjeri zaslužno europsko pravo zaštite potrošača. Naime, ne treba zaboraviti da je naš sustav zaštite potrošača, pa tako i naš



sustav ugovornopravne zaštite potrošača, u najvećem dijelu utemeljen na europskom pravu. Pritom, važno je naglasiti da postojeći sustav ugovornopravne zaštite potrošača nije idealan. Naime, kao što se može vidjeti iz prethodnog izlaganja, postojeći okvir zaštite potrošača nije optimalan, a u određenim segmentima čak ni adekvatan. Prije svega, postojeći sustav ne osigurava adekvatnu informiranost potrošača. Nadalje, postojeći je sustav pretjerano kompliciran i prosječni ga potrošač jednostavno ne može adekvatno razumjeti, a time niti adekvatno primjenjivati. Konačno, u određenim segmentima, postojeći sustav sasvim neprimjereno dovodi u pitanje opravdane interese trgovca. Zbog tih razloga vrlo često govorim da je potreban jedan novi pristup ugovornom potrošačkom pravu. No, taj novi pristup ugovornom potrošačkom pravu ne ovisi samo o nama u Hrvatskoj. Kao što sam već naglasio, naše potrošačko pravo utemeljeno je na europskom pravu pa eventualne promjene našeg zakonodavnog okvira zaštite potrošača nužno moraju biti promišljane na europskoj razini. Činjenica je, isto tako, da su mnogi naglasci iz moje današnje kritike, prisutni i na europskoj razini, da je i Europska komisija svjesna tih kritičkih tonova te se danas intenzivno radi na potpuno novom pristupu zaštite potrošača jer se, nažalost, došlo do zaključka da ovakav sustav koji danas imamo nije sasvim adekvatan, odnosno da ima nedostataka na kojima treba raditi. Dakle, sustav zaštite potrošača potrebno je podvrgnuti reviziji kako bismo ga učinili adekvatnijim, bližim potrošačima te kako bismo ga očistili od onih elemenata koji nepotrebno antagoniziraju odnos trgovca i potrošača te koji trgovcima nameću nepotrebne troškove, istodobno nedonoseći potrošačima značajnih koristi. Jer nemojmo zaboraviti da će se troškovi svakog zakonskog rješenja koje ne vodi računa o opravdanim interesima trgovaca u konačnici prelići bilo na potrošače, ili porezne obveznike. Zahvaljujem na pozornosti.

**J. Barbić:**

Zahvaljujem profesoru Baretiću na sjajnom prikazu jer nije lako u ovako kratkom vremenu iznijeti ovoliko podataka. I tu je primijenio načelo razmjernosti, izložio je razmjerno onoliko koliko je potrebno da za tako malo vremena slušanja čujete glavna pitanja vezana uz današnju temu. Sada možemo raspravljati o detaljima koliko god hoćemo što nam je zapravo omogućio sjajan uvod u temu. Ne smije se izazvati neravnoteža pa čak i ako želite zaštititi jednu ugovornu stranu pa ma kako iz plemenitih razloga to činili, jer će vam se to s druge strane vrlo uredno vratiti kao bumerang.

Nakon ovog uvoda, po našem ustaljenom običaju otvaram raspravu, sve ćemo snimiti i ispise toga nakon vaše autorizacije objaviti. Kao što znate objava 14. Godišnjak je blizu. Godina je pri kraju i vrlo brzo će sve biti objavljeno u knjizi. Pozivam vas da se javite u raspravi, da slobodno iznesete svoja mišljenja, izvolite.

**Matej Trkanjec, odvjetnički vježbenik, Hanžeković & partneri d.o.o.:**

Ovo nije moj prvi susret sa zaštitom potrošača. Imao sam priliku slušati profesora Baretića na 5. godini. Dva pitanja imam. Govorili smo *information overload*-u Gdje povući granicu? Jasno je da prosječan potrošač neće zanimati se za molekularnu strukturu coca-cole ili nekog hamburgera kojeg će pojesti. Drugo je pitanje kod Zakona o kreditiranju i posebno CHF. Mislite li da ova reakcija na razini države nije toliko negativna ako uzmemo u obzir da banke koje su davale

kredite u CHF u trenutku kada su ih davale nisu baš postupale i upozorile na mogućnost eksplozije CHF koja se dogodila.

**M. Baretić:**

Hvala kolega i drago mi je da ste postali odvjetnički vježbenik jer bili ste sjajan student. I to ne kažem samo zato jer ste slušali kod mene zaštitu potrošača. Naime, kolega Trkanjec je bio demonstrator na katedri za građansko pravo pa ga se i u tom svojstvu sjećam po dobru. Jako dobro prvo pitanje. Na žalost, međutim, moj odgovor je; ne znam, iako sam svjestan da očekujete nešto detaljniju eksplikaciju. Upravo je pitanje koje ste Vi postavili ono temeljno pitanje trenutnog stanja u pravu zaštite potrošača: kako definirati razinu informiranosti koju će potrošač moći svladavati i razumjeti te, s druge strane, kako pružiti tu informaciju na pristupačan način. U ovom trenutku na nivou Europske unije provodi se niz istraživanja javnoga mnijenja kojima se pokušava doći do odgovora koju količinu informacija prosječni potrošač može procesuirati, koliko informacija je spreman pročitati, na koji način mu prezentirati informaciju i što je za njega u tom smislu doista najbolje. Krajnjeg odgovora još nema. Da definitivni odgovor na to pitanje postoji, on bi već bio dio postojećeg potrošačkog *acquis*-a. Ono za čime se danas na načelnoj razini ide jest da se potrošača informira o temeljnim karakteristikama proizvoda kao i zamkama koje bi određeni ugovorni odnos za njega mogao nositi. Navest ću vam jedna primjer. Budući, dakle, da vam ne mogu precizno reći o čemu sve potrošača treba obavijestiti, primjerom ću ukazati o čemu definitivno ne treba obavještavati potrošače. Amerikanci su se u jednom trenutku potpuno zapleli u tu dužnost obavještavanja upravo polazeći od pogrešne premise da što više informacija potrošaču dajemo, to će on više biti informiran. Dakle, u jednom je slučaju u Americi jedan proizvođač mikrovalnih pećnica isplatio jednoj gospođi, čini mi se, dva milijuna dolara odštete zato što je propustio napisati u uputstvima za uporabu da se u mikrovalnoj pećnici ne smiju sušiti pudlice. Na temeljnu takve prakse pojedini su proizvođači počeli na svoje proizvode lijepiti doista apsurdne obavijesti. Recimo, na upaljaču piše da se njime može upaliti vatra. Na četki za ispiranje zahoda stoji da nije namijenjena za osobnu higijenu. To su, dakle, informacije koje u jednom, po meni, hipertrofiranom sustavu potrošač mora dobivati. Vjerujem da ćemo mi u Europi ovom pitanju pristupiti puno racionalnije. Što se tiče vašeg drugog pitanja, nisam siguran da je Vaša početna premisa točna. Naime, treba voditi računa da su hrvatski sudovi već utvrdili da nema ništa sporno u valutnoj klauzuli pa tako niti u valutnoj klauzuli vezanoj uz švicarski franak. Sjetit ćete se, primjerice, kolektivne tužbe u slučaju Franak gdje je pravomoćno odlučeno da s valutom klauzulom nije ništa sporno i da u tom kontekstu nikakvog krimena na strani banaka nije bilo. Iščitavate li te presude vidjet ćete da su potrošači, a i mnogi koji nisu potrošači, bili pravovremeno i uredno obaviješteni o riziku prilikom ugovaranja valutne klauzule, dakle da su, više-manje bili obaviješteni o tome u što se upuštaju. U tom kontekstu nije pitanje jesu li banke što pogriješile, nego je li bankama bilo dopušteno ponašati se kako su se ponašale, a tu treba vrlo jasno reći da su se banke ponašale u skladu s onim što im je pravni poredak dopuštao. Čini mi se da je, ako ništa drugo, nekorektno od države, a pri tom vodite računa o činjenici da je financijski sektor nevjerojatno reguliran sektor, post festum sankcionirati banke za postupanja koja nisu bila protupravna, odnosno koja su bila u skladu s onovremenim pravnim poretkom. U situaciji u kojoj banke postupaju na jedan način i to u skladu s propisima koji uređuju njihovu djelatnost na vrlo detaljan način, čini mi se neprimjerenim da država nakon niza godina kaže, to što ste

radili nije bilo dobro. Država može reći, „to što ste radili nije dobro i u budućnosti se to više neće ponoviti jer ćemo to zabraniti“. Ali ne može se dogoditi da država niz godina tolerira određenu praksu, a onda, uglavnom pod medijskom pritiskom, konstatira kako takva praksa nije bila dozvoljena i kako bi samo jedna strana trebala podnijeti trošak saniranja nastalog stanja. Da budem sasvim jasan, ovime ni na koji način ne mislim umanjivati probleme ljudi koji su digli kredite u švicarskim francima. Tu su doista ljudske sudbine u pitanju. Međutim, država, ako je već odlučila reagirati, trebala je reagirati na način da svatko, i banke, ali i potrošači i država, podnese određeni dio tereta negativnih posljedica zaduživanja u švicarskim francima.

**J. Barbić:**

Dodao bih na ove primjere nešto iz američke sudske prakse. Jednoj je gospođi dosuđena naknada štete jer je u kafiću naručila crnu kavu i pijući je ispekla se a nije bila posebno upozorena da je kava vruća. Mislim da bi svaki europski sud stao na stajalište da svatko razuman može opravdano očekivati da je takav napitak vruć i o tome brinuti kada ga konzumira.

Ovo što je izneseno u pogledu informiranja upravo pokazuje kako stvari mogu dovesti do suprotnog učinka. Kao što uopće nije točno da broj propisa povećava pravnu sigurnost nego kada se u tome prijeđe razumna mjera povećava pravnu nesigurnost zbog nepreglednosti i nesistematičnosti normi, mogućnosti praznina i dr. tako i pretjeran broj informacija znači zapravo dezinformaciju. Ako netko ide u bolnicu na liječnički zahvat, dobit će nekoliko stranica na kojima piše što mu se sve može dogoditi, pa da može i umrijeti, nekada i riječima koje baš i ne razumije pa i s navođenjem mogućih dijagnoza što pacijent zapravo ni ne čita nego potpisuje pristanak. Tako i kad kupujete nešto u dućanu. Tko tamo sjedi toliko vremena koliko je potrebno da pročita gomilu podataka često puta iznesenih jezikom koji ne razumije ili napola razumije?

**M. Baretić:**

Želio bih se još samo periferno nadovezati na ono što je rekao akademik Barbić, a to je problem malih slova. Mala su slova praksa koja je prisutna i na našem tržištu. No, ta je praksa upravo potaknuta našim zakonskim rješenjima. Naime, ako se od nekoga zahtijeva da na šampon stavi deset informacija onda će doista potrošači biti prisiljeni, kao što je to rekla jedna gospođa koja se bavi zaštitom potrošača, ići u dućan s lupom jer se na drugi način neće moći pročitati dane informacije. Drugo, kao što menadžeri odnosno članovi uprave moraju uskladiti svoje ponašanje s određenim standardima, tako se i potrošači moraju ponašati u skladu s određenim standardima. Naglašavam to zato što među vam vidim i neke suce. Vi znate da je jedan od izazova koji je ulaskom Republike Hrvatske u Europsku uniju stavljen pred hrvatske suce tumačiti hrvatsko pravo na europski konforman način, dakle tumačiti hrvatsko pravo u skladu s europskim, a to znači ne samo tumačiti hrvatske propise u skladu s direktivama nego i pojedinim presudama Europskog suda pravde, a u kontekstu zaštite potrošača Europski sud pravde je definirao što znači prosječan potrošač pa je rekao da je prosječan potrošač dobro informiran, razumno suspektan i razumno pažljiv čovjek. Zašto to naglašavam? Upravo se u slučaju Franak, između ostalog, raspravljalo se o tome jesu li informacije koje su banke davale potrošaču bile primjerene prosječnom potrošaču i jesu li se potrošači prilikom sklapanja ugovora o kreditima ponašali u skladu sa standardom prosječnog

potrošača. U prvom stupnju sud je zauzeo stav da su informacije koje su banke davale bile potpuno neprimjerene za prosječnog potrošača i da su se ti ljudi ponašali kao prosječni potrošači. Pri tom je, između ostalog, utvrđeno da je jedan subjekt rekao da uopće nije čitao ugovor zato jer je vjerovao banci. Drugi je rekao, „meni se žurilo i nisam čitao“. Sud je utvrdio da su se svi oni ponašali kao prosječni potrošači. Drugostupanjski sud je u tom kontekstu zauzeo potpuno suprotan stav, polazeći od europskog koncepta prosječnog potrošača. Tako je drugostupanjski sud utvrdio da je prosječni potrošač dobro informirana, razumno suspektna i razumno pažljiva osoba te da ponašanje potrošača u ovom konkretnom slučaju nije bilo u skladu sa standardom prosječnog potrošača. Danas, sutra kada ćete imati pred sobom potrošačke predmete vodite, dakle, računa o tome da je standard prosječnog potrošača u europskom pravu u potpunosti definiran te da su taj standard dužni primjenjivati i naši sudovi.

**Ozren Benceković,** sudski savjetnik, Visoku trgovački su RH:

Koliko se slažem se s Vama da zakon ne treba ići u retroaktivno djelovanje toliko ovdje jedna činjenica smeta. Da su banke postupale u dobroj vjeri kada su ovakve ugovore u CHF davale u Hrvatskoj, a u svojim matičnim državama takve kredite nisu davale. Naime, u Republici Austriji zadnjih deset godina nije moguće dići kredit u bilo kojoj stranoj valuti osim euru osim ako građanin prima plaću u nekoj drugoj stranoj valuti može pristati da mu se kredit isplati u CHF. Mislite da u Hrvatskoj nitko nije upozorio potrošače na takvu mogućnost. Matične banke u Austriji ili Njemačkoj su to znale. Svoje građane su zaštitile maksimalno, a u Hrvatskoj su se ponašale s figom u džepu.

**M. Baretić:**

Hvala na Vašem mišljenju. Samo bih jednu stvar htio razjasniti. Nemojte me, molim Vas, smatrati glasnogovornikom banaka. To mi ni na koji način nije bio cilj, ali isto tako ne mislim da bih ja trebao suditi bankama. Jesu li banke postupale u skladu po onime što se od njih očekivalo ili ne, sudovi će prosuditi. No, mislim da bi bilo vrlo teško generalizirati. Na temelju onoga što znam o slučajevima koji su se događali činjenica je da su postupanja banaka bila vrlo različita. Ono što mogu reći na temelju slučajeva koji su se događali jest da je u nekim slučajevima, primjerice Franak, Visoki trgovački sud našao da u kontekstu valutne klauzule ništa u postupanju banaka nije bilo sporno ili suprotno načelu savjesnosti i poštenja. No, kada spominjete iskustva iz Austrije ili Njemačke potrebno je naglasiti jednu temeljnu razliku, koju ste i Vi sami naveli. Banke u Austriji nisu primjenjivale valutnu klauzulu vezanu uz švicarski franak zato što je to u Austriji bilo zabranjeno. U Hrvatskoj, s druge strane, ugovaranje takve valutne klauzule nije bilo zabranjeno. Osuđivati banke za to da su koristile mogućnosti koje im je pravni poredak Hrvatske otvorao, mislim da bi bilo licemjerno. Banke su se kod nas ponašale u skladu s hrvatskim pravnim propisima, odnosno činile su ono što nije bilo zabranjeno. Je li pri tom njihovo ponašanje suprotno načelu savjesnosti i poštenja, odnosno jesu li banke znale da proizvod koji nude jest štetan, trebaju odgovoriti sudovi na temelju svih okolnosti pojedinih slučajeva.

**J. Barbić:**

Ne bih htio govoriti o ovoj temi. Postoji razlog jer sam član nadzornog odbora jedne banke. Dodat ću samo zašto u Austriji nije bilo moguće to učiniti. Banke rade uvijek s tuđim novcem. Austrija je članica Europske monetarne unije, ima

euro i zadužuje se u euru. Hrvatska je, nažalost, izvan toga i njezine se banke moraju zadužiti u nekoj drugoj valuti u kojoj moraju podmiriti svoju obvezu, a u Hrvatskoj novac plasiraju u kunama pri čemu je naravno potrebna konverzija. Sada je tu pitanje računice i to samo je li ona u redu ili nije. Ne bih htio pri tome ići dalje. Nemojte pritom zaboraviti da se pri davanju kredita iz inozemstva hrvatskim bankama zaračunava i kreditni rizik zemlje koji se naravno uredno naplaćuje u visini kamate.

**V. Miličić:**

Pridružio bih se pohvalama akademika Barbića izlaganju profesora Baretića. Drago mi je i cijenim što profesor Baretić navodi i propituje standarde pravednosti Aristotela (inačicu iustitia distributiva i iustitia comutativa) i na ovakvom predavanju i studentima. Ali i druge navode koje sam danas čuo iz Opće teorije prava.

Prije dosta vremena razgovarao sam s profesorom Baretićem o nezakonitom nepostupanju/postupanju monopolističke tvrtke Gradska plinara Zagreb – Opskrba GPZ O). Ona je od 2009. godine, dakle teče sedma godina, (a 15 godina sam njihov potrošač), prema više obvezujućih propisa bila obvezna uvesti tzv. nestandardnu uslugu mjesečnoga samoočitanja korisnika kućanstvo i, prema stvarnoj mjesečnoj potrošnji, ispostaviti račun. Dakle korisnici bi plaćali mjesečno stvarno potrošeno, što je jedino ispravno i primjereno, a ne da aproksimacijama akontacija i fabriciranim podacimai, korisnici preko kvartalnih obračuna kreditiraju monopol Tvrtke. Osim toga, jedini papir koji imam od njih je uvođenje mjernih uređaja i potvrđivanje instalacija (to je bilo istodobno i moje prvo iskustvo njenog nezakonitog postupanja, jer su napisali posvjedočenje, a da stvarno ništa nisu provjerili). Nemam nikakav ugovor, a prema obvezujućim propisima, više zakona, trebao bih ga imati (poslan mi primjerak ugovora 2012., kojim su korisnici kućanstva bili razvidno diskriminirani, nisam potpisao). „Opravdanje“. GPZ O za sedmogodišnje nezakonito neuvođenje mjesečnoga samoočitanja i plaćanja stvarno potrošenoga plina, je da njihov da informatički sustav ne podržava tu mogućnost?! Ustrajao sam i plaćam sve vrijeme prema mjesečnom samoočitanju i uplatama, uz brojna sporenja/reklamacije. Zadnja informacija je da su „uveli novi informatički sustav pa očekuju ...“?!

Na koji način to riješiti? Kakve su moje pozicije u mogućem sudskom sporu (dakako da imam uredno sačuvanu svu dokumentaciju od kada sam korisnik javne usluge)?

Riječ je o načelnom pitanju i monopolnom položaju Tvrtke u javnoj usluzi, o čemu neupitno svjedoči rezultat ankete koju je provela sama GPZ O (njezina mrežna stranica), u kojoj se je preko 80% anketiranih izjasnilo za mjesečno samoočitanje i plaćanje stvarno potrošenog.

**M. Baretić:**

Godinama poznam profesora Miličića, imali smo sobe jedan do drugoga pa smo često razgovarali o mnogim pravnim problemima tako da sam upoznat s problemom koji on navodi. Sve te godine nisam mu mogao dati adekvatan odgovor na njegov problem pa to ne mogu ni sada. Načelno mislim da je tržište, odnosno konkurencija najbolji lijek za tu vrstu nekorektnog ponašanja koje profesor Miličić navodi. Naime, problem nastaje kada je pružatelj određene usluge monopolista i kada je svjestan da ste vi, ma što on činio, osuđeni na njega. Jednom kada potrošač dobije pravo izbora, stvari se stubokom mijenjaju. Sjetite se problema koje smo nekad imali s HT-om, tada jedinim pružateljem telekomunikacijskih usluga. Ima, doduše, i danas problema s teleoperaterima,

ali daleko manje nego nekada. Zašto? Jer je tržište odradilo svoje. Nekada su nas uvjerovali da obračunska jedinica poziva može biti samo minuta i ništa drugo. Ako nekoga nazovem i kažem, vidimo se za 10 minuta i za to potrošim 5 sekundi, računali su mi minutu. Pri tom su govorili da je nemoguće imati nižu obračunsku jedinicu zato što to sustav ne omogućava. Čim je došla konkurencija sustav je omogućio da obračunska jedinica postane sekunda. Konkurencija je ono što će mnoge ponukati da se ponašaju korektno. Naravno, sve ovo što govorim neće riješiti konkretni problem profesora Miličića. Međutim, to je jedan od načina kako se može doći do *consumer friendly* uređenja. Drugi način su jaki regulatori. Uvijek kada imam mogućnost govoriti o zaštiti potrošača spominjem par regulatora koji se mogu navesti kao dobri primjeri postupanja. Jedan takav dobar primjer bez ikakve je sumnje HAKOM, regulator mrežnih djelatnosti u telekomunikacijskom sektoru. Naime, taj je regulator osmislio određene alternativne načine rješavanja potrošačkih sporova koji su vrlo učinkoviti, a koji štite ne samo potrošače, već i sve ostale krajnje korisnike. Treće, upravo zato što pojedinac nema ni snage ni volje pa ni novaca da se gotovo donkihotovski bori sa svakim nekorektnim trgovcem, koncept zaštite potrošača predviđa udruge zaštitu potrošača, predviđa kolektivnu zaštitu, predviđa mogućnost da netko tko se bavi zaštitom potrošača, kao što su udruge za zaštitu potrošača, pokrene kolektivne sporove na sudovima i da se takav problem riješi jednom za svagda i u korist svih potrošača. U 12 godina postojanja sustava zaštite potrošača znate li koliko je slučajeva kolektivne zaštite bilo? Jedan jedini slučaj koji je pokrenula udruga Franak, što očitro govori u prilog tezi da postojeći sustav kolektivne zaštite potrošača jednostavno nije učinkovit. Ne samo to. Po zakonu udruga Franak nije mogla pokrenuti postupak kolektivne zaštite. Zbog toga je u konkretnom slučaju postupak kolektivne zaštite pokrenula jedna od udruga za zaštitu potrošača koja ima pravo pokretati takav postupak. No, onaj tko je zaista stajao iza tog predmeta jest Udruga Franak, odnosno jedna skupina ljudi koji su bili u problemu. Prema tome, oni koji jesu ovlašteni za podizanje takvih tužbi, ne podižu takve tužbe. Možda je to rezultat činjenice da od 7 tijela koje imaju pravo na podizanje kolektivnih tužbi radi zaštite potrošača, samo 2 su udruge za zaštitu potrošača. Je li to zbog toga što je sudski put predugačak? Primjerice HAKOM ima pravo iste te slučajeve rješavati po svojoj inicijativi na prigovor bilo kojeg potrošača i te slučajeve doista brzo rješava po posebnoj proceduri koja je predviđena Zakonom o elektroničkim komunikacijama, koji nalaže da se u 4 mjeseca spor mora riješiti. Problem je, dakle, što postojeći sustavi kolektivne zaštite uglavnom nisu učinkoviti. U tom kontekstu postavlja se pitanje ne bismo li onda trebali osnovati posebnu agenciju za zaštitu potrošača koja bi, poput primjerice HAKOM-a, promptno i na vlastitu inicijativu reagirala na pojedine ugroze potrošača. Sve su to teme za raspravu o pitanju kako osmisliti učinkovite puteve zaštite da se, čak i kada se dogode, problemi koje je spominjao profesor Miličić mogu riješiti brzo i jednostavno.

#### V. Miličić:

Primjer, T-com mi je u više navrata isključio tzv. fiksni telefon, dakako time i vezu uređaja za pristup internetu (ponekad je automatska obavijest njihovog uređaja uputila samo na nešto veću potrošnju dotičnog mjeseca ...). Nakon provjere uređaja kod kuće, osobito svih kontakata, mukotrпно sam zvao T-com pitajući zašto mi je veza prekinuta, odgovorili su - zbog mog povećanoga troška

Dakle, T-com „me štiti“ kao korisnika i potrošača, samovoljnim isključenjem veze bez najave, upozorenja, dakako i opravdanog razloga.

**J. Barbić:**

Tu se javlja vrlo važno pitanje zaštite potrošača pri pružanju javnih usluga. To je ključni problem. Riječ je obično o monopolisti pa se utoliko više mora osigurati pravna zaštita onoga prema kome monopolist djeluje. Kako tržište na to utječe reći ću vam moj današnji slučaj. Meni su se iz nekih tehničkih razloga blokirali telefoni. Zovem operatora i kažem da mi je blokiran telefon. Sve smo moguće resetirali, ali još uvijek je sve bilo blokirano. Kažu mi javit će se za 20 minuta i pitati je li sve u redu. Nije u redu, niste ništa napravili. Odgovaraju da će to riješiti u roku od 48 sati, a kako mi se ujedno produžuje ugovor dobio sam jedan fiksni bežični telefon uz cijenu od jedne kune. Pitam zašto? Zato jer nije na vrijeme bio riješen tehnički problem. Ipak konkurencija utječe na takve situacije.

**R. Šantek:**

Ja sam kaznenjak a pitam kao penzioner, građanin slijedeće:

Pod pretpostavkom, da su ugovori u redu, pod pretpostavkom da su građani bili obaviješteni o bitnim odredbama ugovora i pod pretpostavkom da je devizna klauzula u redu, nadalje pod pretpostavkom da su banke ovlaštene da u promijenjenim okolnostima interveniraju u izmjenu ugovora, a banke su to učinile i iskoristile takvu mogućnost, postavlja se pitanje da li je došlo do jednostranih promjena bitnih odredaba ugovora. Dakle, jedna ugovorna strana - banke promijenile su ugovor tako da građani moraju plaćati ostatak nevraćenog duga i u postotku od 50% i više. Po mom mišljenju to nije samo primjena ugovornih odredbi o usklađivanju. To je suštinska promjena, a znamo postupak jednostrane izmjene ugovora, u odnosu na eventualno usklađivanje.

Mišljenja sam da je jedino moguće konkretne sporove rješavati sudskim putem. Očito da je nezadovoljstvo građana - slabije strane, prisutno. Ne bih ulazio u predizborne teme, ali razmišljam na koji način i u kojem iznosu ima banka pravo da nadoknadi štetu koju je uslijed promjene vrijednosti švicarske valute pretrpjela. Da li je uopće moguće da banka jednostranom promjenom ugovora nadoknadi ama baš svu štetu za koju ona smatra da je za nju nastupila. Uopće se postavlja pitanje oštećenja banaka obzirom na financijske transakcije, devizne transakcije, kupnje i prodaje deviza na stranom tržištu. Ako i jest to bi trebalo utvrditi i riješiti u sudskom sporu i da sud odredi kamatnu stopu i stopu povišenja glavnice ili samo jedno od njih. Banke su to zloupotrijebile i deseci tisuća građana su dovedeni u jedan težak neočekivani položaj. Pitanje je nije li država u ovakvoj situaciji trebala ipak putem sudskog postupka, ali u jednom kraćem vremenu i kroz jasne na zakonu osnovane i poštene stavove viših sudova to rješavati. Da li se zaista i može intervenirati? Ne samo kroz Zakon o zaštiti potrošača nego eventualno nekim drugim pravnim instrumentima da zaštite desetine tisuća ljudi. To se mora razriješiti jer to nije samo društveno ekonomsko nego teško pravno i političko pitanje. Smatram da se treba dati stručni odgovor na koji način država može intervenirati u odnose između banaka i građana. Nisam razumio kada se govori o ništavnosti ugovora, da li se to odnosi i na konverziju franka. To je inače bilo pitanje ovlaštenja sklapanja ugovora. Na kraju pitam da li država može pomoći ljudima, koji zaista trebaju određenu pomoć i zaštitu i da li se to može intervencijom kao što je to napravljeno. Hvala.

**M. Baretić:**

Hvala na Vašem pitanju koje zapravo predstavlja jednu dobru pravnu analizu nekih od problema o kojima danas govorimo. U velikoj mjeri se slažem s onim što ste rekli. Ako mi dopustite, komentirao bih neke od stavova koje ste izrekli. Prvo, potrebno je naglasiti da je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju država pokušala riješiti nekoliko problema. U tom smislu, pitanje ništetnosti ugovora nema veze s problemom kredita vezanih uz švicarski franak. Pitanje ništetnosti ugovora vezano je uz jedan drugi problem koji je nedavno eskalirao i bio popraćen u medijima, a tiče se ugovora o kreditu koje su s, uglavnom austrijskim, bankama sklapali naši ljudi, s time da je do sklapanja tih ugovora dolazilo posredstvom kreditnih posrednika koji su obilazili naše građane uglavnom po kvarnerskim otocima i Istri i nudili ugovore o kreditu s austrijskim bankama. U tom segmentu izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju svi ugovori koji su sklopljeni posredstvom takvih predstavnika proglašavaju se ništetnim, ako posrednici nisu imali ovlaštenje za posredovanje. Problem je u tome što je tek Zakon o potrošačkom kreditiranju 2009. godine predvidio da kreditni posrednici moraju imati posebno odobrenje od nadležnog tijela za obavljanje djelatnosti posredovanja, a da se 2015. proglašavaju ništetnima svi ugovori sklopljeni putem zastupnika koji nisu imali to odobrenje, dakle čak i oni ugovori koji su sklapani prije 2009. godine, kada sustav posebnog odobravanja kreditnog posredovanja jednostavno nije bio propisan. Dakle, temeljni je problem može li država sada 2015. godine proglasiti te ugovore ništetnima unatoč činjenici da su u vrijeme njihova sklapanja ti ugovori bili u potpunosti usklađeni s tadašnjim pravnim poretom. Nadalje, slažem se s Vašom konstatacijom da je u pogledu ugovora denominiranih u švicarskim francima nešto krenulo po zlu. Bez ikakve sumnje određena skupina ljudi je prošla jako loše i postavlja se pitanje kako pomoći. Mislim da jedna od stvari koja je potpuno nesporna u cijelo tom slučaju jest da tim ljudima treba pomoći i mislim da se s time slažu svi i država, i banke, donekle i javno mnijenje. No, postavlja se pitanje je li način kojim se krenulo rješavati taj problem adekvatan. Pritom, vodite računa i o tome da su u javnom mnijenju osjećaji oko ovog pitanja nekako podvojeni. Imate ljude koji su išli na eure, a ne na švicarske franke. Ti se ljudi sada osjećaju izigranima jer onima koji su se zaduživali u švicarskim francima se pomaže, a ostalima ne. Pri tome treba naglasiti da se već šuška o tome da je euro novi „švicarac“. Hoćemo li nakon spašavanja dužnika u francima prionuti spašavanju dužnika u eurima i konačno, tko će sve to platiti? Dakle, niz je pitanja i problema koje ovdje moramo uzeti u obzir. U vašoj intervenciji između ostalih navodite kako su sudovi zauzeli stav da su banke po pitanju kredita vezanih uz švicarski franak stale na stanovište da su banke nedozvoljeno djelovale, što nije sasvim točno. Naime, prije svega mislim da je vrlo važno razumjeti da su povodom kolektivne tužbe u slučaju Franak sudovi odlučivali o dva, možda povezana, ali ipak prilično različita pravna pitanja. Jedno je pitanje valutne klauzule vezane uz švicarski franak, a drugo je pitanje promjenjive kamatne stope. Ugovaranje valutne kamatne stope vezane uz švicarski franak po odluci Visokog trgovačkoga suda nije bilo sporno. Dakle, po mišljenju toga suda banke tu nisu napravile ništa što bi bilo pogrešno ili loše. Situacija je nešto drukčija u pogledu promjenjive kamatne stope. Tu je Sud zauzeo stanovište kako su banke arbitrarno mijenjale kamatnu stopu, odnosno kako banke nisu imale predviđene kriterije po kojima će se kamatna stopa mijenjati. Dakle i u ovom pitanju Sud nije utvrdio da bi jednostrano mijenjanje kamatne stope bilo nedozvoljeno, već



je konstatirao da su banke morale unaprijed definirati kriterije po kojima će se vršiti promjena kamatne stope. Pritom je problem u tome što u vrijeme kada su sklapani ugovori o kreditu obveza banke da definira kriterije za promjenu kamatne stope jednostavno nije postojala. Ta je obveza unesena u naš pravni poredak tek kasnije, izmjenama i dopunama Zakona o kreditnim institucijama i Zakona o potrošačkom kreditiranju. Tu se, dakle, opet javio taj problem da se post festum zahtijevalo od banaka nešto što ranije nije bilo propisano. No, ostavimo sada ove moje dileme po strani. Uzmimo kao polazište ono što je sud rekao, a to je da su banke prilikom promjena kamatne stope postupale jednostrano i da su morale definirati kriterije pod kojima će se ugovor moći mijenjati. Dakle, nije bilo sporno jednostrano mijenjanje ugovora, već nedostatak kriterija po kojima će se jednostrano mijenjati ugovor. Što se tiče valutne klauzule u švicarskim francima, ne bih rekao da je ovdje postojala jednostrana odluka banke. Naime, valutnu klauzulu su prihvatile obje strane, a pritom tečaj švicarskog franka nisu mijenjale banke, već ga je mijenjalo tržište. Ono što u cijeloj toj priči ja vidim kao sporno jest činjenica da je država predvidjela jedan mehanizam rješavanja kredita vezanih u švicarskim francima po kojem će troškove rješavanja tog problema snositi isključivo jedna strana, a to su banke. Pri tome ako ništa drugo, određena doza odgovornosti svakako je i na državi koja sve ove godine nije napravila ništa da se problem kredita u švicarskim francima izbjegne ili barem riješi. Ako, naime, država nije željela da se krediti naših građana vežu uz švicarske franke, zašto nije propisala zabranu davanja kredita vezanih uz švicarski franak onda kada su se takvi krediti počeli pojavljivati na tržištu? Dakle, zašto sada naknadno sankcionirati nešto što je do sada bilo legalno i što je, nota bene, još uvijek legalno? Nemam doista nikakvih problema s time da se odredi kako se krediti ne smiju vezati uz švicarski franak, ili bilo koju drugu valutu. Pritom, doduše, mislim da bi to bilo pogubno za naše ljude, za naše gospodarstvo. No, ako mi kao društvo tako odlučimo, tako će i biti. Nitko nas ne može spriječiti da donosimo odluke i na svoju štetu. No onaj minimum koji, čini mi se, imamo pravo tražiti od države jest da pravila igre budu unaprijed poznata. Da ih ne mijenjamo retroaktivno. Da jednom kada kažemo vezanje kredita uz švicarske franke više nije dozvoljeno i da svi znamo da od tog trenutka to više nije dozvoljeno, a ne da nam država ništa ne kaže kroz 10 godina, a onda retroaktivno odluči da je dosadašnja praksa bila nedopuštena. Na taj način stvaraju se potpuno nepotrebne tenzije u društvu. Umjesto stvaranja nepotrebni tenzija, država je trebala ovom pitanju prići puno suptilnije, vodeći računa o interesima sviju koji su bili i još uvijek velikim dijelom jesu involvirani u ovaj problem. S jedne strane imamo jednu skupinu stanovništva kojoj nesumnjivo treba pomoći. S druge strane imamo potrebu da, pomažući toj skupini stanovništva, ne otjeramo investitore. Vi ste čuli da su banke nedavno odbile financirati novo zaduženje države. Pritom naglašavaju da to nema nikakve veze s trenutnim nesporazumima koje banke imaju s državom, mada ja nisam siguran da je to baš tako. Ja mislim da je to izravna posljedica dosta nespretnog pokušaja rješavanja ovog problema. Mislim da je rješenje trebalo biti malo suptilnije, da je trebalo voditi računa o interesu sviju te da je teret rješavanja ovog problema trebalo pravednije raspodijeliti.

**R. Šantek:**

To znači da je ipak moguća intervencija države?

**M. Baretić:**

Država, kao što sam rekao, uvijek može intervenirati. Država je suveren. No, ponavljam, država bi trebala tražiti rješenje koje je pravedno i prihvatljivo svima, a ne zamahnuti sjekirom pa kako bude. Naime, kao što sam već naveo, kod nas pomalo sazrijeva svijest da država ne može činiti što ju je volja, ne vodeći računa o opravdanim interesima onih o čijim sudbinama odlučuje. Odluka Ustavnog suda u slučaju javnih izvršitelja to sasvim jasno potvrđuje. Ustavni sud je potvrdio da država može donositi zakone kako god to želi, no da pritom ti zakoni moraju biti u skladu s Ustavom, a vladavina prava i pravna sigurnost jesu ustavne kategorije. Dakle, svako zakonsko rješenje mora voditi računa o pravnoj sigurnosti, a rješenje u slučaju kredita vezanih uz švicarski franak po mojem mišljenju to nije. Ako donosi rješenje koje će predvidljivo nanijeti štetu nekome, zakonodavac mora predvidjeti zaštitne mehanizme kojima će se štetne posljedice ukloniti ili barem sanirati. To je ono što u ovom zakonskom rješenju jednostavno ne postoji. Umjesto toga, Zakon kaže da banka mora ponuditi konverziju kredita vezanih uz švicarski franak i pritom snositi sve troškove te konverzije, a u isto vrijeme sudovi te iste države kažu da je s valutnom klauzulom vezanom uz švicarski franak sve uredi. Dakle, dvije grane vlasti u istoj državi zauzimaju potpuno različita stajališta. To je ono što opravdano zbunjuje građane, a sigurno i investitore u ovoj zemlji. Tu je, nadalje, problem fiksiranja tečaja franka putem Zakona o financijskim institucijama. To je taj paternalizam koja mi se načelno ne sviđa. Takvim rješenjem država očito hoće pomoći, pa usuđujem se čak reći i dodvoriti, određenom broju građana. No, što će se dogoditi ako takvo rješenje postane nepovoljno za potrošače? Hoće li ti isti potrošači tada dizati tužbe protiv države i tvrditi da im je država, onemogućavajući djelovanje tržišnih mehanizama, nanijela štetu? Sve to pokazuje da za komplicirane probleme nema jednostavnih rješenja.

**V. Miličić:**

T-com je u tri navrata isključio telefon. Dok sam shvatio što se dogodilo. Prije toga bila je automatska obavijest njihovog uređaja da mi je .....i nakon toga iskapčanje. Odmah pregledam kontakte. Uglavnom sve je bilo uredi. Zovem njih i kažem da su mi isključene internetske i telefonske veze i pitam zašto. Oni kaže jer je bio preveliki trošak. Dakle, oni mene štite na način da me bez ikakvih najava isključe.

**M. Baretić:**

To je ta razina paternalizma koja ponekad može iznervirati potrošača. Nemoj me štiti od mene samog, nemoj me štiti ako ne želim da me štitiš. Dakle, tu se bez ikakve sumnje može primijeniti ona izreka da je put u pakao popločen dobrim namjerama. Ne znam hoćete li se sjetiti tzv. dialera. Problem dialera je postojao prije desetak godina. Bilo je ljudi koji su dobivali račune od po nekoliko desetaka tisuća kuna jer je postojao neki bug koji se zakačio na vaš broj i jednostavno vam nabijao impulse. Pritom, operateri su znali za taj problem, ali nisu reagirali. Tu je došlo do zakonskih intervencija. Naime, omogućilo se da se na zahtjev potrošača limitira određeni broj poziva. Nažalost, kod profesora Miličića to su činili bez da je takav zahtjev postojao. Kada smo već kod iskapčanja moram reći da su se tu stvari ipak značajno promijenile na bolje, i tu su udruge zaštitu potrošača doista odigrale značajnu ulogu. Nekada je iskapčanje bilo najnormalnija stvar kada je riječ o teleoperaterima. To sada više nije tako. Prema postojećim pravilima, koja su ugrađena u naše zakone na insistiranje udruga za zaštitu potrošača, dođe li do spora oko računa, a pritom potrošač nastavi plaćati sve ostale nesporne račune i pritom podnese

odgovarajući prigovor protiv spornog računa, teleoperater ga nema pravo isključiti. I to se rješenje ne odnosi samo na teleoperatere, već na sve pružatelje javnih usluga. To je jedan od dobrih primjera kako građanska inicijativa može dovesti do pozitivnih primjena.

**J. Barbić:**

Dodao bih samo još za kraj priču o franku. Sve će to u konačnici nažalost platiti porezni obveznici. U to sam siguran.

Pozivam vas da pljeskom zahvalite uvodničaru na prikazu ove izuzetno važne teme i što nas je uveo u ovako dobru raspravu. Molim ga u vaše ime, bude li na tom području nekih novosti, da nam se najavi za neku od budućih tribina. Vidimo se idući mjesec na temu o pravima pacijenata. Doviđenja u studenome.