

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349X

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

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 39

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 39, br. 2, str. XII + 727-1090, Rijeka, 2018.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA
RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA

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

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

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

Izvršni urednici/Executive Editors: doc. dr. sc. Dejan Bodul, doc. dr. sc. Petra Perišić

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

Lektura/Language Editing: dr. sc. Dejana Golenko, viša knjižničarka (za hrvatski)

Prijevod/Translations: doc. dr. sc. Sandra Winkler (za talijanski), dr. sc. Katja Dobrić Basanež (za njemački)

za UDK/for UDC: dr. sc. Dejana Golenko, viša knjižničarka

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. + 385 51 359-555, faks. + 385 51 675-113

e-pošta: zbornik@pravri.hr

mrežno mjesto/web: <http://pravri.uniri.hr/hr/advancedmodules/znanost/zbornik.html>

English: <http://pravri.uniri.hr/en/advancedmodules/scientific-research/collected-papers.html>

Časopis izlazi triput godišnje.

Naklada: 200 primjeraka

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

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

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske.

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



SVEUČILIŠTE U RIJECI
PRAVNI FAKULTET

*45 godina pravnog studija u Rijeci
1973.-2018.*

ZBORNIK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 39

BROJ 2

RIJEKA, 2018.

SADRŽAJ

I. Članci:

- Siniša Petrović, Antun Bilić,*
Odgovornost članova organa društva u faktičnom koncernu
(izvorni znanstveni rad)..... 727
- Anamari Petranović,*
Ugovorne obveze u Lastovskom statutu
(izvorni znanstveni rad)..... 753
- Tomislav Jakšić,*
Čvrste pokroviteljske izjave – pravna narav ugovora, predmet i povreda
obveze pokrovitelja, stečajni postupak i postupak izvanredne uprave
(izvorni znanstveni rad)..... 773
- Ivan Kosnica,*
Definiranje državlanskog korpusa na hrvatsko-slavonskom području u
Kraljevini SHS/Jugoslaviji
(izvorni znanstveni rad)..... 809
- Dino Gliha,*
Piratstvo u svjetlu prava pomorskog osiguranja s osvrtom na otkupnine
(izvorni znanstveni rad)..... 833
- Leo Cvitanović, Dunja Pastović,*
Opchinska naredba od zlocsinstavah i njihovih pedepfah iz 1788. kao
kaznenopravni izvor u Hrvatskoj i Slavoniji: sustav kazni i pravila o
njihovom izricanju
(prethodno priopćenje)..... 857
- Sanja Barić, Ana Acinger,*
Pravna regulacija položaja lobista u Sjedinjenim Američkim Državama
(prethodno priopćenje)..... 897
- Željko Bartulović,*
Dr. Viktor Ružić (1893.-1976.) kao sudionik državnopravnih zbivanja
(prethodno priopćenje)..... 921

Vesna Skorupan Wolff,

Koncept stvarne nadležnosti sudova u plovidbenim sporovima (analiza *de lege lata*)
(prethodno priopćenje)..... 949

Mariza Menger,

Razvoj shvaćanja „javnosti“ organizacija u organizacijskoj teoriji
(pregledni znanstveni rad)..... 989

Dalibor Franulović, Frane Staničić,

Povjerenstvo za rad po pritužbama u Ministarstvu unutarnjih poslova
Republike Hrvatske – od svijetlog primjera civilnog nadzora nad radom
policije do nestanka?
(pregledni znanstveni rad)..... 1013

Vladimir Iveta,

Pravno ustrojstvo nogometnih klubova u socijalističkoj Jugoslaviji i
Hrvatskoj s osvrtom na radnopravni status profesionalnih nogometaša
(stručni rad) 1039

II. Prikaz knjige:

Ante Vojković

Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosudbe (Budislav Vukas, ml.,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2017.) 1071

TABLE OF CONTENTS

I. Articles:

<i>Siniša Petrović, Antun Bilić,</i> The liability of board members in a factual group of companies.....	727
<i>Anamari Petranović,</i> Contractual Obligations in the Statute of Lastovo	753
<i>Tomislav Jakšić,</i> Strong letters of comfort – legal nature of the contract, content and breach of the contractual obligation, insolvency and emergency management proceedings	773
<i>Ivan Kosnica,</i> Defining citizens in the Kingdom of SHS Yugoslavia (1918-1941): the case of Croatian-Slavonian area.....	809
<i>Dino Gliha,</i> Piracy in the Light of Marine Insurance Law with a View of Ransom Payments	833
<i>Leo Cvitanović, Dunja Pastović,</i> Croatian translation of the General Code on Crimes and their Punishment published in 1788 as a source of criminal law in Croatia and Slavonia: system of penalties and rules of their imposition.....	857
<i>Sanja Barić, Ana Acinger,</i> Legal Status of Lobbyists in the USA.....	897
<i>Željko Bartulović,</i> Viktor Ružić (1893-1976) as Participant in State and Legal Perspective .	921
<i>Vesna Skorupan Wolff,</i> The Concept of Court Competence <i>ratione materiae</i> in Maritime Disputes (<i>de lege lata</i> analysis).....	949

Mariza Menger,

Development of the Concept of Organizational Publicness in
Organizational Theory 989

Dalibor Franulović, Frane Staničić,

Commission for complaints in the Ministry of the interior of the Republic of
Croatia – from a bright example of civil control over the work of police to
disappearance? 1013

Vladimir Iveta,

Legal Structure of Football Clubs in Yugoslavia and Croatia with Emphasis
on the Employment Status of Professional Football Players 1039

II. Book reviews:

Ante Vojković

Croatian Statehood – Legal and Historical Reflexions (Budislav Vukas, jr.,
Faculty of Law University of Rijeka, 2017) 1071

INHALT

I. Beiträge:

<i>Siniša Petrović, Antun Bilić,</i> Haftung der Mitglieder der Gesellschaftsorgane in einem faktischen Konzern	727
<i>Anamari Petranović,</i> Vertragsverpflichtungen im Statut von Lastovo	753
<i>Tomislav Jakšić,</i> Harte Patronatserklärungen – Rechtsnatur des Vertrags, Gegenstand und Verletzung der Patronatspflicht, Insolvenzverfahren und Notfallmanagementprozess	773
<i>Ivan Kosnica,</i> Bestimmung des Staatsvolkes im kroatisch-slawnischen Gebiet des SHS-Königreichs/des Königreichs Jugoslawien.....	809
<i>Dino Gliha,</i> Piraterie im Lichte der Seeversicherung unter Berücksichtigung des Lösegelds.....	833
<i>Leo Cvitanović, Dunja Pastović,</i> „Opchinska naredba od zlocinstvah i njihovih pedepsah“ aus dem Jahr 1788 als die Quelle des Strafrechts in Kroatien und Slawonien: das System von Strafen und Regeln derer Verhängung	857
<i>Sanja Barić, Ana Acinger,</i> Rechtsregelung des Lobbyismus in den Vereinigten Staaten.....	897
<i>Željko Bartulović,</i> Dr. Viktor Ružić (1893-1976) als Teilnehmer an Staatrechtlichen Ereignissen	921
<i>Vesna Skorupan Wolff,</i> Der Begriff der sachlichen Zuständigkeit von Gerichten bei Streitigkeiten des Seeverkehrs (Analyse <i>de lege lata</i>).....	949

Mariza Menger,

Die Entwicklung der Auffassung “der Öffentlichkeit“ von Organisationen in
der Organisationstheorie 989

Dalibor Franulović, Frane Staničić,

Beschwerdeausschuss des Ministeriums des Innern der Republik Kroatien –
von einem leuchtenden Beispiel für Zivilkontrolle der Polizei bis zu dessen
Verschwunden? 1013

Vladimir Iveta,

Die Rechtsform der Fußballclubs in Jugoslawien und Kroatien mit
Berücksichtigung des Beschäftigungsverhältnisses von
Fußballspielern 1039

II. Besprechungen:

Ante Vojković

Kroatische Staatlichkeit – Rechtsgeschichtliche Erörterungen (Budislav
Vukas, jr, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität in Rijeka,
2017) 1071

INDICE

I. Articoli:

Siniša Petrović, Antun Bilić,

Responsabilità dei membri degli organi societari in gruppi di società di fatto 727

Anamari Petranović,

Gli obblighi contrattuali nello Statuto di Lagosta 753

Tomislav Jakšić,

Lettere d'intenti vincolanti – Natura giuridica del contratto, oggetto e violazione dell'obbligo del dichiarante, procedimento fallimentare e procedimento di amministrazione straordinaria 773

Ivan Kosnica,

La definizione di cittadinanza nella Prima Jugoslavia (1918-1941): il caso dell'area croato-slavone 809

Dino Gliha,

La pirateria nel diritto all'assicurazione marittima con attenzione per i riscatti 833

Leo Cvitanović, Dunja Pastović,

La *Opchinska naredba od zločinstavah i njihovih pedepfah* del 1788 quale fonte di diritto penale in Croazia e Slavonia: il sistema delle pene e regole della loro comminazione 857

Sanja Barić, Ana Acinger,

La disciplina giuridica della posizione dei lobbisti negli Stati Uniti d'America 897

Željko Bartulović,

Il quadro normativo statale e gli avvenimenti durante la vita del dr. Viktor Ružić (1893.-1976.) 921

Vesna Skorupan Wolff,

Il concetto della competenza *ratione materiae* delle corti nelle controversie marittime (analisi *de lege lata*) 949

Mariza Menger,

Lo sviluppo della concezione di “pubblico” nella teoria organizzativa.... 989

Dalibor Franulović, Frane Staničić,

Commissione per i reclami presso il Ministero degli affari interni della
Repubblica di Croazia: da brillante esempio di controllo civile sull’operato
della polizia alla scomparsa?..... 1013

Vladimir Iveta,

La disciplina giuridica dei club calcistici nella Jugoslavia socialista
ed in Croazia con attenzione per lo status giuslavoristico dei calciatori
professionisti 1039

II. Presentazioni:

Ante Vojković

La statualità croata – valutazioni storico-giuridiche (Budislav Vukas, jr,
Facoltà di giurisprudenza dell’ Università di Fiume, 2017) 1071

I. Članci

(Articles, Beiträge, Articoli)

ODGOVORNOST ČLANOVA ORGANA DRUŠTAVA U FAKTIČNOM KONCERNU

Dr. sc. Antun Bilić*

Prof. dr. sc. Siniša Petrović**

UDK 347.72.036:347.56

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.1>

Ur.: 3. svibnja 2018.

Pr.: 24. svibnja 2018.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se razmatraju najvažnija pitanja odgovornosti članova organa društava koja se nalaze u sastavu faktučnog koncerna. Odgovornost članova organa društava u faktučnom koncernu ultimativno ovisi o opsegu njihovih ovlasti. Da bi se utvrdile te ovlasti prvo se razmatra pojam faktučnog koncerna u kontekstu prava povezanih društava, a potom i učinci koncernskog prava na odnos između vladajućeg i ovisnog društva. Dolazi se do zaključka da, iako to ne bi smjelo, vladajuće društvo redovito može navesti ovisno društvo na određeno postupanje. Zbog toga je prvenstvena svrha pravila o granicama utjecaja vladajućeg društva zaštititi manjinske članove i vjerovnike ovisnoga društva zabranom davanja uputa koje su štetne po ovisno društvo. Vladajuće društvo ovlašteno je davati štetne upute ovisnome društvu, samo iznimno, kada mu ih nadoknadi ili se obveže nadoknaditi do kraja poslovne godine. Takav privilegij vladajućeg društva je uravnotežen pravilima o objektivnoj odgovornosti vladajućeg društva za štetu te pravilima o odgovornosti za štetu njegovih zakonskih zastupnika na temelju pretpostavljene krivnje. Za učinkovitu zaštitu ovisnoga društva ključna je uloga njegove uprave koja je dužna pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika procijeniti jesu li upute štetne po ovisno društvo te, ako jesu, je li ih vladajuće društvo spremno i u mogućnosti nadoknaditi.

Ključne riječi: faktučni koncern, vladajuće i ovisno društvo, granice utjecaja vladajućeg društva, odgovornost članova organa, uprava.

1. UVOD

Iako egzaktni podaci nisu dostupni, za pretpostaviti je da se veliki broj hrvatskih društava kapitala nalazi u sastavu faktučnog koncerna između vladajućeg i ovisnog društva. Za postojanje takvog koncerna je, naime, najčešće, dovoljno da jedno društvo

* Dr. sc. Antun Bilić, poslijedoktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; antun.bilic@pravo.hr.

** Dr. sc. Siniša Petrović, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; sinisa.petrovic@pravo.hr.

u drugome ima većinu udjela u temeljnom kapitalu, odnosno većinu glasova u skupštini društva (čl. 474-476 Zakona o trgovačkim društvima, dalje: ZTD¹). Osim velikih koncerna dioničkih društava koji su od značaja za čitavo nacionalno gospodarstvo, u praksi se mogu susresti i mnogi „mali“ koncerni više društava s ograničenom odgovornošću, možda čak i jednostavnih društava s ograničenom odgovornošću. Ako se tome pribroje i društva kapitala koja se nalaze u odnosu ovisnosti u odnosu na člana fizičku osobu, odnos ovisnosti jedno je od najčešćih stanja u kojem se može nalaziti društvo kapitala.

Za faktični koncern vladajućeg i ovisnog društva svojstveno je da je vladajuće društvo steklo prevladavajući utjecaj u odnosu na drugo društvo (čl. 475 st. 1 ZTD). Potrebno je odgovoriti na pitanje kako ta okolnost utječe na opća pravila prava društava? Treba li prevladavajući položaj, najčešće stečen ulaganjem kapitala, posebno honorirati, dajući vladajućem društvu privilegije koji ne bi proizlazili iz njegovog članskog statusa ili ga pak dodatno opteretiti, namećući vladajućem društvu obveze radi zaštite manjinskih članova i vjerovnika ovisnoga društva?

Ta se pitanja izravno prelijevaju na ulogu organa društava u faktičnom koncernu, u prvom redu upravu ovisnoga i vladajućeg društva. Ravnaju li se uprave ovisnog i vladajućeg društva prema općim pravilima korporativnog upravljanja, koja bi zahtijevala da one djeluju načelno nezavisno jedna od druge (čl. 240 st. 1, 252, 430 ZTD) ili se upravi vladajućeg društva daju posebne ovlasti utjecati na upravu ovisnoga društva? Odgovor na to pitanje bi se pak trebao izravno odražavati na odgovornost članova uprave. Ukratko rečeno, što su ovlasti uprave vladajućeg društva u odnosu na ovisno društvo veće, veća bi trebala biti i odgovornost njezinih članova za štetu nastalu ovisnome društvu. Jednako tako, ako je uprava ovisnoga društva samostalna u svojem djelovanju, odgovornost njezinih članova ne bi se trebala razlikovati od općih pravila o odgovornosti članova uprave.

S obzirom na važnost problema, u dosadašnjoj hrvatskoj pravnoj znanosti relativno je malo radova posvećeno faktičnom koncernu, a još manje radova bavi se ulogom i odgovornošću organa društava u sastavu faktičnog koncerna.² U sudskoj

1 NN br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13 i 110/15.

2 Faktični koncern detaljnije je razmatran u Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Zagreb, Organizator, 2008, str. 633-673; Barbić, J., *Koncern i društva koncerna*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 46, 4/2007, str. 57-94; Barbić, J., *Vođenje poslova i upravljanje u trgovačkim društvima (povezana društva)*, *Hrvatska gospodarska revija*, vol. 45, 11/1996, str. 1574-1582; Ceronja, P., *O odgovornosti članova nadzornog odbora ovisnog društva za štetu zbog povrede obveze nadzora tražbina iz ugovora o zajmu sklopljenih između ovisnog i vladajućeg društva*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 50, 5/2011, str. 1158-1176; Cindori, V., *Izvrješke o ovisnosti trgovačkih društava s aspekta poslovanja društava*, *Informator*, 5436/2006, str. 6-8; Jurić, D., *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i usporednom pravu*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 23, 2/2002, str. 507-540; Jurić, D., *Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27, 2/2006, str. 939-984; Braut Filipović, M., *Odgovornost društva majke za obveze društva kćeri*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 32, 2/2011, str. 795-828; Gorenc, V., *Povezana društva prema Zakonu o trgovačkim društvima*, *Računovodstvo, revizija i financije*, vol. 4, 10/1994, str. 1786-1797; Ledić, D., *Povezana društva - začetak hrvatskog*

praksi koja je bila dostupna za potrebe ovoga istraživanja,³ pojam koncerna općenito se vrlo rijetko koristi. Izgleda da sudovi radije govore o povezanim društvima, ne upuštajući se u kvalifikaciju dovodi li određeni oblik povezanosti do nastanka koncerna. Pronađene su samo dvije presude koje uopće spominju pojam faktičnog koncerna.⁴

Cilj je ovoga rada pružiti osnovni teoretski okvir za razmišljanje o odgovornosti članova organa društava u faktičnom koncernu. Da bi se to postiglo rad će se svjesno ograničiti na temelje odgovornosti te će izostaviti određene dijelove zakonskog uređenja faktičnog koncerna, primjerice konsolidirana izvješća o stanju društva (čl. 250.b ZTD), konsolidirana godišnja financijska izvješća (čl. 300.d st. 2 ZTD) te izvješća o odnosima s povezanim društvima (čl. 497-500 ZTD).

Osim davanja teoretskog okvira, cilj je ovog rada pružiti upute za budući razvoj sudske prakse. Budući da su tužbe protiv članova uprava na naknadu štete jedne od najčešćih korporativnih tužbi,⁵ pitanje uloge i odgovornosti uprave društva u faktičnom koncernu je od iznimne praktične važnosti.

Ishodišna točka za proučavanje odgovornosti članova organa u faktičnom koncernu tekst je zakonskih odredbi o faktičnom koncernu. Rad će se osobito fokusirati na odgovornost zakonskih zastupnika vladajućeg društva i članova organa ovisnoga društva kako su predviđene u čl. 501 i 502 ZTD-a. Posebno uređenje odgovornosti članova organa društava u koncernu moglo bi navesti na zaključak da je riječ o odredbama koje iscrpljuju spomenutu materiju i kojima se zamjenjuje opći režim odgovornosti članova organa iz čl. 252 ZTD-a. Cilj je ovog rada detaljnije preispitati tu tezu.

Zakonske odredbe u faktičnom koncernu analizirat će se kako same za sebe tako i u kontekstu ostalih odredbi prava društava. Uzet će se u obzir aktualna pravna teorija i sudska praksa. Njima će se kritički pristupiti i pokušat će se dati preporuke za njihov budući razvoj. U obzir će se uzeti i pravna teorija i praksa njemačkoga prava, s obzirom na to da su hrvatska pravila o koncernu uvelike preuzeta iz njemačkog Zakona o dioničkim društvima.⁶

-
- prava koncerna, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 16, 1/1995, str. 37-51; Moslavac, B, *Pitanje odgovornosti u slučaju ovisnosti društva kada nema ugovora o vođenju poslova društva*, *Informativ*, vol. 56, 5695-5696/2008, str. 5-7; Vidović, A., *Koncern - aktualna pitanja povezivanja društava*, *Računovodstvo, revizija i financije*, vol.18, 3/2008, str. 194-195.
- 3 Riječ je o ukupnoj sudskoj praksi koja je objavljena na mrežnim stranicama Vrhovnoga suda i portala IUSinfo.
- 4 I to u kontekstu kvalificiranog faktičnog koncerna, VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012. i VTS Pž-1760/02 od 15.4.2003. (sentenca na IUSinfo).
- 5 V. pregled sudske prakse u: Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, Zagreb, Organizator 2013, str. 834, 846-850, 855-868; Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Zagreb, Organizator, 2013, str. 404-410.
- 6 § 311-318 Aktiengesetz. Od njemačke literature v. osobito: Emmerich, V., u: Emmerich, V.; Habersack, M.; Schürnbrand, J. (ur.), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, C. H. Beck, 2016., § 15-18 AktG; Habersack, M. u: Emmerich, V.; Habersack, M.; Schürnbrand, J. (ur.), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, C. H. Beck, 2016., § 311-318 AktG; Bayer, W. u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), *Münchener Kommentar zum Aktienrecht*, Band 1, München,

Za razumijevanje odgovornosti članova organa faktičnog koncerna, nužno je razumjeti faktični koncern i njegovu ulogu u općim pravilima prava društava. Zbog toga će se prvo izložiti što je to faktični koncern i kako se on odnosi prema ostalim pojmovima povezanih društava (2.). Nakon toga će se pristupiti analizi odnosa ovisnog i vladajućeg društva koji determinira odnose i ovlasti njihovih organa (3.). Nakon toga će se razmotriti pravila o odgovornosti članova organa vladajućeg društva (4.) te pravila o odgovornosti članova organa ovisnoga društva (5.). Rad završava zaključkom u kojem će se sažeti najvažniji rezultati istraživanja (6.).

2. POJAM I PRETPOSTAVKE FAKTIČNOG KONCERNA

ZTD definira koncern kao više pravno samostalnih društava objedinjenih jedinstvenim, odnosno zajedničkim vođenjem (čl. 476 ZTD).⁷ Pravna samostalnost povezanih društva je učestalo isticana i u sudskoj praksi.⁸ Ona znači da društva koncerna imaju vlastitu imovinu i dugove koji se razlikuju od imovine i dugova drugih društava koncerna. Do odgovornosti za dugove drugoga društva koncerna može doći samo u iznimnim slučajevima kada je položaj u koncernu omogućio vladajućem društvu zloupotrebu okolnosti da kao član trgovačkog društva ne odgovara za obveze društva (čl. 10 st. 3 ZTD).⁹

Konstitutivni element koncerna, jedinstveno vođenje, blizak je pojmu vođenja poslova društva koji se definira kao djelovanje usmjereno na ostvarenje cilja zbog kojega je društvo osnovano.¹⁰ Za takvu je definiciju, dakle, ključan cilj kao neodvojivi dio svakog pojedinog društva.¹¹ Budući da je vođenje poslova društva usmjereno na ostvarenje njemu svojstvenog cilja, jedinstveno vođenje poslova više različitih društava bi pravnoteorijski predstavljalo kontradikciju. Ciljevi trgovačkih društava se, međutim, u praksi najčešće svode na ostvarenje što je moguće veće dobiti na tržištu. Zbog toga nije neuobičajeno da više samostalnih pravnih društava poveže svoje poslovne aktivnosti radi ukupnog maksimiziranja dobiti. Drugim riječima, kada

C. H. Beck, 2016., § 15-19 AktG; Altmeppen, H. u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), *Münchener Kommentar zum Aktienrecht*, Band 5, München, C. H. Beck/Franz Vahlen, 2015., § 311-318 AktG; Schall, A. u: Spindler, G.; Stilz, E. (ur.), *Kommentar zum Aktienrecht*, Band 1, München, C. H. Beck, 2015., § 15-19 AktG; Müller, H-F. u: Spindler, G.; Stilz, E. (ur.), *Kommentar zum Aktienrecht*, Band 2, München, C. H. Beck, 2015., § 311-318 AktG; Koch, J. u: Hüffer, U.; Koch, J. (ur.), *Aktiengesetz*, München, C. H. Beck, 2015., § 15-19, § 311-318 AktG; Krieger, G., u: Hoffmann-Becking, M. (ur.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4, München, C. H. Beck, 2015., § 69-70.

7 Tako i § 18 AktG.

8 VSRH Revt 60/04-2 od 6.10.2004.; VSRH Revr 344/08-2 od 17.6.2009.; VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012.; VTS Pž-1934/06-3 od 22.4.2009.

9 Izgleda ipak da je to jedan od najčešćih povoda kada se u hrvatskoj sudskoj praksi razmatraju povezana društva i koncern (v. VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012., VSRH Revt 60/04-2 od 6.10.2004.; VTS Pž-1760/02 od 15.4.2003. (sentenca na IUSinfo); VTS Pž 2859/04-3 od 6.11.2007.; VTS Pž 7222/04-3 od 11.10.2005.; VTS Pž 6097/05-3 od 29.5.2007.). V. i Braut Filipović, M., op. cit. u bilj. 2. i Jurić, D., *Odgovornost vladajućeg društva*, op. cit. u bilj. 2.

10 Barbić, J., *Dioničko društvo*, op. cit. u bilj. 5, str. 746.

11 O konstitutivnosti cilja za pojam društva v. Barbić, J., *Opći dio*, op. cit. u bilj. 2, str. 133.

zakon govori o jedinstvenom vođenju, on pod time misli na poslovno jedinstveno ponašanje na tržištu. Koncernski pojam jedinstvenog vođenja je, dakle, primarno poslovni, gospodarski pojam, koji tek sekundarno dovodi do pravno relevantnih učinaka.¹² Zbog toga bi se moglo reći da već i opći pojam koncerna podrazumijeva postojanje, tzv. faktičnog koncerna.

Za jedinstveno vođenje traži se da više pravno samostalnih društava na tržištu djeluju kao potpuno gospodarsko jedinstvo (tzv. uži pojam koncerna) ili barem kao gospodarsko jedinstvo neke od temeljnih poduzetničkih djelatnosti, najčešće putem središnjeg organiziranja financija (tzv. širi pojam koncerna).¹³ Zakon predviđa da do jedinstvenog vođenja može doći kako u odnosu vladajućega prema ovisnome društvu (čl. 476 st. 1 ZTD) tako i u odnosu između društava koja nisu ovisna jedno o drugome (čl. 476 st. 2 ZTD). Ovaj će se rad orijentirati isključivo na koncern vladajućeg i ovisnoga društva jer je on češći u praksi¹⁴ i u zakonu detaljnije uređen (čl. 496-502 ZTD). Neki temeljni zaključci do kojih se dođe u radu bi se, međutim, na odgovarajući način mogli primijeniti i na koncern društava koja nisu u odnosu ovisnosti.

Jedinstveno vođenje zakonom je namjerno široko definirano da bi moglo pokriti različite pojavne oblike zajedničkog nastupanja na tržištu.¹⁵ To, s druge strane, ostavlja širok prostor pravnoj nesigurnosti. Zbog toga je zakonodavac odlučio olakšati dokazivanje koncerna određenim presumpcijama. Zakon tako postavlja neoborivu presumpciju da se radi o koncernu kada je između društava koncerna sklopljen ugovor o vođenju poslova društva (tzv. ugovorni koncern, čl. 479 ZTD) ili kada je jedno društvo priključeno drugome (koncern priključenjem, čl. 503 ZTD). Za sve ostale oblike koncerna u pravnoj teoriji uvriježio se naziv faktični koncern.¹⁶ Drugim riječima, faktični koncern odgovara općem pojmu koncerna nakon što se isključe specifični oblici, kod kojih *ex lege* dolazi do jedinstvenog upravljanja (čl. 493, čl. 507 ZTD).

Zakonodavac je konkretizirao faktični koncern s pomoću oborive presumpcije da vladajuće i ovisno društvo čine koncern (čl. 476 st. 1 ZTD). Vladajuće i ovisno društvo se, međutim, i sami apstraktno definiraju putem posredno ili neposredno prevladavajućeg utjecaja koji vladajuće društvo može imati u ovisnome društvu (čl. 475 st. 1 ZTD). Dokazivanje toga se olakšava sljedećom presumpcijom, prema kojoj je društvo koje ima većinu udjela u temeljnom kapitalu u nekom društvu ili većinu prava glasa u tome društvu vladajuće u odnosu na to društvo (tzv. većinsko sudjelovanje čl. 475 st. 2, čl. 474 ZTD). To je relativno jednostavno dokazati na temelju preciznih zakonskih uputa kako se utvrđuje većina udjela, odnosno broj glasova u skupštini (čl. 474 st. 2-4). Promatrano iz druge perspektive, najjednostavniji oblik povezanosti više

12 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 649. O ulozi gospodarskog pojma koncerna na pravni pojam koncerna v. Bayer, W. op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 29; Emmerich, V., op. cit. u bilj. 4, § 18, para. 5, 9. Da je sam pojam poduzeća primarno gospodarski, a tek sekundarno pravni pojam v. Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 223 i dalje.

13 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 649; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 8-19; Bayer, W. op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 29-30; Emmerich, V., op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 10-11.

14 Gorenc, V., op. cit. u bilj. 2, str. 1788.

15 Emmerich, V., op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 9.

16 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 650-651.

društava – većinsko sudjelovanje – stvara oborivu presumpciju da između tih društava postoji odnos ovisnosti, a on pak stvara oborivu presumpciju da postoji faktični koncern. Iz izloženoga proizlazi da zakonom predviđeni oblici povezanih društava (čl. 473 ZTD) prvenstveno služe da bi olakšali utvrđivanje kada postoji koncern. Zbog toga se umjesto prava povezanih društava često koristi naziv koncernsko pravo.¹⁷

Potrebno je, ipak, imati na umu da je za mnoge tipične učinke faktičnog koncerna dovoljan već i odnos ovisnoga i vladajućeg društva, neovisno jesu li oni povezani i jedinstvenim vođenjem, odnosno može li se oboriti presumpcija faktičnog koncerna. Primjerice, za primjenu pravila o konsolidiranom izvješću o stanju društva, pravila o konsolidiranom godišnjem financijskom izvješću (čl. 250.b ZTD, čl. 23 Zakona o računovodstvu¹⁸) te pravila o odgovornosti kada nema ugovora o vođenju poslova društva (čl. 496-502 ZTD) dovoljno je da se radi o vladajućem i ovisnome društvu (čl. 496. ZTD). Zbog toga se smatra da je pojam ovisnosti od središnje važnosti za koncernsko pravo, čak i neovisno o tome postoji li „pravi“ koncern u smislu jedinstvenog vođenja.¹⁹ Zbog toga, uostalom, nije za očekivati da će se vladajuće ili ovisno društvo često upuštati u obaranje presumpcija faktičnog koncerna.

Kao što je već spomenuto, za odnos ovisnosti konstitutivno je da vladajuće društvo u ovisnome društvu može imati posredno ili neposredno prevladavajući utjecaj. Nije, dakle, nužno da prevladavajući utjecaj stvarno postoji, nego da vladajuće društvo ima mehanizme kojima bi takav utjecaj moglo vršiti.²⁰ Smatra se, međutim, da mogućnost prevladavajućeg utjecaja mora proizlaziti iz organizacijskih pravila prava društva, odnosno ne bi bilo dovoljno da proistječe iz obveznopравnih ugovora ili isključivo gospodarske ovisnosti.²¹ Dovoljno je da je mogućnost prevladavajućeg utjecaja posredna. Klasičan primjer posrednog utjecaja je kada vladajuće društvo na čelu koncerna vrši utjecaj ne samo na društva u kojima ima većinu udjela (društva kćeri) nego i na društva u kojima društva kćeri imaju većinu udjela (društva unuke).²²

Pojam prevladavajućeg utjecaja trebao bi označavati utjecaj na vođenje poslova ovisnoga društva. Visoki trgovački sud tako je našao da „prevladavajućim utjecajem smatra se utjecaj vladajućeg društva na vođenje poslova i donošenje odluka u ovisnom društvu...“. Prevladavajući utjecaj bi, dakle, morao ultimativno ovisiti općim pravilima prava društava koje omogućuju članu društva da utječe na društvo.²³ Pri tome treba imati na umu razlike između dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću.

U dioničkom društvu s dualističkim ustrojem organa uprava vodi poslove na vlastitu odgovornost (čl. 240 st. 1 ZTD). Iz toga se izvodi da u dioničkom društvu ne postoji hijerarhija među organima, odnosno da uprava nije dužna slijediti upute

17 Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 15, para. 6.

18 NN, br. 78/15, 134/15, 120/16.

19 Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 2.

20 VTS Pž 3289/2017-2 od 29.5.2017.; Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 643-644; Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 11.

21 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 644; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 8; Emmerich, V., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 15; Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 21.

22 Emmerich, V., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 26-27; Krieger, G., op. cit. u bilj. 6, § 69, para. 49.

23 Emmerich, V., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 6.

bilo glavne skupštine bilo nadzornog odbora. Glavna skupština nije ovlaštena donositi odluke iz područja vođenja poslova društva, a uprava bi ih u svakom slučaju trebala odbiti ako pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika procijeni da nisu u interesu društva.²⁴ Uprava je vezana odlukama glavne skupštine samo iznimno, kada je sama zatražila da glavna skupština odluči o pitanjima vođenja poslova, što je u vezi s nekim pitanjima kojima se u bitnome utječe na položaj članova u društvu uprava dužna učiniti.²⁵ Imenovanje i opoziv članova uprave, također, ne ovise izravno o glavnoj skupštini, nego o nadzornom odboru (čl. 244 ZTD), s tim da nadzorni odbor može opozvati članove uprave samo ako postoji važan razlog (čl. 244 st. 2 ZTD). Osim toga, na nadzorni odbor se ne može prenijeti ovlast vođenja poslova (čl. 263 st. 5 ZTD). Čak i ako se statutom ili odlukom nadzornog odbora odredi da se određene vrste poslova mogu obavljati samo uz suglasnost nadzornog odbora, dana suglasnost ne predstavlja uputu kojom bi uprava bila vezana.²⁶

Iz toga bi se moglo zaključiti da većinski dioničar putem glavne skupštine nikada ne može vršiti prevladavajući utjecaj na dioničko društvo.²⁷ Glavna skupština ipak može utjecati na sastav uprave imenovanjem članova nadzornog odbora koji će pak imenovati članove uprave. Osim toga važan razlog za opoziv članova uprave predstavlja i izglasavanje nepovjerenja na glavnoj skupštini, osim ako je to učinjeno zbog očito neutemeljenih razloga (čl. 244 st. 2 ZTD). Većinski dioničar bi, dakle, putem glavne skupštine mogao imenovati članove nadzornog odbora i takvom nadzornom odboru pružiti mogućnost da na jednostavan način postojeće članove uprave zamijene novima. Iako bi takvi novi članovi uprave i sami bili dužni voditi poslove društva nezavisno o utjecaju glavne skupštine, jasno je da će oni u praksi ostati naklonjeni osobi kojoj mogu zahvaliti svoje imenovanje.

Zbog toga se koncernski pojam prevladavajućeg utjecaja proširuje s mogućnosti utjecaja na vođenje poslova društva na mogućnost poduzimanja mjera protiv ovisnoga društva ili osoba koje u njemu vode poslove.²⁸ To je prepoznao i Visoki trgovački sud proširivši pojam prevladavajućeg utjecaja s utjecaja na vođenje poslova na mogućnost „vladajućeg društva da prema ovisnom društvu ili osobama koje u njemu vode poslove društva može primjenjivati određene mjere ili davati upute.“²⁹ Drugim riječima, iako, strogo gledano, većinski dioničar nema pravo utjecati na vođenje poslova društva, pravni sustav prepoznaje da do takvog utjecaja u stvarnosti lako može doći putem mjera koje većinski dioničar može poduzeti prema osobama koje vode poslove društva.³⁰ Upravo u tome leži bit faktičnog koncerna – koncern je faktičan jer pravo društava omogućuje vladajućem društvu da stekne stvarnu, izvanpravnu mogućnost

24 Barbić, J., *Dioničko društvo*, op. cit. u bilj. 5, str. 777-778.

25 Barbić, J., *Dioničko društvo*, op. cit. u bilj. 5, str. 779-780.

26 Barbić, J., *Dioničko društvo*, op. cit. u bilj. 5, str. 779. To se može zaključiti i na temelju okolnosti da suglasnost nadzornog odbora ne oslobađa članove uprave njihove odgovornosti (čl. 252 st. 4 ZTD).

27 Bayer, W. op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 20.

28 Barbić, J., *Opći dio*, op. cit. u bilj. 2, str. 644; Krieger, G., op. cit. u bilj. 6, § 69, para. 38-40.; Emmerich, V., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 6-7.

29 VTS Pž 3289/2017-2 od 29.5.2017.

30 Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 17, para. 21. § 18, para. 20.

vršiti odlučujući utjecaj na vođenje poslova društva.

Za razliku od toga, u monističkom ustroju dioničkog društva postoji hijerarhijski odnos između organa jer je upravni odbor, kojeg imenuje i opoziva glavna skupština (čl. 272.c, 272.e ZTD), ovlašten davati izvršnim direktorima obvezujuće upute.³¹ Mogućnost prevladavajućeg utjecaja većinskog dioničara proizlazi, dakle, već iz zakonskih odredbi.

U društvu s ograničenom odgovornošću uprava je dužna voditi poslove društva, među ostalim, u skladu s odlukama članova društva, uputama skupštine i nadzornog odbora (čl. 422 st. 2 ZTD). Uprava ipak ne bi smjela slijediti upute ako je odluka članova društva ništetna, najčešće zbog povrede propisa kojima se isključivo ili pretežito štite interesi vjerovnika (čl. 355 st. 1 toč. 3, čl. 448 ZTD), primjerice odluka kojom se upravu upućuje na isplatu nakon nesposobnosti društva za plaćanje, odnosno prezaduženosti (čl. 251, čl. 431.c ZTD) ili na isplatu članovima društva imovine čija vrijednost odgovara iznosu temeljnog kapitala (čl. 4907 st. 1 ZTD).³² Ako odluka članova društva nije ništetna, uprava ju ne bi smjela odbiti izvršiti samo zbog toga što smatra da je štetna za društvo ili što je zbog drugih razloga pobožna.³³ Hijerarhijska nadređenost članova društva upravi proizlazi, među ostalim i iz okolnosti da članovi društva mogu svojom odlukom u svako doba opozvati članove društva (čl. 424 st. 1 ZTD). U društvu s ograničenom odgovornošću mogućnost prevladavajućeg utjecaja većinskog člana društva, također dakle, proizlazi već iz zakonskih odredbi.

Naposlijetku valja se osvrnuti na, tzv. kvalificirani faktučni koncern. Iako za njegovo postojanje ne postoji posebna zakonska osnova, on je, po uzoru na njemačku sudsku praksu, prepoznat u hrvatskoj pravnoj teoriji kao koncern u kojem je faktučno prevladavajući utjecaj vladajućeg društva u ovisnome društvu usporediv s utjecajem vladajućeg društva kod ugovora o vođenju poslova društva.³⁴ Kvalificirani faktučni koncern prepoznao je i Vrhovni sud kao koncern u kojem vladajuće društvo može „presudno“ utjecati na vođenje poslova ovisnoga društva.³⁵ O dopuštenosti tog koncerna će viti više govora u idućem podnaslovu.

3. UČINCI FAKTIČNOG KONCERNA U ODNOSU VLADAJUĆEG I OVISNOG DRUŠTVA

Prethodni podnaslov pokazao je da postojanje faktučnog koncerna proizlazi iz puke mogućnosti da vladajuće društvo vrši utjecaj na ovisno društvo. To, međutim, samo po sebi ne znači da je stvarno vršenje takvog utjecaja dopušteno. Dapače, sama činjenica da ima mogućnost vršiti prevladavajući utjecaj ne bi smjela vladajućem

31 Barbić, J., Dioničko društvo, op. cit. u bilj. 5, str. 1106.

32 Stephan, K-D.; Tieves, J. u: Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2, München, C. H. Beck, 2016, § 37. para. 118-120; slično i Barbić, J., Društvo s ograničenom odgovornošću, op. cit. u bilj. 5, str. 380-381.

33 Stephan, K-D.; Tieves, J., op. cit. u bilj. 32, § 37, para. 120; Barbić, J., Društvo s ograničenom odgovornošću, op. cit. u bilj. 5, str. 381.

34 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 651-653; v. i Jurić, D., Odgovornost vladajućeg društva, op. cit. u bilj. 2, str. 525.

35 VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012 i i VTS Pž-1760/02 od 15.4.2003. (sentenca na IUSinfo).

društvu davati veća prava u pogledu vođenja poslova društva od onih koja imaju ostali članovi društva. U suprotnom bi opća pravila o granicama utjecaja članova društva (skupštine) na vođenje poslova društava kapitala bila cirkularna i diskriminirajuća. Cirkularnost bi proizlazila iz činjenice da svaki član koji utječe na vođenje poslova društva prethodno mora imati tu mogućnost. Kada bi, dakle, puka mogućnost ujedno i ovlašćivala na vođenje poslova, to bi značilo da je svakom članu dozvoljeno utjecati na vođenje poslova društva. S obzirom na to da bi svatko tko može ujedno i smio voditi poslove društva, izbrisala bi se razlika između normativnog i faktičnog, a time i potreba za posebnim pravnim pravilom.

Pravila o granicama utjecaja na vođenje poslova društva mogla bi biti diskriminirajuća prema članovima društva koji sami nisu društva, najčešće fizičkim osobama. Pravila o povezanim društvima i faktičnom koncernu se, naime, primjenjuju samo na odnose više društava (čl. 473, 476 ZTD).³⁶ Kada bi vladajuće društvo bilo dovedeno u povoljniji položaj u odnosu na vladajuće fizičke osobe, došlo bi do povrede čl. 49. st. 2 Ustava Republike Hrvatske,³⁷ prema kojemu država osigurava svim poduzetnicima jednak položaj na tržištu.

Zbog toga ne začuđuje da su učinci faktičnog koncerna – pravila o odnosima vladajućeg i ovisnog društva – prvenstveno ograničavajućeg karaktera. Njihova je primarna svrha spriječiti preveliki utjecaj vladajućeg društva i zaštititi manjinske članove i vjerovnike ovisnoga društva.³⁸ U pravnoj teoriji zbog toga se ponekad tvrdi da zakonodavac faktični koncern ne odobrava nego trpi.³⁹ Osnovno pravilo iz čl. 496 st. 1 ZTD predviđa da ako nije sklopljen ugovor o vođenju poslova društva, vladajuće društvo ne smije koristiti svoj utjecaj da ovisno društvo uputi na to da poduzme štetne pravne poslove ili da poduzme ili propusti radnje na svoju štetu, osim ako se vladajuće društvo obveže da će ovisnome društvu nadoknaditi štetu koja bi mu time nastala.

Izložena odredba može se razložiti na dva osnovna dijela. Prema prvome od njih vladajuće društvo ne smije koristiti svoj utjecaj da ovisno društvo uputi na poduzimanje radnji koje su štetne za ovisno društvo. Pojam upute treba shvatiti u širokom smislu kao svaku radnju koju bi ovisno društvo moglo shvatiti kao izraz želje vladajućeg društva da ono postupi na određeni način.⁴⁰ To treba ocjenjivati objektivno iz perspektive ovisnoga društva, neovisno je li vladajuće društvo imalo namjeru davati obvezujuće upute.⁴¹

Štetnost se shvaća kao svako smanjenje ili ugrožavanje imovine društva.⁴² Štetnost se utvrđuje usporedbom s hipotetskim ponašanjem fiktivnog, neovisnog,

36 Barbić, J., *Opći dio*, op. cit. u bilj. 2, str. 637.

37 NN, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014.

38 Barbić, J., *Opći dio*, op. cit. u bilj. 2, str. 656, gdje kaže da je riječ o zaštitnom pravilu.; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 1.; Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 3 i dalje.

39 Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 26.

40 Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 76.; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 13.

41 Barbić, J., *Opći dio*, op. cit. u bilj. 2, str. 658; Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 80.; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 13.

42 Barbić, J., *Opći dio*, op. cit. u bilj. 2, str. 658.

uredno vođenog društva, koje je, uz iznimku ovisnosti, istovjetno ovisnome društvu.⁴³ Na taj se način mogu uzeti u obzir i specifičnosti konkretnog ovisnoga društva, osim, naravno, onih koje proizlaze iz odnosa ovisnosti.⁴⁴ Ako bi, dakle, uredan i savjestan voditelj poslova nekoga nezavisnog društva ušao u takav pravni posao ili bi poduzeo ili propustio istu takvu radnju, ne samo da vladajuće društvo i njegovi zakonski zastupnici neće biti odgovorni za štetu, nego se ne može ni govoriti o radnji štetnoj po ovisno društvo (čl. 501 st. 3 ZTD).⁴⁵ Štetnost radnje ocjenjuje se *ex ante*, u trenutku poduzimanja radnje.⁴⁶ Nije nužno da se štetnost može kvantificirati,⁴⁷ zbog čega se navedeni pojam ne podudara s pojmom štete iz čl. 1046 Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO)^{48, 49}

Prvi dio čl. 496 st. 1 ZTD oživotvoruje opće pravilo prema kojemu član društva ne smije uputiti upravu društva da poduzme pravne radnje na štetu društva. Njegova je svrha zaštititi vjerovnike društva i manjinske dioničare društva.⁵⁰ U dioničkom društvu koje je ustrojeno dualistički to proizlazi već iz nehijerarhijskog odnosa organa i stroge odvojenosti njihovih nadležnosti. Isto vrijedi i za društvo s ograničenom odgovornošću usprkos hijerarhijskoj nadređenosti skupštine i njezine ovlasti da upravi daje obvezujuće upute, kao i za monistički ustrojeno dioničko društvo, u kojem je upravni odbor hijerarhijski iznad izvršenih direktora. Temeljna obveza svih članova društva je, naime, obveza na lojalno postupanje prema društvu i drugim članovima koja, između ostalog, zabranjuje nanošenje štete društvu.⁵¹

Prvi dio čl. 496 ZTD-a izravno se odražava na ponašanje organa i vladajućeg i ovisnog društva, prvenstveno njihovog poslovnog organa, najčešće uprave.⁵² Uprava vladajućeg društva nije ovlaštena davati ovisnome društvu upute koje su za njega štetne, a ako bi ih ipak dala, uprava ovisnoga društva ne bi ih smjela provesti.⁵³ Kao protuteža tome, uprava vladajućeg društva nema dužnost voditi poslove ovisnoga društva,⁵⁴ pa shodno tome za to nije ni odgovorna. Jednako tako nadzorni odbori ovisnog i vladajućeg društva nadziru poslovanje isključivo vlastitoga društva. U tom kontekstu, nadzorni odbor vladajućeg društva morao bi nadzirati daje li uprava toga društva štetne upute ovisnome društvu, a nadzorni odbor ovisnoga društva provodi li njegova uprava takve upute. Ovlasti i odgovornost organa društava u faktičnom

43 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 658, 671; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 41, 53.

44 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 41; Müller, H-F., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 30.

45 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 40.

46 Müller, H-F., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 29; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 44.

47 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 658, 659; Koch, J. op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 156.

48 NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.

49 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 658; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 26; Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 156 (iako on to relativizira, v. para. 179 i dalje).

50 Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 24, 1.

51 Barbić, J., Društvo s ograničenom odgovornošću, op. cit. u bilj. 5, str. 235.

52 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 1.

53 Altmeppen, op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 464-465.

54 Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 76, para. 47; Spindler, Gerald u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), *Münchener Kommentar zum Aktienrecht*, Band 2, München, C. H. Beck/Franz Vahlen, 2014., § 76, para. 42 i dalje.

koncernu bit će detaljnije objašnjeni u idućim podnaslovima.⁵⁵

Drugi dio čl. 496 st. 1 ZTD predstavlja iznimku od općeg pravila o zabrani štetnih uputa ovisnome društvu. Vladajuće društvo je, naime, ovlašteno davati štetne upute ovisnome društvu ako se obveže da će ovisnome društvu nadoknaditi štetu koja bi mu time nastala. Štetu mora nadoknaditi najkasnije do kraja poslovne godine u kojoj je društvu počinjena šteta ili u tom razdoblju ovisnome društvu mora dati odgovarajući zahtjev na nadoknadu štete (čl. 496 st. 2 ZTD). Šteta mora biti nadoknađena putem konkretnih, u novcu izrazivih, prednosti. Ne bi dostajale apstraktne prednosti zbog same činjenice postojanja koncerna.⁵⁶ Bitno je da se nadoknada štete, odnosno zahtjev na nadoknadu štete mogu iskazati u istim godišnjim financijskim izvješćima u kojima se iskazuje šteta.⁵⁷

Iako se govori o „nadoknadi štete“, treba primijetiti da se ne radi o općem pravilu odštetnoga prava o naknadi štete (čl. 1045. ZOO). Opće pravilo o naknadi štete, naime, podrazumijeva da je šteta uzrokovana protupravnom radnjom. S druge strane, iz čl. 496 ZTD proizlazi da odgovarajuća nadoknada štete isključuje protupravnosti, odnosno da je u tom slučaju vladajuće društvo ovlašteno davati štetne upute ovisnome društvu. To je još jasnije iz čl. 501 st. 1. ZTD-a prema kojemu vladajuće društvo mora ovisnome društvu naknaditi štetu prouzročenu štetnim uputama, samo ako štetu ne nadoknadi do kraja poslovne godine niti dade ovisnome društvu pravni zahtjev da mu se šteta nadoknadi. Drugim riječima, vladajuće društvo ima priliku spriječiti protupravnost štetnih odgovarajućom nadoknadom štete do kraja iste poslovne godine, a tek nakon toga nastupa njegova odgovornost za naknadu štete.⁵⁸ Moglo bi se kazati da je ovdje obveza „naknade štete“ zapravo naknada (oblik „protučinidbe“, makar samo davanje uputa nema činidbu na strani ovisnog društva) vladajućeg društva koju daje ovisnome društvu jer mu daje upute koje su za ovisno društvo štetne.

Izložena distinkcija nema samo teoretske, nego i praktične posljedice. Kada bi zbog upute vladajućeg društva koja je prouzročila štetu ovisnome društvu, ovisno društvo stjecalo zahtjev na naknadu štete, ono bi moglo zahtijevati od vladajućeg društva naknadu štete odmah od trenutka njezinog nastanka (čl. 1086 ZOO). Pravilo čl. 496 ZTD dovodi, međutim, do toga da ovisno društvo nema nikakav zahtjev prema vladajućem društvu do kraja poslovne godine nego se vladajućem društvu ostavlja mogućnost da spriječi protupravnost svoje radnje. Tek ako tu mogućnost ne iskoristi, protekom poslovne godine ovisno društvo stječe zahtjev na naknadu štete.

Koncernska pravila o nadoknadi štete iz čl. 496 st. 1 ZTD imaju prednost ne samo pred pravilima o naknadi štete nego i pred načelom očuvanja kapitala društva (čl. 217, 407 ZTD), odnosno dužnosti članova društva da vrate nedopuštena primanja (čl. 224, 407 ZTD).⁵⁹ Iz okolnosti da, pod uvjetom da nadoknadi štetu, vladajuće društvo smije ovisnome društvu davati upute na poduzimanje štetnih radnji može

55 Podnaslov 4. i 5.

56 Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 306, 340; Müller, H-F., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 50.

57 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 661-662.

58 Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 305 i dalje.

59 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 657; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 82; Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 458.

se, naime, zaključiti da takve radnje ne vrijedaju očuvanje kapitala. Kad bi to bio slučaj, članovi društva bili bi dužni odmah vratiti zabranjena plaćanja što bi oduzelo vladajućem društvu priliku da nadoknadi štetu do kraja poslovne godine.

U hrvatskoj pravnoj teoriji⁶⁰ i sudskoj praksi⁶¹ može se susresti stav da bi, ako su ispunjene određene subjektivne pretpostavke, upute vladajućeg društva ovisnome društvu na poduzimanje štetnih radnji mogle dovesti do proboja pravne osobnosti zbog zloporabe prava.⁶² Neovisno o tome što je zloporabu prava iz čl. 10 st. 3 ZTD ispravnije shvatiti kao zloporabu u objektivnom smislu,⁶³ trebalo bi biti oprezan prilikom primjene instituta proboja pravne osobnosti. Ako se, naime, uputa vladajućeg društva sastojala u tome da ovisno društvo njemu izvrši isplatu iz imovine ovisnoga društva, povreda se može učinkovito sanirati već i zahtjevom na povrat nedopuštenih primanja (čl. 224, 407 ZTD). Za razliku od odgovornosti s naslova proboja pravne osobnosti, po kojoj član društva (vladajuće društvo) odgovara solidarno i neograničeno za obveze društva,⁶⁴ odgovornost za povrat nedopuštenih primanja manje je tegotna po člana društva jer je ograničena na vrijednost nedopuštenih primanja.

Drugi dio čl. 496 st. 1 ZTD predstavlja, dakle, posebnost koncernskog prava u odnosu na opća pravila prava društava. Vladajuće društvo stječe, tzv. koncernski privilegij⁶⁵ da, pod određenim uvjetima, može davati ovisnome društvu štetne upute. Takav se privilegij objašnjava posebnim položajem vladajućeg društva koje je, može se pretpostaviti, uložilo značajna sredstva u stjecanje većinskog položaja u ovisnome društvu. Taj se privilegij, međutim, može opravdati samo ako ne dovodi manjinske članove i vjerovnike ovisnoga društva u lošiji položaj.⁶⁶ To je moguće samo ako po proteku poslovne godine oni neće biti u nepovoljnijem položaju nego da nije bilo štetne upute. To je pak moguće samo ako je u trenutku davanje štetne upute bilo izgledno da vladajuće društvo može nadoknaditi štetu ovisnome društvu, odnosno da mu može dati zahtjev za nadoknadu štete, koji se u bilanci može iskazati u nominalnom iznosu.⁶⁷

Koncernska pravila, dapače, u nekim aspektima stavljaju manjinske članove i vjerovnike ovisnoga društva u povoljniji položaj. Ako vladajuće društvo ne nadoknadi štetu ovisnome društvu do kraja poslovne godine ono će biti objektivno odgovorno za štetu (čl. 501. ZTD),⁶⁸ a ne prema općim pravilima, samo ako to učini s nakanom (čl. 273 st. 1. ZTD).

Na temelju provedene analize može se zaključiti da dva dijela odredbe čl. 496 st. 1. ZTD-a obavljaju različitu funkciju. Svrha prvoga dijela je zaštita manjinskih članova i

60 Braut Filipović, M., op. cit. u bilj. 2, str. 822.

61 VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012.

62 Braut Filipović, M., op. cit. u bilj. 2, str. 822, traži postojanje namjere, odnosno svijesti o zloporabi. Vrhovni sud također spominje subjektivnu pretpostavku, ali sugerira da pod time misli samo na to da je ovisno društvo korišteno kao sredstvo ostvarenja ciljeva koji nisu bili dopušteni vladajućem društvu, što se ne bi moglo smatrati subjektivnom pretpostavkom.

63 O mogućnosti da se zloporaba objektivizira v. Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 300.

64 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, st. 300.

65 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 2.

66 Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 305 i dalje.

67 Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 465, 471.

68 Za detaljniju raspravu v. podnaslov 4.

vjerovnika ovisnoga društva. Svrha drugoga dijela je izići u susret vladajućem društvu, ovlašćujući ga da pod iznimnim okolnostima upućuje ovisno društvo na poduzimanje pravnih radnji koje su štetne za ovisno društvo. Takvo privilegiranje vladajućeg društva je, međutim, pažljivo uravnoteženo njegovom dužnošću da nadoknađuje štetu ovisnome društvu do kraja poslovne godine, a ako to ne učini da mu odgovara prema općim pravilima odštetnoga prava.⁶⁹ Za učinkovito ostvarivanje spomenute ravnoteže odlučujući je položaj članova organa kako vladajućeg tako i ovisnoga društva. Zbog toga će se u idućim podnaslovima detaljnije razmotriti kako se pravila o odnosima vladajućeg i ovisnoga društva odražavaju na njihovu odgovornost.

Kao što je objašnjeno u prethodnom podnaslovu, hrvatsko pravo poznaje kvalificirani faktični koncern. To, međutim, ne znači da hrvatsko pravo dozvoljava njegovo postojanje. Granice dopuštenog djelovanja u faktičnom koncernu su na iscrpan način postavljene pravilom o granicama utjecaja iz čl. 496. ZTD-a. Prevladavajući utjecaj vladajućeg društva u kvalificiranom faktičnom koncernu usporediv je s utjecajem vladajućeg društva kod ugovora o vođenju poslova društva upravo jer se, zbog njegove trajnosti i intenziteta, pojedine štetne radnje više ne mogu izdvojeno promatrati.⁷⁰ To onda znači da se vladajuće društvo više ne može obvezati ovisnome društvu naknaditi štetu koja mu je nastala pojedinom radnjom (čl. 496 st. 1. ZTD-a), niti uprava može izvijestiti o pojedinim radnjama koje je ovisno društvo poduzelo prema uputama vladajućeg društva (čl. 497 ZTD).

Budući da je protivian prisilnoj odredbi čl. 496 ZTD, u hrvatskom, jednako kao i u njemačkom pravu, kvalificirani faktični koncern nije dopušten.⁷¹ Isključiva funkcija tog instituta je – kada dođe do povrede koncernskih pravila – zaštititi manjinske članove i vjerovnike ovisnoga društva na način na koji bi bili zaštićeni da postoji ugovorni koncern. Na kvalificirani faktični koncern zbog toga se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o preuzimanju gubitka (čl. 489. ZTD-a), primjerenoj naknadi i otpremnini vanjskim dioničarima (čl. 491, čl. 492. ZTD-a) te posebnoj odgovornosti zakonskih zastupnika vladajućeg društva i članova ovisnoga društva (čl. 494, čl. 495 ZTD-a). To je izgleda prepoznao i Vrhovni sud upućujući da je glavni učinak kvalificiranog faktičnog koncerna da je vladajuće društvo obvezno pokrivati gubitke ovisnoga društva.⁷²

Valja napomenuti da je za društvo s ograničenom odgovornošću novija njemačka sudska praksa odustala od zaštite vjerovnika društva putem kvalificiranog faktičnog koncerna,⁷³ među ostalim zbog toga što specifična koncernska zaštita nije bila u stanju

69 Primjerice Grigoleit, H.-C. u: Grigoleit, H.-C. (ur.), *Aktiengesetz Kommentar*, München, C. H. Beck, 2013, § 317, para. 4.

70 Müller, H.-F., op. cit. u bilj. 6, Vorbem. § 311-318, para. 25; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, Anh. § 317 AktG, para. 5-5a; Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 11.

71 Müller, H.-F., op. cit. u bilj. 6, Vorbem. § 311-318, para. 28.

72 VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012 i i VTS Pž-1760/02 od 15.4.2003. (sentenca na IUSinfo).

73 Altmeyen, H., *Grundlegend Neues zum „qualifiziert faktischen“ Konzern und zum Gläubigerschutz in der Einmann-GmbH*, ZIP 2001, str. 1837; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, Anh. § 317 AktG, para. 4; Liebscher, Thomas u: *Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 1, München, C. H. Beck, 2018, Anh. § 13, para. 519 i dalje.

zaštititi vjerovnike društva od utjecaja članova u situacijama kada ne postoji koncern.⁷⁴ Umjesto kvalificiranog faktučnog koncerna njemački Vrhovni sud opredijelio se za konstrukciju odgovornosti članova društva zbog uništenja opstojnosti društva (*Existenzvernichtungshaftung*), koja se, prema najnovijim presudama, svodi na opća pravila deliktne odgovornosti.⁷⁵ Pri tome treba imati na umu da se u njemačkom pravu koncernske odredbe o odgovornosti kada nema ugovora o vođenju poslova društva (§ 311-318 njemačkog Zakona o dioničkim društvima, koje odgovaraju čl. 496-502 ZTD) niti na odgovarajući način ne primjenjuju na društvo s ograničenom odgovornošću.⁷⁶

U njemačkoj pravnoj teoriji, međutim, prevladava mišljenje da kvalificirani faktučni koncern zadržava svoju funkciju za dioničko društvo u kojemu su vjerovnici društva dovoljno zaštićeni općim pravilima prava društava i na koje se primjenjuju spomenute odredbe o odgovornosti kada nema ugovora o vođenju poslova društva.⁷⁷ To ostavlja mogućnost da i u hrvatskom pravu kvalificirani faktučni koncern nastavi postojati i za dioničko društvo i za društvo s ograničenom odgovornošću jer se čl. 496-502. ZTD-a primjenjuju na oba društva kapitala. Ostaje, naravno, vidjeti kakav će stav zauzeti hrvatska sudska praksa s obzirom na konkretne okolnosti pojedinih slučajeva.

4. ODGOVORNOST ČLANOVA ORGANA VLADAJUĆEG DRUŠTVA U FAKTUČNOM KONCERNU

Članovi organa vladajućeg društva su, prema općim pravilima, dužni voditi poslove, odnosno nadzirati vođenje poslova vladajućeg društva pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika, a ako povrijede tu dužnost bit će odgovorni za štetu koja je nastala vladajućem društvu (čl. 252, čl. 272, čl. 272.k, čl. 272.l st. 9, čl. 430, čl. 439. ZTD-a). Pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika, naravno, obuhvaća i zastupanje interesa vladajućeg društva u ovisnome društvu, prvenstveno sudjelovanjem i glasovanjem na glavnom skupštini. Ništa od toga, međutim, ne predstavlja specifičnost faktučnog koncerna.

Ostaje razmotriti mogu li članovi organa vladajućeg društva biti odgovorni za štetu nastalu ovisnome društvu i po kojoj osnovi. Ishodišna točka pravna je samostalnost vladajućeg i ovisnog društva.⁷⁸ Budući da vladajuće društvo kao član ovisnoga društva nije ovlašteno voditi njegove poslove, ni uprava vladajućeg društva

74 Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 73, str. 1837-1838; Lieder, Jan, u: Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Kommentar zum GmbHG*, Band 1, München, C. H. Beck, 2017, § 13, para. 421.

75 Liebscher, op. cit. u bilj. 73, Anh. § 13, para. 522.; Habersack, op. cit. u bilj. 6, Anh. § 317, para. 4.

76 Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, Vorbem § 311, para. 78; Habersack, op. cit. u bilj. 6, Anh. § 318, para. 6.

77 Habersack, op. cit. u bilj. 6, Anh. § 317, para. 5-5a; Bayer, W., op. cit. u bilj. 6, § 18, para. 11-14; Müller, H.-F., op. cit. u bilj. 6, Vorbem. § 311-318, para. 25. Drukčije Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, Anh. § 317, para. 13 i dalje.

78 VSRH Revt 60/04-2 od 6.10.2004.; VSRH Revr 344/08-2 od 17.6.2009.; VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012.; VTS Pž-1934/06-3 od 22.4.2009.

ne duguje pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika ovisnome društvu.⁷⁹ Uprava vladajućeg društva bi prema općim pravilima eventualno mogla biti odgovorna naknaditi štetu vladajućem društvu koja je nastala zbog toga što je vladajuće društvo bilo dužno podmiriti štetu koju je povredom obveze lojalnosti prouzročilo ovisnome društvu. Primjerice, ako uprava vladajućeg društva na skupštini ovisnoga društva pomogne donijeti odluku koja je štetna po ovisno društvo, ovisno društvo bi moglo imati tražbinu na naknadu štete prema vladajućem društvu, a vladajuće društvo prema članovima uprave. Drugim riječima, izravna odgovornost članova organa vladajućeg društva prema ovisnome društvu ne može se izvesti iz općih pravila prava društava.

Odgovornost članova organa vladajućeg društva je, međutim, predviđena posebnom zakonskom odredbom. Ona se naslanja na osnovno pravilo o odgovornosti samog vladajućeg društva. Čl. 501 st. 1. ZTD-a predviđa da ako vladajuće društvo potakne ovisno društvo, s kojim nema ugovor o vođenju poslova društva, da poduzme pravne poslove ili radnje, odnosno da propusti takve radnje na štetu ovisnog društva, a da vladajuće društvo štetu stvarno ne nadoknadi do kraja poslovne godine niti dade ovisnome društvu pravni zahtjev da mu se šteta nadoknadi, vladajuće društvo mora ovisnome društvu nadoknaditi svu štetu koja iz toga proizađe. Na to se nadovezuje čl. 501 st. 2. ZTD-a, prema kojem, pored vladajućega društva, odgovaraju kao solidarni dužnici i zakonski zastupnici društva, koji su uputili ovisno društvo na to da obavi pravni posao ili da poduzme, odnosno propusti da poduzme neke radnje. Ne bi bili odgovorni članovi organa ovisnoga društva koji nisu zakonski zastupnici – članovi nadzornog odbora ili neizvršni direktori.⁸⁰

Riječ je o specifičnom obliku koncernske odgovornosti koja se ne može svesti na opća pravila o deliktnoj odgovornosti i odgovornosti zbog povrede obveze lojalnosti.⁸¹ Njezina je svrha pružiti manjinskim članovima i vjerovnicima ovisnoga društva pojačanu zaštitu⁸² i na taj način uravnotežiti relativno nepovoljni položaj u kojemu se nalaze zbog postojanja fiktivnog koncerna.

Pretpostavke odgovornosti vladajućeg društva i njegovih zakonskih zastupnika uglavnom se podudaraju s pretpostavkama nedopuštenosti uputa vladajućeg društva iz čl. 496. ZTD-a. Vladajuće društvo će biti odgovorno ako je uputilo ovisno društvo da poduzme radnju koja je za njega bila štetna i ako nije nadoknadilo štetu do kraja poslovne godine. Prema čl. 501. st. 3 ZTD-a vladajuće društvo neće biti dužno naknaditi štetu ako bi uredan i savjestan voditelj poslova nekoga nezavisnog društva ušao u takav pravni posao ili bi poduzeo ili propustio istu takvu radnju. U tom je kontekstu primjenjivo kao pravni standard i pravilo poslovne prosudbe.⁸³ Ta se odredba, međutim, obično shvaća ne kao test za isključenje krivnje nego kao test za isključenje štetnosti radnje.⁸⁴ Drugim riječima, ako bi uredan i savjestan voditelj poslova nekoga nezavisnog društva poduzeo istu radnju ne može se govoriti o štetnoj

79 Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 76, para. 47; Spindler, G., op. cit. u bilj. 54, § 76, para. 42 i dalje.

80 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 670.

81 Habersack, op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 11; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 5.

82 Barbić, J., Opći dio, op. cit. u bilj. 2, str. 669; Habersack, op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 2.

83 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 40.

84 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 40; Krieger, G., op. cit. u bilj. 6, § 70, para. 131; drukčije Altmeppen, H., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 10.

radnji, čime dakako uopće otpada i pitanje odgovornosti.

Osobito je zanimljivo pitanje temelji li se takva odgovornost na krivnji vladajućeg društva i njegovih zakonskih zastupnika ili se radi o objektivnoj odgovornosti. U pravnoj teoriji prevladava mišljenje da se za odgovornost vladajućeg društva i njegovih zakonskih zastupnika ne traži krivnja, čak ni obična nepažnja.⁸⁵ Objektivna odgovornost opravdava se specifično koncernskom zaštitom manjinskih članova i vjerovnika ovisnoga društva te potrebom za uravnoteženjem privilegija koje vladajuće društvo ima kroz mogućnost da, uz nadoknadu štete, daje ovisnome društvu štetne upute.⁸⁶

S takvim mišljenjem bi se trebalo složiti samo u pogledu odgovornosti vladajućeg društva. Objektivna odgovornost tada služi kao protuteža koncernskog privilegija davanja štetnih uputa. Odgovornost zakonskih zastupnika vladajućeg društva bi, međutim, trebalo tumačiti u skladu s općim pravilima o odgovornosti za štetu članova uprave, prema kojoj članovi uprave odgovaraju na temelju pretpostavljene krivnje, konkretno obične nepažnje (čl. 252 st. 2 ZTD).⁸⁷ Zakonski zastupnici vladajućeg društva nisu, naime, korisnici koncernskog privilegija. Osim toga, teško bi se moglo opravdati da članovi uprave vladajućeg društva strože odgovaraju za štetu počinjenu ovisnome društvu, nego za onu počinjenu vladajućem društvu čije su poslove dužni voditi.⁸⁸ Naposljetku i odgovornost na temelju pretpostavljene krivnje trebala bi biti dovoljno „stroga“ da prisili članove uprave na oprez prilikom davanja uputa ovisnome društvu.

Vjerovnik zahtjeva na naknadu štete je ponajprije samo ovisno društvo. Čl. 501 st. 1. ZTD-a predviđa da zahtjev za naknadu štete mogu pojedinačno postaviti i članovi društva koji su pretrpjeli štetu neovisnu o šteti koja im je prouzročena štetom počinjenom društvu. Riječ je o konkretizaciji općih uvjeta pod kojima članovi društva mogu imati zahtjev na naknadu štete prema članovima organa društva (v. čl. 273 st. 1 ZTD). Članovi društva, naime, ne mogu postaviti zahtjev prema članovima organa društva na naknadu, tzv. refleksne štete, jer bi u tom slučaju postojala opasnost da štetnik, član organa društva, dvostruko naknadi štetu (članu društva i društvu), a da se član društva dvostruko namiri (naknadom štete koju je dobio od štetnika i povećanjem vrijednosti udjela nakon što štetnik naknadi štetu društvu).

U pogledu odgovornosti zakonskih zastupnika čl. 501 st. 4. ZTD-a upućuje na odgovarajuću primjenu čl. 494 st. 3-5. ZTD-a koji uređuju odgovornost zakonskih zastupnika vladajućeg društva u ugovornom koncernu. Od tih pravila posebno vrijedi istaknuti odredbu prema kojoj svaki član društva može, ali samo u korist društva, postaviti zahtjev za naknadu štete (čl. 494 st. 4 ZTD). Riječ je o specifičnom obliku

85 Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 5, 14; Habersack, op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 7, 11; Müller, H.-F., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 4; izgleda i Barbić, J., op. cit. u bilj. 2, str. 670; Grigoleit, C.-H.; op. cit. u bilj. 69, § 317, para. 4 samo za odgovornost vladajućeg društva, a izgleda i Moslavac, B., op. cit. u bilj. 2, str. 6; drukčije Altmeyden, H., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 29.

86 Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 5, Grigoleit, C.-H.; op. cit. u bilj. 69, § 317, para. 4.

87 Grigoleit, C.-H.; op. cit. u bilj. 69, § 317, para. 13.

88 Slično Grigoleit, C.-H.; op. cit. u bilj. 69, § 317, para. 13.

članskog prava *actio pro socio*,⁸⁹ koji prema općim pravilima prava društava imaju samo članovi društava osoba i društva s ograničenom odgovornošću.⁹⁰ Radi pojačane potrebe za zaštitom manjinskih članova i vjerovnika ovisnoga društva, u faktičnom koncernu takav zahtjev imaju i dioničari. U hrvatsko pravo društava *actio pro socio* uveden je iz njemačkog prava u kojemu je on dio šireg instituta procesnog namjesništva.⁹¹ Iako hrvatska procesna teorija ne poznaje općeniti institut procesnog namjesništva,⁹² izgleda da je *actio pro socio* kao njegov specifični oblik prihvaćen i u pravnoj teoriji⁹³ i u sudskoj praksi.⁹⁴

Može se, dakle, zaključiti da za odgovornost zakonskih zastupnika vladajućeg društva prema ovisnome društvu moraju biti ispunjene slične pretpostavke kao i prema općim pravilima za odgovornost članova organa društva (čl. 252 ZTD-a). U tom bi se smislu moglo reći da, barem u kontekstu odgovornosti, koncernska pravila nameću zakonskim zastupnicima vladajućeg društva obvezu vođenja poslova ovisnoga društva pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika. To, dakako, ne znači da su zakonski zastupnici vladajućeg društva ovlašteni voditi poslove ovisnoga društva u smislu pravila statusnoga prava.

5. ODGOVORNOST ČLANOVA ORGANA OVISNOGA DRUŠTVA U FAKTIČNOM KONCERNU

Pravila o faktičnom koncernu sadrže posebne odredbe o odgovornosti članova organa ovisnoga društva ovisnome društvu. Prema čl. 502 st. 1. ZTD-a članovi uprave, odnosno izvršni direktori ovisnoga društva, odgovorni su ako, povrijedivši svoje obveze, u izvješću o odnosima ovisnoga društva s povezanim društvima propuste navesti štetne pravne poslove ili štetne radnje ili ne navedu da je društvo s tim pravnim poslovima ili radnjama bilo oštećeno, a da mu tako nastala šteta nije bila nadoknađena. To se izravno nadovezuje na čl. 497. ZTD-a prema kojem je dužnost članova uprave, odnosno izvršnih direktora, da u prva tri mjeseca poslovne godine izrade izvješće o odnosima društva s povezanim društvima u kojemu, među ostalim, treba navesti sve pravne poslove i radnje koje je ovisno društvo u prethodnoj godini poduzelo s povezanim društvima ili prema njihovoj uputi, zatim navesti jesu li spomenute radnje dovele do štete te, ako je došlo do štete, je li ona nadoknađena ili je društvo dobilo zahtjev za njezinu naknadu (čl. 497 ZTD).

Slično tome, prema čl. 502 st. 1. ZTD-a članovi nadzornog, odnosno upravnog odbora odgovaraju ako glede pravnoga posla ili štetne radnje povrijede svoju obvezu da provjere izvješće o odnosima s povezanim društvima i da o rezultatu provjere obavijeste skupštinu. To se izravno nadovezuje na čl. 499. ZTD-a prema kojemu nadzorni, odnosno upravni odbor, mora ispitati izvješće o odnosima s povezanim

89 Braut Filipović, M., op. cit. u bilj. 2, str. 822.

90 V. Barbić, J., Društvo s ograničenom odgovornošću, op. cit. u bilj. 5, str. 283 i dalje.

91 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 317, para. 27.

92 Dika, M., Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, Zagreb, Narodne novine, 2008, str. 75 i dalje.

93 Barbić, J., Društvo s ograničenom odgovornošću, op. cit. u bilj. 5, str. 283 i dalje.

94 VTS Pž 894/07-3 od 10.10.2007.; VTS Pž-3063/05 od 5.6.2008.; VTS Pž-2676/08 od 2.11.2009.

društvima koje je izradila uprava, odnosno izvršni direktori, i o tome izvijestiti skupštinu.

Te bi odredbe mogle navesti na pogrešan zaključak da je riječ o uređenju kojim se iscrpljuje odgovornost članova organa ovisnoga društva u faktičnom koncernu, odnosno da bi članovi organa bili odgovorni samo ako povrijede svoje dužnosti u vezi s izvješćem o odnosima ovisnoga društva s povezanim društvima.⁹⁵ Iz općih pravila prava društava i odredbe o granicama utjecaja u faktičnom koncernu (čl. 496 ZTD), međutim, proizlazi da vladajuće društvo nije ovlašteno preuzeti vođenje poslova ovisnoga društva. U kontekstu organa, to znači da organi ovisnoga društva nastavljaju obavljati svoje zakonom dodijeljene zadaće. Dapače, kada se u čl. 496 st. 1. ZTD-a predviđa da vladajuće društvo ne smije koristiti svoj utjecaj da ovisno društvo navede na poduzimanje štetnih radnji, zakon ujedno upućuje organe ovisnoga društva, prvenstveno upravu, da odbiju slijediti takve upute. Provođenjem štetnih uputa članovi uprave ovisnoga društva povrijedili bi svoju dužnost voditi poslove ovisnoga društva pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i mogli bi biti odgovorni za štetu prema općim pravilima (čl. 252 ZTD).⁹⁶ Iznimka bi postojala jedino u slučaju kada bi vladajuće društvo nadoknadilo štetu ovisnome društvu ili mu dalo odgovarajući zahtjev do kraja poslovne godine.⁹⁷

S obzirom na to da uprava ovisnoga društva zadržava isključivo pravo voditi poslove ovisnoga društva, vladajuće društvo ne može prisiliti upravu ovisnoga društva niti na provođenje uputa koje su objektivno povoljne po ovisno društvo.⁹⁸ Ako odbije provesti povoljnu uputu, uprava ovisnoga društva maksimalno bi mogla biti odgovorna prema ovisnome društvu zbog povrede pravila o dužnoj pozornosti pri vođenju poslova.⁹⁹

Dakle, nakon što dobije uputu od vladajućeg društva koju želi provesti, uprava ovisnoga društva prvo mora ispitati je li ona štetna za ovisno društvo. To će učiniti primjenjujući kriterije koji su već objašnjeni u podnaslovu o odnosima vladajućeg i ovisnoga društva.¹⁰⁰ Ako je uputa štetna, uprava ju može odbiti slijediti. Ako bi ju ipak iz bilo kojeg razloga željela provesti, prvo bi morala provjeriti je li uputa barem u interesu vladajućeg društva i s njime povezanih društava,¹⁰¹ može li se šteta do koje će uputa dovesti uopće nadoknaditi te je li vladajuće društvo spremno nadoknaditi tu štetu.¹⁰² Ako vladajuće društvo izjavi da je spremno, uprava mora preispitati je li izgledno da će vladajuće društvo imati dovoljno imovine da udovolji takvom zahtjevu.¹⁰³ Tek ako je na sva pitanja odgovor potvrđan uprava može slijediti uputu

95 Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 3.; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 2; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 1.

96 Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 48.; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 78.

97 Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 457, 458 i dalje; Koch, J., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 48.

98 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 78.

99 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 78.

100 Podnaslov 3.

101 Usp. s čl. 493 st. 1 ZTD.

102 Barbić, J., Vođenje poslova op. cit. u bilj. 2, str. 1581-1582; Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 464, 465; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 78.

103 Barbić, J., Vođenje poslova op. cit. u bilj. 2, str. 1581-1582; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, §

bez da se izloži odgovornosti za štetu.

Odgovore na navedena pitanja uprava ovisnoga društva mora dobiti *ex ante*, prije nego što poduzme radnju štetnu po ovisno društvo.¹⁰⁴ Koncernski privilegij vladajućeg društva davati štetne upute ovisnome društvu ako se obveže na nadoknadu štete do kraja poslovne godine ne znači da uprava ovisnoga društva može poduzeti štetnu radnju na temelju puke nade da će vladajuće društvo nadoknaditi štetu prije isteka poslovne godine. Uprava prethodno mora provjeriti da je vladajuće društvo ne samo spremno, nego i u mogućnosti naknaditi štetu. Ako vladajuće društvo usprkos tome ne bi nadoknadilo štetu do kraja poslovne godine, ovisno društvo je dovoljno zaštićenom zahtjevom na naknadu štete prema vladajućem društvu i njegovim zakonskim zastupnicima (čl. 501 ZTD-a).

Spremnost i mogućnost vladajućeg društva da nadoknadi štetu u trenutku poduzimanja štetne radnje se, zbog toga, bitno ne razlikuju od zahtjeva za nadoknadom štete koji vladajuće društvo može dati ovisnome društvu sve do kraja poslovne godine (čl. 496 st. 2 ZTD). Razlika je prvenstveno u tome što se u trenutku poduzimanja štetne radnje konkretan sadržaj zahtjeva za naknadu štete još ne mora točno odrediti.¹⁰⁵ Drugim riječima, tzv. koncernski privilegij vladajućeg društva uvelike se svodi na privilegij izbora konkretnog načina nadoknade štete do kraja poslovne godine.¹⁰⁶

Nadalje, čl. 502 st. 4 ZTD-a upućuje na odgovarajuću primjenu čl. 494 st. 3-5. ZTD-a koji uređuju odgovornost zakonskih zastupnika vladajućeg društva u ugovornom koncernu. Kao što je već objašnjeno kod odgovornosti zakonskih zastupnika vladajućeg društva, najvažnija posljedica je ovlaštenje pojedinog člana društva da putem *actio pro socio* traži naknadu štete u korist društva (čl. 494 st. 4. ZTD-a).

Za funkcioniranje učinkovitog sustava zaštite manjinskih članova i vjerovnika ovisnoga društva u faktičnom koncernu, uloga uprave ovisnoga društva (odnosno njegovih zakonskih zastupnika) je od odlučujuće važnosti. Odredbe o granicama utjecaja vladajućeg društva su, naime, beskorisne ako ne postoji netko tko će prepoznati takve granice, a potom se suprotstaviti utjecaju koji ih prelazi. Upravna ovisnoga društva pri tome odgovara prema općim pravilima odgovornosti iz čl. 252 ZTD.

6. ZAKLJUČAK

Da bi pružio odgovor na pitanje o odgovornosti članova organa društava u faktičnom koncernu, ovaj je rad prvo morao razmotriti što je to faktični koncern te kako koncernska pravila uređuju odnos vladajućeg i ovisnog društva.

318, para. 78.

104 Altmeyen, H., *Zur Vermögensbindung in der faktisch abhängigen AG*, ZIP 1996, str. 696; Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 78.

105 Habersack, M., op. cit. u bilj. 6, § 318, para. 78.

106 Neki autori, dapače, smatraju da i taj privilegij postoji samo ako se nadoknada ne može odrediti prije kraja poslovne godine, odnosno da bi vladajuće i ovisno društvo morali odrediti nadoknadu ovisnome društvu čim je to prije moguće (Altmeyen, H., op. cit. u bilj. 6, § 311, para. 369, 468, 469).

Utvrđeno je da je faktični koncern ključan kako za opći pojam koncerna tako i za čitavo pravo povezanih društava. Konstitutivni element svakoga koncerna – jedinstveno vođenje više društava – je, naime, faktični, gospodarski pojam koji se razlikuje od pravnog pojma vođenja poslova kao inherentno vezanog za pojedino društvo. S druge strane, prvenstvena funkcija većine oblika povezanih društava je stvoriti oborivu presumpciju postojanja faktičnog koncerna. Pri tome treba imati na umu da je za većinu učinaka faktičnog koncerna dovoljan odnos vladajućeg i ovisnog društva, odnosno da ih ne bi isključilo eventualno dokazivanje da vladajuće i ovisno društvo nisu objedinjeni jedinstvenim vođenjem. Zbog toga se vladajuće i ovisno društvo pojavljuju kao najvažniji oblik koncernskog prava u širem smislu.

Za odnos vladajućeg i ovisnog društva dovoljna je mogućnost da jedno društvo vrši prevladavajući utjecaj na drugo društvo. Ta mogućnost mora proizlaziti iz organizacijskih pravila prava društava. Ne traži se, međutim, da organizacijska pravila prava društava dozvoljavaju takvo vršenje utjecaja. Dapače, pravila o nehijerarhijskom dualističkom ustroju organa dioničkog društva izričito zabranjuju vladajućem društvu da preuzme vođenje poslova društva. To najbolje ilustrira kako je zakonodavac bio prisiljen uvažiti stvarni, faktični odnos moći u društvima, odnosno priznati da čak ni članovi uprave ne mogu biti potpuno neovisni o članu društva kojemu mogu zahvaliti svoje imenovanje. Ukratko rečeno, vladajuće društvo redovito može više nego što bi smjelo.

Zbog toga ne začuđuje da je prvenstvena svrha učinaka faktičnog koncerna u odnosima vladajućeg i ovisnoga društva ograničiti utjecaj vladajućeg društva na štetu manjinskih članova i vjerovnika ovisnoga društva. Osnovno je pravilo da vladajuće društvo ne smije davati ovisnome društvu upute da poduzme radnju koja je za njega štetna. Štetnost radnje procjenjuje se usporedbom s ponašanjem fiktivnog, neovisnog, uredno vođenog društva, koje je, uz iznimku ovisnosti, istovjetno ovisnome društvu.

Vladajuće društvo iznimno smije davati ovisnome društvu upute da poduzme štetnu radnju ako nadoknadi ovisnome društvu štetu do kraja poslovne godine ili ako mu dade zahtjev za nadoknadu takve štete. Riječ je o, tzv. koncernskom privilegiju koji omogućuje vladajućem društvu da ovisnome društvu nadoknadi štetu uz vremensku odgodu. Takvo se pravilo može opravdati samo ako ne dovede manjinske članove i vjerovnike ovisnoga društva u lošiji položaj od onoga u kojemu bi se nalazili da ne postoji faktični koncern. Zbog toga je vladajuće društvo ovlašteno uputiti ovisno društvo na poduzimanje štetne radnje samo ako je izgledno da će moći nadoknaditi gubitak do kraja poslovne godine. Ako vladajuće društvo nije spremno nadoknaditi gubitak, ili je upitna njegova solventnost, ovisno društvo bi moralo odbiti slijediti danu uputu.

Protuteža koncernskom privilegiju vladajućeg društva objektivna je odgovornost za štetu vladajućeg društva koje je uputilo ovisno društvo na poduzimanje štetne radnje bez da je nadoknadi štetu do kraja poslovne godine. Ta odgovornost postoji usprkos okolnosti da prema općim pravilima prava društava vladajuće društvo nema dužnost voditi poslove ovisnoga društva. Usporedno s odgovornošću vladajućeg društva, zakon predviđa i odgovornost njegovih zakonskih zastupnika. To pravilo primorava zakonske zastupnike vladajućeg društva da primijene oprez pri davanju

uputa ovisnome društvu. Ipak nema potrebe ići toliko daleko i njihovu odgovornost shvaćati kao objektivnu. Umjesto toga, njihovu odgovornost treba, što je moguće više, prilagoditi općim pravilima odgovornosti za vođenje poslova vlastitoga društva.

Naposljetku, posebna koncernska pravila o odgovornosti članova organa ovisnoga društva ne smiju sakriti da članovi organa ovisnoga društva odgovaraju, prema općim pravilima, za povredu pozornosti urednog i savjesnog gospodarstvenika pri vođenju poslova ovisnoga društva. Takva je odgovornost najvažnija za učinkovito funkcioniranje pravila o granicama utjecaja vladajućeg društva. Uprava ovisnoga društva je, naime, ta koja prije poduzimanja radnje mora procijeniti je li uputa vladajućeg društva štetna, a ako utvrdi da je to slučaj, je li vladajuće društvo spremno i u mogućnosti nadoknaditi štetu do kraja poslovne godine. Ako je uputa štetna, a nije izgledno da će vladajuće društvo nadoknaditi štetu, uprava ovisnoga društva mora odbiti uputu inače će sama biti odgovorna za nastalu štetu. Ako pak uputa nije štetna ili je izgledno da će šteta biti nadoknađena, uprava ovisnoga društva slobodno procjenjuje hoće li ju slijediti vodeći isključivo računa o interesima ovisnoga društva.

Može se, prema tome, zaključiti da specifična pravila faktičnog koncerna znatno ne mijenjaju opća pravila korporativnog upravljanja. Ipak, s obzirom na iznimnu važnost tih pravila i brojnost faktičnih koncerna, već i mala odstupanja, konkretno koncernski privilegij vladajućeg društva te odgovornost za štetu vladajućeg društva i njegovih zakonskih zastupnika, mogu imati značajne posljedice za pravo društava kapitala. U tom kontekstu, može se izraziti žaljenje da sudska praksa relativno rijetko prepoznaje faktične koncerne vladajućeg i ovisnoga društva i nadu da će se to promijeniti u budućnosti.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Altmeyen, Holger, Grundlegend Neues zum „qualifiziert faktischen“ Konzern und zum Gläubigerschutz in der Einmann-GmbH, ZIP 2001, str. 1837-1847.
2. Altmeyen, Holger u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), Münchener Kommentar zum Aktienrecht, Band 5, München, C. H. Beck/Franz Vahlen, 2015., § 311-318 AktG.
3. Altmeyen, Holger, Zur Vermögensbindung in der faktisch abhängigen AG, ZIP 1996, str. 693-698.
4. Bayer, Walter u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), Münchener Kommentar zum Aktienrecht, Band 1, München, C. H. Beck, 2016., § 15-19 AktG.
5. Barbić, Jakša, Koncern i društva koncerna, Pravo u gospodarstvu, vol. 46, 4/2007, str. 57-94.
6. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Zagreb, Organizator, 2008.
7. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, Zagreb, Organizator, 2013.
8. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Zagreb, Organizator, 2013.
9. Barbić, Jakša, Vođenje poslova i upravljanje u trgovačkim društvima (povezana društva), Hrvatska gospodarska revija, vol. 45, 11/1996, str. 1574-1582.
10. Braut Filipović, Mihaela, Odgovornost društva majke za obveze društva kćeri, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 32, 2/2011, str. 795-828.

11. Ceronja, Petar, O odgovornosti članova nadzornog odbora ovisnog društva za štetu zbog povrede obveze nadzora tražbina iz ugovora o zajmu sklopljenih između ovisnog i vladajućeg društva, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 50, 5/2011, str. 1158-1176.
12. Cindori, Vladimir, Izvješće o ovisnosti trgovačkih društava s aspekta poslovanja društava, *Informator*, 5436/2006, str. 6-8.
13. Dika, Mihajlo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, Zagreb, Narodne novine, 2008.
14. Emmerich, Volker u: Emmerich, V.; Habersack, M.; Schürnbrand, J. (ur.), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, C. H. Beck, 2016., § 15-18 AktG.
15. Gorenc, Vilim (ur.), *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, Zagreb, RRiF, 2008.
16. Gorenc, Vilim, Povezana društva prema Zakonu o trgovačkim društvima, *Računovodstvo, revizija i financije*, vol. 4, 10/1994, str. 1786-1797.
17. Grigoleit, Hans Christoph u: Grigoleit, H.-C. (ur.), *Aktiengesetz Kommentar*, München, C. H. Beck, 2013, § 317, para. 4.
18. Habersack, Mathias u: Emmerich, V.; Habersack, M.; Schürnbrand, J. (ur.), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, C. H. Beck, 2016, § 311-318 AktG.
19. Jurić, Dionis, Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i usporednom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 23, 2/2002, str. 507-540.
20. Jurić, Dionis, Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27, 2/2006, str. 939-984.
21. Koch, Jens u: Hüffer, U.; Koch, J. (ur.), *Aktiengesetz*, München, C. H. Beck, 2015., § 15-19, § 311-318 AktG.
22. Krieger, Gerd u: Hoffmann-Becking, M. (ur.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4, München, C. H. Beck, 2015, § 69-70.
23. Ledić, Dragutin, Povezana društva - začetak hrvatskog prava koncerna, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 16, 1/1995, str. 37-51.
24. Liebscher, Thomas u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 1, München, C. H. Beck, 2018, Anh. § 13.
25. Lieder, Jan, u: Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Kommentar zum GmbHG*, Band 1, München, C. H. Beck, 2017, § 13.
26. Moslavac, Bruno, Pitanje odgovornosti u slučaju ovisnosti društva kada nema ugovora o vođenju poslova društva, *Informator*, vol. 56, 5695-5696/2008, str. 5-7.
27. Müller, Hans-Friedrich u: Spindler, G.; Stilz, E. (ur.), *Kommentar zum Aktienrecht*, Band 2, München, C. H. Beck, 2015, § 311-318 AktG.
28. Schall, Alexander u: Spindler, G.; Stilz, E. (ur.), *Kommentar zum Aktienrecht*, Band 1, München, C. H. Beck, 2015, § 15-19 AktG.
29. Spindler, Gerald u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), *Münchener Kommentar zum Aktienrecht*, Band 2, München, C. H. Beck/Franz Vahlen, 2014, § 76.
30. Stephan, Klaus-Dieter; Tieves, Johannes u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 2, München, C. H. Beck, 2016, § 37.
31. Vidović, Ante, Koncern - aktualna pitanja povezivanja društava, *Računovodstvo, revizija i financije*, vol. 18, 3/2008, str. 194-195.

Pravni akti:

1. Njemački Zakon o dioničkim društvima, *Aktiengesetz*.
2. Zakon o obveznim odnosima, NN, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.
3. Zakon o računovodstvu, NN, br. 78/15, 134/15, 120/16.
4. Zakon o trgovačkim društvima, NN, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13 i 110/15.
5. Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014.

Sudska praksa:

1. VSRH Revt 159/11-2 od 24.1.2012.
2. VSRH Revt 60/04-2 od 6.10.2004.
3. VSRH Revr 344/08-2 od 17.6.2009.
4. VTS Pž-1934/06-3 od 22.4.2009.
5. VTS Pž-1760/02 od 15.4.2003.
6. VTS Pž 2859/04-3 od 6.11.2007.
7. VTS Pž 7222/04-3 od 11.10.2005.
8. VTS Pž 6097/05-3 od 29.5.2007.
9. VTS Pž 3289/2017-2 od 29.5.2017.
10. VTS Pž 894/07-3 od 10.10.2007.
11. VTS Pž-3063/05 od 5.6.2008.
12. VTS Pž-2676/08 od 2.11.2009.

Antun Bilić*
Siniša Petrović**

Summary

THE LIABILITY OF BOARD MEMBERS IN A FACTUAL GROUP OF COMPANIES

The paper analyses key issues of liability of board members in companies which form a so-called factual group of companies. The liability of board members is a natural consequence of their powers. In order to determine the scope of boards' powers, the paper assesses, first, the notion of a factual group of companies and, second, the relationship between a parent and subsidiary company. It can be concluded that, although it is not allowed, parent company is often in a position to force subsidiary company to undertake certain actions. Therefore, the primary goal of the provisions which limit the influence of a parent company is to protect minority shareholders and creditors of the subsidiary company. Parent company is allowed to give harmful instruction to its subsidiary only exceptionally, when it compensates the harm to the subsidiary before the end of the business year. Such a privilege of the parent company is balanced by the rules on the objective liability of the parent company and the presumed liability of its statutory representatives. The management board of the subsidiary company has a key role in its effective protection because it is has to evaluate, with a care of a diligent businessperson, if the instructions of the parent company are harmful to the subsidiary and if they are, is the parent company ready and able to compensate the harm.

Keywords: *factual group of companies, parent and subsidiary company, limits on the influence of the parent company, liability of board members, management board.*

* Antun Bilić, Ph. D., postdoctoral student, Faculty of Law, University of Zagreb; antun.bilic@pravo.hr.

** Siniša Petrović, Ph. D., Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; sinisa.petrovic@pravo.hr.

Zusammenfassung

HAFTUNG DER MITGLIEDER DER GESELLSCHAFTSORGANE IN EINEM FAKTISCHEN KONZERN

Die Arbeit bespricht die wichtigsten Fragen der Haftung der Mitglieder der Gesellschaftsorgane in einem faktischen Konzern. Die Haftung der Mitglieder der Gesellschaftsorgane in einem faktischen Konzern hängt von dem Ausmaß ihrer Befugnisse ab. Um diese Befugnisse festzustellen, setzt man sich in der Arbeit zuerst mit dem Begriff des faktischen Konzerns im Kontext des Rechts von verbundenen Unternehmen auseinander, wonach man auch die Einwirkungen des Konzernrechts auf die Beziehung zwischen dem herrschenden und abhängigen Unternehmen erörtert. Es wird die Schlussfolgerung gezogen, dass, obwohl das nicht zulässig ist, das herrschende Unternehmen das abhängige Unternehmen zur Vornahme einer Handlung veranlassen kann. Deshalb ist der Zweck der Regeln über die Grenzen der Einflussnahme des herrschenden Unternehmens, die Minderheitsgesellschafter und Gläubiger des abhängigen Unternehmens durch das Verbot der zum Schaden des abhängigen Unternehmens gegebenen Weisungen zu schützen. Das herrschende Unternehmen ist befugt, schädigende Weisungen dem abhängigen Unternehmen nur in Ausnahmefällen zu geben, wenn es ihm später den Nachteil ersetzt oder wenn es sich verpflichtet, diesen Nachteil bis zum Ende des Geschäftsjahres zu ersetzen. Solches Privilegium des herrschenden Unternehmens ist durch die Regeln über objektive Schadenshaftung des herrschenden Unternehmens und durch die Regeln über vermutliche Schadenshaftung gesetzlicher Vertreter des herrschenden Unternehmens ins Gleichgewicht gebracht. Der Vorstand des abhängigen Unternehmens spielt die größte Rolle bei selbigem einwirkungsvollen Schutz. Der Vorstand ist demnach verpflichtet, mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns zu schätzen, ob die Weisungen zum Schaden des abhängigen Unternehmens gegeben wurden und ob das herrschende Unternehmen bereit und fähig ist, deren Nachteil zu ersetzen.

Schlüsselwörter: *faktische Konzerne, herrschendes und abhängiges Unternehmen, Grenzen der Einflussnahme des herrschenden Unternehmens, Haftung der Mitglieder der Gesellschaftsorgane, Vorstand.*

Riassunto

**RESPONSABILITA' DEI MEMBRI DEGLI ORGANI
SOCIETARI IN GRUPPI DI SOCIETA' DI FATTO**

Nel lavoro si disaminano le più rilevanti questioni relative alla responsabilità dei membri degli organi societari che fanno parte di un gruppo di società di fatto. La responsabilità dei membri degli organi societari che fanno parte di un gruppo di società di fatto dipende in maniera significativa dall'ampiezza dei loro poteri. Al fine di accertare l'ampiezza di tali poteri, prima di tutto occorre analizzare la nozione di gruppo di società di fatto nel contesto del diritto delle società collegate; mentre successivamente vanno considerati gli effetti del diritto del gruppo relativamente al rapporto tra società controllante e società controllate. Si giunge alla conclusione che, benché non dovrebbe, la società controllante può imporre alla società controllata di tenere un determinato comportamento. Per questo motivo il fine primo della regola della limitazione dell'ingerenza della società controllante è rappresentato dalla tutela dei membri di minoranza e dei creditori della società controllata mediante il divieto di impartire istruzioni che potrebbero essere dannose per la società controllata. La società controllante è autorizzata ad impartire istruzioni dannose alla società controllata soltanto in via eccezionale quando s'impegna a risarcirla al massimo entro la fine dell'anno finanziario. Tale privilegio della società controllante è temperato dalle regole di responsabilità oggettiva per danni della società controllante e dalle regole sulla responsabilità per danni dei suoi rappresentanti legali in base alla colpa presunta. Al fine di una tutela efficace della società controllata è di fondamentale importanza il ruolo della sua amministrazione, la quale è tenuta secondo i criteri dettati dal coscienzioso e buon imprenditore alla valutazione dell'eventuale dannosità delle istruzioni per la società controllata e, se lo fossero, a stimare se la società controllante sia pronta ed in grado di provvedere al risarcimento.

Parole chiave: *gruppo di società di fatto, società controllante e controllata, limiti dell'ingerenza della società controllante, responsabilità dei membri degli organi, amministrazione.*

UGOVORNE OBVEZE U LASTOVSKOM STATUTU

Prof. dr. sc. Anamari Petranović*

UDK 949.75:34(37)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.2>

Ur.: 19. siječnja 2018.

Pr.: 8. svibnja 2018.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Analizom odredbi Lastovskog statuta (1310. godina) u radu se podastiru pojedine značajke ugovornih obveza, posebice s obzirom na statuirane detalje (prepoznate/potvrđene recentnijim uredbama) koji postaju pokazateljima konkretnih onovremenih naglasaka gospodarskih i životnih prioriteta Lastova.

Elementi raščlambe odnose se na restrikcije pravnog prometa (status ugovaratelja, ograničenja i zabrane trgovanja sa strancima, osobitosti trgovanja određenom robom, maksimiranje cijena...), kao i na pojedina pravna rješenja odstupanja od načela konsenzualnosti – javno oglašavanje prodaje, status notarske isprave, upis u komunalnu kancelarijsku knjigu, odnosno sklapanje ugovora „per aptago“.

Rad notira statutaru stilizaciju definiranja pretpostavki valjanosti ugovora koja uključuje i kaznenopravne elemente, budući da posljedicu ništetnosti može pratiti i sankcioniranje nepoštovanja statuiranog načina sklapanja određenih (obvezno)pravnih poslova, upućuje na pojedine odrednice u problematici zaštite prava ovlaštenika na otkup (odnosno prvokup) putem u interesu otočana osmišljenih rokova javne objave, dotiče pitanje javnog nadmetanja kao i režim nevaljanosti potajne i/ili prikrivene prodaje kao dodatnog ograničenja raspolaganja/otuđivanja nekretnina.

Ključne riječi: Lastovski statut, ugovori, rimsko pravo, hrvatsko pravno srednjovjekovlje.

* Dr. sc. Anamari Petranović, izvanredna profesorica Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta; anamari.petranovic@pravri.hr.

1. UVOD I OKVIR ANALIZE

Ugovorni odnosi¹ zbirom svojih elemenata dotiču različite značajke imovinskopravne domene statutarnih propisa, i odredbi Lastovskog statuta.² Na razini naglasaka gospodarskih odnosa oni su u obveznopravnoj sferi uvijek pokazatelji osnovnih, ali i sporadičnih preokupacija usmjeravanja/ograničavanja tržišnih odnosa, značajki reguliranja ključnih gospodarskih grana, osobitosti nadzora nad agrarnim resursima, i u tom smislu zaštite često različito intoniranih (podređenih/nadređenih) interesa. Kao takav tip provođenja konkretnih ciljeva (donošenja/noveliranja) statuta gotovo uobičajeno ih se primarno i percipira i pravnotehnički tumači. No pravna nadgradnja ugovora zahvalna je u različitim poveznicama domene općeg dijela imovinskog prava, odnosno općeg i posebnog dijela obveznog prava s koordiniranim elementima imovinskog prava u širem smislu. Na razini pravnog profila valjanosti pravnih poslova njihova analiza zahtjevno koordinira načela stvarnopravnih odrednica određujući kauzu derivativnog stjecanja odnosno prijenos (u suvremenom pravu najpotpunijeg stvarnog prava) – vlasništva odnosno određujući usporedne restrikcije usmjerene na nadzor nad obiteljskim vlasništvom koje u okvirima srednjovjekovlja tek postupno stječe obilježja individualnog vlasništva. Na postavke prava osoba - statusnog prava nadovezuju se ne samo u općim pitanjima definiranja pravnih subjekata, pragmatičnog (u režimu pojedinih ugovora) statuiranja pravne sposobnosti i ograničenja djelatne/poslovne sposobnosti već osobito na status građanstva odnosno otočne pripadnosti, kao (mogućih/nužnih) pretpostavki stjecanja položaja ugovaratelja ovisno o konkretnim interesima promoviranja ili suprotno tomu, ograničavanja ili zabrane pravnog prometa sa strancima.³ Kontekst i karakter

1 Na Znanstvenom skupu „700. obljetnica Lastovskog statuta“, Lastovo (24. – 26. rujna 2010.) izložen je kraći segment rada, odnosno najavljen je članak.

2 Lastovski statut (dalje) citiran prema Lastovski statut, uvodne studije napisali Josip Lučić, Antun Cvitanić; priredio i preveo Antun Cvitanić, izvorni tekst pretiskan iz Akademijina izdanja 1901. koje je priredio Frano Radić, Književni krug, Split, 1994. (v. dalje bilj. 10.). Lastovski statut donesen je 10. siječnja 1310. na javnom zboru otočana u vrijeme potkneza Vlaha Sorente koji je upravljao otokom u ime dubrovačkoga kneza Bartula Gradenigo koji je „lastovskoj komuni“ (cit. izvor) statut „odobrio i potvrdio“; slijede „proširenja“ osnovne „statutarne jezgre“ koju je činilo 30 glava - prvo 1316. godine sve do kraja XVIII. stoljeća. *Antiques consuetudines (Ex Libro Statutorum primo Ciuitatis ragusij sum rubrica Segunte; Qualiter homines Lagustane dederunt se et suam Insulam Comunij Ragusino Cap(ulo): XV)* nemaju kontinuitet te statutarni propisi postaju pokazatelji pokušaja provođenja oprečnih interesa u njihovom formiranju odnosno njihovoj nadopuni i primjeni: nezadovoljstvo Lastovaca i traženje zadovoljavajućih rješenja njihova položaja odražava se na dinamiku i karakter njihovih odnosa prema Dubrovniku, inicijativu povezivanja s Mletačkom Republikom, potom na ponovnu uspostavu dubrovačke vlasti sve do ukidanja Dubrovačke Republike odnosno do prestanka lastovske autonomije. V. Cvitanić A., u Lastovski statut, cit.: Lastovsko statutarno pravo str. 113-203, I. Lastovski statut str. 113-138., str. 126-133., id., Lastovski statut i njegova pravnopovijesna i civilizacijska vrijednost, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 33./43-44., 1996., str. 317-329., usp. id., Iz dalmatinske pravne povijesti, Književni krug, Split 2002, str. 522., 585; Foretić, V., Povijest Dubrovnika do 1808., I. dio (do 1526) i II. dio (1526-1808), Matica hrvatska, Zagreb 1980.

3 O odnosu prema strancima kao „izrazu komunalnog mentaliteta koji strancem i stranim svijetom

ograničenja ili nepostojanje ograničenja u raspolaganju nekretninama/pokretninama zajednički je nazivnik i poveznica s obiteljskim (uključujući bračno) i nasljednim pravom, posebice u naglascima slobodnog raspolaganja imovinom (*beni stabili/mobili*) od oca kao glave obitelji (raspolaganje bez ograde suprotstavljanja sinova i kćeri),⁴ odnosno sprječavanjem ugrožavanja cjeline obiteljskih dobara preciziranjem isključivanja sudjelovanja u diobi takove (očeve/majčine - roditeljske) imovine kao posljedice dodjele miraza kćeri/ženi.⁵

Posredno, radi se i o poveznici s konstrukcijom kaznenog prava (povreda ugovornih odnosa)⁶ koje se, u striktno rimskom konceptu, može nadovezati na istovjetan kriterij postanka obveze (ako ostajemo u granicama materijalnog prava i rimskog kriterija privatnopravnih delikata kao izvora obligacija), odnosno koje vrlo često u srednjovjekovnom kontekstu, svojim institutima i represivno – preventivnim mjerama postaju nadogradnjom tumačenja opsega i tipova obuhvaćenih ugovora

smatra sve što se zbiva izvan okvira grada i njegova distrikta“ i „izrazu ekonomske nužnosti koja, zatvaranjem grada, štiti njegovu proizvodnu osnovu“, v. Raukar, T., *Cives, habitatares, forenses u srednjovjekovnim dalmatinskim gradovima*, Historijski zbornik, sv. 29-30, 1976.-1977., str. 139-149. Usp. primjerice Ascheri, M., *Istituzioni medievali*, Bologna, 1994., Radić, Ž., Ratković, I., Položaj stranaca u splitskom statutarnom pravu, *Adrias*, 12/2005, str. 193.-225.; Janekovic Romer, Z., *Stranac u srednjovjekovnom Dubrovniku: između prihvaćenosti i odbačenosti*, Radovi, Zavod za hrvatsku povijest Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, sv. 26, 1993., str. 27-38.

- 4 Lastovski statut c. XLV. *Della potestade dello padre*:

Statuimo et ordenemo che padre sia signor de tutti li beni soi, come de stabili cosi de mobili, che possa dar li soi beni a quelli chi piacerà a lui, et ne fiolo ne fiola sua non possa contradire a questo sourascritto de co che fara lo padre.

- 5 Lastovski statut (dalje za sve glave /Cap./) Cap. XXXII. *Che le donne maritate non possono pretendere altro che la Dote*:

/.../ Statuimo et ordenemo ordenemo, she qualuncqe femena in Langusta, she sie andata à marido con le sa dotte, che non possa domandare de piu nessuna cosa sopra lo patrimonio dello suo padre, ne della sua madre ne sopra li fradelli, ne sopra le sorelle, saluo se hanesse alcuna carta di notaro (1336. godine).

Odrednice o mirazu u kontekstu pravnog položaja žene kao „temeljnog uzroku podređenog položaja žene u lastovskom statutarnom pravu“ odnosno značajke obiteljskog prava i „očeve vlasti u obitelji (ili majčine ako je otac umro, a majka živi kao udovica)“ i imovinskopravni položaj oca kao „gospodara svih svojih dobara, i nepokretnih i pokretnih“ spominju Pezelj, V., Štambuk Šunjić, M., *Pravni položaj žene prema Lastovskom statutu iz 1310. godine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50., 3/2013. (str. 525-539.), str. 527., 529., 534. s pozivom na Margetić, L., *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1996., str. 194., 239-241.

- 6 Kaznena djela propisana Statutom segmentom su tumačenja režima pojedinih ugovora s obzirom na položaj ugovaratelja, ali i načelnu razinu zaštite položaja Lastovaca (primjerice, pitanje otuđivanja nekretnina strancima / zabrana darivanja nekretnine strancima pod prijetnjom kazne od 200 dukata /usp. dalje bilj. 15. i 17. (Cap. XXXVII.)/ ili najam stana strancima u vremenskom periodu dužem od osam dana /Cap. CX./ ili u pitanjima zakupa zemljišta odnosno isplate prije no što je isplaćena zakupnina /Cap. XLVII., v. dalje bilj. 54./, pitanjima iz djelatnosti trgovanja vinom/restrikcije koje prate kupoprodaju vina, zabrana uvoza stranog vina, izostanak prijave o prodanom vinu: /Cap. CII. - v. dalje bilj. 14., Cap. CLXVII./gl. O vinima/). Usp. i kaznena djela koja se odnose na konkretne sadržaje i izdavanje isprava o prodaji ili zamjeni nekretnina uz javnu dražbu (LXXVIII./v. bilj. 32./).

te elemenata ugovor/e/nog ponašanja u pojedinim tipovima ugovora. Segment postupnog kaznenog prava kroz prizmu analize propisa ugovornog prava ostaje uočljiv u statutarim odredbama (tako posebice /i/ u Lastovskom statutu) kao jedno od najjačih pravnih sredstava za održavanje odnosno promociju gospodarskog, društvenog, etičkog segmenta⁷ u razvoju komune/grada/otoka⁸ odnosno, kako je to za povjesnicu Lastova primjenjivo reći, u razvoju „posebne komune unutar /.../ šire komunalne zajednice“.⁹

Lastovski statut¹⁰ karakterizira i jedna značajka ili (za proučavanje aktualnosti pravne nadgradnje) prednost: sretnom okolnošću postojanja tri, s aspekta naših analiza jednakovrijednih rukopisa – službenih prijepisa statuta („zagrebački“¹¹), „bečki“/„lastovski“) moguće je u određenim slučajevima pratiti preinake mlađih rukopisa i s obzirom na tip ugovornih odnosa i na pojedina uzgredna (ne i nevažna) sadržajna rješenja, primjerice intervencije u određivanju rokova (*accidentalia negotii*), tehničke intervencije slijeda pisanja zabilješki prigovora (s odrazom na omjer reguliranja, posredno i primjenu pojedinih pravnih instituta), normiranje klauzula o ugovornoj kazni odnosno u sklopu šire problematike definiranja posljedica neispunjenja

7 Poveznica s *actiones populares* rimskog okvira odnosno pitanja iniciranja postupka (tužitelj/prijavitelj) u slučajevima određenih protustatutarnih ponašanja. V. dalje bilj. 64.

8 Zajednice otoka Lastova (često rabljen naziv za lastovsku komunu je *università/zajednica - universitas*) i otoka Mljeta „kao dio područja dubrovačke komune odnosno države“ imaju stupanj samouprave (v. Cvitanić, A., op. cit., str. 516., id., Lastovski statut, cit., str. 123., 129.).

9 Termin prema Cvitanić, A., u: Lastovski statut, cit., str. 126.

10 V. bilj. 2. o korištenom izdanju Lastovskog statuta. Izdanje objedinjuje četiri cjeline: tekst izvornika/službenog prijepisa Statuta u redakciji Frana Radića (odnosno pretisak iz „bibliografskog rariteta“ - Knjiga o uredbama i običajima skupštine i občine otoka Lastova/ Libro delli ordinamenti e delle usanze della uniuersitate et dello Commun della isola de Lagusta/) u izdanju Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium, Zagreb 1901.), prijevod na hrvatski jezik autora Antuna Cvitanića kao i dvije pravno-povijesne studije: Antun Cvitanić, Lastovsko statutarno pravo i Josip Lučić, Prošlost otoka Lastova u doba Dubrovačke Republike (IV., III., II. i I. dio knjige Lastovski statut, cit.).

Za pregled izvora i literature pojedinih elemenata usporedbe pravnih ustanova v. sinteze pravnog srednjovjekovlja odnosno segment (južno)dalmatinskog prava u Margetić, L., Srednjovjekovno hrvatsko pravo: obvezno pravo, Posebna izdanja HAZU, Prilozi za izučavanje Hrvatske povijesti – sv. 1., Zagreb - Rijeka 1997., Srednjovjekovno hrvatsko pravo: stvarna prava, „Zrinski“ – Čakovec, Zagreb – Rijeka, 1983.; (usp. id., Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo, cit.).

11 Rukopis statuta koji se dugo vremena držao „zagubljenim“ pronađen je zaslugom Lonza Nelle (Zagreb, Nacionalna i sveučilišna biblioteka, Zbirka rukopisa, sgn. R 4088) koja ga uzorno analizira u kronološkom slijedu službenih prijepisa, nažalost, nepostojećeg izvornika s relevantnom usporedbom, pregledom književnosti/komentara i izdanja teksta (Lonza, N., Na marginama rukopisa Lastovskog statuta iz XIV. stoljeća, Anali Dubrovnika 36., 1998., str. 7-32.); zagrebački rukopis (s kraja XIV. st.); bečki (izrađen između 1487. i 1489. s nadopunom novim odredbama do 1559. godine /uz jedan iskorak bilješkom iz 1606. godine/, čuvan u knjižnici Senata Republike Italije, prenesen u Biblioteku C. kr. vrhovnog sudišta u Beču, otkupljen 1925. za biblioteku talijanskog Senata) i lastovski (ranije u Zadru, od 1945. godine u Povijesnom arhivu u Dubrovniku) - predložak Radićevom kritičkom izdanju /v. bilj. 2./, rukopis u kojem su oko 1557. godine prepisane postojeće, a do oko 1754. godine dodavane nove odredbe (prema Lonza, N., op. cit., str. 8-14.).

ugovorne obveze (radi se primarno o građi recentnijih odredbi koje su se počevši od 1316. godine¹² sukcesivno dodavale postojećem ranijem korpusu - jezgri koju čini prvih 30 ordinamenata /ordeni/).

Budući da niz mogućnosti zahtijevaju razboritu tematsku ogradu, temu obligacija, stoga ćemo svesti na nekoliko naglasaka koji rješenja ugovornog prava čine (tek) jednim detaljem mozaika svakodnevnih životnih preokupacija stanovnika, tj. onog što je, kako je zabilježeno, „considerato el meglior et pacifico stato della isola ...“ – „najbolje“ – „za mir i spokoj otoka Lastova“ (Cap. LXXXVIII. *Ordine sopra li stabili*, odnosno uredba 1486. godine).¹³

Na razini problematike valjanosti pravnih poslova kao značajki režima ugovora koje su otočani (s obzirom na broj podataka) definirali/potvrdili, oni podrazumijevaju nekoliko elemenata:

- odstupanje od neformalnosti (uobičajenim terminom rečeno - konsenzualnosti) režimom javnih objava prodaja;
- režim nevaljanosti potajne i/ili prikrivene prodaje kao modifikacijama nadzora nad raspolaganjem/otuđivanjem nekretnina;
- status notarske isprave, upisa u komunalnu kancelarijsku knjigu odnosno sklapanje ugovora *per aptago*;
- razlikovanje poimanja kapare i zaloga u kontekstu pitanja valjanosti pravnog posla, forme pravnog posla i kontekstu realnog osiguranja tražbina, kao i
- zaštitu obiteljske imovine (nasljeđa) ograničenjima prodaje - zaštitu prava ovlaštenika na prvokup/otkup putem prilagođenih, u interesu otočana osmišljenih rokova prigovora odnosno javne objave.

2. NAGLASCI I ZAKLJUČCI

Procjena opsega ili razine detaljiziranja podataka o pojedinim vrstama ugovora očekivano potvrđuje da propisi nisu u jednakoj mjeri usredotočeni na sve (pa makar i u životnoj realnosti očekivano češće primjenjivane) ugovore, odnosno da su statuirani elementi učestalo primjenjive kupoprodajne pogodbe razmjerno najbrojniji. Razumljiva nepodudarnost gospodarskog i društvenog značenja dobara (*res*) odražava se i na omjer tematiziranja (kupo)prodaje pokretnina i nekretnina što neposredno upućuje da je njihov pravni režim uvijek različit.

Podatci o složenoj strukturi ovog ugovora poglavito se odnose na restrikcije s obzirom na sam sadržaj pravnog posla (bitne elemente pravnog posla/*essentialia negotii*/), trgovanje određenim stvarima/namirnicama (*res*), maksimiranje cijene (*pretium*)... kao i zahtjevima s obzirom na same stranke - status ugovaratelja (pravo osoba; *Lagustini/forestieri*). Prvi tip odrednica Statut notira u sklopu tekućeg nadzora nad trgovinom namirnicama¹⁴ (režim pokretnina), dok je drugi ključno istaknut

12 V. bilj. 2. Cap. XXXI. - odredba koja je u zbornik unesena 1324. godine (uz zabilješku o prijepisu/upisu odredbe /.../ *exemplum unius ordinationis, et statuti de uoluntate et assensu omnium de consilio Laguste, et totius uniuersitatis dicte insule que sic incipit*).

13 V. bilj. 19.

14 Cap. CXL./Gl. Prodaja živežnih namirnica: stranci su za prodaju uvezenih namirnica /.../ *alcuna sorte di robbe attinenti alla grassa /.../ (usp. cose comestibili* - Cap. CLXII./Gl. Prodaja

iznimno važnim kapitulom o zabrani prodaje nekretnina strancima. Izriječno je tako dopušteno prodavati “zemljišta, vinograde, kuće“ (*possessioni*) isključivo stanovnicima odnosno nikome izvan Lastova (*fuora della isola de lagosta*) – Cap. XXXVII.¹⁵ Opseg takvih restrikcija (aspekt reguliranja položaja stranaca konstanta je životne realnosti srednjovjekovnoga grada),¹⁶ predviđen je i za darovanje (kazna je 200 dukata i gubitak nekretnina koje ima)¹⁷ te, uz ove tipove otuđenja, za druge *inter vivos* (primjerice najam/zakup) i *mortis causa* poslove. Prate ih posljedice ništetnosti i kažnjavanje (*inter vivos* opcija) odnosno vrlo domišljata rješenja kombinacijama kažnjavanja samog postupanja stranke – *patrioto natiuo de Lagosta* usporedno s obeštećenjem/nadoknadom strancima (imenovanim u oporuci) na način da im se uručuje novac ostvaren izvršenom prodajom tih takvih, njima namijenjenih nekretnina Lastovcima (Cap. CX.¹⁸; Cap. LXXXVIII.¹⁹).

živežnih namirnica) u obvezi dobiti dozvolu (*licenza*) i obavijest o cijeni od kneza, sudaca i justicijara te je tako maksimiranjem iznosa i utvrđivanjem odgovarajuće cijene (*debbero poner meta, e competente prezzo*, Cap. CLXII.) zaštićen položaj Lastovaca odnosno postignuto „da puk ne bi bio oštećen nečijom pohlepnošću“ (Cap. CLXII. /.../ *accìò che per l'ingordgia di qualcheduno non resti aggrauato il popolo*).

Cap. CXLI. /Gl. Prodaja ribe na ribarnici: maksimiranje cijena ribe za prodaju na ribarnici;
Cap. CII. (*per vini forestieri*) sankcioniranje odnosno zabrana uvoza vina (/.../ *per li uini forestieri che non possano condur alla ditta isola et alli soi scogli* /.../), zabrana dovoženja, prodavanja, uskladištenja i iskrčavanja stranih vina za sve – bez obzira radi li se o Lastovcima ili strancima (/.../ *uini forestieri non se possano da mo in auanti condure, uendere, incanauar, o descargar* /.../) za sve vrijeme dok bude vina na Lastovu (/.../ *de qualunque tempo quando se trouarano vini a lagosta* /.../); 1508. godine.

Cap. CV. /Gl. Daća na ribu: oslobađanje daća na prodaju ribe (interna trgovina i izvoz iz Lastova) - pogodnost za izvorne Lastovce koji su od starine na otoku (/.../ *beneficio se intenda alli proprij lagustini nati delli antichi della ditta isula de lagusta et non altri* /.../); 1516. godine.

- 15 Cap. XXXVII. *Delle possessioni coè stabile che non se uenda fuora della isola de lagosta: Statuimo et ordinemo che nessuna persona della isola de langosta non possa uendere, possessioni ne terre, ne uigne, ne casa fuora della isola de lagusta saluo ad habitatori de lagusta, et quello che uenderà non possa uendere saluo alli soi parenti per tanto quanto ad altri a suo sacramento* /.../.

- 16 V. bilj. 3.

- 17 Cap. XXXVII. cit.

/.../ *Ancora non possa donar cose stabile fora della isola sotto pena de ducati CC, a pagare allo Comun de Lagusta et perdere quello, che hauesse dello stabile*.

- 18 Cap. CX. *Sopra forestieri* (1519. godine).

- 19 Cap. LXXXVIII. *Ordine sopra li stabili*:

/.../ *che nexuno forestiero possa possedere le cose stabile in lagosta* /.../, s pozivom na tekst uredbe dat. 9. travnja 1486.: /.../ *Statuemo et ordinemo che nixuna persona de lagosta possa, ne presuma da mo auanti fare ne impegnare ne donar ne uendere, ne alienar, ne affitar, ne despodestar, ne lassar per testamento delli beni stabili, ne case, ne orti, ne vigne, ne terreni, ne alcuna altra cosa stabile per alcuno modo ouer ingegno, ne sotto alcuno colore ad alcuno forestiero saluo patrioto natiuo de lagosta; et se alcuno lassasse per testamento alcuna cosa stabile al forestiero, che debbia instante mandare quatro persone da bene per regimento de lagosta à stimar ditti beni stabili, et quello che stimaro per suo sacramento, che se debbia uender alli patriotti de lagosta, et li danari che se dagano a quelli a chi serà lassato, et chi contrafacesse contro lo ordine suprascritto debbia perder tutti li soi beni stabili et mobili li*

Režim (kupo)prodajnog ugovora zanimljiv je i u konturama promoviranja etičkog postupanja stranaka bilo da se radi o zaštiti interesa članova obitelji kada je riječ o načinu ili zabrani otuđivanja obiteljske imovine ili nadzoru nad potencijalnim učincima ugovorne umještosti kojima bi se ta ista načela mogla previdjeti odnosno svjesno ignorirati ili podcjenjivati.

Lastovski statut tako bilježi prodaje zemljišta (*vendite dei terreni*) koje mogu biti potajne (*introdote di fare tacite*) ili prikrivene, a prakticirane su kao oblici međusobnog darivanja (*per via di donatione*, Cap. CLVIII.),²⁰ moguće iz razloga izbjegavanja *laesio enormis* (ustanove koja tretira /ne/razmjer vrijednosti stvari i dogovorene cijene odnosno rješenje zaštite prodavatelja u slučaju prikrate preko polovice stvarne vrijednosti stvari rimske postklasične/Justinijanove provenijencije)²¹ ili vjerojatnije prakticirane radi izbjegavanja za poziciju ugovaratelja nepovoljnih ograničenja postojećim, priznatim statusima ovlaštenika na prvokup/otkup.²²

Poznato je, naime da se u razdoblju od 13. do 15. stoljeća njegovao jedan poseban tip darovanja *ratio* kojeg je bio blizak kupoprodaji. Uz uobičajeno darovanje *inter vivos* kao besplatno davanje imovinske koristi što uvećava imovinu obdarenika, a istodobno umanjuje imovinu darovatelja, uvodi se remunerativni oblik darovanja - darovanje uz protudar. Hrvatski spomenici²³ (primjerice, područje sjevernog Jadrana)²⁴ tako otkrivaju podatke o „davanju i darivanju“ za „protudar“ u novčanom iznosu koji se „plaća“. Iako ove podudarnosti u pravnom nazivlju s obzirom na obveze ugovaratelja na izvjestan način objedinjuju darovanje i (kupo)prodaju, cilj je, vrlo vjerojatno ostvariti kupoprodaju formom darovanja i simulacijom time izbjеći (uvjetno individualno) nepodobne elemente kupoprodaje kojima darovanje nije sputano.

quali uegniano al Commvn de lagusta, et a quello forestiero che facesse contra questo ordine, che li uaglia niente.

- 20 Odredba donesena zbog prosvjeda mnogih (*Eclamando multi di questa isola /.../*). V. dalje za sadržaj bilj. 25., 26., 27.
- 21 Postklasično pravo inicira i Justinijan i prihvaća ideju saniranja prikrate preko polovice vrijednosti stvari - *ultra dimidium iusti pretii* (C. 4,44,2 /a.285./). Justinijanova kodifikacija prema: Corpus iuris civilis: Vol. I. Institutiones (recognovit P. Krueger); Digesta (recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger); Vol. II. Codex Iustinianus (recognovit et retractavit Krueger); Vol. III. Novellae (recognovit R. Schoell, opus Schoellii morte interceptum absolvit G. Kroll); Dublin-Zürich (Weidmann), 1973. (Vol. I.); 1967. (Vol. II.); 1972. (Vol. III.); Iustiniani Institutiones: *Justinijan, Institucije*, Zagreb, 1994., Latina et Graeca, knj. XXVII., priredio i preveo A. Romac.
- 22 Usp. Čremošnik, G., Notarijat Lastova u srednjem vijeku, JIČ, V., 1-2, 1939., 40 - 104., str. 78. i d. (V. id., Notarske listine sa Lastova, „Spomenik“, XCI., 1939.); v. Margetić, L., Srednjovjekovno hrvatsko pravo. Stvarna prava, cit., str. 87. i d.
- 23 Šurmin, D., Hrvatski spomenici - Acta Croatica I (1100. – 1499.), Monumenta historico - juridica Slavorum meridionalium, VI./58., Zagreb, 1898.
- 24 Podatci, primjerice, o „davanju i darivanju“ (Baška, 11. kolovoza 1375.; Baška 23. rujna 1375.; Baška 1414.) ili „darivanju i prodaji“ (Dobrinj, 12. ožujka 1378.) za „protudar“ u novčanom iznosu koji se „plaća“. Sadržaj isprava, rasprostranjenost i porijeklo (I.), razlog primjene (III.) raščlanjuje Margetić, L., Darovanje i protudarovanje u bašćanskim ispravama 14. i 15. stoljeća, Krčki zbornik 5., Krk 1972., str. 129-141., usp. id. *Aliquid in contentu et benedictione* istarskih statuta, Jadranski zbornik VIII., Rijeka-Pula, 1972., str. 185-213.

Istovjetnu posljedicu - ništetnost²⁵ podvlači i Lastovski statut i to za sve slučajeve takvih darovanja, osim između najužih srodnika – očekivano između oca i sina kao i među braćom, prvim rođacima²⁶ te se u nastavku (izbjegavamo reći „neočekivano“ budući da je nastavak vrijedno respektirati kao /još jedan/ dokaz dimenzije humanosti Lastovskog statuta), ističe da se ovo ograničenje ne odnosi na osobe za koje je općepoznato da su darovatelji i dobročinitelji.²⁷

Statutarni propisi o prodaji nekretnina²⁸ uobičajeno odstupaju od rimskog koncepta konsenzualnosti²⁹ i najčešće postavljaju težište na javno oglašavanje (inkantaciju, proklamaciju, *cridae* – sa sličnim modalitetima izvedbe, različitim razinama pravnog značenja i posljedicama eventualnih propusta). Lastovski statut nije u tomu iznimka i prihvaća zahtjev o formalizmu ugovora (Cap. XXVII.)³⁰ te se postignuti sporazum o prodajnoj cijeni treba oglasiti (*debbia cridare*) - jednom, na javnom mjestu. Prigovor (bez detaljiziranja sadržaja i definiranja podnositelja)³¹ je dopušten u roku od osam dana (uz razboritu lokalno intoniranu ogradu - ako je osoba na otoku) ili mjesec dana ako je odsutna (... usporedno s prevrijednim zahtjevom - traži se notarska isprava).³² Krug ovlaštenika s pravom otkupa (rođačko pravo

25 Sve prema Cap. CLVIII. /.../ s '*intendano nulle, e di nissun ualore* /.../.

26 Isto prema Cap. CLVIII. /.../ *cugini* /.../.

27 Isto prema Cap. CLVIII. /.../ *pubblicamente fossero benemerite del donatore* /.../.

28 Usp. Cap. XXVII. *Delle Venditione cose stabile*, v. bilj. 30.

Cap. XXXVII. *Delle possessioni coè stabile che non se uenda fuori della isola de lagosta*, v. bilj. 15. Cap. XLII. *De uendition de stabili*, v. bilj. 34., 35., 36.

29 Evolucija režima kupoprodajnog ugovora u klasičnom/postklasičnom/Justinijanovom pravu (C.Th. 3,1,2, pr.1 /337./, PS 2,17,1, I. 3,23, pr. I. 2,1,41). Pauli Sententiae: Julije Paulo, Sentencije, Zagreb 1989., izd. Latina et Graeca, XX., priredio i preveo A. Romac; Codex Theodosianus: Theodosiani libri XVI. cum consuetudinibus Sirmondianis et Leges ad Theodosianum pertinentes, ed. Th. Mommsen – P. Meyer, Berolini, 1905.

U postklasičnom pravu pretpostavke valjanosti ugovora o kupoprodaji zemljišta vezane su za izradu isprave (običaj sastavljanja isprave /*instrumentum emptiois*/ s dokaznim karakterom rezultira intervencijama u Justinijanovom režimu kupoprodaje), traži se isplata cijene i *traditio* pred svjedocima (usporedba s elementima stvarnopravnoga karaktera ugovora).

Justinijanovo pravo razlikuje pisanu i usmenu kupoprodaju (primjena ovisi o volji stranaka): načelo konsenzualnosti primjenjuje se za usmeno sklapanje pravnog posla, a valjanost pisane kupoprodaje podrazumijeva perfektuiranost isprave (potvrda stranaka, potpis pisara); koncept klasičnog prava zadržan je zahtjevom tradicije za prijenos vlasništva uz koju se nadograđuje plaćanje ili osiguranje cijene (koncept postklasičnog prava).

30 Cap. XXVII. *Delle Venditione cose stabile*:

Oordenemo et statuimo che alcuna persona uolesse uender casa, o terra, o uigna, o altra cosa stabile, e sara con lo compratore in accordo dello pretio della uenditione se debbia cridare per lo Commandatore in publico luogo, in ditta isola; et chi hauera a dire o petere alcuna cosa contra quella venditione debbiase presentar infra di viii se lui sera in la isola preditta; o infra mese vno se al tempo de quella crida non fosse in la insula de Lagosta et de quelli termini inançi non sia audito in quella venditione, et se alcuna uenditione se fara contro questo ordine non debbia ualere, et sia fatta presente carta de notaro.

31 Cap. XXXVII. /.../ *et chi hauera a dire o petere alcuna cosa contra quella venditione* /.../, cit.

32 Prodaju nekretnina na javnoj dražbi (LXXVIII./Gl. Justicijari moraju odrediti granice pri prodaji nekretnina) bilježi recentnije datirana (1464.) odredba novelirajući raniju XXVIII. glavu Statuta (iz 1376. godine) koja za valjanost zabilješke (*scrittura*) zahtijeva potpis kneza (*non uaglia sença metter la mano dello Conte*). Tematizira značajku isprave (usp. bilj. 57.,

otkupa) i prisega o cijeni kao statuirani elementi režima nadzora nad raspolaganjem nekretninama i u pogledu stranke i u pogledu elemen(a)ta ugovora objedinjeni su sadržaj daljnje odredbe (Cap. XXXVII.).³³ Stilizacijom naslova („zabrana prodaje zemlje, tj. nekretnina izvan otoka Lastova“) ovaj kapitul primarno najavljuje kontekst poslovanja sa strancima dok se uputom na prodaju rođacima i rješanjem određivanja cijene (prisega da se radi o cijeni koju bi zahtijevao od drugog / bilo kojeg kupca) sadržajem gotovo neposredno nastavlja na raniju (XXVII.) glavu općenitije naslovljenu *Delle Venditione cose stabile* („zemljište vinograd, kuća“). Recentniji zapis (mlađa odredba 1358. godine – Cap. XLII.).³⁴ inaugurirat će i detaljnije uputiti na posljedice javnog nadmetanja³⁵ (kupcem postaje onaj koji u roku od osam dana ponudi najvišu cijenu), na što se nadovezuje zaštita interesa odsutnih rođaka s (produženim) tromjesečnim rokom otkupa,³⁶ ali i usporedna zaštita stjecatelja (kupca) s obvezom povrata njemu isplaćenog novca³⁷ (*pretium*) – *dando li detti danari a quello che la comprasse*.

Od uvijek mogućih poveznica analize zanimljivim procjenjujemo istaknuti i dva zaključna nastavka u okviru sadržaja iste odredbe: prvi (u glavi Statuta prvonavedeni), koji kao još jedno praktično rješenje zadire u dimenziju poimanja respekta i političke osviještenosti, odnosi se na osobe u službi dubrovačke komune i za koje je predviđeno da ostaju u tom razdoblju izvan ograničenja spomenutim rokovima, i drugi³⁸ - kojim je dopušteno istaknuti prigovor vjerovnika i njihovih srodnika. Time se nameće umjesna konotacija s pratećim pitanjima položaja insolventnog dužnika odnosno rimske *alienatio in fraudem creditorum* (delikt honorarnoga/pretorskog prava) kao

60. u slučajevima prodaje ili zamjene nekretnina (kancelarovo sastavljanje isprave, zahtjev za nazočnošću justicijara komune Lastova pri upisivanju u lastovski katastik, zapis međa, prijetnja kazne o Kancelarovom pisanju /sastavljanju isprave o prodaji i zamjeni koja nije učinjena uz javnu dražbu/).

33 V. bilj. 15. i 17. (Cap. XXXVII. *Delle possessioni coè stabile che non se uenda fuori della isola de lagosta*).

Povezivanje zabrana prodaje odnosno zahtjeva za prodajom samo (svojim) srođnicima (*/.../ et quello che uenderà non possa uendere saluo alli soi parenti /.../*) upućuje na respektiranje prvokupa. Poziv na prvokup može biti sadržaj prigovora, a kada je uspješno realiziran/dokazan, statui se kao otkup.

Pravo otkupa (po zaključenju ugovora) podrazumijeva ovlaštenje osobe preuzeti predanu stvar (neovisno ili unatoč volji otuđitelja i stjecatelja), uz određene pretpostavke (u izvorima različito notirane ovisno o načinu otuđenja, primjerice, u kupoprodaji uz naknadu isplaćene kupovnine *post venditionem factam*, može obuhvaćati i troškove u međuvremenu izvršene melioracije...). Iako otkup ima značajke zasebnog tipa ovlaštenja odnosno prava ovlaštenika i ne podrazumijeva se posljedicom povrijeđenog prava prvokupa, u životnoj realnosti (i statutarim odredbama), nerijetko se prepoznaje tek kao posljedica povrijeđenoga prava prvokupa.

34 *De uenditione de stabili* (Cap. XLII.).

35 Sve prema Cap. XLII. */.../ se debbia incantar /.../*.

36 Isto prema Cap. XLII. */.../ se alcuno suo parente fosse fora della isola che hauesse termine infra mesi tre a uenir nella ditta isola et uolessse trar la ditta possessione /.../*.

37 Isto prema Cap. XLII.

38 Dodatak dubrovačke vlade ovoj glavi (*ancora fo conto a questo capitolo per la signoria di raguxa*).

prijenosom imovine na trećega s ciljem prikrate vjerovnika,³⁹ odnosno prijevaram oštećenjem vjerovnika na način da dužnici onemogućuju namirenje vjerovnikove tražbine raspoložujući imovinom prije dospeljeća ili prije ovrhe (problem koji je u Lastovskom statutu relativiziran zbog restrikcija otuđenja strancima i čvrstom zaštitom obiteljskog odnosno /približenog mu tipu/ individualnog vlasništva).

S obzirom na to da se nekretnine nisu mogle prodavati strancima⁴⁰ ova koordinacija definiranja mogućeg sadržaja istaknutog (*presentar*) prigovora⁴¹ i zahtjeva za ispravom, mogla bi teorijski objediniti pitanja evikcije⁴² (odgovornost za pravne nedostatke stvari postala bi time vremenski ograničena⁴³ na navedene/ mijenjane duže rokove - mjesec dana, odnosno potom primjenu tromjesečnog roka radi uvažavanja moguće odsutnosti podnositelja zahtjeva)⁴⁴ kao i prateće uspooredne sustave prvokupa (eventualno „jedino“ slijed ovlaštenika) i (ili) otkupa.⁴⁵

39 Usp. rimski kontekst zaštite vjerovnika i mogućnosti opoziva otuđivanja u genezi formuliranja pravnih sredstava radi pobijanja pravnih radnji dužnika (kojima vjerovnici ostaju prikraćeni u svom namirenju) odnosno njihovo spajanje u jedinstvenu poboju tužbu *actio Pauliana* u Justinijanovom pravu (cilj primjene, usp. Paul. D. 22,1,38,4).

40 Sustav nasljeđivanja nadovezuje se istovjetnim režimom te Statut propisuje da se nekretnine nisu mogle oporučno ostaviti strancima (cit. ranije u bilj. 19. /Cap. LXXXVIII. *Ordine sopra li stabili*/).

41 Cap. XCVIII. (*Presentationi*), nalaže se da se prigovori na prodaje nekretnina (*le presentationi* /.../ *alle uendite delle cose stabile*) upisuju uz bilješku o prodaji (...*notar sotto la vendita*), a ne kako se ranije prakticiralo, odvojeno.

42 Evikcija kao „svaki pravni akt treće osobe kojim ta osoba na temelju svoga prava isključuje ili ograničuje stjecatelja u vršenju prava koje bi ovome po ugovoru pripadalo ili pripadalo bez ograničenja“ (v. Vedriš, M., – Klarić, P., Građansko pravo, 4. izd., Zagreb, 2000., str. 411.), odnosno kao „pravno uznemiravanje stjecatelja stvari od strane nekog trećeg koji isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo“, v. Gorenc, V., Zakon o obveznim odnosima s komentarom, Zagreb, 1998., str. 666. (na odabir navedenih terminoloških određenja ne utječe postojanje recentnih izdanja odnosno aktualna regulativa).

U rimskoj vertikali odgovornost prodavatelja za gubitak stvari sudskim putem (kada je treći vlasničkom tužbom *rei vindicatio* tražio povrat stvari /osobitost rimske *emptio venditio* je da prodavatelj nije dužan prenijeti na kupca vlasništvo – ispuniti činidbu *dare*, već omogućiti miran posjed stvari/) riješena je početno s *actio auctoritatis* (u sklopu tumačenja poveznice oneroznog pravnog posla i režima apstraktnosti *mancipatio* kao “realne” kupoprodaje), putem *stipulatio duplae*, odnosno ugovornom tužbom (režim priznate konsenzualne kupoprodaje). Usp. Pauli Sent. 2., 17, 1., Ulp. D. 18, 1, 25, 1.; Ulp. D. 19, 1, 11, 8).

43 /.../ *et de quelli termini inançi non sia audito in quella venditione* /.../ cit. ranije u bilj. 30. (Cap. XXVII. *Delle Venditione cose stabile*).

44 Izuzeća relativiziraju zastaru (usp. nastavke odredbe; v. i bilj. 38. /dodatak dubrovačke vlade/).

45 Ovo je pitanje povezano uz režim zastare, režim dosjeloosti kao originarnog načina stjecanja vlasništva (neovisno o predniku) odnosno za posljedice gubitne zastare /*praescriptio acquisitiva*/).

U Lastovskom statutu dosjeloost nije posebno istaknuta (bilo da se radi o svim ili reduciranim, glosatorskim heksametrom izraženim pretpostavkama dosjedanja - vrijeme mirnog posjedovanja i *titulus*; usp. Mod. D. 41, 3, 3), što je moguće tumačiti zahtjevom za primjenu dubrovačke odredbe (Usp. Cap. LVI. *De carte de debiti a registrare* i Dubrovački statut I. VIII., cap. 90., prema Cvitanić, Lastovski statut, cit., str. 179., s pozivom na Margetić, L., Srednjovjekovno hrvatsko pravo. Stvarna prava, cit., str. 79.; v. Dubrovački statut I. VIII., cap. 37. = I. V. cap. 13., I. VIII., cap. /cit./ 90., /1341. godine/) prema kojoj vlasnik nekretnine koji ima ispravu to pravo

U slijedu traženja pojedinih i u različitim statutarnim odrednicama opširnije ili sporadično dotaknutih značajki režima pojedinih ugovora nezaobilazno je notirati zanimljivost samih formulacija odredbi Statuta. Pojedini ugovori (posebni dio obveznog prava/pojedine obveze) dotaknuti su, primjerice, isticanjem konkretnih rješenja s obzirom na davanje kapare,⁴⁶ odnosno samim time i osobitostima poimanja kapare u slijedu pretpostavki režima nastanka/zaključivanja odnosno značajkama povezanih za prestanak obveznih odnosa, ili drugim tipom stilizacije, reguliranjem problematike zaloga u okvirima pravovaljanosti i dokazivanja postojanja pravnog posla, odnosno statuiranjem zakonskoga založnog prava (ovdje posebno valja podvući specijalno zakonsko založno pravo - s obzirom na dio imovine) kao i, idućim tipom formulacije, osobito detaljiziranim posljedicama povreda obveza ugovaratelja.

Zabilješke o ovim pretpostavkama dominiraju nad drugim elementima općeg dijela obveznog prava. Navest ćemo primjer za sva tri tipa formuliranja rješenja.

Ortaštvo kao ugovor kojim se dvije ili više osoba (ortaci/*socii*) međusobno obvezuju ostvariti zajedničku svrhu zajedničkim ulaganjem sredstava i/ili rada Lastovski statut tumači kontekstom kapare – „capar(r)a“ (Cap. CLXXXIII.); tip ugovora ima specifičnu kauzu - osiguranje rada onih koji svojim mrežama pomažu u ribolovu⁴⁷, a koja postaje istodobno zabrana odustanka od ugovora jednostranim otkazom⁴⁸ zbog druge ponude. Nije precizirano podrazumijevaju li se time istodobno i zbirni kriteriji objektivno bolje ponude ili je isključivo visina naknade ključna dimenzija u definiranju prednosti (premda je to ipak najčešće podrazumijevani i rabljeni pokazatelj za *offerte maggiori*). Uobičajena posljedica, povrat dvostrukog

ne gubi (gubitna zastara zaštite prava stjecatelja ne postoji, vlasništvo se može uvijek braniti sudskim putem odnosno dosjelost nije zaživjela /moguće i zbog stvarnih okolnosti u kojima ovlaštenici mogu bez teškoća uočiti razloge za intervenciju prigovorom/).

Odredbe Dubrovačkog statuta prema: Statut grada Dubrovnika: sastavljen godine 1272. /na osnovi kritičkog izdanja latinskog teksta B. Bogišića i K. Jirečka priredili i na hrvatski jezik preveli A. Šoljić, Z. Šundrica, I. Veselić; uvodnu studiju napisala Nella Lonza, Državni arhiv u Dubrovniku, Dubrovnik 2002. (za izdanje Bogišić, Jireček v. Dubrovački statut u Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium, Vol. IX., Liber statutorum civitatis Ragusii compositus anno 1272., ed. V. Bogišić et C. Jireček, Zagabriae, MCMIV).

Usp. Cap. LVI. *De carte de debiti a registrare:*

Allo quarto Capitulo de registrar la carte de debiti et de mobile ne consegniamo, che se debbia far lo termine de anni xxx come si fa in Raguxi.

46 Usp. tumačenje kapare Justinijanova sustava (*arrha confirmatoria* /znak da je ugovor sklopljen/, *arrha poenitentialis* /uloga odustatnine/, *arrha poenalis* /značenje kazne/ (usp. Gai. D.18,1,35, pr.; C.4,21,17). Širi kontekst tumačenja kapare uključuje i relaciju sa sustavom osiguranja tražbine (realno/osobno). Poručanstvo (jamstvo kao osobno osiguranje) koje se u statutu ne razrađuje može se unatoč tome praktično primjenjivati na razini odgovornosti šire zajednice – obitelji tako i komune za dugove njenih pripadnika (o sadržaju notarskih isprava koji to potvrđuju, v. primjerice Danilović, J., Les sûretés personnelles dans le droit des villes dalmates au moyen âge, “Sûretés personnelles”, 1971., v. Cvitančić A., Lastovski statut, cit., str. 186.).

47 *Societas unius rei / societas alicuius negotiationis* u spektru podjele (rimskih) tipova (Ulp. D. 17,2,5, pr.) ugovora o ortaštvu - zajednica za jedan određeni posao; zajedničko vođenje određenog tipa poslova.

48 Iz „družine gospodara mreža i potegača“, Lastovski statut, cit. prijevod, str. 317.

iznosa ili gubitak predanog, time dobiva minorno značenje, odnosno (rimski, suvremeni, uobičajeni) režim kapare je potisnut otočnim prioritetima pravne zaštite osnovnih djelatnosti i plemenitog poštovanja dogovora.⁴⁹

Ili nadalje (kontekst zaloga), najam radne snage (analogijom možda i ugovor o djelu),⁵⁰ statuiran je kroz prizmu iznimnih okolnosti prijetnje „sveopćim pošastima (epidemijama)“ radi održavanja otoka *in bona sanità* - “u dobrom zdravstvenom stanju” (Cap. LXXXVII. *Ordine sopra la sanità*) s pragmatičkim kaznenopravnim rješenjem (odlazak na rad izvan otoka bez dopuštenja kneza i sudaca, primjereno se kažnjava)⁵¹, no takvo ponašanje prati i oduzimanje dijela imovine u ime zaloga (... *et alli inobedienti possino pigliar al pegnio*).⁵²

Zaključni primjer navedenih naglasaka stilizacije odredbi (kaznenopravni kontekst) je zakup (primjerice pravo na ispašu uz naknadu). Dotaknut je na razini kažnjavanja postupanja (ugovorno ovlaštenje) prije izvršenja ugovorne obveze / *solutio*⁵³ (propisana je imovinska kazna od dvanaest groša – *pena*/globa koja se plaća u slučaju puštanja stoke na ispašu prije isplate zakupnine /Cap. XLVII./).⁵⁴

Tumačenje ugovornih odnosa u poveznici, za pravno srednjovjekovlje uvjetno rečeno, privatne i javnopravne razine uključuje značenje notarske isprave: pitanje javne vjere notarske isprave veličanstvena je tema sama po sebi, posebice u kontekstu mogućih usporedbi različitih statutarnih rješenja.⁵⁵ U okvirima stjecanja i otuđivanja

49 Cap. CLXXXIII./Gl. O družinama gospodara mreža potegača: *E perche si sono aggrauati alcuni padroni delle tratte che spesse uolte occorre che alcuni homeni dell'Isola preudono caparra da loro per seruirlu alla loro tratta e uengono poi altri padroni d'altre tratte et altre persone e li leuano tali homeni con offerte maggiori però uogliamo che per l'aauenire quel tal padrone che il primo hauerà dato la capara habbia tal homo è nessun altro ò padron o chi si sia ardisca di prenderlo per quel tempo che hauerà pattuito di seruire a quel padrone dal quale hauerà preso la capara il qual tempo finito ha libero d'andare doue pare e piace.*

50 Tri tipa sadržaja *locatio conductio* rimskog sustava koji nastaje time što se jedna stran/k/a obvezuje drugoj stran/c/i prepustiti stvar na uporabu i korištenje (*locatio conductio rei*), staviti na raspolaganje svoju radnu snagu (*locatio conductio operarum*) ili izvršiti neko djelo (*locatio conductio operis*), a druga se stran/k/a obvezuje za to platiti određenu naknadu (*merces*).

51 /.../ *el Conte et iudexi possono ponere quelle pene che li piaxe* /.../ (Cap. LXXXVII. *Ordine sopra la sanità*).

52 Najam slugu i sluškinja (Cap. LVII./Gl. Prihvaćanje tuđeg sluge ili sluškinje) je dotaknut reguliranjem sankcije - zabranom prihvaćanja osoba za koje je oglašeno da su pobjegli odnosno zahtjevom za prijavu u roku od osam dana (kazna od pet perpera istovjetna je kazni za onoga koji im je pomagao ili omogućio bijeg s otoka).

53 U užem smislu u rimskom sustavu *ipso iure* redovito očekivani način prestanka obveze ispunjenjem činidbe (Gai Inst. 3.168., Ulp. D. 50,16,176). Gai Institutiones: The Institutes of Gaius, W.M. Gordon, O.F. Robinson, Cornell (UP), 1988.

54 Cap. XLVII. (Gl. Zakupninu za ispaše treba unaprijed platiti) /.../ *che nessuna persona non sia tanto ausa ne ardita che comprasse alcune pasture o del Commun o de altri che metesse lo bestiame in fina che non pagasse auanti et chi lo metesse e non pagasse auanti che paghi al Commune ciascuna persona grosi xii de pena et pagi ço che de pagar della pastura de presente sença nexuno iuditio*; 1363. godine. V. Radićevu opasku o izostavljanju dijela teksta u ranijim rukopisima (Lastovski statut, cit. 359., Predgovor): *et chi lo metesse e non pagasse auanti je nadopuna u Lastovskom rukopisu*.

55 V. analize s pregledima literature u Margetić, L., O javnoj vjeri i dispozitivnosti srednjovjekovnih isprava s osobitim obzirom na hrvatske primorske krajeve, Institut za hrvatsku povijest. Radovi

Lastovski statut ju tako izrijekom zahtijeva i za prodaju (Cap. XXVII.)⁵⁶, i za darovanje kao i davanje miraza (Cap. XII.),⁵⁷ no slijedom već istaknute opaske da su u Lastovskom korpusu ugovori notirani i kroz sustav nadzora nad (ne)ispunjenjem tražbina (što istodobno može biti i pretpostavkom valjanosti obveznopравnih odnosa), spomenut ćemo zamjenu notarske isprave jednakovrijednim (s obzirom na ulogu jednakovrijednim) ugovorom *per aptago* (racionalno recipiran dubrovački aptagi)⁵⁸ na temelju upisa u komunalnu kancelarijsku knjigu.⁵⁹

Odredba 1383. godine (Cap. LXI.)⁶⁰ odstupa od režima zahtjeva za notarskom ispravom (*volemo che quellaa carta de nodaro non debbia ualere niente*) te tako obveza neće vrijediti (propis generalizira *alcuno debito* i uz to posebno apostrofira zajam i

4., Zagreb, 1973., str. 5.-79.; Funkcija i porijeklo službe egzaminatora u srednjovjekovnim komunama Hrvatskog primorja i Dalmacije, Starine, 55., Zagreb, 1971., str. 191-210., Darovec, D., Notarjeva javna vera, notarji in vicedomini v Kopru, Izoli in Piranu v obdobju Beneške republike, Knjižnica Annales, Koper 1994.

56 Cap. XXVII. cit. u bilj. 30.

57 Cap. XII. *De carta de parchiuiio uel donationi*:

Ordenemo et statuimo che ogni persona, che uendera, o donara, o dara parchiuiio, terra o vignia, o casa, o altra cosa stabile debbia fare quella uenditione, o donatione o parchiuiio con carta de nodaro: et quella uenditione, o donatione, o perchiuiio che fosse fatto sença carta de nodaro debbia ualere niente.

Cap. XIII. *Dè fradelli, et sorelle: /.../ et de quelle dote o parchiuiio appare carta de nodaro /.../*. Usp. glave notarskim zabilješkama i notarskim ispravama o valjanosti/utuživosti nagodbi (kontekst razlikovanja rimskih neformalnih sporazuma /*pacta*/ izvan kruga konsenzualnih i realnih kontrakata i njihove /početne beziznimne/ neutuživosti) i glosatorskih/postglosatorskih *pacta vestita* kao i koncept rimskih literarnih kontrakata): Cap. XXVIII. (*/.../ ordenemo statuimo che tutte uendite o donationi o alcuno accordo o patto che se trouara scritto in quaderno del Comun de Lagusta sia fermo et rato*); Cap. XXXIX. (*/.../ ordenemo st statuimo che tutte le carte che sarano scritte per mano dello prete, che sara in lagusta, in le qual lo Conte de lagusta hauera messo mane sia rata et ferma*). O pitanjima kontinuiteta postavki obveznog prava, *pacta nuda*/vestita konceptu v. Margetić, L., Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest; Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci; *Lectio annalis*, Rijeka, 1997., str. 8-12., usp. Zimmermann, R., *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1990., 511., 538-539.

58 Aptagi postupno mijenja značajke te je početno od druge polovice XII. st. postojao kao ustanova postupovnog prava da bi do kraja XV. stoljeća postao ustanova materijalnog prava, čije neispunjenje vodi u prinudno izvršenje. V. Danilović, J., O pravnoj prirodi i razvoju ustanove *Aptagi* dubrovačkog prava, *Istorijski časopis*, 1963., str. 31-87.; Puhan, I., *Aptagi* dubrovačkoga prava, *Istorijsko-pravni zbornik*, 3-4., Sarajevo, 1950., str. 200-213.

59 U dubrovačkom srednjovjekovnom pravu zapis u kancelarijskoj knjizi o tražbini (osiguranje prinudnim izvršenjem ugovornih obveza) uz mogućnost primjene na akcesornu obvezu. Usporedan naziv za posebnu vrstu građanskog / ovršnog postupka (v. bilj 58.).

60 *Debitori che non sono obligati per Aptago non uagliano* (Cap. LXI.):

Ordenemo et statuimo tutti in unitade per bene et per pacifico stato della isola de lagosta, che da mo auanti non possa nessuna persona far scriuere alcuno suo debito per carta de nodaro, ne quella carta non sia scritta de v. in vi. per anno, saluo che si debbia scriuer alcuno debito in lo quaderno del comun de lagusta per aptagi, e lo aptago sia fermo et rato et se da mo auanti se trouasse alcuna carta scritta de nodaro in lagosta, volemo che quellaa carta de nodaro non debbia ualere niente, coie de debito; et quella persona la qual hauuesse la ditta carta de nodaro debbia pagar per bando al comun de lagusta perperi xxv. Per ogni uolta, et la carta se dabbia tagliare.

osobitost zajma - kamate⁶¹) bez upisa u *quaderno del comun*. Budući da jedino tako stvorena obveza postaje čvrstom i valjanom, (*debito sia fermo e rato*) ona time dobiva karakter „apstraktne izvršne obveze“.⁶² Time je sigurno otvoren prostor za umjesnu opreznju (privatnopravnu) poveznicu s tijekom i načinom primjene rimske stipulacije koja od izrazito strogog apstraktnog (verbalnog) ugovora, kojeg u klasično doba iz praktičnih razloga često prati isprava dokaznog karaktera, a koja (isprava) pak potom preuzima karakter dispozitivnosti zamjenjujući usmeno zaključen kontrakt,⁶³ kao i za još oprezniju moguću usporedbu sa svim oblicima odstupanja od načela odnosno neprihvatanja režima konsenzualnosti (od rimskog koncepta literarnih kontrakata ili režima realnih ugovora) u okviru kojih upis nema dispozitivni karakter odnosno (i) svih drugih modaliteta u kronologiji njegova prihvaćanja.

3. IN SPE

Istaknimo zaključno da navedeni segmenti poveznice općeg i posebnog dijela problematike kontraktnih obveza stilizacijom odredbi Lastovskog statuta upućuju na nastavak analize - poučna, uzorna i recipirana rimska ljestvica relevantnih elemenata dopisati može novi slijed argumenata i nove pravce diskusije. Primjerice, posebice zanimljivim se postavlja pitanje nadopune ugovorne i deliktne odgovornosti u domeni određivanja i primjene postupovnih sredstava zaštite: radi se o poveznici okvira povreda (time i tumačenja) obveznopravnih odnosa i režima sankcioniranja određenog (protupravnog) postupanja ili ponašanja posebice životno učestalog, što istodobno upućuje na detalje sustava zaštite provođenja onih djelatnosti koje se u konkretnim gospodarskim/socijalnim/kulturnim okolnostima primjene pravnog sustava (statuta), ali i užim granicama ugovornog prava (statuta), procjenjuju posebice ugroženim. Time i postupovna aparatura suzbijanja njihova ugrožavanja postaje pravnotehnički sadržajnijom (problematika primjene i modificiranja rimskih *actiones populares*⁶⁴ kao tužbi koje u privatno iniciranom postupku pripadaju građanima /bilo kojem od njih/ neovisno o tomu je li sama osoba pretrpjela određenu štetu, odnosno neovisno o tomu ima li takva osoba neposredni pravni interes za podizanje tužbe).

No, i nakon ilustracije ovih podastrijetih elemenata Lastovskog statuta podvucimo zaključno da detalji u hijerarhiji značajki obveznih odnosa (nastanak/perfektuiranost ugovora, značenje i modaliteti osiguranja, tipovi ograničenja primjene, restrikcije u funkciji definiranja lokalnih interesa i provođenju njihove zaštite) koji često različitim intenzitetom dotiču ugovorne odnose dobivaju i svoju realnu fizionomiju provjerom

61 Zabrana uzimanja kamata pod utjecajem crkvenog prava, odnosno striktno ograničenje postotka kamata statutarnim propisom.

62 Cvitanić, A., Iz dalmatinske pravne povijesti, cit., str. 540.

63 *Cautio* - pisani dokument o zaključenju pravnog posla.

64 V. /usp. Danilović, J., Popularne tužbe od rimskog do savremenih prava, Beograd, 1968. O kaznenopravnom postupku v. Margetić, L., O nekim osnovnim značajkama pokretanja kaznenog postupka u srednjovjekovnim dalmatinskim gradskim općinama, Rad HAZU, 475., 1997., str. 5-53.; usp. posebno o inicijalnom aktu postupka Lonza, N., Kazneni proces Dubrovačke Republike u XVIII. stoljeću, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2., 1995., str. 407-457.

učinkovitosti normi u drugim (srodnim) oblicima arhivske građe – registima isprava, nikada precijenjenim pokazateljima stvarnog ponašanja onih na koje se odnosi norma.

Ova karika *in spe* detaljiziranja, zbog postojećega pravnopovijesnog nasljeđa, u kvalitetnoj koordinaciji proučavanja uzajamnih utjecaja pojedinih pravnih sfera, omjera izvornih, stečenih/nužno preuzetih⁶⁵ ili oportuno modificiranih i nadograđenih odredbi drugih statuta (posebice Dubrovačkog), dokazane ili upitne recepcije i konkretnih prioritetnih rješenja, Lastovu trajno potvrđuje vrijedno mjesto u istraživanju hrvatske srednjovjekovne pravne povjesnice.

LITERATURA

1. Ascheri, Mario, Istituzioni medievali, Bologna, 1994.
2. Corpus iuris civilis: Vol. I. Institutiones (recognovit P. Krueger); Digesta (recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger); Vol. II. Codex Iustinianus (recognovit et retractavit Krueger); Vol. III. Novellae (recognovit R. Schoell, opus Schoellii morte interceptum absolvit G. Kroll); Dublin-Zürich (Weidmann), 1973. (Vol. I.); 1967. (Vol. II.), 1972. (Vol. III.)
3. Codex Theodosianus: Theodosiani libri XVI. cum consuetudinibus Sirmondianis et Leges ad Theodosianum pertinentes, ed. Th. Mommsen – P. Meyer, Berolini, 1905.
4. Cvitanić, Antun, Iz dalmatinske pravne povijesti, Književni krug, Split, 2002.
5. Cvitanić, Antun, Lastovski statut i njegova pravnopovijesna i civilizacijska vrijednost, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 33/43-44, 1996., str. 317-329.
6. Čremošnik, Gregor, Notarijat Lastova u srednjem vijeku, JIČ, V., 1-2, 1939., str. 40-104.
7. Čremošnik, Gregor, Notarske listine sa Lastova, "Spomenik" XCI, 1939.
8. Danilović, Jelena, Les sûretés personnelles dans le droit des villes dalmates au moyen âge, "Sûretés personnelles", 1971. (rukopis/prijepis)
9. Danilović, Jelena, O pravnoj prirodi i razvoju ustanove "Aptagi" dubrovačkog prava, Istarski časopis, 1963., str. 31- 87.
10. Danilović, Jelena, Popularne tužbe od rimskog do savremenih prava, Beograd, 1968.
11. Darovec, Darko, Notarjeva javna vera, notarij in vicedomini v Kopru, Izoli in Piranu v obdobju Beneške republike, Knjižnica Annales, Koper, 1994.
12. Dubrovački statut: Statut grada Dubrovnika: sastavljen godine 1272., na osnovi kritičkog izdanja latinskog teksta B. Bogišića i K. Jirečka priredili i na hrvatski jezik preveli A. Šoljić, Z. Šundrica, I. Veselić; uvodnu studiju napisala Nella Lonza, Državni arhiv u Dubrovniku, Dubrovnik, 2002.
13. Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium, Vol. IX., Liber statutorum civitatis Ragusii compositus anno 1272., ed. V. Bogišić et C. Jireček, Zagabriae, MCMIV., Izdanje JAZU.
14. Foretić, Vinko, Povijest Dubrovnika do 1808. I. dio (do 15269 i II. dio (1526 – 1808), Matica hrvatska, Zagreb, 1980.
15. Gai Institutiones: The Institutes of Gaius, Gordon, W. M.; Robinson, O. F., Cornell (UP), 1988.
16. Iustiniani Institutiones: Justinijan, Institucije, Zagreb, 1994., Latina et Graeca, knj. XXVII., priredio i preveo A. Romac.
17. Janekovic Romer, Zdenka, Stranac u srednjovjekovnom Dubrovniku: između prihvaćenosti i odbačenosti, Radovi, Zavod za hrvatsku povijest Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, sv. 26, Zagreb, 1993., str. 27-38.
18. Lastovski statut: Lastovski statut, uvodne studije napisali Josip Lučić, Antun Cvitanić; priredio i preveo Antun Cvitanić, izvorni tekst pretiskan iz Akademijina izdanja 1901.

65 V. bilj. 2. (*Ex Libro Statutorum primo Ciuitatis ragusij sum rubrica Seguento*).

- koje je priredio Frano Radić, Književni krug, Split, 1994.
19. Lonza, Nella, Kazneni proces Dubrovačke Republike u XVIII. stoljeću, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2., 1995., str. 407-457.
 20. Lonza, Nella, Na marginama rukopisa Lastovskog statuta iz XIV. stoljeća, Anali Dubrovnik 36., 1998., str. 7-32.
 21. Margetić Lujo, *Aliquid in contentu et benedictione* istarskih statuta, Jadranski zbornik VIII., Rijeka-Pula, 1972., str. 185-213.
 22. Margetić, Lujo, Darovanje i protudarovanje u bašćanskim ispravama 14. i 15. stoljeća, Krčki zbornik 5., 1972., str. 129-141.
 23. Margetić, Lujo, Funkcija i porijeklo službe egzaminatora u srednjovjekovnim komunama Hrvatskog primorja i Dalmacije, Starine, 55., Zagreb 1971., str. 191-210.
 24. Margetić, Lujo, Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1996.
 25. Margetić, Lujo, O javnoj vjeri i dispozitivnosti srednjovjekovnih isprava s osobitim obzirom na hrvatske primorske krajeve, Institut za hrvatsku povijest. Radovi 4., 1973., str. 5-79.
 26. Margetić, Lujo, O nekim osnovnim značajkama pokretanja kaznenog postupka u srednjovjekovnim dalmatinskim gradskim općinama, Rad HAZU, 475., 1997., str. 5- 53.
 27. Margetić, Lujo, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest; Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci; Lectio annalis, 1997.
 28. Margetić, Lujo, Srednjovjekovno hrvatsko pravo: obvezno pravo, Posebna izdanja HAZU, Prilozi za izučavanje Hrvatske povijesti – sv. 1., Zagreb – Rijeka, 1997.
 29. Margetić, Lujo, Srednjovjekovno hrvatsko pravo: stvarna prava, „Zrinski“ – Čakovec, Zagreb – Rijeka, 1983.
 30. Pauli Sententiae, Julije Paulo, Sentencije, Zagreb, 1989., izd. Latina et Graeca, XX., priredio i preveo A. Romac.
 31. Pezelj, Vilma, Štambuk Šunjić, Marija, Pravni položaj žene prema Lastovskom statutu iz 1310. godine, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013., str. 525-539.
 32. Puhan, Ivo, *Aptagi* dubrovačkoga prava, Istorijsko-pravni zbornik, 3-4., 1950., str. 200-213.
 33. Radić, Željko, Ratković, Ivica, Položaj stranaca u splitskom statutarnom pravu, Adrias, 12./2005., str. 193.-225.
 34. Raukar, Tomislav, Cives, habitatares, forenses u srednjovjekovnim dalmatinskim gradovima, Historijski zbornik, sv. 29-30, 1976.-1977., str. 139-149.
 35. Šurmin, Đuro, Hrvatski spomenici - Acta Croatica I (1100-1499), Monumenta historico - juridica Slavorum meridionalium, VI./58, Zagreb, 1898.
 36. Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1990.

Anamari Petranović*

Summary

CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN THE STATUTE OF LASTOVO

Analyzing the provisions of the Statute of Lastovo (a. 1310), the Author presents some features of the contractual obligations particularly emphasizing the statutory details (identified / confirmed by more recent regulation) as indicators of concrete contemporary accents of the economic circumstances and life priorities of Lastovo.

The elements of analysis relate to the restrictions of legal commerce (status of contractor, restraints considering the position of foreigners, particularities referring goods / trade items, price restrictions as well as certain legal solutions in deviations from the consensual aspect (elements of publicity, sale proclamation, status of notarial document, data in communal / chancellor records) conclusion of the contract “*per aptago*”.

The Paper offers notes of prerequisites of contractual validity (frame involving stated criminal law elements since the consequence of nullity might also be associated with the pattern of sanctions for non-observance of mandatory requirements of legal transactions). Further, the Paper refers to certain determinants regarding protection of the rights of authorized parties (priorities in *res* acquiring - right of pre-emption/redemption) by standards of sale announcement (available intervals appropriate for the inhabitants / residents of the island), the issue of open bidding as well as the regime of the invalidity of hidden/concealed sales as an additional limitation implying disposition of immovables.

Keywords: *The Statute of Lastovo, contracts, Roman law, Croatian medieval law.*

Zusammenfassung

VERTRAGSVERPFLICHTUNGEN IM STATUT VON LASTOVO

Durch die Analyse der Bestimmungen des Statuts von Lastovo (1310) stellt man in der Arbeit manche Merkmale der Vertragsverpflichtungen unter besonderer Berücksichtigung mancher Details im Statut (anerkannt durch neueste Verordnungen),

* Anamari Petranović, Ph. D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; anamari.petranovic@pravri.hr.

welche für damalige Wirtschafts- und Lebensprioritäten von Lastovo kennzeichnend waren.

In der Arbeit werden Beschränkungen des Rechtsverkehrs (Status des Vertragsnehmers, Beschränkungen und Verbot des Handels mit Ausländern, Besonderheiten des Handels bestimmter Güter, Maximierung der Preise, usw.) sowie auch manche vom Grundsatz der Konsensualität abweichende Rechtsbeschlüsse (öffentliche Ankündigung des Verkaufs, Status der notariellen Urkunde, Eintragung in das kommunale Kanzleibuch, beziehungsweise, Vertragsschließung „per aptago“) besprochen.

Die Arbeit bespricht auch den Stil der Definition der Voraussetzungen für einen gültigen Vertrag im Statut von Lastovo. Die Definition enthält auch strafrechtliche Elemente, denn die Nichtigkeit des Vertrags kann eine Sanktion für die Nichteinhaltung der im Statut festgelegte Art und Weise der Schließung bestimmter schuldrechtlicher Verhältnisse zur Folge haben. Ebenfalls weist die Arbeit auf manche Eigenschaften des Schutzes des Rechts des Berechtigten auf Rückkauf (beziehungsweise Vorkauf) durch die im Interesse der Inselbewohner festgelegten Fristen der öffentlichen Ankündigung hin. Vergabe öffentlicher Aufträge sowie auch das Regime der Ungültigkeit des geheimen und/oder des verborgenen Verkaufs als zusätzliche Beschränkung der Verfügung über die/Veräußerung der Immobilie werden auch thematisiert.

Schlüsselwörter: Statut von Lastovo, Verträge, römisches Recht, das mittelalterliche kroatische Recht.

Riassunto

GLI OBBLIGHI CONTRATTUALI NELLO STATUTO DI LAGOSTA

Mediante l'analisi delle disposizioni dello Statuto di Lagosta (anno 1310) nel lavoro si affermano singole rilevanze degli obblighi contrattuali in particolare rispetto ai dettagli statuiti (riconosciuti/confermati da recenti regolamenti), i quali divengono indici di concreti accenti del tempo sulle priorità economiche e della vita di Lagosta.

Gli elementi di cernita si riferiscono alle restrizioni nella circolazione giuridica (lo status di contraente, limitazioni e divieti di commercio con stranieri, peculiarità del commercio di determinati beni, massimizzazione del prezzo...), come pure a singole soluzioni giuridiche che divergono dal principio della consensualità – annunci pubblici di vendita, stato dell'atto notarile, iscrizione nel registro comunale ovvero stipulazione del contratto „per aptago”.

Nel lavoro si annota la disposizione statutaria che definisce i presupposti di validità del contratto, la quale comprende anche elementi di diritto penale, posto che la conseguenza della nullità può essere seguita anche dalla sanzione del mancato

rispetto delle modalità statuarie di stipula di determinati negozi giuridici. Ancora si osservano singole disposizioni relative alla questione della tutela del diritto del titolare del diritto di prelazione mediante l'ideazione di termini per gli annunci pubblici nell'interesse degli isolani. Inoltre si tratta la questione della gara pubblica ed il regime di invalidità della vendita segreta e/o nascosta, quale ulteriore limitazione di disposizione/alienazione degli immobili.

Parole chiave: *Statuto di Lagosta, contratti, diritto romano, diritto medievale croato.*

ČVRSTE POKROVITELJSKE IZJAVE – PRAVNA NARAV UGOVORA, PREDMET I POVREDA OBVEZE POKROVITELJA, STEČAJNI POSTUPAK I POSTUPAK IZVANREDNE UPRAVE

Doc. dr. sc. Tomislav Jakšić*

UDK 347.728.5

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.3>

Ur.: 2. listopada 2017.

Pr.: 6. ožujka 2018.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Čvrstom pokroviteljskom izjavom pokrovitelj preuzima obvezu pomaganja treće osobe radi njezina urednog ispunjenja osigurane obveze prema primatelju izjave. Takve su izjave redovito rezultat kompromisa kada se pokrovitelj i primatelj izjave ne može dogovoriti o preuzimanju nekoga tradicionalnijeg sredstva osiguranja (npr. jamstva ili garancije). Izdavanjem pokroviteljske izjave nastaje ugovorni odnos koji se redovito kvalificira kao nepravi ugovor u korist trećega. Treća strana (dužnik), iako nije strana predmetnog ugovornog odnosa, redovito je povezana s pokroviteljem (npr. preko sudjelovanja u koncernu ili preko poduzetničkog ugovora) u čemu se nalazi i interes pokrovitelja za preuzimanjem takvog osiguranja. Rad obrađuje pravnu narav obveze pokrovitelja (posebice u usporedbi s jamstvom), pri čemu se dotiče i određenja naravi takvoga jednostranoobvezujućeg ugovora. Zatim se obrađuje sadržaj i opseg pokroviteljeve obveze pomaganja, a potom i mogućnosti zamjene obveze pomaganja treće osobe ispunjenjem osigurane obveze izravno primatelju izjave. Obrađuju se i moguće povrede i nemogućnost ispunjenja obveze pomaganja te zaključno učinci stečajnog postupka i postupka izvanredne uprave na obvezu pokrovitelja. U tom pogledu analiziraju se i pravila o zajmu kojim se nadomješta temeljni kapital.

Ključne riječi: pokrovitelj, osiguranje, stečaj, izvanredna uprava, povezana društva.

1. POJAM I PODJELA POKROVITELJSKIH IZJAVA

Djelovanjem poslovne prakse u drugoj polovici 20. stoljeća nastaju pokroviteljske izjave (njem. *Patronatserklärung* i engl. *Letter of Comfort*). Kako je

* Dr. sc. Tomislav Jakšić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; tomislav.jaksic@pravo.hr.

takva izjava usmjerena na uredno ispunjenje osigurane obveze, proizlazi kako ona u pravnom prometu jača položaje ugovornih strana iz određenog osiguranog posla, primatelja izjave kao vjerovnika i treće osobe kao dužnika.¹ U ulozi pokrovitelja redovito nalazimo društvo majku ili članove društva treće osobe, a u ulozi primatelja izjave vjerovnika te treće osobe. Iz toga proizlazi kako je treća osoba redovito društvo kćer pokrovitelja ili društvo u kojem pokrovitelj (redovito većinski) član društva treće osobe.² U poredbenom pravu takve se izjave općenito dijele na čvrste i slabe pokroviteljske izjave. Izdavanje takvih izjava ranije je bilo motivirano ponajviše izbjegavanjem neke otegotne porezne, knjigovodstvene ili slične dužnosti koja se redovito vezala uz izdavanje tradicionalnih osiguranja (npr. uz izdavanje jamstva ili garancije).³ U suvremenom pravnom prometu pokroviteljske izjave alternativa su tradicionalnim sredstvima osiguranja s time što, s jedne strane, omogućuju sklapanje glavnog ugovora u situacijama kada se interesne strane ne mogu dogovoriti oko sadržaja osiguranja za obvezu iz posla kojeg one žele sklopiti. S druge strane, takve izjave pokrovitelju, kao jednoj od interesnih strana, pružaju i veću fleksibilnost i diskreciju vezano uz izbor načina i vrijeme ispunjenja osigurane obveze.⁴

Slabim pokroviteljskim izjavama smatraju se općenito izjave kojima pokrovitelj ne preuzima obvezu ispunjenja osigurane obveze ili njezina materijalnog pomaganja radi urednog ispunjenja osigurane obveze.⁵ Danom izjavom, međutim, pokrovitelj navodi kako će nešto učiniti ili kako će se suzdržati od nekakvog činjenja radi stvaranja osjećaja sigurnosti kod primatelja izjave i razvijanja povjerenja između ugovornih strana.⁶ Takve izjave stoga redovito ne dovode do nastanka utužive obveze što ne

- 1 U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Horn, J., Patronatserklärungen in common law und im deutschen Recht, 1999., Frankfurt am Main, str. 16-18; Schnellecke, C., Wirksamkeit und Inhaltskontrolle harter Patronatserklärungen, 2005., Frankfurt am Main, str. 5-6. U tom smjeru sa stajališta austrijske pravne književnosti vidi Bollenberger, R., Kellner, M., u: Böhrer, E., Bollenberger, R., Kellner, M., Laimer, S., Oppitz, M., Schwartz, A., Österreichisches Bankvertragsrecht, Band VIII: Kreditsicherheiten, Teil I, 2. Aufl., 2012., Mörlenbach, Rbr. 4/1.
- 2 U tom smjeru vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1, str. 6-7.
- 3 Tako vidi Koch, J., Patronatserklärung, 2005., Tübingen, str. 32; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 169-170; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 8-9; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1, Rbr. 4/8-4/11; Kissner, J., Best Practice – Patronatserklärung, 2013., Wien, Rbr. 2.3.
- 4 U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1, str. 170; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1, str. 30; Kissner, J., op. cit. u bilj. 3, Rbr. 2.2. Između ostalog se navodi kako takvom izjavom pokrovitelj izjavljuje poslovnu solidarnost s trećom osobom bez preuzimanja ispunjenja osigurane obveze primatelju takve izjave. Tako vidi Kissner, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 1.2.
- 5 Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1, Rbr. 4/85; Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 24; Kissner, J., op. cit. u bilj. 3, Rbr. 1.3.
- 6 U slabe pokroviteljske izjave ubraja se, primjerice, izjava o ostvarivanju utjecaja u društvu kćeri na način koji će osigurati uredno ispunjenje ugovorne obveze, zatim izjava kako će se u slučaju bitne promjene članske strukture pravovremeno obavijestiti primatelja izjave kao i izjava kojom se njezin davatelj obvezuje održati prvotni članski udio u društvu. U takve izjave spadaju i obične obveze obavještanja primatelja izjave o okolnostima koje postoje u trenutku izdavanja takve izjave (npr. informacije o članskom udjelu pokrovitelja u strukturi treće osobe, o razini utjecaja kojeg pokrovitelj ostvaruje ili može ostvarivati u trećoj osobi, o zauzetoj poslovnoj politici pokrovitelja prema predmetnom poslu primatelja izjave i treće osobe). Više o tome vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1, Rbr. 4/86-4/87, 4/90; Horn, J., op.

znači kako kod takvih izjava ne može doći do (ograničene) odštetne odgovornosti davatelja izjave, primjerice, u slučaju nepotpunosti ili netočnosti sadržaja dane izjave ili u slučaju postojanja predugovorne odgovornosti za štetu.⁷

S druge strane, čvrstim pokroviteljskim izjavama pokrovitelj se obvezuje poduzeti mjere pomaganja radi pribavljanja likvidnosti trećoj osobi kako bi ona bila u stanju uredno ispuniti osiguranu obvezu vjerovniku i primatelju te izjave (njem. *Ausstattungsverpflichtung*).⁸ Radi se o neformalnom i jednostranoobveznom *sui generis* ugovoru, u čijem je središtu obećanje pokrovitelja o materijalnom pomaganju treće osobe u cilju njezina urednog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave.⁹ Izdavanjem izjave nastaje utuživa obveza usmjerena na pribavljanje likvidnosti trećoj osobi.¹⁰ Pokroviteljska izjava, primjerice, glasi: *izjavljujemo kako ćemo našem društvu kćeri svakodobno učiniti dostupna sredstva koja će joj omogućiti uredno ispunjenje svih obveza prema Vama ili izjavljujemo kako ćemo voditi brigu o tome da naše društvo za vrijeme trajanja osiguranog posla bude svakodobno financijski sposobno na uredno ispunjenje svih preuzetih obveza iz tog posla*.¹¹

U nastavku rada obrađuje se pravna narav ugovora i predmeta obveze pokrovitelja, sadržaj predmeta obveze pokrovitelja, a potom i opseg takve obveze pomaganja. Zatim se obrađuju mogućnosti pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave, a potom i slučajevi i moguće posljedice povrede i nemogućnosti ispunjenja takve obveze pomaganja. Zaključno se sagledavaju učinci stečajnog postupka, postupka izvanredne uprave te djelovanje pravila o zajmu kojim se nadomješta temeljni kapital na obvezu pokrovitelja.

-
- cit. u bilj. 1., str. 107, 113, 116-117, 125, 139, 147; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 7, 11-12; Tödter, C., Bürgschaft und Patronatserklärung, 2013., Hamburg, str. 32-38. Za stvaranje osjećaja sigurnosti i povjerenja vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 11.
- 7 U tom smjeru vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 11. Takva će slaba pokroviteljska izjava biti, primjerice, izjava o primanju na znanje nastanka određene okolnosti (npr. o tome kako je sklopljen određeni ugovor) i izjava kojim se izražava povjerenje u upravljačke sposobnosti uprave društva. Više o tome vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/88, 4/92-4/93, 4/95.
- 8 Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/4, 4/20. U tom smjeru vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 8, 19, 21-22.
- 9 Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/22, Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 125; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 23; La Corte, N., Die harte Patronatserklärung, Zugleich ein Plädoyer für eine geänderte Anlassrechtsprechung, 2006., Berlin, str. 299, 319; Tödter, C., op. cit. u bilj. 6., str. 24. Za suprotno stajalište austrijske pravne književnosti prema kojem se radi o formalnom ugovoru vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/24.
- 10 Tako vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 19-20.
- 11 U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 77; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 169; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1, str. 19; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 47; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1, Rbr. 4/20; Kissler, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.2.

2. PRAVNA NARAV UGOVORA I PREDMETA OBVEZE POKROVITELJA

Čvrstom pokroviteljskom izjavom preuzima se redovito uopćena obveza materijalnog pomaganja treće osobe (redovito kao korisnika kredita) radi njezina urednog ispunjenja vlastite obveze (redovito s naslova ugovora o kreditu) prema primatelju takve izjave (redovito banci kao davatelju kredita).¹² Iz iznesenog je ponajprije vidljivo kako je takva obveza usmjerena na postizanje određenog rezultata kod treće osobe, tj. urednog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave.¹³ U suprotnom, primjerice, pokroviteljevo pomaganje treće osobe (npr. uplatom nekoga novčanog iznosa na račun treće osobe) ima učinak ispunjenja obveze prema primatelju izjave neovisno o tomu ima li on od toga koristi (npr. je li treća osoba potom bila sposobna platiti dospjelu ratu kredita jer dobivena sredstva nisu iskorištena radi ispunjenja osigurane obveze) što obezvrjeđuje osiguravajuća funkcija takvih izjava. S druge strane, vezanost obveze i željenog rezultata znači i kako uredno ispunjenje osigurane obveze treće osobe, bez ikakve aktivnosti pokrovitelja usmjerene na takvo uredno ispunjenje, dovodi i do prestanka pokroviteljeve obveze prema primatelju izjave.¹⁴ Iz toga proizlazi kako do prestanka obveze pomaganja može doći i bez ikakvog doprinosa pokrovitelja ispunjenju osigurane obveze treće osobe. Kako ispunjenje obveze pomaganja ovisi o postizanju određenog rezultata, pokrovitelj i dalje odgovara primatelju izjave ako treća osoba, unatoč primljenoj pomoći, nije u stanju uredno ispuniti osiguranu obvezu. Takva je odgovornost, međutim, ograničena samo na njezinu (materijalnu) sposobnost ispunjenja osigurane obveze (njem. *Leistungsfähigkeit*). To znači kako pokrovitelj ne odgovara i za postojanje volje treće osobe (emocionalnu spremnost) za ispunjenje osigurane obveze (njem. *Leistungswilligkeit*).¹⁵

Pored toga, obveza pomaganja jednostrana je obveza pokrovitelja (promitenta) prema primatelju izjave (stipulantu) koja se ispunjava trećoj osobi (korisniku). Radi se o nepravom ugovoru u korist trećega s pravnom osnovom u odredbi članka 164. stavka 1. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO).¹⁶ Prema toj odredbi ispunjenje obveze valjano je i kada je učinjeno trećoj osobi, ako je ono učinjeno temeljem ugovora vjerovnika i dužnika. Kod takvog ugovora treća osoba nema vlastito i neposredno pravo tražiti ispunjenje takve obveze od pokrovitelja, već može samo prihvatiti ili

12 U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 171.

13 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 79, 91; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 179-180; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/37; Tödter, C., op. cit. u bilj. 6., str. 39.

14 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 92. Iznesen je i izraz akcesornosti pokroviteljeve obveze prema osiguranoj obvezi. Više o tom svojstvu obveze s naslova pokroviteljske izjave vidi dalje u tekstu ovog poglavlja.

15 To znači kako odgovornost pokrovitelja ne obuhvaća i situacije kada treća osoba raspolaže potrebnim sredstvima za uredno ispunjenje osigurane obveze, ali to jednostavno ne čini. Tako vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 100; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 33; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/38. U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 197. Više o odgovornosti pokrovitelja za neispunjenje obveze vidi „5. Povreda i nemogućnost ispunjenja obveze pokrovitelja“.

16 Zakon o obveznim odnosima (NN, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15).

odbiti ponuđeno ispunjenje (pomoć) kao ugovoreni primatelj ispunjenja.¹⁷ Zahtjev za ispunjenjem stoga može uputiti samo primatelj izjave, ali u korist ugovorenog primatelja ispunjenja ili treće osobe. U suprotnom bi se mogla ugroziti osiguravajuća funkcija pokroviteljske izjave.¹⁸ To ne znači kako se takvo osiguranje ne bi moglo preuzeti kao pravi ugovor u korist trećega, no za to je potrebno takvo izričito očitovanje ugovornih strana.¹⁹

Pokroviteljske izjave redovito se uspoređuju s jamstvom.²⁰ Pored navedenih razlika (usmjerenosti na rezultat i kvalifikacija kao nepravi ugovor u korist trećega), pokroviteljske izjave i jamstvo imaju i dodirnih točaka. Tim je poslovima svojstvena određena razina akcesornosti obveze davatelja osiguranja prema osiguranoj obvezi dužnika koju ovaj duguje vjerovniku ili primatelju osiguranja. Pod akcesornošću redovito se podrazumijeva ovisnost obveze iz jednog posla o sadržaju, postojanju, utuživosti i opsegu obveze iz drugog posla.²¹ Za razliku od jamstva, akcesornost kod pokroviteljskih izjava ograničena je na postojanje osigurane obveze.²² Tako u slučaju nepostojanja osigurane obveze (npr. jer osigurana obveza nije nastala, jer je ništetna ili jer ju je treći već ispunio pa je prestala) pokrovitelj može primatelju izjave istaknuti prigovor u cilju odbijanja njegova zahtjeva za ispunjenjem obveze pomaganja. Takva se akcesornost, međutim, ne odnosi na sadržaj i opseg predmeta osigurane obveze.²³ Pokrovitelj se, naime, obvezuje općenito pomoći trećoj osobi kako bi ona bila imovinski u poziciji sama uredno ispuniti osiguranu obvezu. Tako apstraktno određena „pomoć“ ne mora sadržajno, a ni svojom visinom ni opsegom odgovarati predmetu

17 Tako općenito o nepravom ugovoru u korist trećega vidi Bilić, A., Ugovor u korist trećega, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6 (2011), str. 1977-1978, 1983, 2008. U pogledu kvalifikacije pokroviteljske izjave kao nepravog ugovora u korist trećega vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 109. 133; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 175, 177-178, 180; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 202; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/31; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 23-24; Kisser, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.4; Tödter, C., op. cit. u bilj. 6., str. 41.

18 Tako bi, primjerice, u slučaju stečaja treće osobe takvo potraživanje moglo unovčiti, pri čemu bi se moglo postaviti i pitanje mjere unovčenja takvog potraživanja s obzirom na to da ono nije ograničeno visinom osigurane obveze. Pored toga, treća osoba mogla bi i založiti takvo potraživanje čime bi se narušila svrha takve izjave kao sredstva osiguranja određenog vjerovnika i određenog potraživanja. U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 132-133; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 178; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 203-204.

19 Tako vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 204.

20 Tako, primjerice, vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 62-64.

21 U tom smjeru sa stajališta ugovora o jamstvu vidi Jakšić, T., Ugovor o jamstvu, doktorska disertacija, 2015. Zagreb, str. 26; Horn, N., u: Mansel, H. J., von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2., Recht der Schuldverhältnisse, §§ 765-778 (Bürgschaft), 14. Aufl., Neubearbeitung, 2013., Berlin, Vorbem zu §§ 765-778. BGB Rbr. 18; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 25-26.

22 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 116, 257; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/62. U tom smjeru vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 26-27; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 151-152.

23 Tako u pogledu sadržaja predmeta obveze vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 116, 123; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/34, 4/62. U tom smjeru vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 64; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 300, 302.

osigurane obveze.²⁴ Iako je pokrovitelj ovlašten protiv primateljeva zahtjeva na ispunjenje obveze pomaganja isticati prigovore iz osiguranog posla kojima se osporava postojanje tog zahtjeva, to se nužno ne odnosi i na prigovore koji onemogućuju ili odgađaju ostvarenje tog zahtjeva (npr. prigovor zastare osigurane obveze). Isticanje takvih prigovora redovito ovisi o tome je li treća osoba sama istaknula takav prigovor primatelju izjave.²⁵ To znači kako pokrovitelj snosi rizik neisticanja prigovora koji onemogućuju ili odgađaju ostvarenje vjerovnikova zahtjeva. Pokrovitelj, međutim, nije ograničen u isticanju prigovora koji svoju osnovu imaju u samoj izjavi (npr. prigovor ništetnosti pokroviteljske izjave).

Razlika u odnosu na jamstvo postoji i u tomu što obveza pokrovitelja nije supsidijarna jer njezino ispunjenje vremenski redovito prethodi ispunjenju osigurane obveze treće osobe.²⁶ S druge strane, jamčeva obveza može biti supsidijarna zbog čega će njeno ispunjenje vremenski nastupiti tek ako glavni dužnik uredno ne ispuni osiguranu obvezu.²⁷ Osim toga, jamac odgovara za sposobnost glavnog dužnika na ispunjenje osigurane obveze, ali i postojanje njegove volje (spremnosti) za takvim ispunjenjem (neovisno o sposobnosti), pokrovitelj odgovara samo za sposobnost treće osobe na ispunjenje osigurane obveze.²⁸

Pokroviteljske izjave teže sprječavanju neurednog ispunjenja osigurane obveze treće osobe.²⁹ Takva preventivna funkcija nije nužno svojstvo i drugih poslova osiguranja. Tako je jamstvo usmjereno na neposredno ispunjenje osigurane obveze vjerovniku kada to ne učini glavni dužnik, a garancija na isplatu ugovorene odštete u slučaju dužnikova neispunjenja osigurane obveze ili neke druge ugovorene povrede. Konačno, kod drugih osiguranja sadržaj predmeta obveze redovito je konkretno određen (npr. kao plaćanje određenog novčanog iznosa ili ispunjenje određene nenovčane činidbe), dok je kod pokroviteljskih izjava određenje konkretnog sadržaja predmeta obveze prepušteno pokrovitelju.³⁰

24 Više o tome vidi „3. Opseg predmeta obveze“.

25 Više o tome vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 153-157. Više o podjeli prigovora na prigovore kojima se osporava postojanje zahtjeva primatelja izjave na ispunjenje preuzete obveze i prigovore koji onemogućuju ili odgađaju ostvarenje vjerovnikova zahtjeva vidi Jakšić, T., op. cit. u bilj. 21., str. 215; Markovinović, H., Ugovor o cesiji, doktorska disertacija, 2005. Zagreb, str. 220; Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004., München, §18 Rbr. 42-66.

26 Tako vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 133, 302. U tom se ogleda i preventivna funkcija pokroviteljskih izjava, više o tome u nastavku teksta.

27 U tom smjeru sa stajališta jamstva vidi Jakšić, T., op. cit. u bilj. 21., str. 30. U tom smjeru sa stajališta pokroviteljske izjave vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 115; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/34.

28 Tako vidi i Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 63-64. U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 197.

29 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 120; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 30; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/35.

30 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 120-121; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 175; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 300; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/35.

3. SADRŽAJ PREDMETA OBVEZE

Čvrstom pokroviteljskom izjavom preuzima se uopćena obveza materijalnog pomaganja treće osobe radi njezina urednog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave. Redovito korišteni izrazi pokroviteljskih izjava, kao što je „pomaganje“, „podupiranje“ i „vođenje brige“, tumače se tako kroz prizmu cilja koji se tim poslom želi postići.³¹ To znači kako se preuzeta obveza pomaganja može izvršiti na bilo koji način koji će trećoj osobi omogućiti uredno ispunjenje osigurane obveze.³² Težište obveze pomaganja, za razliku od obveza s određenijom činidbom, nije stoga u poduzimanju određene činidbe, već u poduzimanju jedne ili više činidbi koje će samostalno ili zajedno dovesti do ostvarenja željenog rezultata, tj. urednog ispunjenja osigurane obveze od strane treće osobe.

Kada se danj izjavi obećana pomoć kvalificira kao „financijska“ ili „kapitalna“, to ne znači kako se ona može pružiti samo uplatom novca, uplatom iznosa u vlastiti kapital društva ili uplatom uloga u temeljni kapital treće osobe. Kako sadržaj predmeta pokroviteljeve obveze valja razmatrati kroz ciljani rezultat tog posla (uredno ispunjenja osigurane obveze treće osobe), valja zaključiti kako je ispunjenje te obveze moguće učiniti na bilo koji način kojim se on postiže.³³ Primatelja izjave u pravilu zanima samo uredno ispunjenje osigurane obveze, a ne i kako je pokrovitelj pridonio ispunjenju, a niti je li uopće pridonio ispunjenju ako treća osoba samostalno ispuni tu obvezu. Pokroviteljske izjave stoga karakterizira diskrecijsko pravo pokrovitelja vezano uz izbor načina i sadržaja ispunjenja obveze pomaganja treće osobe. Hoće li pokrovitelj pomoći treću osobu novčano ili nenovčano, isključivo je na pokrovitelju uz uvjet da takvo „pomaganje“ rezultira urednim ispunjenjem osigurane obveze.³⁴

Osim (redovito) uplatom novčanih sredstava, obveza pomaganja može se ispuniti i prijenosom odnosno davanjem na korištenje drugih materijalnih sredstava (npr. izuma, poduzeća, proizvodnih pogona, robe i drugih stvari). Treća osoba koristi takva sredstva za jačanje svoje likvidnosti i rentabilnosti poslovanja, a sve radi stvaranja okolnosti za uredno ispunjenje osigurane obveze. Pružanje takve pomoći može biti prikladno pokrovitelju i trećoj osobi koje se bave istim ili povezanim

31 U tom smjeru vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 83; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/37. Pobijanje ugovora zbog zablude glede značaja takvih uobičajenih izraza kao izraza koji dovode do preuzimanja obveze pomaganja treće osobe moguće je samo u iznimnim slučajevima. Tako vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 84.

32 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 140-141; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 122. U tom smjeru vidi Kisser, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.2. Takva se obveza može kvalificirati kao alternativna obveza prema odredbi čl. 32. ZOO-a (njem. *Wahlschuld*). Međutim, obveza pomaganja treće osobe tada nije određena, već odrediva, a njezino je konačno određenje prepušteno pokrovitelju. Takvo uređenje pruža pokrovitelju visok stupanj diskrecije vezano uz izbor načina ispunjenja osigurane obveze.

33 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 141; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 22, 29-30; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 121-123; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/20.

34 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 141-142; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/42. U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 183.

gospodarskim djelatnostima (npr. kao sudionici horizontalnog koncerna).³⁵ Predaja nenovčanih sredstava redovito je u interesu pokrovitelja jer mu omogućuje očuvanje vlastite likvidnosti. Treća osoba, s druge strane, mora biti u stanju koristiti tako dobivena sredstva na način koji u vrijeme dospijeca osigurane obveze dovodi do njezina urednog ispunjenja. Ako treća osoba u trenutku pružanja pomoći nema na raspolaganju potrebna likvidna sredstva za namirenje tekućih obveza, nije izgledno ni kako će biti u stanju odgovarajuće iskoristiti dobivena nenovčana (nelikvidna) sredstva.³⁶ U takvoj situaciji, sadržaj pokroviteljeve pomoći valja ograničiti na predaju novčanih sredstva jer samo takva pomoć može dovesti do urednog ispunjenja osigurane obveze. Naravno, može se raditi i o kombinaciji likvidnih i nelikvidnih sredstava ako je iznos likvidnih sredstava dostatan za aktivaciju postojeće imovine i ostalih dobivenih sredstava u svrhe urednog ispunjenja osigurane obveze (npr. za pokrivanje troškova pokretanja proizvodnje i plasiranje robe na tržište radi njezine prodaje). Pokroviteljeva odluka o pružanju nenovčanih sredstava ovisi stoga o procjeni imovinskog stanja treće osobe i njezine mogućnosti preoblikovanja dobivene pomoći u sredstva koja će dovesti do urednog ispunjenja osigurane obveze.³⁷ Za donošenje takve odluke ne treba uzeti u obzir samo faktične mogućnosti iskorištavanja takvih sredstava od treće osobe, već i to hoće li, s obzirom na vrijeme dospijeca osigurane obveze, treća osoba imati dovoljno vremena za pribavljanje potrebnih sredstava za uredno ispunjenje osigurane obveze. Pokrovitelju je u interesu ispitati takve mogućnosti treće osobe jer ako pruži pomoć, a treća osoba potom ne bude u stanju uredno ispuniti osiguranu obvezu zbog neprimjerenosti dobivene pomoći, pokrovitelj će odštetno odgovarati primatelju izjave zbog neurednog ispunjenja svoje obveze.³⁸ Takvo ispitivanje redovito se postiže uspostavom dužnosti obavješćavanja treće osobe koja će pokrovitelju omogućiti donošenje pravodobne i informirane odluke o sadržaju i načinu pružanja pomoći.³⁹

Sadržaj predmeta obveze pomaganja redovito biva i predmetom uređenja unutarnjeg odnosa pokrovitelja i treće osobe. Tim se odnosom pokrovitelj obvezuje, uz ugovorene uvjete, staviti na raspolaganje određena materijalna sredstva trećoj osobi

35 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 143-144.

36 Tako, primjerice, ako treća osoba nema likvidnih sredstava za uredno podmirenje redovnih troškova proizvodnje (npr. plaća radnika, režije i hladni pogon), nije izgledno kako će biti u stanju iskoristiti sirovinu dobivenu od pokrovitelja radi proizvodnje robe i njezina plasiranja na tržište za likvidna sredstva.

37 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 144; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 123. U tom smjeru vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/44.

38 U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 144-145.

39 U pravilu neće biti problema kada se radi o društvima koncerna, opasnost donošenja neinformirane odluke postojat će, međutim, kada se radi o nepovezanim društvima koja svoj međusobni odnos tek moraju urediti. Pokrovitelj tada može pri uređenju tog odnosa inzistirati na uspostavi određene dužnosti obavješćavanja na strani treće osobe. Rijetke su situacije u kojima se pokrovitelj obvezuje pomoći treću osobu s kojom na neki način već nije povezan, no tada se odgovarajuća uspostava dužnosti obavješćavanja može uvjetovati davanjem same pomoći i povoljnijim uvjetima pružanja takve pomoći od pokrovitelja (npr. povoljnijom kamatnom stopom na iznos zajma ili kredita, ugovaranjem jednostranog prava na raskid pokrovitelja ili ugovorne kazne).

radi ispunjenja osigurane obveze, dok se treća osoba obvezuje uz ugovorene (redovito povoljnije) uvjete vratiti tako dobivena sredstva. Kada se radi o novčanim sredstvima, odnos pokrovitelja i treće osobe po svojoj pravnoj naravi redovito odgovara zajmu.⁴⁰ Ovisno o sadržaju predmeta pomoći, takav odnos može biti uređen i drukčije (npr. kao ugovor o licenci, ugovor o vođenju poslova, ugovor o prepuštanju poduzeća ili pogona te ugovor o djelomičnom prijenosu dobiti). Pokroviteljskom izjavom treća osoba se ne može prisiliti na uređenje odnosa pomaganja s pokroviteljem, zbog čega se takve izjave redovito izdaju u korist društava koja su na neki način već povezana s pokroviteljem.⁴¹ Ne uspije li pokrovitelj urediti odnos s trećom osobom kao zajam ili neki drugi naplatni posao, pruženu pomoć može klasificirati i kao darovanje.⁴² Osim toga, osoba koje će pružiti pomoć (npr. zajmodavac) ne mora biti nužno i pokrovitelj. Pokrovitelj se tada redovito javlja kao osoba koja potiče zajmodavca na davanje zajma trećoj osobi (npr. zajmodavac može biti pokroviteljevo društvo kćer, banka ili poslovni partner).⁴³ Posao s naslova kojeg se trećoj osobi osiguravaju novčana sredstva radi ispunjenja osigurane obveze ne mora biti između pokrovitelja i treće osobe, to može biti i posao pokrovitelja u kojoj treća osoba ima svojstvo stjecatelja ili primatelja neke ugovorene koristi (npr. ispunjenja s naslova naloga, zajma u korist treće osobe ili drugog sličnog posla u korist treće osobe).

Obveza pomaganja može se ispuniti i dokapitalizacijom društva treće osobe.⁴⁴ Kod društava kapitala to će biti redovito efektivnim povećanjem temeljnoga kapitala društva pri čemu imovina koju pokrovitelj unese u društvo odgovara njegovu ulogu u temeljni kapital društva.⁴⁵ Kod takvog pomaganja treća osoba stječe sredstva

40 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 143.

41 U tom smjeru vidi Kissler, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 1.4. Takva povezanost redovito omogućuje korištenje utjecaja (bilo od pokrovitelja, treće osobe ili društva majke pokrovitelja i treće osobe) koji omogućuje odgovarajuće uređenje odnosa pokrovitelja i treće osobe. Neovisno o tomu je li došlo do uređenja takvog unutarnjeg odnosa pokrovitelja i treće osobe, pokrovitelj ostaje obavezan prema primatelju izjave i morat će ispuniti preuzetu obvezu pomaganja treće osobe. Ako treća osoba onemogućuje i otežava primanje takve pomoći radi urednog ispunjenja osigurane obveze, pokrovitelju uvijek ostaje mogućnost ispunjenja osigurane obveze izravno primatelju izjave. Više o tome vidi „4. Pravo pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave“.

42 U tom smjeru vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/43. Više o mogućnosti regresa pokrovitelja vidi „4. Pravo pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave“.

43 Tako vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 30. U takvom odnosu pokrovitelj redovito osigurava uredno vraćanje zajma treće osobe (npr. kao jamac, kao založni dužnik ili fiducijarnim prijenosom vlasništva).

44 Tako vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 30; Kissler, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.2.

45 Tako, primjerice, vidi odredbu čl. 305. Zakona o trgovačkim društvima (NN, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13 i 110/15, dalje: ZTD) o pretpostavkama za povećanje temeljnoga kapitala društva te odredbu čl. 306. ZTD-a o povećanju temeljnoga kapitala unosom stvari i prava kod dioničkog društva. Kod društva s ograničenom odgovornošću vidi odredbu čl. 457. ZTD-a o povećanju temeljnoga kapitala novim uplatama. Više općenito o povećanju temeljnoga kapitala ulozima kod dioničkog društva vidi Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., 6. izd., 2013., Zagreb, str. 1266-1286. Više općenito o povećanju temeljnoga kapitala ulozima kod društva s ograničenom odgovornošću vidi Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala,

potrebna za uredno ispunjenje osigurane obveze, a pokrovitelj stječe zauzvrat dionice ili poslovne udjele u društvu treće osobe. Takvo pružanje pomoći dolazi u obzir samo ako se povećanje može provesti do dospijeca osigurane obveze. Drugim riječima, ako od trenutka donošenja odluke o pružanju takve pomoći do dospijeca osigurane obveze ne bude dovoljno vremena za provedbu postupka povećanja temeljnoga kapitala i učinkovito korištenje tako stečenih sredstava radi urednog ispunjenja osigurane obveze, pokrovitelj ne može ispuniti svoju obvezu pomaganja na taj način.⁴⁶ Kod društava kapitala obveza pomaganja može se izvršiti i preko instituta dodatnih obveza kod dioničkog društva odnosno dodatnih činidbi i dodatnih plaćanja kod društva s ograničenom odgovornošću.⁴⁷ Kod takvih pravnih radnji treba, međutim, imati na umu zakonska ograničenja koja takvo pomaganje mogu učiniti manje praktičnim.⁴⁸

Radi li se o društvima osoba, za obveze treće osobe, uključivo i osigurane obveze prema primatelju izjave, pokrovitelj već odgovara solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom.⁴⁹ Osobna sredstva osiguranja gube na važnosti kada su davatelji tih osiguranja ujedno i članovi društva u čiju korist takvo osiguranje biva preuzeto.

4. OPSEG PREDMETA OBVEZE

Kako bi pokrovitelj znao koliko je dužan pomoći treću osobu radi ispunjenja svoje obveze uz pokroviteljske izjave mora znati mjeru takve obveze. U određenju opsega pokroviteljeve obveze valja poći od cilja koji se želi postići takvim ispunjenjem jer opseg pokroviteljeve obveze nije obuhvaćen akcesornošću prema osiguranoj obvezi. To znači kako je pokrovitelj dužan pomoći treću osobu u mjeri koja će dovesti do njegova urednog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave.⁵⁰ Opseg pokroviteljeve obveze stoga ne zavisi o opsegu osigurane obveze, mjera njegove pomoći trećoj osobi može biti manja, ali i veća od te obveze. Tako će, primjerice, biti manja ako treća osoba raspolaže vlastitim sredstvima, ali nedovoljno za samostalno

Svezak II., 6. izd., 2013., Zagreb, str. 495-507.

46 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3, str. 145. To ne znači kako se naknadno ne bi mogle steći dionice tog društva, primjerice, s naslova zamjene obveznica društva za dionice društva, naknadnim unosom tog potraživanja kao uloga u postupku povećanja temeljnog kapitala društva ili zamjenom potraživanja prema društvu za vlastite dionice društva. Tada pokrovitelj gubi regresni zahtjev prema trećoj osobi. Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/80.

47 Tako, primjerice, vidi odredbu čl. 218. ZTD-a o dodatnim obvezama dioničara te odredbu čl. 391. ZTD-a o dodatnim činidbama i dodatnim plaćanjima.

48 Naime, takve dodatne obveze može učiniti samo član društva koji se na to obvezao temeljnim aktom društva. Ako pokrovitelj nije član koji se obvezao na takva dodatna činjenja, ne postoji ni obveza prema trećoj osobi na takvo pomaganje. Pored toga, takva dodatna činjenja zakonom su ograničena i na druge načine pa se tako, primjerice, kod dioničkog društva dodatna obveza može sastojati samo u nenovčanoj činidbi, a takva obveza može biti vezana samo uz vinkulirane dionice koje izdaju u materijaliziranom obliku (čl. 218. st. 1. ZTD). Unatoč iznesenim ograničenjima, prednost je što se može ugovoriti naplatno ispunjenje takvih dodatnih obveza.

49 Tako vidi odredbu čl. 94. st. 1. ZTD.

50 Tako vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 131; Kisser, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.1.2., 3.4.1.4.

uredno ispunjenje osigurane obveze. S druge strane, pokroviteljeva obveza opsegom može biti i veća kada, primjerice, pružena sredstva pomoći budu zahvaćena ovršnih zahtjevom nekog drugog vjerovnika zbog čega treća osoba preostalim sredstvima neće više moći imovinski uredno ispuniti ovršenu obvezu i osiguranu obvezu. Pokrovitelj je tada dužan pomoći treću osobu u mjeri koja otklanja takvu nesposobnost plaćanja i ponovno uspostavlja mogućnost njezina urednog ispunjenja osigurane obveze.

Nema dvojbe kako se osiguranje može ograničiti samo na ispunjenje određene ili odredive obveze, više određenih ili odredivih obveza, ali i jedne ili više sporednih obveza treće osobe kao glavnog dužnika.⁵¹ Naspram drugih osiguranja (npr. jamstva), jasno određenje osigurane obveze manje je važno kod pokroviteljskih izjava jer su takva osiguranja usmjerena na postizanje određenog rezultata. S obzirom na osiguravajuću funkciju, preuzimanje obveze pomaganja radi urednog ispunjenja osigurane obveze treće osobe podrazumijeva i pružanje pomoći u pogledu ispunjenja glavne i svih sporednih obveza koje se redovito vežu uz taj posao.⁵² Uz određeni posao redovito se vežu one sporedne obveze koje su tipične za takav pravni posao (npr. obveza plaćanja kamata kod ugovora o kreditu). Želi li pokrovitelj, međutim, ograničiti obvezu pomaganja samo na glavnu ili neku sporednu obvezu, takvo ograničenje mora jasno izraziti danom izjavom.⁵³ Pružanjem pomoći radi ispunjenja neke sporedne obveze treće osobe pokrovitelj redovito pomaže i ispunjenje njezine cjelokupne obveze (glavne i sporedne). To je stoga što nemogućnost urednog ispunjenja sporedne obveze od strane treće osobe redovito povlači i nemogućnost njezina urednog ispunjenja glavne obveze.⁵⁴

Pokroviteljske izjave sadrže i izričaje kojima se pokrovitelj „uvijek“ ili „svakodobno“ obvezuje uzdržavati financijsku opstojnost treće osobe. Tada se nameće pitanje obvezuje li tako sročena izjava pokrovitelja na pomaganje treće osobe radi ispunjenja obveza prema svim njezinim vjerovnicima, dakle i potraživanja koja ne pripadaju primatelju izjave? Takvim izričajem redovito ne nastaje takva univerzalna (globalna) obveza održavanja likvidnosti odnosno pomaganja treće osobe u pogledu

51 Tako, primjerice, sporedna obveza može biti obveza plaćanja ugovornih i zateznih kamata, obveza plaćanja različitih naknada (npr. transakcijskih), ali i obveza naknadi vanja štete zbog povrede ugovora.

52 U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 146-147.

53 U ovom pogledu upućuje se na odgovarajuću primjenu pravila koja vrijede za ugovor o jamstvu. Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 147. U pogledu ugovora o jamstvu u ovom smislu vidi Jakšić, T., op. cit. u bilj. 21., str. 96, 98-99.

54 Iznesenom stajalištu ide u prilog i odredba čl. 172. ZOO-a o uračunavanju ispunjenja kamata i troškova. Prema toj odredbi, ako dužnik duguje pored glavnice kamate i troškove, prvo se namiruju troškovi, zatim kamate, a tek nakon toga glavnica. Drugim riječima, ispunjenje takvih sporednih obveza (troškova i kamata) ima prednost pred ispunjenjem glavne obveze (glavnice). Problem nastaje kada se osiguranje pruži samo radi ispunjenja glavne obveze, a ne i drugih sporednih obveza treće osobe (npr. osiguranje za plaćanje glavnice kredita, a ne i dospjelih ugovorenih kamata). Tada, imajući u vidu iznesena pravila o uračunavanju ispunjenja, redovito nije moguće pomaganje treće osobe samo vrijednošću koja odgovara vrijednosti osigurane glavnice jer se primjenom iznesenih pravila, prvo namiruju sporedna potraživanja, a onda glavnica. To ne znači kako pokrovitelj ne bi mogao isplatiti glavicu izravno vjerovniku i time se osloboditi svoje obveze s naslova pokroviteljske izjave. Više o tome vidi poglavlje „4. Pravo pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave“.

potraživanja svih njezinih vjerovnika.⁵⁵ To ne znači kako ranija nesposobnost ispunjenja obveze treće osobe prema drugom vjerovniku ne može dovesti i do nesposobnosti ispunjenja osigurane obveze koja kasnije dopijeva. Takva univerzalna obveza redovito nije u interesu pokrovitelja, a ni u interesu primatelja izjave.⁵⁶ Gospodarski značaj pokroviteljske izjave očituje se upravo kroz zaštitu primateljeva interesa za urednim namirenjem određenog potraživanja prema trećoj osobi. Pristajući na takvo osiguranje primatelj izjave svjestan je rizika potpune ili djelomične nemogućnosti urednog namirenja svojeg potraživanja prema trećoj osobi, jer mu u suprotnom ni ne bi bilo potrebno takvo osiguranje. Kao i kod jamstva, pokroviteljskom izjavom treća osoba i pokrovitelj stoje iza ispunjenja osigurane obveze svojim imovinskim masama. To ne znači kako pokrovitelj ne smije pomagati treću osobu radi održavanja njezine opće likvidnosti, a sve kako bi ona bila u stanju uredno ispuniti osiguranu obvezu primatelju izjave. Štoviše, takvo pomaganje treće osobe redovito će i biti potrebno u slučaju njezine prijeteće nesposobnosti plaćanja i prezaduženosti prije dopijuća osigurane obveze. Takvo što, međutim, ne daje primatelju izjave, a ni bilo kojem drugom vjerovniku treće osobe, pravo na postavljanje zahtjeva pokrovitelju za pomaganjem treće osobe usmjerenim isključivo na ispunjenje neosiguranog potraživanja. U slučaju povrede obveze pomaganja, interes primatelja izjave zaštićen je i mogućnošću postavljanja odštetnog zahtjeva prema pokrovitelju.⁵⁷

5. PRAVO POKROVITELJA NA ISPUNJENJE OSIGURANE OBVEZE IZRAVNO PRIMATELJU IZJAVE

Kada treća osoba dobije potrebna sredstva od pokrovitelja za uredno ispunjenje osigurane obveze postoji opasnost zlorabe dobivenih sredstava od treće osobe u svrhu koja ne služi urednom ispunjenju osigurane obveze. Moguće su i situacije u kojima nema takve zlorabe, a treća osoba, unatoč pruženoj pomoći, nema dovoljno sredstava za uredno ispunjenje osigurane obveze (npr. zbog nastale nesposobnosti plaćanja ili provedene ovrhe na dobivenim sredstvima). Tada i dalje postoji obveza pokrovitelja na pomaganje treće osobe radi njena urednog ispunjenja osigurane obveze.⁵⁸ Uzme li se u obzir kako tako dobivena dodatna sredstva mogu opet biti

55 Tako vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 125-126; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/40.

56 S jedne strane, pokrovitelju će preuzimanje takvog univerzalnog osiguranja biti redovito otegotno, dok će primatelju izjave također biti u interesu da ima osiguranje koje će mu omogućiti uredno namirenje njegova osiguranog potraživanja prema trećoj osobi. Preuzimanje univerzalnog osiguranja, s druge strane, može dovesti i do stečaja, a potom i prestanka osobe pokrovitelja prije negoli je potraživanje primatelja izjave uopće došla na naplatu. To ne znači kako se takva univerzalna obveza održavanja likvidnosti ne bi mogla izričito preuzeti, primjerice, objavom u javnim medijima ili financijskim te poslovnim izvješćima društva. Tada se nameće pitanje i kvalifikacije takvog osiguranja, npr. radi li se možda o osiguranju koje ima učinak izjave o pristupanju dugu prema odredbi čl. 124. Stečajnog Zakona (NN, br. 71/15, dalje: SZ). Više o takvoj obvezi i njezinu preuzimanju sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 84-86, 126; Tödter, C., op. cit. u bilj. 6., str. 42-44.

57 U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 163.

58 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 165-167; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 180-181;

iskorištena u neke druge svrhe ili ovršena od drugih vjerovnika, proizlazi kako obveza pomaganja treće osobe može za pokrovitelja predstavljati, tzv. „rupu bez dna“.⁵⁹

Shodno tomu, nameće se pitanje može li pokrovitelj ispuniti svoju obvezu na način kojim će izbjeći takav rizik potrebe dodatnog pomaganja treće osobe? Takav rizik pokrovitelj može izbjeći ispunjenjem osigurane obveze izravno primatelju izjave. Pokroviteljske izjave su najprikladnije kada pokrovitelj može ostvarivanjem utjecaja i nadzora nad trećom osobom biti siguran kako će pružena pomoć biti iskorištena za namirenje osigurane obveze. Primatelju izjave u pravilu je bitno samo uredno ispunjenje njegova potraživanja, a hoće li mu osigurano potraživanje ispuniti njegov dužnik (treća osoba) ili neka druga osoba (npr. pokrovitelj), redovito mu nije važno.⁶⁰ Preuzimanje pokroviteljske izjave umjesto nekog neposrednijeg i jačeg sredstva osiguranja (npr. jamstva) redovito je više u interesu pokrovitelja, pa je logično da se pokrovitelj može i odreći takvog načina ispunjenja kada je njegov interes za izravnim ispunjenjem osigurane obveze veći od obveze pomaganja.⁶¹ Pored toga, ne treba zaboraviti kako su pokroviteljske izjave usmjerene na postizanje određenog rezultata, tj. na uredno ispunjenje osigurane obveze treće osobe. Hoće li do ostvarenja tog rezultata doći pomaganjem treće osobe koja će potom sama ispuniti osiguranu obvezu ili pokroviteljevim ispunjenjem osigurane obveze, manje je relevantno ako takvo ispunjenje dovede do urednog ispunjenja osigurane obveze. Takvo izravno ispunjenje osigurane obveze moguće je ugovoriti pokroviteljskom izjavom. To je moguće i naknadno dogovoriti s primateljem izjave, no pokrovitelj može ispuniti osiguranu obvezu izravno primatelju izjave i s naslova odredbe članka 161. stavka 2. ZOO-a. Prema toj odredbi, vjerovnik je dužan primiti ispunjenje od svake osobe s pravnim interesom za ispunjenjem obveze, čak i kada se dužnik tomu protivi.⁶² Pokrovitelj ima takav interes jer neispunjenje ili neuredno ispunjenje

Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 33-34; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9, str. 140; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/39; Tödter, C., op. cit. u bilj. 6., str. 41.

59 Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/53. U tom smjeru vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 138-139, 144; Kissner, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.3.

60 Iznimke su moguće kada postoji dodatni interes primatelja izjave za pružanjem pomoći trećoj osobi (npr. kada je njegov poslovni partner ili povezano društvo u drugom poslovnom odnosu s trećom osobom pa se pružena pomoć refleksno odražava i na njega). Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/54.

61 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 167-168, 276-277.

62 Prema njemačkom pravu vjerovnik teoretski može odbiti takvo izravno pokroviteljevo ispunjenje osigurane obveze prema odredbi §267. BGB-a, no to će u praksi biti dopušteno samo ako se ne radi o djelovanju protivno načelu savjesnosti i poštenja (npr. protivno načelu *venire contra factum proprium*). Više o tome vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3, str. 171-172, 175; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 181; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 34-35; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 143-145. Prema austrijskom pravu, sukladno odredbi §1423. ABGB-a, za takvo ispunjenje potreban je pristanak treće osobe, no takav se pristanak ne može odbiti ako bi takvo odbijanje predstavljalo zlouporabu prava treće osobe. Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/58; Kissner, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.5. Dio pravne književnosti zauzima stajalište kako pokrovitelj može izravno ispuniti svoju obvezu primatelju izjave umjesto ispunjenja obveze pomaganja trećoj osobi. Tada se smatra kako se radi o alternativnoj obvezi, prema kojoj pokrovitelj ima pravo izbora između ispunjenja obveze pomaganja treće te obveze izravnog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave ili ispunjenja neke druge

osigurane obveze treće osobe može dovesti do odštetne odgovornosti pokrovitelja prema primatelju izjave. Sadržaj pokroviteljeva ispunjenja mora pritom odgovarati sadržaju predmeta osigurane obveze glavnog dužnika sukladno odredbi članka 166. stavka 1. ZOO-a, osim u slučaju zamjene ispunjenja s naslova odredbe članka 167. ZOO-a.⁶³ Ispunjenjem osigurane obveze pokrovitelj zakonski subrogira u prava i položaj primatelja izjave prema trećoj osobi s naslova odredbe članka 91. ZOO-a. To znači kako pokrovitelj tada može temeljem takve subrogacije regresno potraživati od treće osobe ono što je ispunio primatelju izjave kao vjerovniku.⁶⁴ Za razliku od jamstva, ovdje je opseg regresnog zahtjeva ograničen onime što pokrovitelj ispuni vjerovniku na ime ispunjenja osigurane obveze.⁶⁵

Osim što se može poslužiti takvim izravnim ispunjenjem osigurane obveze, pokrovitelj može, radi izbjegavanja rizika potrebe dodatnog pomaganja treće osobe, ispuniti svoju obvezu s naslova pokroviteljske izjave i korištenjem bankovnog računa sa zaporkom.⁶⁶ Imatelj računa sa zaporkom (pokrovitelj) i korisnik zaporke (primatelj izjave) ograničeni su u raspolaganju kontom računa onako kako je uređeno trostranim dogovorom s bankom. Kod pokroviteljske izjave to će najčešće biti ugovaranje mogućnosti raspolaganja saldom na takvom računu ako po dospijeću treća osoba uredno ne ispuni osiguranu obvezu. Ugovorne strane tog posla, međutim, mogu biti samo imatelj računa (pokrovitelj) i banka, pri čemu će takav odnos urediti kao ugovor u korist trećega (primatelja izjave). Sudjelovanje i pristanak banke važan je radi zaštite pokrovitelja jer se bez znanja banke takav račun tretira kao i svaki drugi račun čijim saldom slobodno raspolaže njegov imatelj (pokrovitelj).⁶⁷ Saldo na računu sa zaporkom zaštićen je od ovršnih i stečajnih potraživanja vjerovnika treće osobe, ali ne

obveze primatelju izjave. Iako bi tada primatelj mogao odbiti ispunjenje koje sadržajno ne odgovara osiguranom obvezi ili njegovu interesu, takvo odbijanje valja onemogućiti u slučaju zlorabe primatelja izjave. Tako vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/56, 4/57.

63 U poslovnoj praksi pokroviteljska izjava redovito se izdaje radi osiguranja novčanih činidbi (npr. s naslova zajma ili kredita) tako da su rijetki slučajevi zamjene ispunjenja.

64 U njemačkom i austrijskom pravu tada se ne radi o zakonskoj subrogaciji, već o institutu zakonske cesije (*cessio legis*). Njemačko i austrijsko pravo glede prijenosa osiguranog potraživanja s primatelja na pokrovitelja razlikuje se u odnosu na pravila hrvatskog prava, iako učinci takve cesije odgovaraju učincima zakonske subrogacije prema hrvatskom pravu. Više o tome sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 170-171; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 59. U tom smjeru sa stajališta austrijske pravne književnosti vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/79. Više o općenito zakonskoj cesiji vidi Markovinović, H., op. cit. u bilj. 25., str. 61-62. Pritom valja naglasiti kako se povrat imovinskih sredstava pokrovitelju („regres“) može postići i s naslova unutarnjeg odnosa pokrovitelja i treće osobe (npr. drugog zajma), a i pravila društva prava (npr. s naslova odredbe čl. 493. st. 1. ZTD o vođenju poslova u ovisnom društvu).

65 Opseg jamčeva regresa šire je uređen posebnim pravilima ugovora o jamstvu za razliku od opsega regresa prema općim pravilima o subrogaciji. Tako usporedi odredbu čl. 94. ZOO-a o opsegu ispuniteljeva regresa i odredbu čl. 120. ZOO-a o jamčevu regresu.

66 U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 178-179.

67 Više o općenito pojmu računa sa zaporkom i ugovornom ograničenju raspolaganja saldom takvog računa vidi Miladin, P., Bankarski računi pravnih i fizičkih osoba, Pravo u gospodarstvu, (2005) br. 4, str. 156, 159-160.

i od takvih potraživanja pokroviteljevih vjerovnika. To je stoga što primatelj izjave, kao korisnik, tada stječe samo obveznopravni zahtjev prema pokrovitelju, kao imatelju računa, a ne i pravo koje sprječava ovrhu odnosno namirenje stečajnih vjerovnika (izlučno ili razlučno pravo).⁶⁸ Ako je takav račun sa zaporkom uređen kao povjerenički račun čiji je imatelj primatelj izjave, pokrovitelj je, kao povjeritelj novčanih sredstava na računu, zaštićen od ovršnih zahtjeva primateljevih vjerovnika dok mu u slučaju stečaja na primatelje izjave valja priznati izlučno pravo na povjerenim sredstvima.⁶⁹

Pored korištenja računa sa zaporkom moguće je i korištenje *escrow* računa. Kod bankovnog *escrow* računa jedna strana, kao nalogodavac banke, predaje novac banci, određene dokumente ili vrijednosne papire u polog, a raspolaganje tim sredstvima omogućeno je drugoj strani, kao korisniku, sukladno uvjetima koje sve strane prethodno odrede.⁷⁰ Takav posao pogodan je kada je ispunjenje obveze jedne strane ugovoreno uz neki odgovni uvjet. U konkretnom slučaju, pokrovitelj se obvezuje kod banke položiti određeni novčani iznos, kao nalogodavac, a banka se obvezuje primatelju izjave, kao korisniku, omogućiti raspolaganjem saldnom tog računa ako ne primi uredno ispunjenje osigurane obveze od treće osobe. Kod višekratnih obveza (npr. kada se radi o otplati kredita na rate), omjer primateljeva raspolaganja saldnom računa ugovorno se ograničava na preostali iznos osigurane obveze koji nije uredno podmiren, dok se ostatak salda vraća na raspolaganje pokrovitelju. Kako se kod *escrow* računa radi o posebnu računu banke, uspješnost ovršnih zahtjeva primateljevih odnosno pokroviteljevih vjerovnika, odnosno zahtjeva stečajnih vjerovnika za namirenjem iz stečajne mase ugovornih strana ovisi o tomu koja je od ugovornih strana i u kojoj mjeri ovlaštena na raspolaganje saldnom takvog računa.⁷¹ To znači kako će banka omogućiti raspolaganje saldnom na takvom računu ugovornim stranama i njihovim vjerovnicima sukladno onome što je takvim poslom ugovoreno.

6. POVREDA I NEMOGUĆNOST ISPUNJENJA OBVEZE POKROVITELJA

Pokrovitelj može učiniti povredu obveze pomaganja na više načina. Tako, primjerice, povreda postoji kada pomaganje treće osobe u potpunosti izostane, a i kada je takva pomoć pružena, ali ono što je pruženo nije dostatno za uredno ispunjenje osigurane obveze treće osobe. Povreda postoji i kada pomoć nije pružena pravodobno radi urednog ispunjenja osigurane obveze po njezinu dospijeću (tzv. zakašnjenje pokrovitelja).⁷²

68 Tako vidi Miladin, P., op. cit. u. bilj. 68., str. 163-164.

69 Tako vidi Miladin, P., op. cit. u. bilj. 68., str. 163-164.

70 Više o općenito *escrow* računu i njegovim svojstvima vidi Vukmir, B., *Escrow račun (Escrow Account)*, Pravo i porezi, (2003) br. 3, str. 16-17.

71 U tom smjeru vidi Vukmir, B., *Escrow račun kao instrument osiguranja plaćanja (Escrow Accounts)*, HGK – 16. forum poslovanja nekretninama, str. 61-62.

72 U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u. bilj. 1., str. 187, 189; La Corte, N., op. cit. u. bilj. 9., str. 117; Kisser, J., op. cit. u. bilj. 3., Rbr. 3.4.6. Sa stajališta općih pravila obveznog prava i odredbe čl. 262. ZOO78, koja sadržajno odgovara odredbi čl. 342. ZOO-a o povredi obveze i zakašnjenju, vidi Blagojević, B. T., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I.*, 2.

Ne ispuni li pokrovitelj obvezu pomaganja, redovito dolazi do povrede ugovorne obveze s naslova odredbe članka 342. stavka 2. ZOO-a. Ako je pomoć pružena, ali ona nije dostatna za uredno ispunjenje osigurane obveze (npr. jer je treća osoba i dalje nesposobna za plaćanje), smatra se kako pokrovitelj također nije uredno ispunio svoju obvezu. Djelomično ispunjenje obveze pomaganja nije moguće jer se obveza pokrovitelja sastoji u pomaganju treće osobe radi njezina urednog (i potpunog) ispunjenja osigurane obveze. Nema li urednog ispunjenja osigurane obveze od strane treće osobe, nema ni urednog ispunjenja pokroviteljeve obveze pomaganja. Drugim riječima, ako treća osoba, unatoč pokroviteljevoj pomoći, ne ispuni osiguranu obvezu ili je ispuni samo djelomično, ne može se govoriti ni o ispunjenju pokroviteljeve obveze pomaganja. Pokrovitelj tada ostaje i dalje obavezan pomoći trećoj osobi, neovisno o pomoći koju je već pružio, a sve radi ispunjenja osigurane obveze. To znači kako pokrovitelj može ispuniti osiguranu obvezu i izravno primatelju izjave.⁷³ Moguće su, međutim, situacije kod kojih ipak neće doći do povrede obveze pomaganja. Pokrovitelj odgovara samo za sposobnost ispunjenja osigurane obveze od strane treće osobe, no ne i za postojanje volje (spremnosti) treće osobe za ispunjenje te obveze.⁷⁴ To znači kako nema povrede obveze pomaganja kada je treća osoba sama sposobna uredno ispuniti osiguranu obvezu, ali to jednostavno ne čini (namjerno ili nenamjerno).⁷⁵ Tada primatelj izjave može prisilnim putem (ovrhom) namiriti osigurano potraživanje izravno od treće osobe kao glavnog dužnika. Pokrovitelj bi, međutim, mogao preuzeti odgovornost i za takvo neispunjenje obveze od treće osobe.

Za utvrđenje je li pokrovitelj, sukladno odredbi članka 342. stavka 2. ZOO-a, došao u zakašnjenje s ispunjenjem obveze pomaganja, potrebno je utvrditi trenutak dospijanja te obveze. Obveza redovito dospijeva u vrijeme koje je određeno ugovorom, zakonom ili temeljem drugih okolnosti posla.⁷⁶ Dužnik stoga pada u zakašnjenje kada ne ispuni obvezu u roku određenom za ispunjenje, a ako takav rok nije određen, onda kada ga vjerovnik pozove na ispunjenje obveze.⁷⁷ Pokroviteljske izjave u pravilu ne sadrže izričitu naznaku roka za ispunjenje obveze pokrovitelja, već samo općenito određuju kako će pokrovitelj voditi brigu o tomu da je treća osoba „svakodobno“ sposobna uredno ispuniti svoje obveze iz određenog posla. To znači kako je pokrovitelj tijekom cijelog trajanja ugovornog odnosa treće osobe i primatelja izjave dužan pomagati treću osobu kako bi ona bila u stanju po dospijanju uredno ispuniti osiguranu obvezu. Radi se stoga o trajnoj obvezi pokrovitelja.⁷⁸ Iz

izd., 1983., Novi Sad, str. 911.

73 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 269-270.

74 Više o tome vidi „2. Pravna narav ugovora i predmeta obveze pokrovitelja“.

75 Takva situacija postoji kada treća osoba zbog nekog političkog rizika nije u stanju uredno ispuniti osiguranu obvezu (npr. zbog ograničenja deviznog platnog prometa). U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 197.

76 Tako vidi odredbu čl. 173. ZOO-a, a za novčane obveze vidi odredbe Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15 i 78/15, dalje: ZFPN) o ispunjenju novčanih obveza.

77 Tako vidi odredbu čl. 183. st. 1. ZOO-a kada je određen rok za ispunjenje i odredbu čl. 183. st. 2. ZOO-a kada rok za ispunjenje nije određen.

78 Tako vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 187-188; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 30; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 130.

usmjerenosti pokroviteljskih izjava na postizanje određenog rezultata proizlazi kako je ispunjenje obveze pomaganja redovito vezano uz uredno ispunjenje osigurane obveze, što uključuje i vezivanje roka za ispunjenje obveze pokrovitelja rokom za ispunjenje osigurane obveze.⁷⁹ To znači kako obveza pomaganja dopijeva najkasnije trenutkom dopijeca osigurane obveze, odnosno kada je treća osoba dužna uredno ispuniti osiguranu obvezu primatelju izjave, a to imovinski nije sposobna učiniti.⁸⁰ S obzorom na trajnu narav pokroviteljeve obveze ne znači kako se pomoć trećoj osobi ne može pružiti i prije toga, štoviše, narav nekih oblika pomaganja nalaže pružanje takve pomoći i prije dopijeca osigurane obveze (npr. davanje potrebnih materijalnih sredstava za proizvodnju robe, čija je predaja primatelju izjave predmet osigurane obveze). S druge strane, po dopijecu osigurane obveze pomaganje se redovito svodi na izravan prijenos likvidnih sredstava radi urednog ispunjenja osigurane obveze (npr. kada je predmet osigurane obveze novčana obveza, ali i kada to nije, a novčana sredstva omogućuju trećoj osobi nabavku robe ili pružanje usluge koja je predmet osigurane obveze). Položaj pokrovitelja pritom je lakši ako je dopijeca osigurane obveze kalendarski određeno jer mu je tada poznat trenutak dopijeca osigurane obveze. Prema tomu, pokrovitelj redovito dolazi u zakašnjenje s ispunjenjem obveze pomaganja kada u zakašnjenje s ispunjenjem osigurane obveze zapadne treća osoba.⁸¹ U slučaju pokroviteljeva zakašnjenja s ispunjenjem obveze pomaganja ne primjenjuje se stoga odredba članka 183. stavka 2. ZOO-a o potrebi prethodnog pozivanja dužnika na ispunjenje obveze.

Prema odredbi članka 342. stavka 2. ZOO-a kada dužnik ne ispuni obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik može zahtijevati naknadu štetu koju je zbog toga pretrpio. Visina štete koja nastane primatelju izjave zbog povrede obveze pokrovitelja određuje se prema odredbi članka 346. ZOO-a o opsegu ugovorne odgovornosti za štetu.⁸² Visinom odštete teži se materijalnom dovođenju primatelja izjave u situaciju u kojoj bi bio po urednom ispunjenju osigurane obveze.⁸³ Na takav odštetni zahtjev ne mogu se primijeniti pravila o naknađivanju zatezne kamate jer povrijeđena obveza pomaganja nije novčana obveza.⁸⁴ Visina štete temelji se na pretpostavkama s naslova odredbe članka 346. ZOO-a, npr. visina štete ovisi o vrsti

79 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 272; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 189; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 132; Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/44.

80 Tako vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 188; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 30; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 132; Kisser, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.6.

81 Takvo zakašnjenje, naravno, ne nastupa ako je treća osoba imovinski sposobna uredno ispuniti osiguranu obvezu. Više o sadržaju i opsegu odštetnog zahtjeva vidi u nastavku teksta.

82 Ako je namjera ugovornih strana bilo izdavanje izjave koja je bliža garanciji, tada pokrovitelj za povrede obveze pomaganja odgovara bez obzira na krivnju. Tako vidi Kisser, J., op. cit. u bilj. 3., Rbr. 3.4.6.

83 Odštetni zahtjev primatelja izjave zbog povrede obveze pokrovitelja redovito odgovora odštetnom zahtjevu primatelja izjave zbog povrede osigurane obveze od strane treće osobe. Visina štete tako će, primjerice, odgovarati vrijednosti isplaćene glavnice zajma odnosno kredita, naknađivanju obične štete i izmakle koristi koja odgovara visini izgubljene ugovorne kamate i plaćanju zatezne kamate od dana podizanja tužbenog zahtjeva. U tom smjeru vidi Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 186, 190.

84 Više o tome vidi „3. Sadržaj predmeta obveze“.

nastale štete, ali i stupnju krivnje dužnika.⁸⁵ U slučaju zakašnjenja s ispunjenjem dijela ukupno osigurane obveze, npr. neplaćanja jedne ili više dospjelih rata zajma ili kredita, odštetni zahtjev prema pokrovitelju obuhvaća nastalu štetu u pogledu izostalog dijela osigurane obveze (dospjelih, a neisplaćenih rata zajma ili kredita), a ne i cjelokupnoga preostalog dijela osigurane obveze (svih preostalih nedospjelih rata).⁸⁶

U slučaju raskida ugovora prije dospijeca osigurane obveze, treća osoba više ne može ispuniti osiguranu obvezu pa stoga ni pokrovitelj ne može više ispuniti obvezu pomaganja treće osobe radi urednog ispunjenja te obveze.⁸⁷ To, međutim, ne znači kako zbog toga pokroviteljeva obveza prestaje s naslova odredbe članka 208. stavka 1. ZOO-a o nemogućnosti ispunjenja obveze. Takvo je stajalište nespojivo s interesom primatelja, a i osiguravajućom funkcijom pokroviteljske izjave. Iako obvezu pomaganja radi ispunjenja osigurane obveze tada više nije moguće ispuniti, ona se preoblikuje u pomaganje trećega u cilju urednog naknađivanja svih pravnih posljedica raskida ugovora. Prema odredbi članka 368. ZOO-a po raskidu ugovora strane ostaju obvezne naknaditi štetu jedna drugoj, vratiti ono što je jedna ugovorna strana dala drugoj u ispunjenju tog ugovora, naknaditi koristi koje su ugovorne strane imale od onoga što su dužne vratiti drugoj strani i platiti zatezne kamate. Takvo stajalište odgovarajuće čuva interese primatelja izjave jer se u slučaju raskida obveza pokrovitelja ne svodi samo na naknađivanje štete. Kada bi se obveza pomaganja svela samo na naknađivanje štete, pokroviteljske izjave izgubile bi na važnosti kada bi u slučaju raskida, a nepostojanja štete (npr. u slučaju opravdanog raskida od strane treće osobe), primatelj ostao uskraćen za naknađivanje ostalih posljedica raskida

85 U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 280-281. U slučaju povrede obveze pomaganja, zatezna kamata može biti ugrađena u odštetni zahtjev primatelja izjave prema pokrovitelju.

86 U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 286; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 47. Pritom valja naglasiti kako se u njemačkoj pravnoj književnosti posebno raspravlja i o mogućnosti ostvarenja odšetnog zahtjeva u slučaju povrede obveze pomaganja i s naslova odredbe §280. st. 3. BGB-a i odredbe §281. BGB-a o naknadi štete umjesto ispunjenja. Kako bi mogao postaviti odštetni zahtjev zbog neurednog ispunjenja, vjerovnik prvo mora ostaviti dužniku naknadni razumni rok za ispunjenje dugovane obveze, a s obzirom na okolnosti i ispuniti dodatne pretpostavke određene zakonom (npr. kada se radi o povredi dužnosti prema odredbi §241. st. 2. BGB-a). Tek po neuspješnom proteku tog roka, pravo na ispunjenje zamjenjuje se pravom na postavljanje odšetnog zahtjeva prema dužniku. Više o tome vidi Dauner-Lieb, B. u: Dauner-Lieb, B., Langen, W., BGB Schuldrecht, Band 2, 3. Aufl., 2016., Baden-Baden, BGB §280. Rbr. 43, BGB §281. Rbr. 2-3; Horn, J., op. cit. u bilj. 1., str. 190-191, 193; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 51-53. U tom pogledu hrvatsko obvezno pravo počiva na drukčijim osnovama ugovornog odšetnog prava. Pravo na naknadu štete zbog povrede ugovora uređeno je odredbama čl. 342. do 349. ZOO-a. Tim odredbama obuhvaćene su sve situacije neispunjenja, neurednog neispunjenja i zakašnjenja s ispunjenjem obveze, uključujući i naknadu štete u slučaju raskida ugovora s naslova odredbe čl. 360. ZOO-a. Tako vidi Perović, S., Stojanović, D., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1. knjiga, 1980., Novi Sad, str. 411-412, 425, 758-759; Momčinović, H., Ugovorna odgovornost za štetu, u: Baretić, M., Brežanski, J., Buljan, V., Čurković, M., Hrvoj-Sipek, Z., Klarić, P., Momčinović, H., Nikšić, S., Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu, 2011., Zagreb, str. 32-38.

87 Tako vidi odredbu čl. 368. st. 1. ZOO-a prema kojoj se raskidom ugovora obje ugovorne strane oslobađaju svojih obveza.

ugovora (npr. naknađivanja koristi, plaćanja zateznih kamata i vraćanja onoga što je primljeno s naslova raskinutog ugovora).⁸⁸ Ne pomogne li pokrovitelj treću osobu radi urednog naknađivanja pravnih učinaka takvog raskida, primatelj izjave može prema pokrovitelju postaviti zahtjev za naknađivanje štete koja mu je zbog toga nastala.⁸⁹ Imajući u vidu autonomiju volje ugovornih strana, obveza pokrovitelja može se ograničiti samo na pomaganje u ispunjenju osigurane obveze, a ne i na naknađivanje posljedica raskida ugovora.⁹⁰

U ostalim slučajevima nemogućnosti ispunjenja obveze pomaganja valja primijeniti opća pravila obveznog prava. Tako je odredbom člankom 208. stavkom 1. ZOO-a određeno kako obveza prestaje kad njezino ispunjenje postane nemoguće zbog okolnosti zbog kojih dužnik (pokrovitelj) ne odgovara. Ako nemogućnost ispunjenja nastupi nakon dužnikova pada u zakašnjenje s ispunjenjem obveze, dužnik odgovara vjerovniku za štetu bez obzira na tako nastalu nemogućnost ispunjenja obveze.⁹¹ Obveza pritom prestaje ako je nemogućnost ispunjenja nastupila bez krivnje dužnika i ako se takva nemogućnost nije mogla spriječiti, izbjeći ili otkloniti, a koja je nastala u razdoblju od nastanka obveze do njezina dospijea. Nije važno radi li se privremenoj nemogućnosti ispunjenja cijele ili dijela obveze ako zbog nje vjerovnik više ne bi imao interes za ispunjenjem takve obveze po prestanku privremene nemogućnosti.⁹²

Ako pokrovitelj ne može pružiti pomoć trećoj osobi zbog njemu svojstvenih okolnosti, to redovito neće biti dovoljno za oslobođenje od obveze pomaganja treće osobe.⁹³ Izostanak potrebnih sredstava za ispunjenje obveze pomaganja (npr. zbog prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje) ne dovodi do prestanka i isključenja

88 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 291-292.

89 U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 292.

90 U ovom pogledu nameće se pitanje zlorabe utjecaja pokrovitelja radi izazivanja raskida ugovora između primatelja izjave i treće osobe, a sve radi njegova izbjegavanja ispunjenja obveze pomaganja. Takvo postupanje protivno je načelima obveznog prava (npr. načelu savjesnosti i poštenja i zabrani prouzročenja štete) što, primjerice, može dovesti do odštete odgovornosti pokrovitelja, a i promjene činjeničnog stanja (npr. vidi odredbu čl. 297. st. 4. ZOO-a o uvjetima i njihovom učinku). Tako u pogledu načela savjesnosti i poštenja vidi Osrečak, J., Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja, Zagrebačka pravna revija, sv. 3, br. 1 (2014), str. 58.

91 Tako vidi odredbu čl. 342. st. 4. ZOO-a. Pored navedenih općih pravila o nemogućnosti ispunjenja zakonodavac poznaje i posebne situacije nemogućnosti ispunjenja za koje ne odgovara niti jedna ugovorna strana (čl. 343. ZOO i čl. 373. ZOO) i situacije nemogućnosti ispunjenja za koje odgovara druga strana (čl. 374. ZOO).

92 Tako vidi Blagojević, B. T., Krulj, V., op. cit. u bilj. 72., str. 1109; Perović, S., Stojanović, D., op. cit. u bilj. 86., str. 896; Gorenc, V., Belanić, L., Momčinović, H., Perkušić, A., Pešutić, A., Slakoper, Z., Vukelić, M., Vukmir, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, 2. izd., 2014., Zagreb, str. 313-314.

93 Tako, primjerice, bolest ili pokroviteljevo lišenje slobode. U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 275. Eventualno oslobođenje od odgovornosti može nastupiti u slučaju nemogućnosti ispunjenja za koju ne odgovara dužnik prema odredbi čl. 208. st. 1. ZOO-a i prema odredbi čl. 343. ZOO-a. Pritom valja paziti na ograničenja iznesenog pravila sadržana u odredbama čl. 209. i čl. 342. st. 4. ZOO-a. Moguće oslobođenje od odgovornosti tako bi moglo, primjerice, nastupiti u slučaju izvanredne i nepredvidive zabrane prijenosa deviznih sredstava pokrovitelja u inozemstvo s ciljem pružanja pomoći trećoj osobi od strane javne vlasti države sjedišta pokrovitelja. Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 276.

pokroviteljeve odgovornosti za neispunjenje te obveze.⁹⁴ Takvo stajalište podupire i to što pokrovitelj redovito ima široke diskrecijske ovlasti u pogledu načina ispunjenja obveze pomaganja. Jednako tako ni početna nemogućnost ispunjenja koja postoji u trenutku nastanka obveze ne utječe na obvezu pomaganja.⁹⁵ Odštetna odgovornost pokrovitelja može se, međutim, isključiti ili smanjiti zbog nastupanja promijenjenih okolnosti.⁹⁶

Do nemogućnosti ispunjenja obveze pomaganja ne dovodi ni odbijanje suradnje treće osobe.⁹⁷ Takvo odbijanje suradnje postoji kod pasivnog držanja treće osobe prema pokrovitelju i njegovoj ponudi za pružanje pomoći, kod odbijanja primitka ponuđene pomoći pokrovitelja, ali i odbijanja davanja pravovremenih informacija pokrovitelju o nesposobnosti urednog ispunjenja osigurane obveze. Takvu je situaciju teško zamisliti kada su pokrovitelj i treća osoba sudionici istog koncerna kod kojeg vladajuće društvo može korištenjem svojeg utjecaja naložiti trećoj osobi suradnju radi urednog ispunjenja osigurane obveze.⁹⁸ Čak i kada nema koncerna temeljem kojeg bi se trećoj osobi mogla nametnuti dužnost suradnje, izostanak suradnje ne dovodi do nemogućnosti ispunjenja obveze pomaganja. Osim rizika nemogućnosti utjecaja na treću osobu, pokrovitelj snosi i rizik nemogućnosti pribavljanja informacija bitnih za ispunjenje obveze pomaganja. U suprotnom bi obveza pomaganja bila uvjetovana mogućnošću korištenja utjecaja usmjerenog na uredno ispunjenje osigurane obveze od strane treće osobe i mogućnošću dobivanja potrebnih informacija od treće osobe. Time se jača osiguravajuća funkcija pokroviteljskih izjava.⁹⁹ Takvi se rizici nadomještaju diskrecijom pokrovitelja glede izbora načina ispunjenja obveze pomaganja kao i njegovom mogućnošću ispunjenja osigurane obveze izravno primatelju izjave.¹⁰⁰ S tim rizicima usko je vezan i rizik potrebe dodatnog pomaganja treće osobe kojeg, također, snosi pokrovitelj.¹⁰¹

S tim u vezi, nameće se i pitanje je li pokrovitelj tijekom trajanja obveze pomaganja treće osobe dužan zadržati ili steći mogućnost utjecaja na treću osobu radi nadzora nad ispunjenjem osigurane obveze i davanja obvezujućih uputa usmjerenih na takvo ispunjenje (npr. sudjelovanjem u zajedničkom koncernu ili stjecanjem

94 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 263-264.

95 Tako vidi odredbu čl. 208. st. 1. ZOO-a. Tada je potrebno postojanje apsolutne nemogućnosti ispunjenja pod koju se ne može podvesti nemogućnost ispunjenja zbog toga što pokrovitelj osobno nema sredstva za ispunjenje obveze pomaganja treće osobe. Tako vidi Blagojević, B. T., Krulj, V., op. cit. u bilj. 72., str. 1109; Gorenc, V., Belanić, L., Momčinović, H., Perkušić, A., Pešutić, A., Slakoper, Z., Vukelić, M., Vukmir, B., op. cit. u bilj. 92., str. 413.

96 Pravni učinci promijenjenih okolnosti svode se na raskid ugovora te posljedično naknađivanje pravičnog dijela štete odnosno na izmjenu ugovora koji potpada pod režim promijenjenih okolnosti sukladno mjerodavnoj odredbi ZOO.

97 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 264.

98 Tako, primjerice, vidi odredbu čl. 496. ZTD-a o granicama utjecaja u faktičnom koncernu kada nema ugovora o vođenju poslova društva.

99 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 276-277.

100 Više o tome vidi „3. Sadržaj predmeta obveze“ i „4. Pravo pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave“.

101 Više o tome vidi „4. Pravo pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave“.

članskih udjela u društvu treće osobe)?¹⁰² U tom pogledu ponajprije valja naglasiti kako takvo stjecanje ili naknadni gubitak utjecaja nad trećom osobom nije odlučan za ispunjenje preuzete obveze pomaganja. Iako su pokrovitelj i treća osoba redovito sudionici istog koncerna, postojanje koncerna ili drugog oblika povezanosti nije preduvjet za ispunjenje obveze pomaganja treće osobe pa se tako, primjerice, prijenos novčanih sredstava s računa pokrovitelja na račun treće osobe, a radi njezina urednog ispunjenja osigurane obveze, može učiniti neovisno o tomu jesu li pokrovitelj i treća osoba sudionici istog koncerna. S druge strane, kako instrumenti koncerna omogućuju pokrovitelju nadzor nad načinom korištenja pružene pomoći, ali i ostvarivanje utjecaja na način koji će dovesti do urednog ispunjenja osigurane obveze, koncern pokrovitelju može ukloniti rizik izostanka suradnje i zlouporabe dobivene pomoći od treće osobe.¹⁰³ U slučaju nepostojanja tih instrumenata, pokrovitelj uvijek može pokušati interno dogovoriti s trećom osobom posebne mehanizme kontrole i nadzora, a i sankcije u slučaju zlouporabe dobivene pomoći.¹⁰⁴ Stoga je isključivo na pokrovitelju hoće li, radi smanjenja ili čak uklanjanja navedenih rizika, ići za time da stjecanjem utjecaja nad trećom osobom dobije potrebne mehanizme nadzora i kontrole ispunjenja osigurane obveze.¹⁰⁵

7. STEČAJNI POSTUPAK, ZAJAM KOJIM SE NADOMJEŠTA TEMELJNI KAPITAL I POSTUPAK IZVANREDNE UPRAVE

Otvaranje stečajnog postupka na trećom osobom ne dovodi do prestanka pokroviteljeve obveze (npr. s naslova odredbe čl. 208. st. 1. ZOO-a o nemogućnosti ispunjenja). Kako otvaranje tog postupka ne dovodi do prestanka pravne osobnosti treće osobe, a tako ni prestanka njezinih obveza, pokrovitelj i dalje može pomoći treću osobu radi njezina urednog ispunjenja osigurane obveze.¹⁰⁶

102 Mogućnost ostvarenja takvog utjecaja može se, primjerice, postići stjecanjem članskih udjela u društvu kćeri, ali i sklapanjem poduzetničkog ugovora (npr. ugovora o vođenju poslova) pokrovitelja i društva treće osobe. To pravno pitanje nameće i mnogobrojna sporedna pitanja, kao što je utvrđivanje pravnih posljedica u slučaju povrede takve dužnosti kao i njezine naravi (npr. je li postojanje takvog utjecaja uvjet ugovora). U pogledu problematike postavljenog pitanja sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 293.

103 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 294. Više o korištenju bankovnog računa sa zaporkom i *escrow* računa vidi „4. Pravo pokrovitelja na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave“.

104 Tako, primjerice, može ugovoriti dužnosti obavještavanja (jednokratnih, povremenih) o okolnostima važnim za pokroviteljevo ispunjenje obveze pomaganja, a u slučaju njezine povrede odnosno zlouporabe dobivene pomoći mogu ugovoriti ugovornu kaznu. Ugovaranje takvih odredaba može se nametnuti kao jedan od uvjeta budućega poslovnog aranžmana pokrovitelja i treće osobe u stadiju kada pokrovitelj još nije preuzeo obvezu pomaganja treće osobe prema primatelju izjave.

105 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 295-296.

106 Stečajni dužnik prestaje postojati tek brisanjem iz sudskog registra koje nastupa dostavom rješenja o zaključenju stečajnog postupka sukladno odredbi čl. 286. st. 3. SZ-a. U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 298-299; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9, str. 138, 241, 244.

Prema odredbi članka 134. stavka 1. SZ-a stečajna masa obuhvaća cjelokupnu imovinu dužnika u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, ali i imovinu koju dužnik stekne tijekom stečajnog postupka. To znači kako dobivena sredstva pomoći ulaze u stečajnu masu treće osobe, a koja ne služi isključivo namirenju osiguranog potraživanja primatelja izjave, već i namirenju potraživanja svih ostalih stečajnih vjerovnika.¹⁰⁷ Pružena pomoć koja odgovara vrijednosti osigurane obveze redovito neće biti dovoljna za uredno ispunjenje te obveze jer njezinom diobom na stečajne vjerovnike redovito ne preostaje dovoljno sredstava za potpuno namirenje osiguranog potraživanja (npr. kada vrijednost pružene pomoći odgovara vrijednosti osigurane obveze, a ukupna potraživanja stečajnih vjerovnika premašuju iznos pružene pomoći). Ako osigurana obveza stoga ostane nenamirena, smatra se kako ni pokrovitelj nije uredno ispunio obvezu pomaganja. Primatelj izjave može tada tražiti novo pomaganje treće osobe radi potpunog namirenja osigurane obveze. Takvo pomaganje likvidnošću, koje služi namirenju i ostalih stečajnih vjerovnika, redovito nije u ekonomskom interesu pokrovitelja.¹⁰⁸ Pokrovitelj se stoga radije odlučuje na ispunjenje osigurane obveze izravno primatelju izjave jer time izbjegava pružanje pomoći koja svojom vrijednošću redovito prelazi vrijednost osigurane obveze.

Ako je stečajni postupak pokrenut nad trećom osobom i nad pokroviteljem, primatelj izjave može isticati u oba postupka svoje potraživanje s naslova osiguranog posla i potraživanje s naslova pokroviteljske izjave uz odgovarajuću primjenu odredbe članka 142. SZ-a.¹⁰⁹ Isticanje potraživanja s naslova pokroviteljske izjave tada je, unatoč ograničenoj akcesornosti obveze pomaganja prema osiguranoj obvezi, ograničeno visinom osiguranog potraživanja u trenutku otvaranja stečajnog postupka nad trećom osobom. S druge strane, to znači kako u slučaju otvaranja stečajnog postupka isključivo nad osobom pokrovitelja nije moguće primijeniti odredbu članka 140. stavka 1. SZ-a o dospijeću nedospjelih potraživanja stečajnih vjerovnika. To je stoga što u trenutku otvaranja tog postupka još nije izvjesno postoji li uopće potreba pomaganja treće osobe radi njezina urednog ispunjenja osigurane obveze jer

107 Tako vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 48.

108 Takvo što bilo bi u interesu pokrovitelja kada bi pokrovitelj temeljem stečajnog plana u postupak restrukturiranja htio preuzeti udjele u društvu stečajnog dužnika ili kada bi posljedica povrede obveze pomaganja svojim vrijednosnim opsegom prelazila vrijednost takve pomoći (npr. s naslova ugovorne kazne i odgovornosti za štetu). U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 300.

109 Predmetna odredba SZ-a određuje kako vjerovnik kojem više osoba odgovara za ispunjenje iste činidbe u cijelosti, može u stečajnom postupku, protiv svakog od dužnika, isticati do svog potpunog namirenja cijeli iznos koji je zahtijevao u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Iako se obveza pokrovitelja i osigurana obveza treće osobe ne mogu kategorizirati kao solidarne obveze ili druge obveze obuhvaćene širim pojmom „ista činidba“ (npr. jamčeva obveza i obveza glavnog dužnika), radi ostvarenja što potpunijeg namirenja primatelja izjave (vjerovnika) predmetnu odredbu valja odgovarajuće primijeniti i na potraživanja s naslova pokroviteljskih izjava. U tom smjeru sa stajališta odredbe §43 InsO-a koja sadržajno odgovara predmetnoj odredbi čl. 142. SZ-a vidi Bäuerle, E., u: Braun, E., *Insolvenzordnung (InsO), Kommentar*, 7. Aufl., 2017., München, InsO § 43 Rbr. 1; Thonfeld, H., u: Schmidt, K., *Insolvenzordnung*, Band 27, 19. Aufl., 2016., München, InsO § 43 Rbr. 1; Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 194-195; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 59-60.

treća osoba može biti u stanju i sama uredno ispuniti osiguranu obvezu primatelju izjave.¹¹⁰ U suprotnom bi primatelj izjave mogao (makar djelomično) namiriti svoje potraživanje iz stečajne mase pokrovitelja, a potom se po dospijeću osigurane obveze i uredno namiriti za osigurano potraživanje od treće osobe. U takvim situacijama na potraživanje s naslova pokroviteljske izjave, valja stoga odgovarajuće primijeniti pravila stečajnog postupka o potraživanju vezanom uz odgovni uvjet.¹¹¹

Iz ustaljenog izričaja pokroviteljskih izjava proizlazi kako su takve izjave usmjerene na postizanje urednog ispunjenja osigurane obveze po njezinu dospijeću, a ne i na svakodobno očuvanje likvidnosti treće osobe odnosno sprječavanje otvaranja stečajnog postupka nad njome.¹¹² Takav izričaj redovito sadrže i druga osobna osiguranja ispunjenja tuđe obveze (npr. jamstvo).¹¹³ Pomaganje likvidnošću radi izbjegavanja stečajnog postupka ili svakodobnog očuvanja likvidnosti treće osobe može biti određeno kao svrha pokroviteljske izjave, ali tada mora biti izričito ugovoreno i jasno izraženo u samoj izjavi. Pomaganje radi urednog ispunjenja osigurane obveze sadržajno je uže od pomaganja radi održavanja likvidnosti treće osobe jer je usmjereno na pomaganje radi ispunjenja određene (osigurane) obveze. Održavanje likvidnosti, s druge strane, nije usmjereno na ispunjenje određene obveze, već je generalne naravi zbog čega koristi svim vjerovnicima treće osobe. Otvaranje stečajnog postupka ne znači povredu ispunjenja osigurane obveze i obveze pomaganja jer je osiguranu obvezu i dalje moguće uredno ispuniti, primjerice, odgovarajućim (redovito otegotnijim i stoga u praksi rjeđim) pomaganjem treće osobe usmjerenim na uredno ispunjenje osigurane obveze (a time redovito i ispunjenje obveza drugih stečajnih vjerovnika) ili pokroviteljevim ispunjenjem osigurane obveze izravno primatelju izjave (u praksi češće). Iz istih razloga ni prijenos ovlaštenja vođenja poslova s poslovnog organa treće osobe na stečajnog upravitelja (čl. 159. SZ) ne dovodi do nemogućnosti ispunjenja obveze pomaganja treće osobe.¹¹⁴

Pokrovitelj ne može izjaviti raskid niti zahtijevati pravičnu izmjenu

110 U tom smjeru sa stajališta odredbe §41 InsO-a koja sadržajno odgovara predmetnoj odredbi čl. 140. SZ-a vidi Bitter, G., u: Kirchhof, H., Eidenmüller, H., Stürner, R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1, 3. Aufl., 2013., München, InsO § 41 Rbr 39, InsO § 43 Rbr. 12; Thonfeld, H., u: Schmidt, K., Insolvenzordnung, Band 27, 19. Aufl., 2016., München, InsO § 43 Rbr. 2.

111 U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti, vidi Bitter, G., loc. cit., Thonfeld, H., loc. cit. Takvo će potraživanje primatelj izjave također prijaviti stečajnom upravitelju, ali se ona neće isplatiti dok se ne ispuni odgovni uvjet. Više o tretmanu potraživanja vezanih uz odgovni uvjet vidi, primjerice, odredbu čl. 106. st. 7. SZ-a o pravu glasa stečajnog vjerovnika, čije je potraživanje vezano za odgovni uvjeti kao i odredbu čl. 277. SZ-a o diobi potraživanja vezanog uz odgovni uvjet.

112 Tako, primjerice, ranije navedeni primjeri izričaji pokroviteljskih izjava navode kako se pokrovitelj obvezuje kako će pomagati treću osobu na način koji će joj „omogućiti uredno ispunjenje svih obveza“ primatelju izjave ili će ju dovesti u položaj da bude sposobna „uredno ispuniti sve obveze“ iz osiguranog posla.

113 Vidi odredbu čl. 104. ZOO-a prema kojoj se jamac obvezuje vjerovniku uredno ispuniti valjanu i dospjelu obvezu iz osnovnoga pravnog posla u slučaju neispunjenja te obveze od glavnog dužnika.

114 U tom smjeru sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 302-304.

pokroviteljske izjave tvrdeći kako mu je zbog otvaranja stečajnog postupka ispunjenje obveze pomaganja „pretjerano otežano“ ili bi mu nanijelo „pretjerano veliki gubitak“ zbog znatno povećanih zahtjeva za likvidnošću treće osobe. Pokrovitelju valja onemogućiti postavljanje takvog zahtjeva imajući u vidu odredbu članka 369. stavka 2. ZOO-a, prema kojoj se ugovorna strana ne može pozivati na izmjenu ili raskid, ako je bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbjeći ili savladati. Naime, zbog značajne diskrecije glede izbora vremena i načina ispunjenja obveze pomaganja, pokrovitelj se redovito nalazi u poziciji pravodobno poduzeti potrebne radnje (npr. pružiti pomoć trećoj osobi) radi izbjegavanja stečajnog postupka. Ako se stečajni postupak ipak pokrene, pokrovitelj može izbjeći negativne učinke pomaganja stečajne mase u pogledu svih stečajnih vjerovnika i izravnim ispunjenjem osigurane obveze primatelju izjave s naslova odredbe članka 161. stavka 2. ZOO-a.¹¹⁵

Izneseno ne znači kako je otvaranje stečajnog postupka bez važnosti za pokroviteljevu obvezu. Otvaranje tog postupka trenutak je kada je pokrovitelj najkasnije dužan poduzeti potrebne radnje radi urednog ispunjenja osigurane obveze, jer tada dospijeva osigurano potraživanje.¹¹⁶ To znači kako primatelj izjave može postaviti odštetni zahtjev pokrovitelju zbog povrede obveze pomaganja tek kada pokrovitelj po otvaranju stečajnog postupka bez odgađanja ne poduzme potrebne radnje koje dovode do urednog ispunjenja osigurane obveze.¹¹⁷ Za postavljanje takvog odšetnog zahtjeva, primatelj izjave mora prijaviti osigurano potraživanje u stečajnom postupku (čl. 257. SZ), no pritom nije dužan čekati utvrđivanje prijavljenog potraživanja prema stečajnom dužniku (čl. 263. SZ).¹¹⁸ Tomu u prilog govori ograničena akcesornost pokroviteljeve

115 U tom smjeru sa stajališta odredbe §275. st. 2. BGB-a o isključenju obveze ispunjenja zbog promijenjenih okolnosti vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 303; La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 247-248.

116 Tako vidi odredbu čl. 140. st. 1. SZ-a prema kojoj nedospjela potraživanja dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka. Kako se kod pokroviteljske izjave ne radi o jamstvu, nije moguće primijeniti pravilo iz odredbe čl. 113. ZOO-a o jamčevu zadržavanju prava na rok u slučaju dužnikova gubitka tog prava. U tom smjeru vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 301-302. To ne znači kako stečaj treće osobe ne može u konačnici rezultirati okolnostima koje će predstavljati povredu pa i nemogućnost ispunjenja obveze pomaganja. Tako će, primjerice, povreda obveze pomaganja nastupiti kada pokrovitelj po otvaranju stečajnog postupka ne poduzme potrebne radnje radi urednog ispunjenja osigurane obveze, dok nemogućnost ispunjenja te obveze svakako nastupa prestankom treće osobe, kao stečajnog dužnika, po završetku stečajnog postupka (čl. 286. st. 3. SZ). No, na takvu nemogućnost ispunjenja nije moguće primijeniti odredbu čl. 208. ZOO-a o prestanku obveze, jer je pokrovitelj do njezina nastanka (prestanka osobe stečajnog dužnika) bio u zakašnjenju s ispunjenjem obveze pomaganja. Za suprotno stajalište prema kojem već po otvaranju stečajnog postupka nad trećom osobom dolazi do povrede obveze pomaganja i mogućnosti postavljanja odšetnog zahtjeva prema pokrovitelju vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 47. Više o općenito nemogućnosti ispunjenja vidi „5. Povreda i nemogućnost ispunjenja obveze pokrovitelja“.

117 Više o povredi obveze pokrovitelja vidi „5. Povreda i nemogućnost ispunjenja obveze pokrovitelja“.

118 Prijavu potraživanja potrebno je učiniti radi zaštite pokroviteljevih prava s naslova naknadnoga regresnog zahtjeva prema trećoj osobi u slučaju njegova izravnog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave. Ako to ne učini odgovara za štetu pokrovitelju koja mu zbog toga nastane (npr.

obveze prema obvezi primatelja (akcesornost samo u pogledu postojanja osigurane obveze), održavanje osiguravajuće funkcije i očuvanje svrhovitosti takvog osiguranja u pravnom prometu.¹¹⁹ Visina odštetnog zahtjeva određuje se sukladno općim pravilima obveznog prava o ugovornoj odgovornosti za štetu (npr. prema odredbi čl. 346. ZOO).¹²⁰

Kada su pokrovitelj i treća osoba povezana društva, što je redovito slučaj, pri postavljanju zahtjeva primatelja izjave prema trećoj osobi na ispunjenje osigurane obveze valja voditi računa o pravilima o zajmu kojim se nadomješta temeljni kapital.¹²¹ Prema odredbi članka 408. stavka 2. ZTD-a kada društvo u krizi dobije zajam od osobe izvan društva, a član tog društva dade osiguranje za povrat tog zajma, zajmodavac može u stečajnom postupku protiv društva ostvarivati zahtjev za povratom zajma samo u iznosu koji nije namiren s naslova dobivenog osiguranja.¹²² To znači kako je zajmodavac (primatelj izjave) u slučaju stečaja zajmoprimca (treće osobe) dužan prije namirenja potraživanja iz stečajne mase zajmoprimca s naslova osiguranog posla tražiti od člana društva (pokrovitelja) poduzimanje pravnih radnji usmjerenih na uredno ispunjenje osigurane obveze (obveze pomaganja).¹²³ Imajući u vidu kako otvaranjem

u iznosu vrijednosti koja mu diobom stečajne mase pripadne). Za drukčije stajalište njemačke pravne književnosti koje se djelomično temelji na analognoj primjeni pravila o jamstvu za slučaj nemogućnosti namirenja osiguranog potraživanja vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 304-305.

- 119 Ako prijavljeno potraživanje bude osporeno, pokrovitelj može protiv zahtjeva primatelja izjave istaknuti prigovor nepostojanja osiguranog potraživanja, a ako je ispunio osiguranu obvezu izravno primatelju izjave može od njega tražiti povrat ispunjenog s naslova stjecanja bez osnova. Ako se umjesto izravnog ispunjenja osigurane obveze pokrovitelj odluči za otegotnije pomaganje treće, u slučaju osporenog osiguranog potraživanja, pokrovitelj također može od treće osobe tražiti vraćanje s naslova stjecanja bez osnove.
- 120 Takav odštetni zahtjev u pravilu obuhvaća svu štetu koja nastane primatelju izjave zbog neispunjenja osigurane obveze što uključuje i izmaklu korist. U tom smjeru vidi La Corte, N., op. cit. u bilj. 9., str. 249.
- 121 Povezanost takvih društva ograničena je na slučajeve kapitalne povezanosti, odnosno na situacije kada jedno društvo u drugom društvu ima većinski udio, zatim kada se radi o ovisnom i vladajućem društvu temeljem članstva jednog društva u drugome društvu te kada se radi o društvima s uzajamnim udjelima (usporedi s odredbom čl. 473. ZTD o povezanim društvima).
- 122 Iznesena pravila o zajmu kojim se nadomješta temeljni kapital primjenjuju se na društva s ograničenom odgovornošću. No, pritom valja upozoriti kako se prema odredbi čl. 408. st. 3. ZTD-a iznesena pravila o zajmu kojim se nadomješta temeljni kapital primjenjuju na članove društva koji vode poslove društva i/ili čiji poslovni udio otpada na više od deset posto temeljnoga kapitala društva. Više o tome vidi Barbić, J., op. cit. u bilj. 46., str. 310-316. Pravila o zajmu kojim se nadomješta temeljni kapital primjenjuju se uz ograničenja i na dionička društva. Tako odredbom čl. 217. st. 3. ZTD-a predmetna pravila valja na odgovarajući način primijeniti na slučajeve kada je zajam dao dioničar čije se dionice odnose na najmanje četvrtinu temeljnoga kapitala društva, a društvo bez tog zajma u svom poslovanju ne bi moglo iskazati dobit. Više o tome vidi Barbić, J., op. cit. u bilj. 46., str. 347. Za odgovarajuća rješenja njemačkog prava vidi Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 58.
- 123 Prema odredbi čl. 408. st. 3. ZTD-a pravilima o zajmu, kojim se nadomješta temeljni kapital, nije obuhvaćen samo zajam, njome su obuhvaćene i druge radnje koje u gospodarskom smislu odgovaraju davanju zajma, kao što je, primjerice, ugovori o kreditu i podmirenje vjerovnika društva uz odgodu regresa prema društvu. Više o tome vidi Barbić, J., op. cit. u bilj. 46., str. 312. Za potvrdu kako su odredbom čl. 408. st. 2. ZTD-a obuhvaćene i pokroviteljske izjave (kao

stečajnog postupka pokrovitelj pada u zakašnjenje ako bez odgađanja ne poduzme takve radnje, primatelj izjave redovito neće niti tražiti od pokrovitelja poduzimanje tih radnji, već će se obratiti izravno pokrovitelju s odštetnim zahtjevom zbog povrede preuzete obveze pomaganja. Na takav odštetni zahtjev također treba primijeniti predmetnu odredbu što znači kako se primatelj izjave, prije postavljanja zahtjeva za povratom osiguranog zajma iz stečajne mase treće osobe, mora s odgovarajućim odštetnim zahtjevom ponajprije obratiti pokrovitelju.¹²⁴ U slučaju ispunjenja zahtjeva primatelja izjave, ograničava se pravo pokrovitelja na ostvarivanje regresnog zahtjeva prema trećoj osobi sukladno odredbi članka 408. stavka 1. ZTD-a.¹²⁵

Konačno, valja se osvrnuti i na rješenja novog Zakona o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku (dalje: ZPIU).¹²⁶ Tim se zakonom nastoji očuvati održivost poslovanja trgovačkih društava koja svojim opsegom poslovanja i položajem na tržištu, a u slučaju postojanja nekog od razloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe ili stečajnog postupka, mogu ugroziti stabilnost nacionalnoga gospodarskog sustava (npr. kao što je koncern Agrokor).¹²⁷ Tim se zakonom uspostavlja postupak izvanredne uprave nad krizom obuhvaćenim društvom kojim se rade pripreme za sklapanje nagodbe s vjerovnicima radi sprječavanja i kontrole nastanka štetnih posljedica za nacionalno gospodarstvo, teži postizanju što potpunijeg namirenja vjerovnika, a potencijalno i ponovnoj uspostavi likvidnosti i urednog poslovanja. Takav postupak uvelike utječe na redovite poslovodne procese u zahvaćenom društvu, ali i u društvima koja su ovisna o njemu ili su s njim povezana.¹²⁸ Pored toga, kako pokroviteljske izjave redovito izda neko od povezanih društava u korist drugog društva iste grupacije (npr. izjava društva majke u korist društva kćeri i obratno), potrebno je odgovoriti na pitanje učinka takvog postupka na pokroviteljske izjave izdane od strane ili u korist društava obuhvaćenih tim postupkom.¹²⁹ Pritom valja općenito razlikovati je li pokrovitelj društvo od

patronatsko očitovanje) vidi Barbić, J., op. cit. u bilj. 46., str. 311.

124 Tako vidi Koch, J., op. cit. u bilj. 3., str. 308; Schnellecke, C., op. cit. u bilj. 1., str. 58-59.

125 U tom smjeru sa stajališta austrijske pravne književnosti vidi Bollenberger, R., Kellner, M., op. cit. u bilj. 1., Rbr. 4/80.

126 Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku (NN, br. 32/17).

127 Više o razlozima donošenja ZPIU-a vidi Prijedlog Zakona o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, P.Z. br. 116. (dostupno na službenoj web stranici Hrvatskog sabora). Predmetni zakon, u javnosti poznat i kao „Lex Agrokor“, nastaje u hitnom postupku kao odgovor na financijsku nestabilnost u poslovanju domaćeg koncerna Agrokor.

128 Tako, primjerice, vođenje poslova društva od sistemskog značaja preuzima izvanredni povjerenik koji ima prava i obveze poslovnog organa tog društva te ga zastupa samostalno i pojedinačno, a u ime tog društva ostvaruje i sva prava povezana s vlasničkim udjelom tog društva u drugim povezanim i ovisnim društvima. Više o tome vidi odredbu čl. 12. ZPIU-a.

129 Tako vidi odredbu čl. 5. st. 1. ZPIU-a prema kojoj se postupak izvanredne uprave, osim na društva od sistemskog značaja (vidi čl. 4. ZPIU), primjenjuje i na društvo koje ne ispunjava uvjete za njegovu kvalifikaciju kao društvo od sistemskog značaja ako se ono smatra ovisnim društvom ili povezanim društvom, a vladajuće društvo samostalno ili zajedno s tim društvom ispunjava uvjete za kvalifikaciju društva kao društva od sistemskog značaja. Prema odredbi čl. 4. st. 2. ZPIU-a društvom od sistemskog značaja smatra se dioničko društvo koje kumulativno:

sistemskeg rizika ili neko od povezanih ili ovisnih društava obuhvaćenih predmetnim postupkom, a potom i je li pokroviteljska izjava izdana prije ili nakon što je pokrenut taj postupak.

Poslovanjem društva od sistemskog rizika upravlja izvanredni povjerenik koji samostalno vodi poslovanje društva, poduzima sve mu povjerene radnje, a može samostalno poduzimati i sve radnje potrebne za redovito poslovanje društva (čl. 12. st. 7. ZPIU). Shodno tomu, ako je pokroviteljska izjava izdana nakon otvaranja predmetnog postupka, izvanredni povjerenik može poduzeti radnje potrebne za ispunjenje obveze pomaganja kada su one potrebne za redovito poslovanje društva.¹³⁰ Širim pojmom radnji potrebnih za redovito poslovanje društva obuhvaćene su i radnje koje su nužne za redovito poslovanje sukladno ZFPPN-u. Prema tom zakonu za redovno poslovanje nužne su, između ostalog, radnje koje su predviđene kao mjere financijskog restrukturiranja društva.¹³¹ Preuzimanje obveze pomaganja s naslova pokroviteljske izjave može se smatrati mjerom financijskog restrukturiranja kada je, primjerice, takvu obvezu preuzelo društvo obuhvaćeno postupkom izvanredne uprave, a radi osiguranja nužnog zaduženja drugog društva obuhvaćenog istim postupkom.

Ako je, međutim, pokroviteljska izjava izdana prije otvaranja postupka izvanredne uprave pa potom bude potrebno ispuniti obvezu pomaganja, takvo ispunjenje provodi se sukladno odredbi članka 40. stavka 1. ZPIU-a.¹³² Prema toj odredbi, izvanredni povjerenik može izvršiti plaćanje dospjelih potraživanja koja su nastala prije otvaranja postupka izvanredne uprave ako je to nužno radi smanjenja sistemskog rizika, nastavka poslovanja, očuvanja imovine i ako se radi o potraživanjima iz redovitog ili operativnog poslovanja, ali samo uz suglasnost vjerovničkog vijeća. Pritom su iz takvih potraživanja izričito izuzeta potraživanja financijskih i kreditnih institucija i imatelja vrijednosnih papira, osim ako se radi

-
- 1) ima prosječno više od pet tisuća zaposlenih u godini koja prethodi godini u kojoj je podnesen prijedlog za otvaranje postupka izvanredne uprave te 2) društvo kod kojeg obveze iznose više od sedam i pol milijardi kuna na dan podnošenja prijedloga za otvaranje predmetnog postupka.
- 130 Pokroviteljska izjava može se izdati nakon otvaranja postupka izvanredne uprave radi davanja osiguranja za nova zaduženja tim postupkom obuhvaćenih društava, a sve radi ostvarenja ciljeva tog postupka. Hoće li, pritom, ispunjenje obveze iz tako dane izjave biti potrebno za redovito poslovanje društva od sistemskog rizika ovisi ponajprije o konkretnim okolnostima slučaja koje će procjenjivati izvanredni povjerenik. U slučaju krive procjene, prema odredbi čl. 12. st. 12. ZPIU-a izvanredni povjerenik odgovarat će za štetu kao stečajni upravitelj sukladno odredbi čl. 92. SZ-a. Pored toga, u konkretnom slučaju nije primjerena primjena pravila ZPIU-a o zaduženjima s prednošću namirenja jer se kod takvih zaduženja radi o potraživanjima koja se namiruju uz odgovarajuću primjenu pravila SZ-a o vjerovnicima stečajne mase s pravom prednosti prije drugih potraživanja. Ispunjenje obveze s naslova osiguranja, kao što je ispunjenje obveze pomaganja s naslova pokroviteljske izjave, gubi smisao kada se ono vrši tek kada postupak uđe u stadij namirenja stečajnih vjerovnika iz stečajne mase dužnika.
- 131 Tako vidi odredbu čl. 17. st. 5. i st. 6. ZFPPN-a.
- 132 Pritom valja upozoriti i na zabranu pokretanja ovršnog postupka i postupka osiguranja određenog odredbom čl. 41. ZPIU-a. Drugim riječima, vjerovnici postupkom obuhvaćenih društava ne mogu poduzimati pravne radnje usmjerene na ostvarenje namirenja potraživanja nastalih prije otvaranja postupka izvanredne uprave. Ispunjenje takvog potraživanja, međutim, može izvršiti izvanredni povjerenik sukladno odredbi čl. 40. ZPIU-a.

o potraživanjima s naslova zaduženja s prednošću namirenja.¹³³ To znači kako je ispunjenje obveze s naslova ranije izdane pokroviteljske izjave u postupku izvanredne uprave dvojako ograničeno, sadržajno i personalno. Takvo ispunjenje ograničeno je sadržajno time što se ono može učiniti samo ako je to nužno za smanjenje sistemskog rizika, nastavka poslovanja, očuvanja imovine i ako se radi o potraživanjima iz redovitog ili operativnog poslovanja. S druge strane, personalno ograničenje odnosi se na kvalifikaciju osobe vjerovnika takvog potraživanja. Ako je takva osoba financijska institucija (npr. neki od investicijskih fondova) ili kreditna institucija (npr. banka), ispunjenje obveze s naslova pokroviteljske izjave neće biti moguće ostvariti tijekom trajanja postupka izvanredne uprave. Za razliku od sadržajnog ograničenja, izneseno personalno ograničenje nije prikladno jer se njime diskriminiraju određene kategorije vjerovnika zbog čega valja *de lege ferenda* promisliti o njegovu ukidanju.

Postupkom izvanredne uprave obuhvaćena su i društva koja su povezana ili ovisna o društvu od sistemskog značaja. Takva se ovisnost određuje sukladno odredbi članka 475. ZTD-a, dok se povezanost oslanja na odredbu članka 473. ZTD-a.¹³⁴ Društvo od sistemskog značaja mora tada samostalno ili zajedno s povezanim i ovisnim društvima ispunjavati uvjete iz članka 4. stavka 2. ZPIU-a (uvjet prosječnog broja radnika i uvjet bilančne obveze). Ako takva povezana i ovisna društva imaju sjedište u inozemstvu, na njih nije moguća izravna primjena pravila ZPIU-a (npr. odredbe članka 13. stavka 4. ZPIU-a o ovlasti poduzimanja radnji u povezanim i ovisnim društvima), već samo primjena *lex societatis*. Izvanredni povjerenik, kao osoba koja samostalno i pojedinačno zastupa društvo koje je vladajuće ili povezano s inozemnim društvom, ima tada ovlaštenja zakonskog zastupnika tih društava. U okviru tog ovlaštenja izvanredni povjerenik postupa u granicama koje mu dopušta mjerodavno pravo za inozemno društvo (*lex societatis*). Na ispunjenje obveze pomaganja s naslova pokroviteljske izjave čiji je izdavatelj tuzemno povezano ili ovisno društvo obuhvaćeno postupkom izvanredne uprave, neovisno o tomu je li izjava dana prije ili nakon otvaranja postupka, primjenjuje se odredba članka 13. i 40. stavka 2. ZPIU-a. Prema toj odredbi, poslovanjem tih društava i dalje upravljaju osobe koje su bile ovlaštene voditi i zastupati takva društva prije otvaranja postupka izvanredne uprave (npr. članovi poslovnog organa). Međutim, ovlaštene osobe ograničene su u vođenju poslova time što mogu poduzimati samo radnje koje su potrebne za redovito obavljanje poslovnih djelatnosti.¹³⁵ Poslovi i radnje koje prelaze taj opseg, kao i radnje

133 Tako vidi odredbu čl. 40. st. 4. ZPIU-a.

134 Tako je ovisno društvo ono društvo na koje vladajuće društvo može imati neposredno ili posredno prevladavajući utjecaj (čl. 475. st. 1. ZTD). Pritom se pretpostavlja kako je društvo koje se nalazi u većinskom sudjelovanju ovisno o društvu koje u njemu ima većinski udio (čl. 475. st. 2. ZTD), a smatra se kako neko društvo može imati prevladavajući utjecaj u drugome društvu, ako kao njegov član može izabrati i opozvati većinu članova poslovnog organa društva (izvršnih direktora) ili članova nadzornog organa društva ili kada na temelju sporazuma s ostalim članovima ima kontrolu nad većinom glasačkih prava u tom društvu (čl. 475. st. 3. ZTD). S druge strane, prema odredbi čl. 5. st. 2. ZPIU-a povezano je društvo koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinsko pravo odlučivanja (čl. 474. ZTD), zatim ovisno i vladajuće društvo (čl. 475. ZTD), društva koncerna (čl. 476. ZTD) i društvo s uzajamnim udjelima (čl. 477. ZTD).

135 Tako vidi odredbu čl. 13. st. 4. ZPIU-a.

za koje je prema važećim propisima prava društava potrebna suglasnost nadzornog organa, mogu se poduzeti samo uz prethodnu suglasnost izvanrednog povjerenika. Izdavanje pokroviteljske izjave ili ispunjenje obveze pomaganja s naslova takve izjave, u pravilu se smatra poslom, odnosno radnjom koja prelazi okvir redovitog poslovanja, zbog čega je potrebno pribaviti prethodnu suglasnost izvanrednog povjerenika. Izostane li takva suglasnost, izdano osiguranje i pružena pomoć je valjana, ali će osobe ovlaštene na zastupanje tih društava odgovarati društvu za time nastalu štetu sukladno mjerodavnim pravilima o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova poslovnog organa društva.¹³⁶ Ako je pokroviteljska izjava izdana prije otvaranja postupka izvanredne uprave, a tijekom postupka primatelj izjave traži ispunjenja ranije dospjele obveze pomaganja, valja primijeniti odredbu članka 40. stavka 2. ZPIU-a. Ta odredba sadržajno odgovara odredbi članka 40. stavka 1. ZPIU-a pri čemu za poduzimanje radnji nije potrebna suglasnost vjerovničkog vijeća, već prethodna suglasnost izvanrednog povjerenika.

7. ZAKLJUČAK

Pokroviteljske izjave u poslovnom svijetu bitne su u situacijama kada se ugovorne strane, iako žele sklopiti neki posao, ne mogu o tomu sporazumjeti. Kako bi se premostilo nastalo nepovjerenje i nesigurnost, društvo majka jedne ugovorne strane, daje izjavu kojom nastoji pridonijeti jačanju povjerenja druge ugovorne strane o urednom namirenju njezina potraživanja. Slabe pokroviteljske izjave tako djeluju umirujuće na dvojbe i strahove primatelja izjave, dok kod izdavatelja stvaraju uvjerenje kako u slučaju neuspjeha željenog posla ne može biti tužen zbog neispunjenja svoje obveze (tzv. *gentleman's agreement*). Takve izjave pridonose sklapanju željenog posla jer premošćuju nastali jaz između suprotstavljenih očekivanja ugovornih strana i njihovih strahova o neuspjehu tog posla.

Daljnji razvoj pokroviteljskih izjava doveo je do nastanka čvrstih pokroviteljskih izjava koje se u pravnom spektru osiguranja nalaze između slabih pokroviteljskih izjava i garancije. Čvrstom pokroviteljskom izjavom pokrovitelj preuzima utuživu obvezu pomaganja treće osobe, ali mu istovremeno omogućuje i visoku razinu diskrecije u pogledu izbora i načina ispunjenja te obveze. Njegova obveza pomaganja usmjerena je na postizanje urednog ispunjenja osigurane obveze treće osobe (redovito

¹³⁶ U tom pogledu valjalo bi primijeniti opće pravilo o ništetnosti ugovora s naslova odredbe čl. 322. st. 2. ZOO-a. Prema toj odredbi kada je sklapanje ugovora zabranjeno samo jednoj ugovornoj strani (društvu koje obuhvaćeno postupkom izvanredne uprave), ugovor je valjan, a strana koja je povrijedila zakonsku zabranu iz čl. 13. st. 4. ZPIU-a temeljem odredbe čl. 13. st. 5. ZPIU-a, odgovara za štetu zbog povrede dužne pozornosti prema odredbi čl. 252. ZTD-a. Također valja upozoriti kako se pravila sadržana u toj odredbi primjenjuju na društva kapitala zbog čega neka od rješenja nisu prikladna za društva osoba (npr. pravilo o oslobođenju od odgovornosti u slučaju odluke glavne skupštine, slučajevi naročite odgovornosti za štetu iz čl. 252. st. 3. ZTD-a i odricanje društva od prava na naknadu štete). Shodno tomu, na društva osoba valja primijeniti samo pravilo o dužnosti postupanja članova tih društava s pažnjom urednog i savjesnog gospodarstvenika, što je i uobičajeno pravilo za trgovačka društva osoba (npr. za javno trgovačko društvo vidi odredbu čl. 75. ZTD).

društva kćeri pokrovitelja). Takvu izjavu posebno karakterizira njezina kvalifikacija kao atipičnog ugovora u korist trećega. To znači kako se obveza pomaganja ispunjava trećoj osobi kao korisniku pomoći, a ne primatelju izjave kao vjerovniku pokrovitelja. Takvo pomaganje neće nužno biti potrebno jer će treća osoba sama uredno ispuniti osiguranu obvezu, no kada to nije slučaj, pokrovitelj će uskočiti i pomoći trećoj osobi u ispunjenju te obveze. Čvrsta pokroviteljska izjava time predstavlja razuman kompromis kada pokrovitelj ne želi dati jače sredstvo osiguranja za takav posao (npr. jamstvo ili garanciju), a primatelj izjave uvjetuje sklapanje željenog posla pribavljanjem utuživog osiguranja.

Zbog njezine složene pravne strukture i naravi, čvrste pokroviteljske izjave stvaraju niz dvojbi u pravnom prometu. U ispunjenju obveze pomaganja pokrovitelj je potpuno slobodan glede izbora sredstva i načina pružanja pomoći uz uvjet da takvo pomaganje treće osobe dovede do urednog ispunjenja osigurane obveze. Ne bude li pružena pomoć dostatna za uredno ispunjenje osigurane obveze pokrovitelj je dužan dodatno pomoći treću osobu radi njezina urednog ispunjenja osigurane obveze. Primatelj izjave pritom mora biti svjestan kako ga takvo osiguranje ne ovlašćuje da traži ispunjenje osigurane obveze izravno od pokrovitelja. Pravo izravnog ispunjenja osigurane obveze primatelju izjave pripada samo pokrovitelju koji će se tim pravom poslužiti kada mu je pomaganje treće osobe otegotnije od izravnog ispunjenja osigurane obveze vjerovniku. Preuzetu obvezu pomaganja treće osobe tada zamjenjuje obveza ispunjenja osigurane obveze pokrovitelju. Ne ispuni li treća osoba uredno osiguranu obvezu po njezinu dospijeću, pokrovitelj odgovara primatelju izjave za štetu koja mu nastane zbog toga. Takva utuživa odgovornost može pridonijeti sklapanju ugovora kod kojeg je potraživanje primatelja izjave osigurano predmetnom izjavom pokrovitelja.

U skladu s trendovima u razvijenim državama, za očekivati je kako će s vremenom doći i do učestalije primjene čvrstih pokroviteljskih izjava u domaćim trgovačkim ugovorima. U tom kontekstu domaći sudovi vjerojatno će se i učestalije susretati s predmetima vezanim za primjenu tog osiguranja. Sudovi, pritom, ne smiju zaboraviti kako je takva izjava ugovor autonomnog trgovačkog prava, detaljno razrađen u poredbenoj sudskoj praksi i pravnoj književnosti koja može i mora poslužiti sudovima u rješavanju takvih predmeta.

LITERATURA

Knjige i članci

Knjige

1. Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., 6. izd., 2013., Zagreb
2. Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., 6. izd., 2013., Zagreb
3. Baretić, M., Brežanski, J., Buljan, V., Ćurković, M., Hrvoj-Šipek, Z., Klarić, P., Momčinović, H., Nikšić, S., *Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu*, 2011., Zagreb
4. Blagojević, B. T., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I.*, 2. izd., 1983., Novi Sad

5. Böhler, E., Bollenberger, R., Kellner, M., Laimer, S., Oppitz, M., Schwartze, A., Österreichisches Bankvertragsrecht, Band VIII: Kreditsicherheiten, Teil I, 2. Aufl., 2012., Mörlenbach
6. Braun, E., Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, 7. Aufl., 2017., München
7. Dauner-Lieb, B., Langen, W., BGB Schuldrecht, Band 2, 3. Aufl., 2016., Baden-Baden
8. Gorenc, V., Belanić, L., Momčinović, H., Perkušić, A., Pešutić, A., Slakoper, Z., Vukelić, M., Vukmir, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, 2. izd., 2014., Zagreb
9. Horn, J., Patronatserklärungen in common law und im deutschen Recht, 1999., Frankfurt am Main
10. Jakšić, T., Ugovor o jamstvu, doktorska disertacija, 2015., Zagreb
11. Kissner, J., Best Practice – Patronatserklärung, 2013., Wien
12. Kirchhof, H., Eidenmüller, H., Stürner, R., Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1, 3. Aufl., 2013., München
13. Koch, J., Patronatserklärung, 2005., Tübingen
14. La Corte, N., Die harte Patronatserklärung, Zugleich ein Plädoyer für eine geänderte Anlassrechtsprechung, 2006., Berlin
15. Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004., München
16. Mansel, H. J., von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2., Recht der Schuldverhältnisse, §§ 765-778 (Bürgschaft), 14. Aufl., Neubearbeitung, 2013., Berlin
17. Markovinović, H., Ugovor o cesiji, doktorska disertacija, 2005., Zagreb
18. Perović, S., Stojanović, D., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1. knjiga, 1980., Novi Sad
19. Schnellecke, C., Wirksamkeit und Inhaltskontrolle harter Patronatserklärungen, 2005., Frankfurt am Main
20. Schmidt, K., Insolvenzordnung, Band 27, 19. Aufl., 2016., München
21. Tödter, C., Bürgschaft und Patronatserklärung, 2013., Hamburg

Članci

1. Bilić, A., Ugovor u korist trećega, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6 (2011)
2. Miladin, P., Bankarski računi pravnih i fizičkih osoba, Pravo u gospodarstvu, (2005), br. 4
3. Osrečak, J., Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja, Zagrebačka pravna revija, Svezak 3, br. 1 (2014)
4. Vukmir, B., Escrow račun (Escrow Account), Pravo i porezi, (2003), br. 3
5. Vukmir, B., Escrow račun kao instrument osiguranja plaćanja (Escrow Accounts), 2011., HGK – 16. forum poslovanja nekretninama

Pravni akti

Austrija, Republika

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Hrvatska, Republika

1. Stečajni Zakon (NN, br. 71/15)
2. Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15 i 78/15)
3. Zakon o obveznim odnosima (NN, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15)
4. Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku (NN, br. 32/17)

5. Zakon o trgovačkim društvima (NN, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13 i 110/15)

Njemačka, Savezna Republika

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
2. Insolvenzordnung (InsO)

Tomislav Jakšić*

Summary

**STRONG LETTERS OF COMFORT – LEGAL NATURE
OF THE CONTRACT, CONTENT AND BREACH OF THE
CONTRACTUAL OBLIGATION, INSOLVENCY AND
EMERGENCY MANAGEMENT PROCEEDINGS**

The issuer of the strong letter of comfort undertakes to provide assistance to a third person aimed at its orderly performance of secured obligation to the recipient of the letter. Such letters are normally issued as a result of a compromise in situations when the third party and the recipient are unable to reach an agreement on provision of other, more traditional, security instrument (e.g. suretyship or guarantee). Through issuance of such a letter a contractual relationship qualified as an atypical contract in favor of the third party is established. Third party (the debtor), although not a party to the contractual relationship between the issuer and the recipient of the letter, is regularly affiliated with the issuer of the letter. In such affiliation (e.g. through the group of companies or the undertaking contract) lies the interest of the recipient to undertake such a security for the third party. The paper elaborates on the legal nature of the issuer's obligation (especially in relation to the suretyship) whereat it touches upon the nature of such a unilateral contract as well. Thereupon the paper elaborates on the content and the measure of the issuer's obligation to provide assistance to the third person and then it gives a legal analysis of the possibility to exchange such an obligation with the performance of the secured obligation directly to the recipient of the letter. In addition, the effects of the breach of the issuer's obligation, its impossibility to perform its obligation and finally the insolvency and the emergency management proceedings are elaborated upon. In that regard rules on loan replacing the share capital are also analyzed.

Keywords: *letter of comfort, security, insolvency, emergency management, affiliated companies.*

* Tomislav Jakšić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; tomlislav.jaksic@pravo.hr.

Zusammenfassung

**HARTE PATRONATSERKLÄRUNGEN – RECHTSNATUR
DES VERTRAGS, GEGENSTAND UND VERLETZUNG DER
PATRONATSPFLICHT, INSOLVENZVERFAHREN UND
NOTFALLMANAGEMENTPROZESS**

Durch eine harte Patronatserklärung übernimmt der Patron die Pflicht, einem Dritten wegen Erfüllung seiner bei ihm bestehenden Verbindlichkeit gegenüber dem Empfänger der Patronatserklärung zu helfen. Solche Erklärungen sind meistens das Ergebnis des Kompromisses zwischen dem Patron und dem Empfänger der Patronatserklärung, wenn sich die beiden über kein traditionelles Sicherungsmittel (z.B. Bürgschaft oder Garantieverklärung) einigen können. Durch eine Patronatserklärung entsteht ein Vertragsverhältnis, welches regelmäßig als atypischer Vertrag zu Gunsten eines Dritten bezeichnet wird. Obwohl der Dritte (Schuldner) keine Vertragspartei des genannten Vertragsverhältnisses ist, ist er mit dem Patron verbunden (z.B. innerhalb eines Konzerns oder durch einen Unternehmensvertrag), weshalb der Patron ein Interesse an die Übernahme solcher Absicherung hat. Diese Arbeit bespricht die Rechtsnatur der Patronatspflicht (insbesondere im Vergleich zur Garantieverklärung) und bestimmt die Art eines solchen einseitigen Vertrags. Anschließend werden der Inhalt und Umfang der Patronatspflicht besprochen sowie auch die Möglichkeit, diese Pflicht zur Direktzahlung an den Empfänger der Patronatserklärung zu verwandeln. Eventuelle Verletzungen und Unmöglichkeit der Pflichterfüllung werden auch erörtert. Abschließend werden die Einwirkungen des Insolvenzverfahrens und des Notfallmanagements auf die Pflicht des Patrons besprochen. In dieser Hinsicht werden auch die Regeln des Darlehensvertrags, welche zur Ersetzung des Stammkapitals dienen, bearbeitet.

Schlüsselwörter: Patron, Sicherung, Insolvenz, Notfallmanagement, verbundene Unternehmen.

Riassunto

**LETTERE D'INTENTI VINCOLANTI – NATURA
GIURIDICA DEL CONTRATTO, OGGETTO E
VIOLAZIONE DELL'OBLIGO DEL DICHIARANTE,
PROCEDIMENTO FALLIMENTARE E PROCEDIMENTO
DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA**

Mediante la lettera d'intenti vincolante il dichiarante assume l'obbligo di aiutare un terzo soggetto nella regolare soddisfazione dell'obbligo garantito nei confronti del ricevente della dichiarazione. Tali dichiarazioni sovente sono il risultato del compromesso quando il dichiarante ed il ricevente la dichiarazione non riescono ad accordarsi circa l'utilizzo di uno strumento di garanzia più tradizionale (ad esempio fideiussione o garanzia). Mediante il rilascio della dichiarazione sorge un rapporto contrattuale che viene qualificato alla stregua di un contratto atipico a favore di terzo. Il terzo (debitore), benché non sia parte del rapporto contrattuale in oggetto, è regolarmente collegato al dichiarante (ad es. mediante la partecipazione in una consociata oppure mediante un contratto di rete); di qui l'interesse del dichiarante per la copertura. Il lavoro tratta della natura giuridica dell'obbligo del dichiarante (in particolare rispetto alla garanzia), toccando anche aspetti relativi alla determinazione della natura di tale contratto unilaterale. In seguito si disamina il contenuto e l'ampiezza dell'obbligo contratto dal dichiarante e, poi, anche la possibilità di sostituire l'obbligo di assistenza del terzo nell'adempimento dell'obbligazione con l'obbligo diretto di adempiere al creditore. Si disaminano anche le possibili violazioni e l'impossibilità dell'adempimento dell'obbligazione ed in conclusione gli effetti del procedimento fallimentare e del procedimento di amministrazione controllata sull'obbligazione contratta dal dichiarante. A tale riguardo si analizzano anche le regole sul contratto di prestito con il quale si sostituisce il capitale sociale.

Parole chiave: *dichiarante, garanzia, fallimento, amministrazione controllata, società collegate.*

DEFINIRANJE DRŽAVLJANSKOG KORPUSA NA HRVATSKO-SLAVONSKOM PODRUČJU U KRALJEVINI SHS/JUGOSLAVIJI

Doc. dr. sc. Ivan Kosnica*

UDK 342.71:94(497.5-3 Slavonija)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.4>
Ur.: 24. studenoga 2017.
Pr.: 23. ožujka 2018.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Predmet rada je, tzv. početno određenje državljskog korpusa na hrvatsko-slavonskom području u Kraljevini SHS/Jugoslaviji. S obzirom na primjetan nedostatak relevantnih istraživanja navedene problematike, autor je proveo vrlo opsežno arhivsko istraživanje odgovarajućih arhivskih fondova dostupnih u Hrvatskom državnom arhivu. Na temelju provedenog istraživanja autor u radu izlaže nekoliko teza. Prva je teza da je odmah po formiranju Kraljevine SHS važio sustav prema kojem su državljani bili svi zavičajnici hrvatsko-slavonskih općina. U nastavku rada autor argumentira tezu da su mirovni ugovori bitno promijenili dotadašnji sustav definiranja državljana na način da su negirali značaj zavičajnosti za utvrđivanje državljanstva ukoliko je stečena nakon 1. siječnja 1910. godine. Autorova je teza da su odredbe mirovnih ugovora kao i restriktivan sustav stjecanja zavičajnosti koji je bio karakterističan za Hrvatsku i Slavoniju u razdoblju do 1918. godine omogućili vlastima Kraljevine SHS provođenje svojevrsnog probira poželjnih državljana te negiranje državljanstva određenom broju doseljenika iz Ugarske. Autor nadalje ocjenjuje da su svojevrсна stabilizacija sustava kao i šire definiranje državljskog korpusa provedeni tek Zakonom o državljanstvu iz 1928. godine, no uz naglašenu primjenu etničkih kriterija.

Ključne riječi: *utvrđivanje, državljanstvo, hrvatsko-slavonsko područje, Kraljevina SHS, Kraljevina Jugoslavija.*

1. UVOD¹

Predmet rada je problematika, tzv. početnog određenja državljskog korpusa na hrvatsko-slavonskom području u Kraljevini SHS/Jugoslaviji u razdoblju od nastanka

* Dr. sc. Ivan Kosnica, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; ivan.kosnica@pravo.hr.

1 Rad je nastao kao rezultat istraživanja na Znanstvenoistraživačkom projektu Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

države 1918. do njene okupacije 1941. godine.² Osnovno je istraživačko pitanje koga su državne vlasti i temeljem kojih kriterija smatrale za državljanina Kraljevine SHS/Jugoslavije na hrvatsko-slavonskom području te jesu li i u kojoj mjeri u promatranom razdoblju vršene promjene i prilagodbe kriterija kojima je definiran državljanški korpus.

Osnovni poticaj za istraživanje navedene problematike nalazimo u činjenici da cjelovita pravno-povijesna analiza navedenog problema još uvijek nije izrađena. Dodatni poticaj jest konstatacija uglednog profesora zagrebačkog Pravnog fakulteta Ladislava Polića, vrsnog poznavatelja hrvatskoga javnog prava, na Drugom kongresu pravnika Kraljevine SHS 1926. godine o tomu da nije potpuno jasno koga su vlasti Kraljevine SHS u prvim poslijeratnim godinama smatrale državljaninom.³ Poticaj za istraživanje je i činjenica da zakon o državljanstvu nije donesen punih deset godina te činjenica da je problematika, tzv. početnog određenja državljanškog korpusa u pravilu vrlo važan vid državljanškog prava u trenucima osnivanja novih država, što je i bio slučaj i s Kraljevinom SHS/Jugoslavijom. Konačno, poticajna je i relevantnost teme u širem europskom kontekstu.⁴

Rad je strukturiran na način da se uvodno daju osnovne napomene o definiranju državljanškog korpusa u Hrvatskoj i Slavoniji u razdoblju do 1918. godine. Nakon toga se daju napomene o osnovnim obilježjima koncepta državljanstva na hrvatsko-slavonskom području u Kraljevini SHS/Jugoslaviji te o važnosti državljanstva u pravnom sustavu. Ovo je poglavlje važno za širu kontekstualizaciju državljanstva te za razumijevanje motivacije brojnih osoba koje su nastojale ishoditi priznanje državljanstva Kraljevine SHS/Jugoslavije. U nastavku se izlažu osnovni kriteriji koji su služili vlastima za definiranje državljanškog korpusa u razdoblju od formiranja Kraljevine SHS do stupanja mirovnih ugovora na snagu te zatim od stupanja na snagu mirovnih ugovora do stupanja na snagu Zakona o državljanstvu 1928. Nakon toga se analiziraju neki tipični slučajevi utvrđivanja državljanstva u razdoblju do 1928. godine. U zadnjem dijelu rada analiziraju se odredbe Zakona o državljanstvu iz 1928. godine bitne za definiranje državljanškog korpusa te primjena navedenih odredbi u praksi.

U sklopu istraživanja analizirali smo relevantne propise, komentare zakona, ostalu relevantnu literaturu te također u velikoj mjeri upravnu praksu na temelju arhivskih fondova dostupnih u Hrvatskom državnom arhivu. U sklopu arhivskog istraživanja pretražili smo fond Odjeljenja za unutarnje poslove Pokrajinske uprave za

2 Rad se ne bavi stjecanjem državljanstva. O razlici između, tzv. početnog utvrđivanja korpusa državljana i stjecanja državljanstva vidi: Omejec, Jasna. Initial Citizenry of the Republic of Croatia at the Time of the Dissolution of Legal Ties with the SFRY, and Acquisition and Termination of Croatian Citizenship, *Croatian Critical Law Review*, vol. 3 (1998), br. 1-2., str. 112.

3 Polić, Ladislav. Pitanje državljanstva, u: Dolenc, Metod i Sajovic, Rudolf. *Spomenica na Drugi kongres pravnika Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca u Ljubljani od 9. do 11. septembra 1926. godine*, Društvo „Pravnik“ u Ljubljani, Ljubljana, 1927., str. 210.-211.

4 Za europski kontekst vidi primjerice: Motta, Giuseppe. *Less than Nations: Central-Eastern European Minorities after WWI, Volume I*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2013., str. 369.-379.

Hrvatsku i Slavoniju, fond Velikog župana Zagrebačke oblasti, fond Savske banovine upravnog odjeljenja, Zbirku personalija Banovine Hrvatske koja sadrži vrijedne dosjee i za razdoblje do 1918. godine te fond upravnog odjeljenja Banske vlade Banovine Hrvatske.

2. OSNOVNE NAPOMENE O UTVRĐIVANJU I DOKAZIVANJU DRŽAVLJANSTVA U HRVATSKOJ I SLAVONIJI DO 1918. GODINE

U Hrvatskoj i Slavoniji u građanskom razdoblju sve do stupanja na snagu Zakona o stjecanju i gubitku ugarskog državljanstva 1880. godine državljanstvo je utvrđivano na temelju zavičajnosti.⁵ Pojedinci su stoga državljanstvo dokazivali posredno, dokazivanjem zavičajnosti, a u slučaju spora o državljanstvu, spor je u osnovi rješavan primjenom pravila zavičajnog prava.

Osnovni razlog za primjenu toga modela treba tražiti u nepostojanju cjelovitih i sustavnih pravila o državljanstvu, posebno odredbi koje bi mogle biti korištene za, tzv. početno određenje državljanstva.⁶ Dodatni razlog zasigurno je i taj da su općine bile te koje su vodile imenike zavičajnika, dok službeni popisi državljana nisu postojali.

Bitne promjene u sustavu utvrđivanja državljanstva dogodile su se 1880. godine stupanjem na snagu Zakona o stjecanju i gubitku ugarskog državljanstva.⁷ Taj je zakon sadržavao bitnu odredbu za temeljno određivanje državljanstva ugarskog korpusa i to tako da je zakonom propisana oboriva presumpcija ugarskog državljanstva svih rođenih, nađenih, odgojenih i othranjenih u zemljama ugarske krune (čl. 19.). Ovo pravno pravilo, kao i čitav sustav novih pravila o državljanstvu, bitno su stabilizirali sustav utvrđivanja državljanstva učinivši ga relativno neovisnim o pravilima zavičajnog prava.⁸ Naime, ako je osoba mogla temeljem izvatka iz matice dokazati rođenje na teritoriju zemalja ugarske krune, presumirano je njeno ugarsko-hrvatsko državljanstvo, čime je spor u načelu gubio značaj spora o državljanstvu. Iako je pravilo o *ius soli* omogućilo hrvatsko-slavonskim upravnim vlastima na čelu sa Zemaljskom vladom da u nizu slučajeva, utvrde državljanstvo i bez zavičajnosti, ipak je zbog činjenice da su imenici zavičajnika bili jedine službene evidencije o javnopravnom statusu, utvrđivanje zavičajnosti bilo iznimno važno.⁹ Tek je utvrđivanjem zavičajnosti javnopravni status osobe bio nedvojbeno utvrđen te je ona mogla ishoditi domovnicu koja joj je bila

5 Kosnica, Ivan. Utvrđivanje državljanstva u Hrvatskoj i Slavoniji 1849. – 1880., *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51., 3/2014., str. 702.

6 *Ibid.*, str. 700.

7 Zakonski članak L.:1879. zajedničkoga hrvatsko-ugarskoga sabora o stečenju i gubitku ugarskoga državljanstva, objavljeno u: *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*, komad VII., 1880. O postupku donošenja zakona vidi više u: Varga, Norbert. The Framing of the First Hungarian Citizenship Law (Act 50 of 1879) and the Acquisition of Citizenship, *Hungarian Studies*, vol. 18 (2004), br. 2., str. 128.-139.

8 Kosnica, *Utvrđivanje (...)*, op. cit., str. 710.

9 Za primjer utvrđivanja državljanstva neovisno o zavičajnosti vidi: Kosnica, Ivan. Citizenship in Croatia-Slavonia during the First World War, *Journal on European History of Law*, 8 (2017), 1, str. 62.

nužna za ostvarivanje niza građanskih, političkih pa i socijalnih prava. Slijedom navedenoga, možemo konstatirati da se sve do 1918. godine državljanstvo u praksi i dalje dokazivalo posredno, dokazivanjem zavičajnosti odgovarajućom domovnicom. Ključni pak propis kojim je utvrđivana zavičajnost ugarsko-hrvatskih državljana u Hrvatskoj i Slavoniji, bio je Zakon o uređenju zavičajnih odnosa u Hrvatskoj i Slavoniji iz 1880. godine.¹⁰

3. DRŽAVLJANSTVO NA HRVATSKO-SLAVONSKOM PODRUČJU U KRALJEVINI SHS/JUGOSLAVIJI: BITNA OBILJEŽJA I ZNAČAJ

Raskid državnopravnih veza između Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije i ostatka Austro-Ugarske Monarhije 29. listopada 1918. godine značio je ujedno i raskid s dotadašnjim konceptom jedinstvenog državljanstva za sve zemlje ugarske krune.¹¹ Od tada pa sve do ujedinjenja Države SHS s Kraljevinom Srbijom i Crnom Gorom u Kraljevinu SHS 1. prosinca 1918. godine, javnopravni status stanovništva u Hrvatskoj i Slavoniji bio je određen pripadnošću Državi SHS. Ta pripadnost zbog kratkog trajanja te države nije regulirana posebnim zakonom. Ipak, u prilog njenoj važnosti u pravnom sustavu govori činjenica da su vlasti Države SHS donosile propise koji su sadržavali pretpostavku pripadnosti Državi SHS kao temeljnu za ostvarivanje prava.¹² Ujedinjenjem Države SHS i Kraljevine Srbije i Crne Gore u jednu državu Kraljevinu SHS 1. prosinca 1918. godine nastalo je jedno državljanstvo Kraljevine SHS. Vidovdanskim ustavom potvrđen je koncept jednog državljanstva za čitavu Kraljevinu (čl. 4.), a isto rješenje sadržano je i u Zakonu o državljanstvu Kraljevine SHS iz 1928. godine te u Oktroiranom ustavu Kraljevine Jugoslavije iz 1931. godine (čl. 4.).¹³

Osim državljanstvom, u Hrvatskoj i Slavoniji u razdoblju do 1918. godine

10 Zakon od 30. travnja 1880. o uređenju zavičajnih odnosa u kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji, *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*, komad IX., 1880. Za komentar zakona vidi: Mutavdžić, Koloman. *Zavičajno pravo: Zakon od 30. travnja 1880. ob uređenju zavičajnih odnosa u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji i prijašnji propisi o stečenju i gubitku zavičajnoga prava*, Naklada knjižare Lav. Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, 1894., str. 9.-208. Za širu kontekstualizaciju prava zavičajnosti u hrvatsko-slavonskom pravnom poretku vidi: Čepulo, Dalibor. *Pravo hrvatske zavičajnosti i pitanje hrvatskog i ugarskog državljanstva 1868-1918 – pravni i politički vidovi i poredbena motrišta*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 49 (1999), br. 6., str. 811.-822.

11 Prema čl. 1. Zakonskog članka L.:1879. zajedničkoga hrvatsko-ugarskoga sabora o stečenju i gubitku ugarskoga državljanstva državljanstvo je bilo jedno za čitavu ugarsku polovicu Austro-Ugarske Monarhije.

12 Tako je Narodno vijeće Države SHS propisalo pripadništvo državi SHS kao temeljnu pretpostavku za namještenje učitelja. Vidi čl. 3. *Naredbe predsjedništva Narodnog Vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba od 12. studenoga 1918.*, br. 33443, objavljena u: *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Hrvatsku i Slavoniju*, komad XVI, 1918.

13 *Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, obnarodovan u br. 142a, Službenih novina na Vidovdan 28. juna 1921. god. u Beogradu*, Državna štamparija Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Beograd, 1926. Zakon o državljanstvu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, *Službene novine*, broj 254/1928. Ustav Kraljevine Jugoslavije, obnarodovan u Službenim novinama 3. rujna 1931., Tisak i naklada knjižare St. Kugli, Zagreb, 1931.

javnopravni status osoba bio je bitno određen i hrvatsko-slavonskom pripadnošću.¹⁴ Ulaskom Hrvatske i Slavonije u sklop Kraljevine SHS navedena pripadnost prestala je biti važna. Na tom tragu je Zemaljska vlada za Hrvatsku i Slavoniju već u svibnju 1919. godine izdala naredbu iz koje je jasno vidljivo da posebne zemaljske pripadnosti nisu više odlučne za javnopravni status državljanina.¹⁵ Do svojevrstnog „oživljavanja“ zemaljske pripadnosti došlo je tek za vrijeme Banovine Hrvatske kad je uz jugoslavensko državljanstvo uspostavljena i pripadnost Banovini Hrvatskoj.¹⁶

Stjecanje i gubitak državljanstva na hrvatsko-slavonskom području, kao u ostalom i na drugim područjima Kraljevine SHS, regulirali su i dalje propisi doneseni u razdoblju do 1918. godine.¹⁷ Na hrvatsko-slavonskom pravnom području na snazi je stoga i dalje bio Zakon o stjecanju i gubitku ugarskog državljanstva iz 1879. godine te je nastavio važiti i Zakon o uređenju zavičajnih odnosa iz 1880. godine. Pravni partikularizam u državljanstvu pravu dokinut je tek 1928. godine, kad je stupanjem na snagu Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS prestao Zakon o državljanstvu iz 1879. godine (čl. 61.).

U promatranom razdoblju državljanstvo je bilo važna pretpostavka prava i obveza. Provedena analiza važnosti državljanstva kao osnove biračkog prava pokazuje da je ono bilo bitna pretpostavka aktivnog i pasivnog biračkog prava. Pritom treba imati u vidu da je odmah po završetku rata primjetna konkurencija državljanstva i etničkog kriterija kao temeljnih pretpostavki biračkog prava. Tako je, primjerice, još u Državi SHS Narodno vijeće Države SHS izdalo naputak prema kojem članovi mjesnih odbora „mogu biti samo Srbi, Hrvati i Slovenci te ostali Slaveni, ali Nijemci i Mađari nikako”.¹⁸ Vrlo specifično uređenje sadržavao je i izborni zakon za Ustavotvornu skupštinu iz 1920. godine i to na način da su kao državljani s biračkim pravom određeni i svi „po plemenu i jeziku Slaveni koji su se do početka sastavljanja biračkih spiskova stalno nastanili u kojoj našozemskoj općini“, neovisno o pretpostavci državljanstva, dok je biračko pravo negirano državljanima s pravom opcije.¹⁹ Korištenje državljanstva i etničkoga kriterija kao konkurentskih osnova biračkog prava ipak nije bilo dosljedno provedeno, pa su tako propisi o lokalnim izborima za hrvatsko-slavonsko područje iz 1919. godine sadržavali samo kriterij državljanstva.²⁰ Državljanstvo kao *conditio*

14 Za važnost hrvatsko-slavonske pripadnosti za javnopravni status osoba u Hrvatskoj i Slavoniji od 1868. do 1918. godine vidi: Kosnica, Ivan. Hrvatsko-slavonska pripadnost u Hrvatskoj i Slavoniji u nagodbenom razdoblju, *Hrvatska i komparativna javna uprava – Croatian and Comparative Public Administration*, vol. 14. (2014), br. 2., str. 470.-485.

15 HR HDA, Pokrajinska uprava za Hrvatsku i Slavoniju u Zagrebu, Odjeljenje za unutarnje poslove (u nastavku: HDA PU HiS OUP), Sv. V-2 62501/1922.

16 Andrassy, Juraj. Novo ustavno uređenje Hrvatske, *Mjesečnik: glasilo hrvatskoga pravničkoga društva*, Zagreb, 1940., str. 230.

17 Štiks, Igor. *Nations and Citizens in Yugoslavia and the Post-Yugoslav States: One Hundred Years of Citizenship*, Bloomsbury Academic, London-New York, 2015., str. 32.-33.

18 Goldstein, Ivo. *Hrvatska 1918.-2008.*, EPH Liber, Zagreb, 2008., str. 20.

19 Polić, Ladislav. O pravnim osnovima budućeg izbornoga reda, *Mjesečnik: glasilo pravničkoga društva*, br. 2., 1922., str. 51. Engelsfeld, Neda. *Povijest hrvatske države i prava: razdoblje od 18. do 20. stoljeća*, Pravni fakultet, Zagreb, 1999., str. 339.

20 Usp. čl. 1. *Uredbe o izboru gradskih zastupstva za gradove Hrvatske i Slavonije*, u: *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Hrvatsku i Slavoniju*, godina 1919., Kr. zemaljska tiskara,

sine qua non biračkog prava propisali su i Ustav Kraljevine SHS od 28. lipnja 1921. godine (čl. 70.) te Ustav Kraljevine Jugoslavije (čl. 55.), dok etnički kriterij nije više navođen.

Državljanstvo je bilo i temeljna pretpostavka za zapošljavanje u državnoj upravi. Tako je već početkom 1919. godine na hrvatsko-slavonskom području objavljen niz natječaja za radna mjesta u kojima je kao nužna pretpostavka zaposlenja navedeno državljanstvo Kraljevine SHS.²¹ Također, državljanstvo je bilo bitna pretpostavka za namještenje u gradskim i općinskim službama.²² Važnost državljanstva kao pretpostavke za obnašanje javnih službi konačno je konstitucionaliziran 28. lipnja 1921. godine Ustavom Kraljevine SHS (čl. 19.). Navedeno načelo sadržano je i u kasnijim propisima, pa tako primjerice u Zakonu o činovnicima iz 1923. godine, Zakonu o činovnicima iz 1931. godine te također i u Ustavu Kraljevine Jugoslavije iz 1931. godine (čl. 19.).²³ U određenoj mjeri, slično kao i kod biračkog prava, po nastanku nove države vidljivo je ispreplitanje državljanstva i etničke pripadnosti kao osnove zapošljavanja u državnoj službi. Tako je, primjerice, Ustavom Kraljevine SHS određeno da državnu službu mogu obnašati svi državljani po rodu te naturalizirani državljani ako su etnički Srbi, Hrvati i Slovenci. U slučaju pripadnosti nekoj drugoj etničkoj grupi tražio se protek od barem deset godina od naturalizacije (čl. 19.).²⁴ Ustav Kraljevine Jugoslavije nije sadržavao sličnu odredbu. Konačno, državljanstvo je bilo i nužna pretpostavka koju je trebalo dokazati u postupku izdavanja putnih isprava.²⁵ Također, državljanstvo je bilo i temeljna pretpostavka vojne obveze, iako se ponekad moglo dogoditi da vojnu obvezu izvrše i stranci.²⁶

Zagreb, 1920., str. 267.-271. Usp. čl. 1. *Uredbe o izboru općinskih odbora za upravne općine Hrvatske i Slavonije*, u: *Zbornik zakona i naredaba valjanit za Hrvatsku i Slavoniju*, godina 1919., Kr. zemaljska tiskara, Zagreb, 1920., str. 274.-280.

- 21 Vidi natječaj za popunjavanje 15 radnih mjesta kod financijskog ravnateljstva u Zagrebu. *Narodne novine*, br. 9., 13. siječnja 1919., Zagreb, str. 2. Vidi i natječaj za popunjavanje mjesta podvornika kod financijskog ravnateljstva u Bjelovaru. *Narodne novine*, br. 23., 29. siječnja 1919., Zagreb, str. 1.
- 22 Vidi natječaj koji je raspisalo gradsko poglavarstvo u Petrovaradinu za popunjavanje radnog mjesta općinskog blagajnika. *Narodne novine*, br. 25., 31. siječnja 1919., Zagreb, str. 1. Vidi i natječaj koji je raspisalo Gradsko poglavarstvo grada Zagreba za mjesto školskog liječnika. *Narodne novine*, br. 27., 3. veljače 1919., Zagreb, str. 1.
- 23 Usp. čl. 2. Zakona o činovnicima i ostalim državnim službenicima građanskog reda iz 1923. godine. Zakon s komentarom u: Cavalieri, Celso. *Propisi o činovnicima i ostalim državnim službenicima građanskog reda*, Vlastita naklada, Zagreb, 1926., str. 1-3. Usp. čl. 2. Zakona o činovnicima iz 1931. godine. Zakon s komentarom u: Cavalieri, Celzije. *Tumač zakona o činovnicima s naročitim osvrtom na zakon o državnom saobraćajnom osoblju*, Vlastita naklada, Zagreb 1931., str. 8.-10.
- 24 Iznimka od pravila zabrane obnašanja državne službe bila je moguća samo po odluci Državnog savjeta koja je trebala biti donesena na prijedlog nadležnog ministra. Usp. čl. 19. Ustava Kraljevine SHS.
- 25 Tipične slučajeve utvrđivanja državljanstva u povodu izdavanja putne isprave vidi u: HR. Hrvatski državni arhiv, Savska banovina, upravno odjeljenje, fond 144 (u nastavku: HDA SB UO), kutija 1101, godina 1935, 32305/1935 (izjava banske uprave Savske banovine o državljanstvu Geček Tome). HDA SB UO, kutija 1102, godina 1935 (izjava banske uprave Savske banovine o državljanstvu Ivana Novaka).
- 26 Jedan takav primjer vidi u: HR HDA Zagrebačka oblast, Veliki župan, fond 141 (u nastavku:

4. DEFINIRANJE DRŽAVLJANSKOG KORPUSA U RAZDOBLJU DO MIROVNIH UGOVORA

Odmah po nastanku Kraljevine SHS u praksi je primjenjivano načelo prema kojem su državljani Kraljevine SHS na hrvatsko-slavonskom području svi koji su zavičajni u nekoj od hrvatsko-slavonskih općina. Zavičajnost je kao način utvrđivanja državljanstva došla do izražaja i u prijedlogu Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS iz 1919. godine, koji ipak nikad nije usvojen u Privremenom narodnom predstavništvu, a kojim je određeno da su na području Hrvatske i Slavonije državljani svi koji su 1. prosinca 1918. godine imali zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji.²⁷

Da je zavičajnost bila osnovni način određenja državljskog korpusa vidljivo je i iz natječaja koji su objavljivani u prvoj polovici 1919. godine, a odnosili su se na zapošljavanje u državnoj upravi, gradovima i općinama. Podnositelji molbi su u pravilu uz zamolbu trebali priložiti i domovnicu kao potvrdu o zavičajnosti. Tako je prema natječaju financijskog ravnateljstva u Zagrebu od 13. siječnja 1919. godine podnositelj trebao dokazati svoju domovinu, što je u pravilu podrazumijevalo dokazivanje domovnicom.²⁸ U natječaju od 31. siječnja 1919. godine, koji je raspisalo gradsko poglavarstvo u Petrovaradinu, za mjesto općinskog blagajnika među uvjetima natječaja navodi se i da interesent mora dokazati zavičajnost "koje općine u Jugoslavenskoj državi SHS".²⁹ Sličan primjer je i natječaj koji je raspisao grad Zagreb za zapošljavanje školskoga liječnika u kojem se također navodi da podnositelj činjenicu pripadnosti Kraljevini treba dokazati domovnicom.³⁰

5. UTJECAJ MIROVNIH UGOVORA NA, TZV. POČETNO ODREĐENJE DRŽAVLJANSKOGA KORPUSA

Ključan događaj koji je označio promjenu u pogledu, tzv. početnog definiranja državljskoga korpusa na hrvatsko-slavonskom području bilo je sklapanje mirovnog ugovora s Ugarskom u Trianonu. Temeljni kriterij za definiranje državljskoga korpusa propisan tim ugovorom, a koji je bio sadržan i u mirovnom ugovoru s Austrijom, bio je kriterij prema kojem su državljanstvo Kraljevine SHS stekli svi koji su bili zavičajni na teritoriju Kraljevine SHS do 1. siječnja 1910. godine te su svoju zavičajnost zadržali do stupanja na snagu mirovnog ugovora odnosno do 26. lipnja 1921. godine.³¹ Pored toga, mirovni ugovor s Ugarskom, kao i mirovni ugovor

HDA ZO VŽ), IV-1, 45574/1926.

27 Polić, *Pitanje (...), op. cit.*, str. 211. Vidi i: Engelsfeld, Neda. *Prvi parlament Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca – Privremeno narodno predstavništvo*, Globus, Zagreb, 1989., str. 132.

28 *Narodne novine*, br. 9., 13. siječnja 1919., Zagreb, str. 2.

29 *Narodne novine*, br. 25., 31. siječnja 1919., Zagreb, str. 1.

30 Vidi natječaj u: *Narodne novine*, br. 27., 3. veljače 1919., Zagreb, str. 1.

31 Usp. čl. 61. i 62. Ugovora o miru s Ugarskom. Usp. čl. 1. *Naredbe ministra unutrašnjih djela o postupanju pri stjecanju i gubitku državljanstva Kraljevine SHS putem opcije i molbe od 30. kolovoza 1921. godine*. Usp. čl. 70. i 76. Ugovora o miru s Austrijom. Usp. čl. 1. *Kraljeve uredbe o stjecanju i gubitku državljanstva Kraljevine SHS putem opcije i molbe od 25. novembra 1920. godine*. Relevantan tekst mirovnih ugovora te tekst naredbe ministra unutrašnjih djela i kraljeve

s Austrijom, sadržavao je i detaljna pravila o opciji čime je jedan dio državljana, u pravilu se radilo o pripadnicima manjina, stavljen u status „državljana na čekanju“. Naglašavanje etničke pripadnosti u mirovnim ugovorima kao bitne za određenje državljanstva rezultiralo je pak dodatnim tenzijama te je ujedno dodatno potenciralo etničku određenost državljanstva.³² Naposljetku, valja spomenuti i sporazume o državljanstvu koje su vlasti Kraljevine SHS sklopile s Kraljevinom Italijom, a koji su, iako ne spadaju u sklop klasičnih mirovnih ugovora, znatno utjecali na problematiku utvrđivanja državljanstva u zapadnom dijelu Kraljevine SHS. Ovi su sporazumi mogli biti važni i u postupcima utvrđivanja državljanstva na hrvatsko-slavonskom području, osobito s obzirom na činjenicu da je određen broj Hrvata i Slovenaca s okupiranih područja prebjegao upravo na to područje Kraljevine SHS. Prema sporazumu o utvrđivanju državljanstva osoba s riječkog područja, temeljno pravilo za utvrđivanje državljanstva bilo je boravište na dan 3. studenoga 1918., dok je tek podredno korišten i kriterij zavičajnosti.³³

Odredbe mirovnih ugovora kao i odredbe sporazuma sklopljenih s Kraljevinom Italijom relativizirale su važnost zavičajnosti kao načina dokazivanja državljanstva te je sukladno tomu relativiziran i značaj potvrda o zavičajnosti (domovnica) za dokazivanje državljanstva. Naime, činjenica da je osoba imala domovnicu još uvijek nije bila dovoljan dokaz državljanstva Kraljevine SHS, budući da se, primjerice, moglo raditi o osobi koja je zavičajnost stekla nakon 1. siječnja 1910. godine ili se moglo raditi o osobi s pravom opcije za drugu državu. Dodatan razlog za nepovjerenje prema dokaznoj snazi domovnica bila je i činjenica što su u praksi uočene brojne nepravilnosti dodjele zavičajnosti stranim državljanima te nezakoniti upisi u imenike zavičajnika.³⁴ Zbog svega su, u slučaju indicija da je osoba strani državljanin, upravne vlasti bile dužne voditi upravni postupak radi utvrđivanja državljanstva. Pritom su u nizu slučajeva upravne vlasti osporile domovnice izdane po općinama te su odbile priznati državljanstvo osobama za koje su utvrdile da su strani državljani. Dobar primjer jednog takvog propitivanja dokazne snage domovnice predmet je vođen pred Pokrajinskom upravom za Hrvatsku i Slavoniju tijekom 1922. godine, u kojem je s obzirom na sumnju u pogledu državljanstva vođen postupak utvrđivanja državljanstva Aleksandra Roknića, odvjetnika u Mitrovici, Mije Kokotnića iz Zagreba i Lazara Baćanija iz općine Sv. Petar Orehovec pokraj Križevaca. Sva trojica imala su domovnice, no neovisno o tomu Pokrajinska uprava je tražila od podređenih upravnih vlasti izvještaj o tomu od kad su te osobe zavičajnici te na kojem zakonskom temelju

uredbe vidi u: Pirkmajer, Otomar. *Zakon o državljanstvu sa tumačenjem*, Izdavačka knjižara Gece Kona, Beograd, 1929., str. 226.-301. Usp. i Čepulo, Dalibor. *Prava građana i moderne institucije: Europska i hrvatska pravna tradicija*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003., str. 86.

32 Fahrmeir, Andreas. *Citizenship: The Rise and Fall of a Modern Concept*, Yale University Press, New Haven and London, 2007., str. 126.

33 Bartulović, Željko. *Sušak 1919.-1947.: Državnopravni položaj grada*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Državni arhiv u Rijeci, Adamić, Rijeka, 2004., 78.-79.

34 HDA ZO VŽ, IV-1, 13939/1926. U praksi se događalo da su određeni pojedinci primljeni u zavičajnost rješenjem općinskih vlasti, iako s obzirom na odredbe mirovnih ugovora nisu bili i državljani Kraljevine SHS. Zbog toga je kod Velikog župana Zagrebačke oblasti interveniralo i Ministarstvo unutrašnjih djela početkom 1926. godine. Vidi: HDA ZO VŽ, IV-1, 13939/1926.

su stekle zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji. U izvještaju upućenom Ministarstvu unutrašnjih poslova Odjelenju za Hrvatsku i Slavoniju u Beogradu, Pokrajinska uprava za Hrvatsku i Slavoniju konstatirala je da su Aleksandar Roknić i Mijo Kokotnić državljani Kraljevine SHS, dok se provode daljnji izvidi u pogledu državljanstva Lazara Baćanija, rođenog 1867. godine u Križevcima. U posljednjem slučaju sporno je bilo to što su neki članovi obitelji Lazara Baćanija bili zavičajni u Mađarskoj te mu stoga Pokrajinska uprava nije mogla utvrditi državljanstvo Kraljevine SHS.³⁵

S obzirom na relativizaciju značaja domovnica za utvrđivanje državljanstva, u praksi je *via facti* uvedena klauzula odnosno potvrda o državljanstvu koju su izdavale upravne vlasti nakon provedenog postupka utvrđivanja državljanstva.³⁶ Sve je pak rezultiralo promjenama u natječajima za radna mjesta u državnoj upravi, gradovima i općinama u kojima je sad izrijeком navođena nužnost podnošenja potvrde o državljanstvu ili, tzv. klauzule o državljanstvu.³⁷

Iako je mirovnim ugovorima značaj zavičajnosti relativiziran, u nedostatku drugih evidencija, evidencije o zavičajnicima su i dalje bile temeljna polazišna osnova za utvrđivanje državljanstva. Upravo zbog toga, upravne su vlasti u tom razdoblju obavljale opsežan posao utvrđivanja zavičajnosti te posao sređivanja imenika zavičajnika.³⁸ Sređene evidencije zavičajnika trebale su olakšati izdavanje potvrda o državljanstvu. Pritom se s obzirom na jake nadzorne ovlasti upravnih vlasti u čitavom procesu sređivanja imenika zavičajnika, naročito s obzirom na činjenicu da su upravne vlasti pazile da su u imenike upisani samo državljani, ovdje *de facto* radilo o stvaranju evidencija o državljanstvu. Proces sređivanja evidencija o državljanstvu provođen je, dakle na temelju lokalnih evidencija o zavičajnicima što možemo usporediti sa sličnim razvojem u zapadnoeuropskim zemljama, doduše, u ranom modernom razdoblju te tijekom 19. stoljeća, u kojima je vidljivo snažno oslanjanje središnje države na lokalne vlasti pri evidentiranju državljana.³⁹

Na kraju ovoga dijela rada treba još reći da su, osim na temelju odgovarajuće zavičajnosti, pojedinci mogli zahtijevati da im se prizna državljanstvo na temelju

35 HDA PU HiS OUP, Sv. V-2 15991/1922.

36 Vidi primjerice očitovanje Pokrajinske uprave za Hrvatsku i Slavoniju da je Dušan Ogrizović državljani Kraljevine SHS. HDA PU HiS OUP, Sv. V-2 26927/1922. Vidi također, tzv. „klauzulu na domovnicu“ koju je izdala Pokrajinska uprava za Hrvatsku i Slavoniju 5. srpnja 1922. godine. Tom klauzulom Pokrajinska uprava potvrđuje da je Asdrubale Berger državljani Kraljevine SHS. Navedena klauzula izdana je nakon izvida gradskog poglavarstva u Zagrebu kojima je potvrđeno da je Berger naturaliziran dekretom Zemaljske vlade 8. studenog 1898., a da je prisegu položio 1. prosinca 1898. godine. HDA PU HiS OUP, sv. V-3 36910/1922.

37 Tako je iz uvjeta natječaja od 17. travnja 1926. godine, koji je raspisalo financijsko ravnateljstvo u Varaždinu za radno mjesto služitelja kod poreznog ureda u Krapini vidljivo da je podnositelj trebao dokazati državljanstvo Kraljevine SHS, te je kao prilog molbi trebao podastrijeti domovnicu “izdanu poslije ujedinjenja u kojoj mora biti izrijeком potvrđeno da je molitelj državljani Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca” *Narodne novine*, br. 89., 17. travnja 1926., Zagreb, str. 1.

38 Vidi izvještaje o utvrđivanju zavičajnosti koje su tijekom 1927. godine prvostupanjske upravne vlasti, gradska poglavarstva i srezovi, podnijeli Velikom županu Zagrebačke oblasti u: HDA ZO VŽ, IV-1, 6802/1926.

39 Lucassen, Leo. Between Hobbes and Locke. Gypsies and the limits of the modernization paradigm, *Social History*, vol. 33 (2008), br. 4., str. 425.-426.

Zakona o zaštiti manjina koji je Kraljevina SHS prihvatila na Pariškoj mirovnoj konferenciji.⁴⁰ Navedeni zakon je predvidio državljanstvo Kraljevine SHS za sve osobe rođene na teritoriju Kraljevine ako „... se ne mogu pozvati ni na koje drugo državljanstvo po rođenju“ (čl. 6.).⁴¹ Svrha zakona bila je zaštita pripadnika manjina čiji su državljanstvo i zavičajnost bili nepoznati, odnosno osoba kojima zbog dulje odsutnosti, ponekad i više od 30 godina, prijašnje vlasti nisu priznavale državljanstvo.

6. UTVRĐIVANJE DRŽAVLJANSTVA U UPRAVNOJ PRAKSI DO 1928. GODINE

Nadležna tijela u predmetima utvrđivanja državljanstva za hrvatsko-slavonsko pravno područje odmah po osnutku Kraljevine SHS bila su Ministarstvo unutrašnjih poslova, upravno odjeljenje, odsjek za Hrvatsku i Slavoniju, Zemaljska vlada za Hrvatsku i Slavoniju te županije i kotarevi kao prvostupanijske upravne vlasti. Nakon stupanja na snagu Vidovdanskih ustava, Ministarstvo unutrašnjih poslova, upravno odjeljenje, odsjek za Hrvatsku i Slavoniju zadržalo je vrhovnu nadležnost u postupcima utvrđivanja državljanstva. Uz to tijelo, u Hrvatskoj i Slavoniji umjesto Zemaljske vlade formirana je Pokrajinska uprava za Hrvatsku i Slavoniju. Ta su tijela zajedno sa županijama i od tada srezovima zadržala nadležnost u postupcima utvrđivanja državljanstva. Reforma upravne organizacije naznačena Ustavom iz 1921. godine, prema kojoj su trebale biti ukinute pokrajine i formirane oblasti u punoj je mjeri zaživjela tek početkom 1925.⁴² Od tada su u poslovima utvrđivanja državljanstva bili nadležni Ministarstvo unutrašnjih poslova u Beogradu, veliki župani u oblastima te srezovi kao prvostupanijske upravne vlasti. Pritom su se četiri oblasti više-manje preklapale s dotadašnjim granicama hrvatsko-slavonskog pravnog područja. Bile su to Zagrebačka, Osječka, Primorsko-krajiška i Srijemska oblast.

Pregledom arhivske građe moguće je utvrditi relativno velik broj slučajeva utvrđivanja državljanstva ugarskih naseljenika koji su se naselili u Hrvatskoj i Slavoniji do 1918. godine te su nakon raspada Austro-Ugarske Monarhije tu ostali

40 Prvi sporazum o manjinama, sastavljen na Pariškoj mirovnoj konferenciji, odnosio se na Poljsku da bi zatim sličan sporazum bio proširen i na ostale države nastale na teritorijima Austro-Ugarske Monarhije, pa tako i na Kraljevstvo SHS. Sporazum o manjinama postao je i dio pravnog poretka Grčke, Bugarske i Baltičkih država, no ne i Finske i Italije koje su bile izuzete. Fink, Carole. *The Paris Peace Conference and the Question of Minority Rights, Peace & Change*, vol. 21. (1996), br. 3., str. 280. Usp. i: Riga, Liliana i Kennedy James. *Tolerant majorities, loyal minorities and „ethnic reversals“: constructing minority rights at Versailles 1919, Nations and Nationalism*, vol. 15. (2009), br. 3., str. 462.-463. O sustavu zaštite manjina u razdoblju između Prvog i Drugog svjetskog rata vidi i: Vukas, Budislav. *Etničke manjine i međunarodni odnosi*, Školska knjiga, Zagreb, 1978., str. 62.-70. Mazur Kumrić, Nives. *Europski sustav zaštite prava manjina uz poseban osvrt na Vijeće Europe i Organizaciju za sigurnost i suradnju u Europi*, Školska knjiga, Zagreb, 2017., str. 126.-136.

41 *Zakon o zaštiti manjina*, vidi u: Pirkmajer. *op. cit.*, str. 316.-324.

42 O položaju Zemaljske vlade i Pokrajinske uprave za Hrvatsku i Slavoniju u sustavu vlasti te o tome da su oblasti u punoj mjeri profunkcionirale tek početkom 1925. godine vidi i: Beuc, Ivan. *Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1927-1945)*, Arhiv Hrvatske, Zagreb, 1969., str. 338.-339.

živjeti. Analiza prakse pokazuje da je brojnim siromašnim doseljenicima iz Ugarske u Hrvatskoj i Slavoniji nakon 1918. godine bilo otežano dokazivanje državljanstva. To zbog toga što mnogi od njih ni nakon dugog boravka nisu stekli zavičajnost. U prilog otežanim mogućnostima integracije govori i činjenica da često ni djeca takvih naseljenika, iako su desetljećima živjela u Hrvatskoj i Slavoniji, nisu priznata za državljane. Ilustrativan je u tom smislu predmet Katona Gjura koji je rođen u Voćinu 1863. godine, te je ujedno bio i vojni obveznik stavljen za općinu Voćin, kojem je Pokrajinska uprava u postupku vođenom 1922. godine odbila priznati zavičajnost i državljanstvo u Hrvatskoj i Slavoniji s obzirom na činjenicu da nije stekao zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji, ustvrdivši da je po ocu „vlastelinskom birošu“ stekao zavičajnost u Ugarskoj, pritom naglasivši da mu je ugarska općina 1880. godine izdala služinsku knjigu.⁴³ Pogrešno bi bilo zaključiti da su vlasti uvijek negirale stjecanje državljanstva doseljenicima iz Ugarske. Na temelju niza slučajeva vidljivo je da su upravne vlasti ponekad i suprotno od stava hrvatsko-slavonskih općina koje su htjele izbjeći plaćanje bolnoopskrbnih troškova priznavale državljanstvo naseljenicima iz Ugarske. Državljanstvo je u pravilu priznavano onda kad su postojali neosporni dokazi da su te osobe stekle zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji u razdoblju do 1. siječnja 1910. godine.⁴⁴

Specifičnu grupu ugarskih doseljenika činili su službenici zajedničkih ugarsko-hrvatskih ureda u Hrvatskoj i Slavoniji te zaposlenici na željeznicama. Pritom su ugarski zavičajnici osobito bili brojni na željeznicama. Ilustrativni su u tom smislu zbirni podatci o zaposlenicima na državnim željeznicama 1903. godine. Prema njima u gradu Zagrebu te u županijama zagrebačkoj, bjelovarsko-križevačkoj, varaždinskoj, požeškoj, srijemskoj i modruško-riječkoj (bez virovitičke županije i ličko-krbavske županije) od 2018 zaposlenika na željeznicama, njih 1317 (65,26%) su bili ugarski zavičajnici.⁴⁵ U razdoblju do 1918. godine ti doseljenici, kao i ugarski zavičajnici namješteni u zajedničkim ugarsko-hrvatskim uredima, nisu stjecali zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji. To stoga što se prema Zakonu o uređenju zavičajnih odnosa iz 1880. godine zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji mogla steći samo namještenjem u autonomnu javnu službu.⁴⁶ Te su kategorije osoba stoga nakon raspada Austro-Ugarske Monarhije s obzirom na stranu zavičajnost postale strani državljani.⁴⁷

Također, vrlo specifičnu grupu slučajeva čine i slučajevi utvrđivanja državljanstva osobama koje su do 1918. godine bile dio društvene i političke elite. Kao vrlo ilustrativan možemo navesti predmet obitelji Gutmann. Spor o državljanstvu obitelji Gutmann započeo je još 1919. godine na inicijativu umirovljenog općinskog bilježnika Ilije Stojšića iz Valpova te Miše Nikolića i drugih iz Osijeka koji su prijavili Zemaljskoj vladi da je općina Valpovo trgovište 29. travnja 1919. godine dodijelila zavičajnost braći Vilmošu, Laciju i Alfredu Gutmannu te da je dodijelila

43 HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 21062/1922.

44 Vidi u tom smislu predmet utvrđivanja zavičajnosti i državljanstva Nagy Josipa kojem je općina Čepin 26.6.1894. izdala svjedodžbu o pripadnosti. HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 25212/1922.

45 Dobrovšak, Ljiljana. Zaposlenici na željeznicama u Hrvatskoj 1903. godine, *Časopis za suvremenu povijest*, vol. 40 (2008), br. 2., str. 514.-516.

46 Mutavdžić, *op. cit.*, str. 76.

47 Vidi slučaj Lipovčak. HDA ZO VŽ, IV-1, 6058/1926.

zavičajnost i trojici činovnika koji su službovali kod Gutmanna. Nakon provedenog postupka Zemaljska vlada je utvrdila da se radilo o nezakonitom postupku primanja u zavičajnost stranih mađarskih državljana te je poništena odluka općinskih vlasti i naloženo je brisanje dotičnih iz imenika zavičajnika.⁴⁸

Osobitost predmeta obitelji Gutmann ogleda se i u činjenici da je usporedno s negiranjem državljanstva braći Vilmošu, Laciju i Alfredu Gutmannu, započela i rasprava o zavičajnosti i državljanstvu četvrtog brata Edmunda Gutmanna koji je umro 1918. godine, a temeljem čije je zavičajnosti njegov sin Artur stekao zavičajnost u općini Valpovo. Bitna razlika između zavičajnosti Edmunda odnosno Artura Gutmanna i ostalih Gutmanna bila je u tomu što se u slučaju Edmunda odnosno njegovog sina Artura nije radilo o stjecanju zavičajnosti u Kraljevini SHS, nego je Edmund Gutmann bio priznat zavičajnikom i tijekom Austro-Ugarske. Iz spisa tako saznajemo da je Edmund Gutmann doselio u Hrvatsku i Slavoniju 1884. godine i da je prije 1898. godine bio upisan u imenik zavičajnika općine Valpovo trgovište te da je tu plaćao općinske poreze, bio unesen u izborne listine te da je vršio sva prava općinskog pripadnika. Zemaljska vlada je u spisu utvrdila da vršenje prava zavičajnika uključujući i biračkog prava na županijskim i saborskim izborima ne znači nužno da je osoba i stekla zavičajnost. Nakon provedenih izvida, što je uključivalo i provjeru urudžbenog zapisnika općine Valpovo za razdoblje od 1884. godine, Zemaljska vlada navodi da nije pronađen zahtjev za stjecanjem zavičajnosti koji bi podnio netko od obitelji Gutmann niti je pronađena prijava namjere naseljenja. Vlada zatim konstatira da je Edmund Gutmann sve vrijeme bio protuzakonito unesen u imenik zavičajnika te je naložila brisanje Edmunda Gutmanna, njegove supruge Albertine i sina Artura iz imenika, kao i poništaj i oduzimanje domovnice izdane Arturu Gutmannu.⁴⁹ Ono što je u slučaju Edmunda Gutmanna značajno, a što ukazuje na restriktivnije tumačenje pravila o zavičajnosti u usporedbi sa stanjem do 1918. godine jest to da mu državljanstvo nije priznato usprkos činjenici što je tijekom Austro-Ugarske Monarhije uživao puna politička prava u Hrvatskoj i Slavoniji.

S obzirom na to da su im vlasti Kraljevine SHS odbile priznati državljanstvo, Gutmanni su od tada boravili u Belišću kao strani, mađarski državljani te im je kao strancima dopušten boravak temeljem rješenja upravnih vlasti.⁵⁰ Neki su članovi obitelji Gutmann ipak naturalizirani, no tek uoči Drugoga svjetskog rata.⁵¹

Drugi ilustrativan slučaj utvrđivanja državljanstva osobi koja je do 1918. godine bila dio društvene i političke elite je predmet Majlath. U tom predmetu radilo

48 HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 18914/1922 (izvještaj od 9.9.1919., br. 39492/1919).

49 HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 18914/1922 (izvještaj od 9.9.1919., br. 39492/1919).

50 HR Hrvatski državni arhiv, Zbirka personalija Banovine Hrvatske, fond 890, (u nastavku: HDA Zbirka personalija BH), dosije 32573. HDA Zbirka personalija BH, dosije 32578. HDA Zbirka personalija BH, dosije 32581. HDA Zbirka personalija BH, dosije 32589.

51 Naturalizirani su Viktor (otac Alfred) Gutmann s obitelji potkraj 1938. godine te Ernest (otac Alfred) Gutmann s obitelji potkraj 1940. godine. Vidi HDA Zbirka personalija BH, dosije 32589. Interesantno je da je Banska vlada Banovine Hrvatske Ernestu Gutmannu, njegovoj supruzi Kamili i kćeri Elinor prvotno tijekom 1940. godine ograničila boravak u zemlji na pola godine bez mogućnosti produljenja, da bi ga ipak potraj 1940. godine naturalizirala. HDA Zbirka personalija BH, dosije 32576. HDA Zbirka personalija BH, dosije 25593.

se o utvrđivanju državljanstva Mađara grofa Ladislava Majlatha, veleposjednika u Slavoniji koji je nastojao ishoditi priznanje državljanstva temeljem stjecanja zavičajnosti u Donjem Miholjcu prije 1. siječnja 1910. godine. Majlathu je općina Donji Miholjac priznala zavičajnost, no kotar je kao prvostupanijska upravna vlast zavičajnost osporio. Nakon toga je županija djelujući u drugom stupnju Majlathu priznala zavičajnost, zatim Pokrajinska uprava poništava odluku županije da bi u konačnici čitav slučaj bio riješen odlukom Ministarstva unutarnjih djela u Beogradu koje je poništilo rješenje Pokrajinske uprave i donijelo odluku o priznanju državljanstva Ladislavu Majlathu.⁵² Za šire sagledavanje problematike, zasigurno su važni razlozi temeljem kojih su Majlathu upravna tijela priznala odnosno osporavala zavičajnost pa onda i državljanstvo. Ključan razlog na temelju kojeg mu je Pokrajinska uprava odbila priznati državljanstvo bio je taj što Majlath nije stekao zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji kvalificiranim naseljenjem jer nije izrijeком prijavio namjeru naseljenja općinskim vlastima.⁵³ Suprotno tomu, Ministarstvo unutarnjih djela, rješenjem od 3. studenoga 1923. godine Majlathu je priznalo državljanstvo i to tako što nije uzelo u obzir nedostatak prijave nego je uzimalo kao ključne činjenicu neprekidnog boravka u Donjem Miholjcu od 1892. godine, to da mu je općina Donji Miholjac izdala domovnicu u kojoj se navodi da je Majlath zavičajnik od 1895. godine te argument da je Majlath 1910. godine bio izabran za općinskog odbornika. Odluka o priznanju državljanstva Ladislavu Majlathu temeljila se na činjenici da je stekao zavičajnost do 1. siječnja 1910. godine.⁵⁴ Interesantna je k tomu i pozadina čitavog slučaja koju iščitavamo iz dopisa žitelja Čadavice upućenog Pokrajinskoj vladi. U dopisu od 1. lipnja 1922. godine žitelji Čadavice ističu razloge koji su grofa Majlatha motivirali da traži utvrđenje državljanstva Kraljevine SHS te kao glavni razlog navode agrarnu reformu. Osim toga žitelji Čadavice navode da je Majlath po osjećaju Mađar, da je na vlastelinstvo namještao Mađare, da je otvarao mađarske škole, a da nije uvažavao „naš narod“.⁵⁵ Kao što smo vidjeli, argumenti žitelja Čadavice ipak nisu u konačnici osporili državljanstvo Kraljevine SHS Ladislavu Majlathu.

Prethodno izložena analiza upravne prakse u slučajevima ugarskih naseljenika pokazuje određene specifičnosti i bitne razlike u odnosu na stanje do 1918. godine. Naime, do 1918. godine stjecanje zavičajnosti bilo je otežano siromašnim doseljenicima koji često nisu izričito prijavljivali namjeru naseljenja općinskim vlastima te stoga velik broj njih nije stekao hrvatsko-slavonsku zavičajnost. Do toga je dolazilo zbog razlika između hrvatskog i ugarskog sustava pravila o zavičajnosti, poglavito s obzirom na to što je ugarski zakon predvidio relativno liberalan način stjecanja zavičajnosti naseljenjem šutke u pravilu četiri godine od naseljenja, dok hrvatsko-slavonski zakon nije sadržavao takvu mogućnost.⁵⁶ Nesklad hrvatskog i

52 HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 5708/1922.

53 O prijavi namjere naseljenja kao nužnoj pretpostavci za stjecanje zavičajnosti naseljenjem vidi: Mutavdžić. *op. cit.*, str. 73.

54 HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 5708/1922 (dopis Ministarstva unutarnjih djela Kraljevine SHS od 3. 11. 1923.).

55 HDA PU HiS OUP, Sv. V-3 5708/1922 (dopis žitelja Čadavice od 1. 6. 1922.).

56 O ugarskom sustavu stjecanja zavičajnosti naseljenjem šutke vidi više u: Žganec, Vinko. *Zavičajno pravo u Vojvodini, Međimurju i Prekmurju*, Tiskara Vladimir Takšić, Čakovec,

ugarskog zakona u razdoblju do 1918. godine dovodio je do brojnih rasprava u praksi te do brojnih prepiski između hrvatsko-slavonskih i ugarskih upravnih vlasti. Pritom su u nizu slučajeva hrvatsko-slavonske vlasti negirale stjecanje hrvatsko-slavonske zavičajnosti siromašnim doseljenicima iz Ugarske.⁵⁷ Suprotno tomu, ugarski zavičajnici su bili povlašteni pri zapošljavanju na državnim željeznicama u Hrvatskoj i Slavoniji te su im neovisno o tomu što nisu bili hrvatsko-slavonski zavičajnici davana i neka politička prava u Hrvatskoj i Slavoniji.⁵⁸ Osobito je pak bio pogodan položaj društvene elite doseljene iz Ugarske koja je u Hrvatskoj i Slavoniji do 1918. godine imala značajan ekonomski utjecaj. Nakon 1918. godine situacija se bitno promijenila na način da su ugarski zavičajnici postali strani državljani te stoga nisu više mogli raditi na željeznicama. Od tada su i bogatiji doseljenici iz Ugarske mogli imati problema pri dokazivanju hrvatsko-slavonske zavičajnosti, a onda temeljem toga i državljanstva Kraljevine SHS. Bitno obilježje većine predmeta vođenih nakon 1918. godine bilo je stoga nastojanje mađarskih doseljenika da dokažu stjecanje zavičajnosti u Hrvatskoj i Slavoniji, naročito s obzirom na dužinu boravka te vrlo često inzistiranje hrvatsko-slavonskih upravnih vlasti da te osobe nisu stekle hrvatsko-slavonsku zavičajnost u navedenom razdoblju pa tako ni državljanstvo stoga što svoju namjeru naseljenja nisu izričito prijavile općinskim vlastima što je bio *conditio sine qua non* stjecanja zavičajnosti u Hrvatskoj i Slavoniji do 1918. godine te bitna *differentia specifica* u odnosu na ugarski sustav zavičajnosti.

Konačno, valja reći da je pored zavičajnosti važan način utvrđivanja državljanstva za određene kategorije osoba moglo biti već spomenuto utvrđivanje državljanstva na temelju Zakona o zaštiti manjina (čl. 6.). Ovdje međutim treba naglasiti da, iako su odredbe Zakona o zaštiti manjina o utvrđivanju državljanstva manjinama na temelju *iuris soli* mogle biti tumačene uključujuće, pregled upravne prakse upućuje na zaključak da utvrđivanje državljanstva temeljem tog članka nije bilo potpuno jednostavno i uspješno za čitav niz osoba te da je Ministarstvo unutrašnjih djela u nizu slučajeva odugovlačilo s priznanjem državljanstva na temelju tog zakona. Tako je, primjerice, usprkos preporuci Velikog župana u Zagrebu Ministarstvo otezalo s priznanjem državljanstva Štefici Racz, nastanjenoj u Zagrebu, te je njenu molbu jednostavno vratilo Velikom županu bez daljnjih uputa, iako je Veliki župan preporučio pozitivno rješenje njene molbe temeljem članka 6. Zakona o zaštiti manjina.⁵⁹ U nekim drugim slučajevima Ministarstvo unutrašnjih djela je podnositeljima izrijeком odbilo priznati državljanstvo, iako se radilo o slučajevima koji su se mogli podvesti pod članak 6. Zakona o zaštiti manjina. Kao primjer možemo navesti predmet Davida Rosnera, Židova nastanjenog u Zagrebu, kojem je Ministarstvo unutrašnjih djela rješenjem donesenim 1928. godine odbilo priznati državljanstvo Kraljevine SHS. Odbijanje

1924., str. 1-13. U Hrvatskoj i Slavoniji je, naime postojala mogućnost stjecanja zavičajnosti naseljenjem, ali samo uz vrlo formalnu izričitu prijavu namjere naseljenja. Usp. čl. 9. i 10. Zakona od 30. travnja 1880. o uređenju zavičajnih odnosa u kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji.

57 Kosnica, Ivan. Hungarians and Citizenship in Croatia-Slavonia 1868-1918, u: David A. Frenkel, Norbert Varga. *Law and History*, Athens Institute for Education and Research, 2015., str. 65-66.

58 Kosnica. *Hungarians (...)*, op. cit., str. 67.-69. Kosnica. *Hrvatsko-slavonska pripadnost (...)*, op. cit., str. 481.-482.

59 HDA ZO VŽ, IV-1, 59733/1926.

je uslijedilo usprkos preporuci Velikog župana Zagrebačke oblasti i gradskog poglavarstva u Sisku da mu se prizna državljanstvo te činjenicama da se David Rosner rodio 1873. godine u Sisku, da su njegovi roditelji još prije njegovog rođenja doselili u Sisak iz Budimpešte, da je pohađao hrvatske škole te činjenici da mu Budimpeštanske vlasti nisu priznavale zavičajnost.⁶⁰

7. ZAKON O DRŽAVLJANSTVU IZ 1928. GODINE I PRAVILA O UTVRĐIVANJU DRŽAVLJANSTVA

Zakon o državljanstvu Kraljevine SHS iz 1928. godine u članku 53. sadržavao je važna pravila za, tzv. početno određenje državljanskog korpusa.⁶¹ Analizom navedenog članka moguće je u osnovi razlikovati dva skupa početnih državljana na hrvatsko-slavonskom području.

U prvi skup spadaju svi koji su državljanstvo stekli do stupanja Zakona o državljanstvu na snagu. Poblže govoreći, u ovu skupinu spadaju svi koji su do 1. prosinca 1918. godine bili državljani Kraljevine Hrvatske i Slavonije, „... a nisu to državljanstvo izgubili na osnovu odredaba ugovora o miru“ (čl. 53. st. 1. toč. 1.),⁶² zatim svi kojima je priznato državljanstvo na temelju ugovora o miru te svi koji su ga stekli opcijom na temelju tih ugovora (čl. 53. st. 1. toč. 2.). U državljane su ubrojeni i svi do tada naturalizirani (čl. 53. st. 1. toč. 3.).

Pored navođenja prethodno navedenih kategorija, izniman doprinos zakona za konsolidaciju državljanskog korpusa ogledao se u tomu što je tim zakonom državljanstvo priznato i određenim kategorijama osoba koje do stupanja na snagu Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS nisu mogle biti smatrane za državljane. Riječ je o drugom državljanskom skupu koga su činili brojni podnositelji molbi za naturalizaciju. Zakonom je državljanstvo priznato svim Hrvatima, Srbima i Slovencima koji su podnijeli molbu za stjecanje državljanstva pod pretpostavkom da su punoljetni, „da su do dobrog vladanja“ i „da mogu uzdržavati sebe i svoju obitelj“ (usp. čl. 53. st. 1. toč. 4.).⁶³ Državljanstvo je priznato i svim Slavenima pod pretpostavkom da su podnijeli molbu za naturalizaciju te uz pretpostavku da kontinuirano žive u Kraljevini SHS barem 20 godina (čl. 53. st. 1. toč. 5.). Olakotno priznanje državljanstva je uslijedilo i za Slavene koji su zaposleni u državnoj službi ili su od 1. prosinca 1918. godine bili zaposleni u državnoj službi najmanje dvije godine. Tim je osobama priznato državljanstvo Kraljevine SHS uz pretpostavku kontinuiranog prebivališta u Kraljevini u trajanju od barem pet godina (čl. 53. st. 1. toč. 6.). Kao državljani su priznati pod određenim pretpostavkama i svi javni službenici Kraljevine SHS koji su podnijeli molbu za stjecanje državljanstva (čl. 53. st. 1. toč. 7.).⁶⁴ Državljanstvo je priznato i svima koji su podnijeli molbu za stjecanje državljanstva, neovisno o

60 HDA ZO VŽ, IV-1, 19248/1926.

61 Pirkmajer. *op. cit.*, str. 116.

62 Prema Pirkmajeru, odredba o državljanstvu Kraljevine Hrvatske i Slavonije ubačena je u nacrt zakona tek naknadno nakon sporazuma vladine većine i Seljačko-demokratske koalicije. *Ibid.*, str. 117.

63 Kod ove kategorije osoba nije se tražio dokaz prebivanja na teritoriju Kraljevine.

64 *Ibid.*, str. 123.

etničkom kriteriju, ako su trideset godina prebivali na teritoriju Kraljevine SHS i pod pretpostavkom da deset godina prije podnošenja molbe nisu ispunjavali nikakve obveze prema prijašnjoj domovini (čl. 53. st. 1. toč. 8.). Ako su prethodno navedene osobe imale obitelj, kao državljani su priznati i članovi njihovi obitelji (čl. 53. st. 1. toč. 9.). Konačno, Zakon o državljanstvu je u članku 53. st. 1. točki 10. sadržavao i kriterij *ius soli* kao osnovu za utvrđivanje državljanstva osoba rođenih u Kraljevini, ako je njihovo državljanstvo nepoznato.⁶⁵ Osobe navedene pod točkama 4. do 8. članka 53. Zakona o državljanstvu trebale su u roku od godine dana od stupanja na snagu Zakona o državljanstvu, dakle počevši od 1. studenoga 1928. godine, podnijeti odgovarajući zahtjev sreskim upravnim vlastima, dok je rješenje o priznanju državljanstva donosio veliki župan.⁶⁶ Nakon upravne reorganizacije Kraljevine 1929. godine te osnivanja banovina, umjesto ukinutih velikih župana, uprave pojedinih banovina bile su nadležne utvrđivati državljanstvo, dok je vrhovnu vlast i dalje imalo Ministarstvo unutrašnjih djela u Beogradu.

Ključna razlika u odnosu na stanje do donošenja Zakona o državljanstvu ogledala se u činjenici da je od stupanja na snagu Zakona o državljanstvu proširen broj situacija u kojima je moglo biti jednostavno utvrđeno državljanstvo Kraljevine SHS, odnosno od 1929. godine Kraljevine Jugoslavije. Zakon je omogućio da pored već spomenutog utvrđivanja državljanstva pomoću zavičajnosti, a sve na temelju mirovnih ugovora te pored spomenutog utvrđivanja državljanstva na temelju Zakona o zaštiti manjina primjenom *ius soli*, u čitavom nizu slučajeva deklaratornim aktom bude utvrđeno državljanstvo Kraljevine SHS. Pritom je osnovna pretpostavka za priznanje državljanstva bilo podnošenje molbe za naturalizaciju. Iz teksta zakona vidljivo je da su u čitavom procesu favorizirani Hrvati, Srbi, Slovenci, a također u određenoj mjeri i ostali Slaveni. Pored etničkoga kriterija, zakonom je neovisno o etničkom kriteriju državljanstvo priznato tek javnim službenicima koji su se s obzirom na obnašanje javne službe mogli smatrati pouzdanima i lojalnima te osobama koje su, s obzirom na tridesetogodišnju prisutnost na teritoriju Kraljevine SHS, mogle biti smatrane dovoljno integriranima u društvo.

Zakonom o državljanstvu iz 1928. godine promijenjena je pravna priroda nekih predmeta o državljanstvu na način da su predmeti stjecanja državljanstva, ako su bile ispunjene zakonske pretpostavke, postali predmeti utvrđivanja državljanstva. Ilustrativan je u tom smislu slučaj Antuna Klimana, istarskog emigranta u Zagrebu koji je do stupanja na snagu Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS 1. studenoga 1928. godine bio strani talijanski državljaniin te ujedno podnositelj molbe za stjecanje

65 Pirkmajer, *op. cit.*, str. 113.-126. i str. 212.-222. Cavalieri, Celso. *Propisi o državljanstvu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, Vlastita naklada, Zagreb, 1929., str. 101.-111. Kavaljeri, Celzije. *Komentar Zakona o državljanstvu Kraljevine Jugoslavije*, Vlastita naklada, Zagreb, 1935., *op. cit.*, str. 127.-141.

66 U slučaju odbijanja zahtjeva za priznanjem državljanstva, nezadovoljna stranka je mogla uložiti žalbu na Ministarstvo unutrašnjih djela (usp. čl. 53. st. 2. Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS). Vidi i čl. 77. Uredbe za izvršenje Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS. Tekst uredbe vidi u: Ivanda, Stipe. *Zbirka propisa o državljanstvu hrvatskomu*, VIV Inženjering, Zagreb, 1995., str. 182.-213. Tepić, Đuro i Bašić, Ivan. *Zbirka propisa o državljanstvu*, Narodne novine, Zagreb, 1969., str. 131.-177.

državljanstva Kraljevine SHS. Međutim, od stupanja na snagu Zakona o državljanstvu Kraljevine SHS njegovu molbu nije više razmatrao ministar unutrašnjih poslova nego je predmet bio ovlašten konačno riješiti veliki župan Zagrebačke oblasti, na način da je pozivajući se na članak 53. Zakona o državljanstvu utvrdio da je Antun Kliman, podnositelj molbe za naturalizaciju te podrijetlom i jezikom Hrvat ujedno i državljanin Kraljevine SHS. Slijedom navedenoga, Veliki župan je naredio policijskoj upravi u Zagrebu da mu izda potvrdu o državljanstvu.⁶⁷

Iako je člankom 53. Zakona o državljanstvu bitno proširen državljanški korpus te je stvorena pravna osnova za rješavanje čitavog niza pitanja utvrđivanja državljanstva u sklopu nadležnosti velikih župana, rasterećujući tako Ministarstvo unutrašnjih djela u Beogradu, Zakon ipak nije u potpunosti riješio probleme u upravnoj praksi. Zbog toga, kako bi pospješila rješavanje predmeta utvrđivanja državljanstva, intervenirala je kasnije i Banska vlada Banovine Hrvatske, i to tako da je izdala upute o utvrđivanju državljanstva.⁶⁸ Upute su klasificirane kao povjerljive, a sastavio ih je podban Ivo Krbek 29. srpnja 1940. godine. Upute utvrđuju postojanje niza slučajeva u praksi u kojima je prisutan spor o državljanstvu osoba koje su, kako stoji u tekstu uputa, "od rođenja ili više desetljeća stalno nastanjene na teritoriji Banovine Hrvatske". Uputama se konstatira da se tim osobama "prave nepotrebne teškoće i da se te osobe upućuju na podnošenje kompliciranih molbi iako bi im se temeljem zakonskih propisa imalo samo utvrditi da su stekli pravo odnosno da su naši državljani". Osim načelne konstatacije o postojanju sporova, upute izriječno navode i grupu državljana koji su temeljem mirovnog ugovora potpisanog u Saint Germainu 1919. godine, stekle državljanstvo Kraljevine SHS što se dodatno potkrepljuje pozivanjem na članak 53. točku 2. Zakona o državljanstvu. U tim slučajevima, prema uputama Banske vlade nadležne upravne vlasti su trebale priznati državljanstvo "bez ikakvih formalnosti". Pritom je predviđeno favoriziranje Hrvata, Srba i Slovenaca te "Slavena u obzira vrijednim slučajevima". U takvim slučajevima nadležna upravna tijela trebala su postupati po službenoj dužnosti te su molbe za utvrđivanje državljanstva trebale podnijeti Banskoj vladi. Molbi je podnositelj trebao priložiti krsne listove za sebe i oca, uvjerenje o zajamčenom prijemu u zavičajnost te potvrdu nadležne općine kojom se potvrđivalo moralno vladanje, mogućnost uzdržavanja te vrijeme boravka na teritoriju države i narodnost. Po rješenju Banske vlade nadležna upravna tijela bila su ovlaštena izdati potvrdu o državljanstvu.⁶⁹

Navedene upute o utvrđivanju državljanstva upućuju na namjeru Banske vlade da riješi nesređena pitanja u pogledu državljanstva određenog broja osoba koje su dulje vrijeme prisutne na teritoriju Banovine Hrvatske i koje su se po svojoj prilici asimilirale. Osobito je u tom smislu indikativno da su upute usmjerene ponajprije na Hrvate, Srbe, Slovence i "ostale obzira vrijedne Slavena", što čitavom postupku

67 HDA ZO VŽ, IV-1, 63467/26.

68 Nakon reforme unutrašnjeg uređenja države 1939. godine, osnivanjem Banovine Hrvatske, Banovini je dana značajna nadležnost u pitanjima državljanstva što je uključivalo i punu nadležnost u postupcima utvrđivanja državljanstva. Usp. čl. 2. Uredbe o Banovini Hrvatskoj, *Službene novine*, br. 194 A–LXVIII, 26. kolovoza 1939.

69 HR HDA Banovina Hrvatska, Odjel za unutarnje poslove, fond 157 (u nastavku: HDA BH-OUP-157), kutija 3, pov. I-3 690/1940.

utvrđivanja državljanstva daje snažan etnički karakter.

8. ZAKLJUČAK

Provedeno istraživanje problematike temeljnog određenja državlanskog korpusa upućuje nas na zaključak da je odmah po formiranju Kraljevine SHS na hrvatsko-slavonskom području prihvaćen model definiranja državlanskoga korpusa na temelju zavičajnosti u nekoj o hrvatsko-slavonskih općina. Bitna razlika ovog modela u usporedbi s modelom primjenjivanim do 1918. godine bila je u napuštanju presumpcije *ius soli*. U praksi je inzistiranje na zavičajnosti dovelo do toga da je čitavom nizu doseljenika iz Ugarske negirano državljanstvo. To je bilo moguće zbog toga što je hrvatsko-slavonska zavičajnost bila relativno zatvoren koncept te ju zbog izrazito formalnih načina stjecanja nije stekao relativno velik broj doseljenika.

Bitne promjene kojima je dodatno sužen državljanski korpus provedene su mirovnim ugovorima, od kojih je za hrvatsko-slavonsko pravno područje važan mirovni ugovor s Ugarskom. Mirovni ugovori definirali su, tzv. početan državljanski korpus na temelju zavičajnosti te su se po tome nastavljali na dotadašnji model utvrđivanja državljanstva. Značajna je razlika u usporedbi s prethodnim stanjem u tomu što je prema mirovnim ugovorima relevantna bila samo zavičajnost stečena do 1. siječnja 1910. godine uz dodatnu pretpostavku da ju je osoba zadržala do trenutka kad je mirovni ugovor stupio na snagu. Ovo pravilo u osnovi je redefiniralo značaj zavičajnosti kao osnove utvrđivanja državljanstva te je iz državlanskog korpusa isključilo sve koji su stekli zavičajnost u Hrvatskoj i Slavoniji nakon 1. siječnja 1910. godine, odnosno one koji ju nisu uspjeli zadržati do stupanja mirovnih ugovora na snagu. Restriktivnost sustava trebala je biti ublažena tek odredbom Zakona o zaštiti manjina kojom su kao državljani trebali biti priznati i svi rođeni u zemlji, pod pretpostavkom da „se ne mogu pozvati ni na koje drugo državljanstvo po rođenju“.

Relativizacija značaja zavičajnosti provedena mirovnim ugovorima imala je za daljnju posljedicu uvođenje novih potvrda o državljanstvu odnosno odgovarajućih klauzula o državljanstvu izdanih po upravnim vlastima. Odmak od uključujuće presumpcije *ius soli* te činjenica da je hrvatski sustav stjecanja zavičajnosti bio vrlo zatvoren omogućili su vlastima Kraljevine SHS da smjerom, koji se mogao nazrijeti i prije stupanja mirovnih ugovora na snagu u nizu slučajeva, negiraju državljanstvo osobama, u velikoj mjeri doseljenicima iz Ugarske koji su u Hrvatskoj i Slavoniji živjeli i više desetljeća, a od kojih su neki i rođeni u Hrvatskoj i Slavoniji prije pedeset godina. Restriktivnost sustava nije ublažio ni Zakon o zaštiti manjina, budući da u brojnim slučajevima pojedinci nisu uspjeli ostvariti priznanje državljanstva na temelju tog zakona.

Do bitnog proširenja državlanskoga korpusa došlo je tek 1928. godine stupanjem na snagu Zakona o državljanstvu. Navedeni propis je osim spominjanja već ranije priznatih državljana, sadržavao i niz drugih kriterija primjenom kojih je omogućeno šire početno određenje državlanskoga korpusa. Pritom je primjetno da je Zakon o državljanstvu kao državljane priznao Hrvate, Srbe i Slovence koji su podnijeli molbu za stjecanje državljanstva. Odstupanje od etničkog kriterija bilo je

načelo *ius soli*, primjenom kojeg su kao državljani trebali biti priznati i svi rođeni na teritoriju Kraljevine, ako im je državljanstvo bilo nepoznato. Etnički neutralna odredba bila je i odredba o tomu da su državljani svi koji su podnijeli molbu za stjecanje državljanstva ako ispunjavaju zakonske pretpostavke među kojima je bila ključna pretpostavka tridesetogodišnjeg boravka na teritoriju Kraljevine. Primjena zakona u praksi pokazuje da su državne vlasti favorizirale vođenje postupaka u kojima je utvrđivano državljanstvo Srba, Hrvata i Slovenaca te u određenoj mjeri i drugih Slavena. Ostalim etničkim grupama ostavljena je relativno uska mogućnost za priznavanje državljanstva te su one u konačnici mogle pokušati steći državljanstvo u postupku naturalizacije.

LITERATURA

Arhivska građa:

1. HR Hrvatski državni arhiv, Pokrajinska uprava za Hrvatsku i Slavoniju u Zagrebu, Odjeljenje za unutarnje poslove
2. HR Hrvatski državni arhiv, Zagrebačka oblast, Veliki župan, fond 141
3. HR Hrvatski državni arhiv, Savska banovina, upravno odjeljenje, fond 144
4. HR Hrvatski državni arhiv, Banovina Hrvatska, Odjel za unutarnje poslove, fond 157
5. HR Hrvatski državni arhiv, Zbirka personalija Banovine Hrvatske, fond 890

Pravni propisi:

1. Naredba predsjedništva Narodnog Vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba od 12. studenoga 1918. br. 33443, *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Hrvatsku i Slavoniju*, komad XVI, 1918.
2. Narodne novine, br. 9., 13. siječnja 1919., Zagreb
3. Narodne novine, br. 23., 29. siječnja 1919., Zagreb
4. Narodne novine, br. 25., 31. siječnja 1919., Zagreb
5. Narodne novine, br. 27., 3. veljače 1919., Zagreb
6. Uredba o Banovini Hrvatskoj, *Službene novine*, br. 194 A–LXVIII, 26. kolovoza 1939.
7. Uredba o izboru gradskih zastupstva za gradove Hrvatske i Slavonije, u: *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Hrvatsku i Slavoniju*, godina 1919., Kr. zemaljska tiskara, Zagreb, 1920., str. 267-271.
8. Uredba o izboru općinskih odbora za upravne općine Hrvatske i Slavonije, u: *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Hrvatsku i Slavoniju*, godina 1919., Kr. zemaljska tiskara, Zagreb, 1920., str. 274-280.
9. Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, obнародovan u br. 142a „Službenih novina“ na Vidovdan 28. juna 1921. god. u Beogradu, Državna štamparija Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Beograd, 1926.
10. Ustav Kraljevine Jugoslavije, obнародovan u „Službenim novinama“ 3. rujna 1931., Tisak i naklada knjižare St. Kugli, Zagreb, 1931.
11. Zakonski članak L.:1879. zajedničkoga hrvatsko-ugarskoga sabora o stečenju i gubitku ugarskoga državljanstva, u: *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*, komad VII., 1880.
12. Zakon o državljanstvu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, *Službene novine*, broj 254/1928.
13. Zakon od 30. travnja 1880. o uređenju zavičajnih odnosa u kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji, *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*, komad IX., 1880.

Knjige i članci:

1. Andrassy, Juraj. Novo ustavno uređenje Hrvatske, *Mjesečnik: glasilo hrvatskoga pravničkoga društva*, Zagreb, 1940., str. 226.-239.
2. Bartulović, Željko. *Sušak 1919.-1947.: Državopravni položaj grada*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Državni arhiv u Rijeci, Adamić, Rijeka, 2004.
3. Beuc, Ivan. *Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1927-1945)*, Arhiv Hrvatske, Zagreb, 1969.
4. Cavalieri, Celso. *Propisi o činovnicima i ostalim državnim službenicima građanskog reda*, Vlastita naklada, Zagreb, 1926.
5. Cavalieri, Celso. *Propisi o državljanstvu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, Vlastita naklada, Zagreb, 1929.
6. Cavalieri, Celzije. *Tumač zakona o činovnicima s naročitim osvrtom na zakon o državnom saobraćajnom osoblju*, Vlastita naklada, Zagreb 1931.
7. Čepulo, Dalibor. *Prava građana i moderne institucije: Europska i hrvatska pravna tradicija*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003.
8. Čepulo, Dalibor. Pravo hrvatske zavičajnosti i pitanje hrvatskog i ugarskog državljanstva 1868-1918 – pravni i politički vidovi i poredbeni motrišta, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 49 (1999), br. 6., str. 795.-825.
9. Dobrovšak, Ljiljana. Zaposlenici na željeznicama u Hrvatskoj 1903. godine, *Časopis za suvremenu povijest*, vol. 40 (2008), br. 2., str. 489.-516.
10. Engelsfeld, Neda. *Povijest hrvatske države i prava: razdoblje od 18. do 20. stoljeća*, Pravni fakultet, Zagreb, 1999.
11. Engelsfeld, Neda. *Prvi parlament Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca – Privremeno narodno predstavništvo*, Globus, Zagreb, 1989.
12. Fahrmeir, Andreas. *Citizenship: The Rise and Fall of a Modern Concept*, Yale University Press, New Haven and London, 2007.
13. Fink, Carole. The Paris Peace Conference and the Question of Minority Rights, *Peace & Change*, Vol. 21. (1996), br. 3., str. 273.-288.
14. Goldstein, Ivo. *Hrvatska 1918.-2008.*, EPH Liber, Zagreb, 2008.
15. Ivanda, Stipe. *Zbirka propisa o državljanstvu hrvatskomu*, VIV Inženjering, Zagreb, 1995.
16. Kavaljeri, Celzije. *Komentar Zakona o državljanstvu Kraljevine Jugoslavije*, Vlastita naklada, Zagreb, 1935.
17. Kosnica, Ivan. Citizenship in Croatia-Slavonia during the First World War, *Journal on European History of Law*, 8 (2017), 1, str. 58.-65.
18. Kosnica, Ivan. Hrvatsko-slavonska pripadnost u Hrvatskoj i Slavoniji u nagodbenom razdoblju, *Hrvatska i komparativna javna uprava – Croatian and Comparative Public Administration*, vol. 14. (2014), br. 2., str. 465.-492.
19. Kosnica, Ivan. Hungarians and Citizenship in Croatia-Slavonia 1868-1918, u: David A. Frenkel, Norbert Varga
20. Kosnica, Ivan. Utvrđivanje državljanstva u Hrvatskoj i Slavoniji 1849. – 1880., *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51., 3/2014, str. 697.-713.
21. *Law and History*, Athens Institute for Education and Research, 2015., str. 59-72.
22. Lucassen, Leo. Between Hobbes and Locke. Gypsies and the limits of the modernization paradigm, *Social History*, vol. 33 (2008), br. 4., str. 423.-441.
23. Mazur Kumrić, Nives. *Europski sustav zaštite prava manjina uz poseban osvrt na Vijeće Europe i Organizaciju za sigurnost i suradnju u Europi*, Školska knjiga, Zagreb, 2017.
24. Motta, Giuseppe. *Less than Nations: Central-Eastern European Minorities after WWI, Volume I*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2013.
25. Mutavdjić, Koloman. *Zavičajno pravo: Zakon od 30. travnja 1880. ob uređenju zavičajnih odnošaja u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji i prijašnji propisi o stečenju i gubitku zavičajnoga prava*, Naklada knjižare Lav. Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, 1894.

26. Omejec, Jasna. Initial Citizenry of the Republic of Croatia at the Time of the Dissolution of Legal Ties with the SFRY, and Acquisition and Termination of Croatian Citizenship, *Croatian Critical Law Review*, vol. 3 (1998), br. 1-2., str. 99-127.
27. Pirkmajer, Otomar. *Zakon o državljanstvu sa tumačenjem*, Izdavačka knjižara Gece Kona, Beograd, 1929.
28. Polić, Ladislav. O pravnim osnovima budućeg izbornoga reda, *Mjesečnik: glasilo pravničkoga društva*, br. 2., 1922., str. 49.-63.
29. Polić, Ladislav. Pitanje državljanstva, u: Dolenc, Metod i Sajovic, Rudolf. *Spomenica na Drugi kongres pravnika Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca u Ljubljani od 9. do 11. septembra 1926. godine*, Društvo „Pravnik“ u Ljubljani, Ljubljana, 1927., str. 209.-216.
30. Riga, Liliana i Kennedy James. Tolerant majorities, loyal minorities and „ethnic reversals“: constructing minority rights at Versailles 1919, *Nations and Nationalism*, vol. 15. (2009), br. 3., str. 461.-482.
31. Štiks, Igor. *Nations and Citizens in Yugoslavia and the Post-Yugoslav States: One Hundred Years of Citizenship*, Bloomsbury Academic, London-New York, 2015.
32. Tepić, Đuro i Bašić, Ivan. *Zbirka propisa o državljanstvu*, Narodne novine, Zagreb, 1969.
33. Varga, Norbert. The Framing of the First Hungarian Citizenship Law (Act 50 of 1879) and the Acquisition of Citizenship, *Hungarian Studies*, vol. 18 (2004), br. 2., str. 127.-151.
34. Vukas, Budislav. *Etničke manjine i međunarodni odnosi*, Školska knjiga, Zagreb, 1978.
35. Žganec, Vinko. *Zavičajno pravo u Vojvodini, Međimurju i Prekmurju*, Tiskara Vladimir Takšić, Čakovec, 1924.

Ivan Kosnica*

Summary

**DEFINING CITIZENS IN THE KINGDOM OF SHS
YUGOSLAVIA (1918-1941): THE CASE OF CROATIAN-
SLAVONIAN AREA**

The paper deals with initial definition of citizenry on Croatian-Slavonian area in the First Yugoslavia. The research relies in great measure on archival research available in the Croatian National Archive. In the paper, the author elaborates few theses. The first one is about local citizenship as fundamental criteria for determination of citizenship in the first years of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes. Further, the author elaborates thesis about peace treaties as a crucial moment that negated relevance of local citizenship for determination of national citizenship if acquired after January 1 of 1910. The author argues that this rule as well as initially restrictive rules about local citizenship enabled administrative authorities of the First Yugoslavia to question national citizenship of many persons, especially ones who moved in Croatia-Slavonia from Hungary. According to the author, the authorities significantly widened citizen's body in 1928 when the law about citizenship of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes entered into force. This inclusion however in great measure favored ethnic Serbs, *Croats and Slovenes*.

Keywords: *determination, national citizenship, local citizenship, Croatian-Slavonian legal area, the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, the Kingdom of Yugoslavia.*

Zusammenfassung

**BESTIMMUNG DES STAATSVOLKES IM KROATISCH-
SLAWONISCHEN GEBIET DES SHS-KÖNIGREICHS/DES
KÖNIGREICHS JUGOSLAWIEN**

Die Arbeit bespricht die sog. ursprüngliche Bestimmung des Staatsvolkes im kroatisch-slawnischen Gebiet des SHS-Königreichs/des Königreichs Jugoslawien. Mangels relevanter Forschung über die genannte Problematik wurde eine sehr umfangreiche Archivforschung im Kroatischen Staatsarchiv durchgeführt. Aufgrund dieser Forschung werden in der Arbeit einige Thesen dargestellt. Die

* Ivan Kosnica, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; ivan.kosnica@pravo.hr.

erste These schlägt vor, dass gleich nach der Formierung des SHS-Königreichs das System herrschte, gemäß welchem alle Domizilanten der kroatisch-slawnischer Gemeinden die Staatsangehörigkeit besaßen. Anschließend wird argumentiert, dass die Friedensverträge das bis zum damaligen Zeitpunkt geltende System der Bestimmung von Staatsangehörigen wesentlich geändert haben, indem sie die Wichtigkeit des Domizils für die Feststellung der Staatsangehörigkeit negiert haben, falls dieser nach 1. Januar 1910 erlangt wurde. Es wird auch die These vertreten, dass die Bestimmungen der Friedensverträge sowie auch das restriktive System der Erlangung des Domizils, welches kennzeichnend für Kroatien und Slawonien im Zeitraum bis 1918 war, den Behörden des SHS-Königreichs ermöglicht haben, die gewünschten Staatsangehörigen auszuwählen und einer bestimmten Zahl der Zuwanderer aus Ungarn die Staatsangehörigkeit zu verweigern. Weiterhin wird in der Arbeit festgestellt, dass die Stabilisierung des Systems und die breitere Definition des Staatsvolkes erst durch das Inkrafttreten des Gesetzes über Staatsangehörigkeit 1928 entstanden sind, wobei man dabei besonderen Wert auf die Anwendung ethnischer Kriterien gelegt hat.

Schlüsselwörter: *Feststellung, Staatsangehörigkeit, kroatisch-slawnisches Gebiet, SHS-Königreich, Königreich Jugoslawien.*

Riassunto

LA DEFINIZIONE DI CITTADINANZA NELLA PRIMA JUGOSLAVIA (1918-1941): IL CASO DELL'AREA CROATO-SLAVONE

L'oggetto del lavoro è rappresentato dalla c.d. determinazione iniziale della cittadinanza sul territorio croato-slavone nella Prima Jugoslavia. Vista la evidente mancanza di ricerche rilevanti su detta questione, l'autore ha condotto una ricerca d'archivio molto dettagliata circa la documentazione d'archivio accessibile nell'Archivio di Stato croato. In base alla ricerca condotta l'autore espone alcune tesi. La prima tesi è che subito all'atto della creazione del Regno dei Serbi, Croati e Sloveni valeva il sistema in base al quale erano cittadini tutti gli autoctoni dei comuni croato-slavoni. Nel prosieguo del lavoro l'autore argomenta la tesi secondo la quale i trattati di pace avrebbero modificato in maniera significativa il sistema di determinazione della cittadinanza precedente, visto che negavano rilevanza all'autoctonia al fine dell'accertamento della cittadinanza in quanto fosse stata conseguita dopo il 1. gennaio dell'anno 1910. La tesi dell'autore è che le disposizioni dei trattati di pace, come pure il sistema restrittivo di acquisto della cittadinanza in base all'autoctonia, il quale era caratteristiche per la Croazia e la Slavonia nel periodo fino al 1918, abbiano permesso alle autorità del Regno dei Serbi, Croati e Sloveni di operare una certa selezione dei cittadini idonei e la negazione della cittadinanza ad un certo numero di immigrati

dall'Ungheria. Ancora, l'autore valuta che una certa stabilizzazione del sistema, come anche una più ampia determinazione della cittadinanza, siano stati raggiunti appena con la legge sulla cittadinanza del 1928, benché sottolineando l'applicazione del criterio etnico.

Parole chiave: *accertamento, cittadinanza, territorio croato-slavone, Regno dei Serbi, Croati e Sloveni, Regno di Jugoslavia.*

PIRACY IN LIGHT OF MARINE INSURANCE LAW WITH A VIEW OF RANSOM PAYMENTS

Dino Gliha, mag. iur.*

UDK 347.799.4

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.5>

Ur.: 11. rujna 2017.

Pr.: 20. studenoga 2017.

Izvorni znanstveni rad

Summary

After the 2008 Somali attacks, piracy has gained significant popularity among scholars. However, despite lots of ongoing debates and written papers in the last decade, some crucial issues have been left unresolved, starting from the definition of piracy. When discussing piracy within the context of marine insurance, certain specific characteristics of marine insurance law should be taken into consideration. Namely, international law definition, criminal law definition and other definitions of piracy cannot properly satisfy the need of marine insurance law. After the proper understanding of piracy within marine insurance law is determined, there are some other important issues that need to be discussed. Certainly, one is categorization of piracy as a peril. Question whether piracy is a marine peril or a war peril? Further on, one of the most discussed issue of modern piracy are ransom payments. Can they even be considered legal? If yes, are they recoverable from marine insurers and on which basis? Answers to previously mentioned questions will be given in the following paper.

Keywords: *marine insurance, piracy, definition of piracy, maritime perils, ransom payments.*

1. INTRODUCTION

When talking about piracy, people tend to imagine primitive group of people on a wooden sailer, armed with swords with a captain wearing a black eyepatch and having a hook on his arm. Well, that was maybe a case back in the 18th and 19th century,¹ however nowadays pirates have become more sophisticated and evolved along with the rest of the civilization. Instead of sailing on old wooden vessels they sail organized on speed skiffs, instead of carrying swords they carry automatic rifles and rocket-propelled grenades.²

* Dino Gliha, mag. iur., odvjetnički vježbenik; dino.gliha@gmail.com.

1 Some authors at the beginning of 20th century believed that by the end of 19th century piracy has ended forever. Philip Gosse, *The History of Piracy*, New York, 1934.

2 Yvonne M. Dutton, Jon Bellish, *Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality*

When act of piracy occurs, it is not likely that it will end just on an attack. Usually it is followed by hijacking, negotiations, and ultimately a ransom demand. Considering all, it affects numerous different subjects of sailing venture and involves various areas of law. From criminal, over international to civil law. One of the most specific area involved in act of piracy is marine insurance law. However, especially in this area of law there are still lots of questions that need to be resolved, starting from the bare definition of term piracy.

Law has not provided one unique definition of piracy that will universally satisfy all of the areas of law. There are numerous different understandings on this specific notion. Marine insurance law is developing it's understanding through case law of competent courts and practice of marine insurers. However, there are still significant unevenness and it is crucial to provide unique and stable understanding of this institute in order to deal with some of the existent issues of piracy within marine insurance law.

One of them is certainly understanding of marine insurance as a peril; determination whether it is maritime peril or war and strike peril. Practice, scientific papers and case law have provided some opposite understandings on this matter. In order to resolve some potential disputes on whether or not a certain act of piracy is involved in certain insurance policy it is necessary to discuss this issue. Namely, it is common practice that maritime perils and war and strike perils are excluded from same policies.

Further on, piracy ransom payments have caused lots of debates within marine insurance law. Although, ransom payments are quite common in cases of pirate attacks it is questionable if they are even allowed and legal in modern regulated legal systems. Also, the treatment of respective payments is disputable under the marine insurance law. On which basis could they be recovered and from which insurer - premium insurers or P&I clubs? Could they be treated as a general average or as a sue and labour cost. Moreover, considering that there are more interested participants of maritime ventures who would have an interest to preserve their valuables, it can be discussed who will be the one that will pay the ransom and from who could he or his insurer recover from?

Finally, it is important to point out one specific phenomenon of marine insurance law. Considering the specific nature of marine insurance, throughout this paper the accent shall be on English law and practice. Namely, due to the lack of universally accepted regulation it is common that marine insurance contracts are governed expressly or impliedly by English law, even though none of the contracting parties are in a direct relation with the English legal system. This is completely justified given that in marine insurance law the general rule for determining governing law is the principle of party autonomy.³ Reason for broad usage of English law lies in the traditionally developed practice of English insurers and courts, and the fact that much of the world's marine insurance business is transacted in London.⁴

of a Piracy Ransom Ban, *Cornell International Law Journal*, Vol. 47, pp 299-329, p. 305.

3 Drago Pavić, *Pomorsko imovinsko pravo*, Split, 2006, p 524.

4 Marko Pavliha, *Overview of Marine Insurance Law*, IMO International Maritime Law Institute, Malta, 7th – 10th January 2013, available at: <http://www.google.hr/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwjciNmN-YrSAhWqIJoKHRpkB->

2. LEGAL ASPECTS OF PIRACY: DEFINITION AND CHARACTERISTICS

Before introducing a closer examination of certain specific legal aspects of piracy in marine insurance law, a few general remarks about piracy are to be made. Primarily, the definition of the notion of piracy and identification of its general characteristics in comparison to other similar acts of violence shall be presented.

2.1. Definition and characteristics of piracy in marine insurance law

Piracy as an act has inflicted maritime since the earliest times in history. Thus, when analysing definition of piracy, it's roots should be looked up in early history. The Ancient Greek had two common words with meaning close to piracy as known today - *leiestes* and *peirates*. *Leiestes* is derived from the same root as word *leis* meaning booty or plunder, which would correspond to today's words pirates and bandits. *Peirates* is of later date in ancient Greek's vocabulary and its meaning is synonymous with word *leistes*, with a difference that it derives from word *peira* which means trial or attempt.⁵

Throughout the history piracy has evolved as a legal as well as economic institute and has been recognized in various areas of expertise. There are, therefore, different understandings of piracy such as an international law understanding of piracy, criminal law understanding of piracy, international shipping industry understanding of piracy, common law understanding of piracy and insurance industry understanding of piracy.^{6, 7}

According to Art 15 of the 1958 United Nations Convention on the High Sea⁸

-
- AQFggpMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.dpps-mlas.si%2Fwp-content%2Fupload%2F2012%2F12%2FOverview-of-Marine-Insurance-Law-Prof.-dr.-Marko-Pavliha.doc&usg=AFQjCNF73RTdPBYYnbLhDcRUDbEcUVAHu4Q (last accessed: 13.02.2017.).
- 5 Philip de Souza, *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 2002, pp 2-13.
 - 6 Michael H. Passman, *Interpreting Sea Piracy Clauses in Marine Insurance Contracts*, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 40, No. 1, January, 2009, pp 59-88, p 61.
 - 7 Rubin suggests that there are at least six different meanings of piracy: (1) *A vernacular usage with no direct legal implications*; (2) *An international law meaning related to unrecognized states or recognized states whose governments are not considered to be empowered at international law to authorize the sorts of public activity that is questioned, like the Barbary States of about 1600-1830, the Malay Sultanates of about 1800-1880, and the Persian Gulf Sheikdoms of about 1820-1830*; (3) *An international law meaning related to unrecognized belligerency, like Confederate States commerce raiders and privateers during the American Civil War of 1861-65 in the eyes of the Federal Government of the United States*; (4) *An international law meaning related to the private acts of foreigners against other foreigners in circumstances making criminal jurisdiction by a third state acceptable to the international community despite the absence of the usual territorial or nationality links that are normally required to justify the extension abroad of national criminal jurisdiction*; (5) *Various special international law meanings derived from particular treaty negotiations*; and (6) *Various municipal (i.e., national, domestic) law meanings defined by the statutes and practices of individual states.*; Alfred P. Rubin, *The Law of Piracy*, Newport, 1988, p. 1.
 - 8 United Nations Convention on the High Sea, 29 April 1958, 13 UST 2312; 450 UNTS 11,

and Art 101 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter: UNCLOS),⁹ which both have adopted the same definition of piracy, piracy consists of the following acts:

(1) Any illegal acts of violence, detention or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed:

(a) On the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft;

(b) Against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State;

(2) Any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft;

(3) Any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in subparagraph 1 or subparagraph 2 of this article.

From the above cited definition, several essential characteristics can be derived that define an act of piracy with regard to international law; that it constitutes an illegal act of violence, detention or depredation, committed for non-public and non-political goals by the crew or passengers of private ship against another ship or persons or property on such ship,¹⁰ committed on the high seas or places outside the jurisdiction of any state. When using this definition of piracy, one must have in mind that it is primarily drafted to create universal jurisdiction in order to capture and prosecute pirates, in non-jurisdiction areas. All this in order to preserve peace and strengthen cooperation and friendly relations among all nations in conformity with the principles of justice and equal rights and promotion of the economic and social prosperity of all peoples of the world.¹¹ It can be, therefore, concluded that international law's understanding of piracy defines the so-called notion of absolute piracy, contrary to relative piracy which designates acts of piracy within borders of national jurisdictions.¹²

Considering the contractual nature of marine insurance, this technical and highly specific definition of piracy is not useful where courts seek to enforce reasonable expectations of the parties.¹³ Further on, international law definition of piracy excludes acts of piracy committed within territorial seas of states which can lead to serious problems in practice especially having in mind *inter partes* relationship of the parties

available at: http://www.gc.noaa.gov/documents/8_1_1958_high_seas.pdf.

9 United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982, 1833 UNTS 3; 21 ILM 1261 (1982), available at: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

10 The international law definition of piracy requires that two ships must be involved. Attack launched from land, dock or even water cannot constitute a pirate attack. Hodgkinson, S. L., The Governing International Law on Maritime Piracy, in: Scharf, M. P. (ed.), Newton, M. A. (ed.), Sterio, M. (ed.), Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes, 2015, p. 21.

11 Art. 100 in accordance with the Preamble of the UNCLOS.

12 Pospišil, M., Somalsko piratstvo - od vojnopomorskih operacija do naoružanja brodova, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, yr. 49, no 1/2012, p. 69.

13 Michael H. Passman, op. cit., n. 6, p. 70.

to a marine insurance agreement. In such case if the attacked ship has a nationality the attack would obtain its territorial attribute from the nationality of that ship in the same way in which jurisdiction can be attributed to the flag state of the attacked vessel in terms of the 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence against the Safety of Maritime Navigation (SUA Convention)^{14, 15}

Contrary to international law definition of piracy, the institute of piracy in criminal law has its numerous definitions. Regardless of international character of piracy as a crime, different states regulate institute of piracy differently. While some have accepted international law definition of piracy in their statutes, others have their own definitions.¹⁶ This leads to one serious problem of determining which nation's definition should apply in a specific case. Although this problem can be overcome by use of choice-of-law rules, using only one of many possible criminal law definitions of piracy seems rather imprudent in marine insurance context since it also violates the principle of reasonable expectations. It would be unlikely to expect from the parties to the marine insurance contract, regardless of their experience, to be familiar with foreign criminal law statutes on that matter.¹⁷ This is especially the case in commercial law where everything should be done with extremely high efficiency and without any unnecessary delays.

International shipping industry has also provided its own definition of piracy primarily through the International Chamber of Commerce International Maritime Bureau's Piracy Reporting Centre (hereinafter: IMB PRC).¹⁸ Throughout its reports and mainly for statistical purposes, IMB PRC has created the following non-legal definition of piracy: *An act of boarding or attempting to board any ship with the apparent intent to commit theft or any other crime and with the apparent intent or capability to use force in the furtherance of that act.* Such definition of piracy has been adopted by the IMB since the majority of attacks against ships take place within the jurisdictions of certain States, and piracy as defined under United Nations Convention on Law of the Sea (1982) does not address that aspect.¹⁹ IMB PRC's definition of piracy is undoubtedly useful but it is not based on any legal precedent and it is not

14 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, March 10, 1988, 27 ILM 668 (1988); 1678 UNTS 221 available at: <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8.pdf>.

15 Gotthard Gauci, Piracy and its Legal Problems: With Specific Reference to the English Law of Marine Insurance, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 41, No. 4, October, 2010, pp 541-560, p 549.

16 Passman, M. H., *op. cit.*, n. 6, p. 70.- 72.

17 *Ibid.*, p. 72.

18 IMB PRC is an independent and non-governmental agency established in 1992 and based in Kuala Lumpur. Its aim is to raise awareness within the shipping industry of high risk areas with pirate attacks and specific ports/anchorages where armed robberies on board ships have occurred. IMB PRC offers a 24-hour and free service for shipmasters to report any piracy, armed robbery or stowaway incidents. Available at: <https://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre>, February 05, 2017.

19 ICC International Maritime Bureau Piracy and Armed Robbery Against Ships Annual Report, 1 January – 31 December 2007, <http://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/imb_piracy_report_2007.pdf>, February 05, 2017, p. 2.

appropriate for marine insurance purposes.²⁰

Common law has defined piracy as those acts of depredation and robbery committed on the high seas which, if committed on land, would have amounted to a felony.²¹ Although this definition is not entirely suitable for marine insurance needs in cases of piracy, it has become somewhat popular in the common usage and the case law, including marine insurance cases interpreting piracy clauses. Furthermore, similar definition is being used by some law dictionaries, such as Black's Law Dictionary²² that is commonly used by courts when seeking for definitions of law institutes.²³

Although the above-mentioned definitions have their own values and purposes, marine insurance definition should be distinguished thereof due to a specific contractual nature of marine insurance. Therefore, certain principles and needs should be satisfied in order to properly define piracy within the marine insurance.

Further to the above-stated, interpretation of the meaning of piracy in marine insurance contracts implicates three important contract doctrines that were developed primarily through case law of Courts in the United Kingdom and United States: 1) reasonable expectations, 2) usage of trade, and 3) *contra proferentem*.²⁴ Under the doctrine of reasonable expectations, courts interpret marine insurance contracts to provide the coverage that the insured reasonable assume they had purchased. When interpreting piracy within marine insurance law pursuant to doctrine of reasonable expectations, courts should look to the parties' expectations in the meaning of terms while appropriately considering the relative sophistication of parties.²⁵ Application of doctrine of usage of trade means that the courts should deal with a key issue of whether to look to the insurance industry or shipping industry for the proper usage of trade.²⁶ Finally, *contra proferentem* doctrine implies that ambiguous terms in the contract are to be construed against the drafter, which in terms of marine insurance means that the insurers have generally much more powerful bargaining position than the insured.²⁷

Moreover, as previously stated, a term piracy in marine insurance law should also include acts of piracy committed in territorial waters. International law definition of piracy is drafted to create a universal jurisdiction to sustain acts of piracy in non-jurisdiction areas. Regarding the contractual nature of marine insurance, international law's determination of universal jurisdiction to seize ships on high seas has its purpose in marine insurance law; piracy here should thus be understood in both absolute and relative terms.

20 Passman, M. H., *op. cit.*, n. 6, p. 68.

21 East, E. H., *A Treatise of the Pleas of the Crown*, Vol. II, Philadelphia, 1806, p. 796.; In Re a Reference under the Judicial Committee Act, 1833, In Re Piracy Jure Gentium. The American Journal of International Law, Vol. 29, No. 1, 1935, p. 140–150.

22 Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed., <<http://thelawdictionary.org/piracy>>, February 05, 2017.

23 Passman, M. H., *op. cit.*, n. 6, p. 73.

24 *Ibid.* p. 62-63.

25 *Ibid.* p. 63-64.

26 *Ibid.* p. 64-65.

27 *Ibid.* p. 65-66.

In this regard and from the marine insurance aspect, it is important to set equal standards when act of piracy is committed on an insured object, regardless of whether that object is in the territorial or non-territorial waters. The next step would be to create unique definition of piracy that would satisfy the needs of marine insurance law and could be applicable universally regardless of the differences that arise from various legal systems.

2.2. *Piracy and similar acts of violence*

In order to provide proper definition of piracy in context of marine insurance law, it is also important to point at the differences between piracy and certain other similar acts that could be misjudged as an act of piracy and which sometimes only differ from piracy due to internal motivation in conduction of a certain act.

2.2.1. *Politically motivated acts*

One of them are certainly politically motivated acts that can imitate acts of piracy. But, as explicitly stated in UNCLOS international law definition of piracy, pirate acts are considered to be *illegal acts of violence, detention or any act of depredation, committed for private ends (...)*. Therefore, it should be clear that politically motivated acts cannot be considered as being committed for private ends since they imply public interest. However, practice has brought out different interpretations of term *for private ends*, necessary for determining whether certain act falls within the scope of definition of piracy.²⁸

Considering historical context, term “for *private ends*” was mainly introduced with the purpose of all states having a universal jurisdiction to pursue their interests at sea and to exclude insurgent and independence movements that could become recognized states. International subjects as such should not fall within that kind of jurisdiction due to potential abuse.²⁹ The position of other political actors, such as environmental activists in previous cases, was not established and was left in the grey area of application and conflicting interpretation that stayed unresolved until present times.³⁰

One of the most controversial decisions on the interpretation of notion *private ends* was the US Federal Ninth Circuit Court decision in case *Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd Conservation Society*.³¹ In this case, attack of the group of international non-profit marine conservation wildlife organization on a ship that

28 Honnibal, A. N., The 'Private Ends' of International Piracy: The Necessity of Legal Clarity in Relation to Violent Political Activists, International Criminal Database, Brief 13, October 2015, <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20151102T100953-Honnibal%20ICD%20Brief.pdf>>, p. 3-5.

29 Matsuda, M., Wang Chung-Hui, M., Questionnaire No. 6: Piracy, The American Journal of International Law, vol. 20, no. 3, 1926, p. 222-229.

30 Honnibal, A. N., *op. cit.* n. 28, p. 5-10.

31 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, case *Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society*, <https://www.ca9.uscourts.gov/content/view.php?pk_id=0000000655>, February 05, 2017.

carried a group of Japanese researchers who hunted whales, was considered to be piratical. What turned up to be controversial was the Opinion of judge Kozinski where he considered *acts taken for private ends as those not taken on behalf of a state*.³² He further explained the following:

*We conclude that "private ends" include those pursued on personal, moral or philosophical grounds, such as Sea Shepherd's professed environmental goals. That the perpetrators believe themselves to be serving the public good does not render their ends public.*³³

The Court has hereby decided that political protesters could commit piracy if they crossed the line into violent protest,³⁴ whereas interpreting what is considered to be *public* very restrictively. The main grounds for this kind of interpretation the Court found in Belgian case of *Castle John*³⁵ where environmental group Greenpeace engaged piratical attacks on private vessels to alert the public to the danger of discharging waste from vessel into the sea.³⁶ In the mentioned case Belgian *Cour de Cassation* held that environmental activism qualifies as a private end with the following explanation:

*The applicants do not argue that the acts at issue were committed in the interest or detriment of a State or a State system rather than purely in support of a personal point of view concerning a particular problem, even if they reflected a political perspective [...] the Court of Appeal was entitled to decide that the acts at issue were committed for personal ends (emphasis added).*³⁷

However, evidence and argumentation that Courts provided in previous decisions were not sufficient enough to convince that this kind of acts could fall within the concept of piracy. It completely neglected motivation for conducting piratical attack as one of the crucial elements when deciding whether some act is piratical or not. According to international law definition of piracy, an act of piracy must be committed by a private ship³⁸ for private ends against another ship. Although attacked ship does not have to be private, it can be assumed that the definition of piracy cannot be fulfilled when a governmental or other public interest ship is attacked. However,

32 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, case *Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society*, Opinion of Judge Kozinski, from February 25, 2013, <<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2013/02/25/1235266.pdf>>, February 05, 2017.

33 *Ibid.*

34 Guilfoyle, D., Political Motivation and Piracy: What History Doesn't Teach Us About Law, Blog of the European Journal of International Law, June 17, 2013, <<http://www.ejiltalk.org/political-motivation-and-piracy-what-history-doesnt-teach-us-about-law/>>, February 05, 2017.

35 Belgium *Cour de Cassation*, case *Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v. NV Mabeco and NV Parfin*, December 19, 1988, 77 ILR 537.

36 Honnibal, A. N., *op. cit.* n. 28, p. 8.

37 *Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v. NV Mabeco and NV Parfin*, *op. cit.* n. 35, p. 540.

38 However, acts of piracy committed by a government ship or a government aircraft whose crew has mutinied and taken control of the ship or aircraft are assimilated to acts committed by a private vessel.; Johnson, D. H. N., Piracy in Modern International Law, Transactions of the Grotius Society, Vol. 43, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1957 (1957), p. 66.

in case of political activists pursuing private ships, motivation should also be taken into consideration, especially with respect to traditional concept of piracy. According to traditional concept of piracy, term *private ends* involves either actions for gain or those committed with *animo furandi* - a wilful desire to inflict injury on others. On the other hand, non-private ends are not specifically defined. Therefore, it is accepted that non-private ends include actions undertaken under control of a lawful privateering commission issued by a recognized power.³⁹

In later procedure in Notice of Filing of Petition for Certiorari,⁴⁰ Defendant (Petitioner) has argued that the Ninth Circuit Court in *Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd Conservation Society* case has neglected some crucial facts that exclude environmental activists as non-state politically motivated group from the definition of piracy. Thus, from the historical aspect during negotiations over the High Seas Convention, Czechoslovakia objected to the proposed *private ends* clause, because it excluded *acts of piracy committed for political ends*.⁴¹ Further on, there are numerous scholarly works which conclude that the "private ends" language excludes acts in furtherance of environmental and other political goals.⁴²

Moreover, it is clear that marine insurers have reached an understanding that - as far as they are concerned - politically motivated acts are clearly distinguished from piracy acts. For instance, in clause 1.5. of War and Strikes Clauses Hulls-Time clause,⁴³ coverage is provided to vessels that suffer loss or damage caused by *any person acting from a political motive* (...). Acts of piracy are explicitly excluded in clause 5.1.6. and are covered by Institute Time Clauses - Hulls⁴⁴ clauses in clause 6.1.5. This kind of wording is closer to understanding that political activists' acts would rather fall under War and Strikes insurance coverage than under coverage for piracy, which is explicitly excluded from War and Strikes coverage.

As from the international law standpoint, marine insurance law also needs universally accepted interpretation of *private ends*. Without such clear interpretation, lack of certainty may only bring further potential complications. Until that happens, though, marine insurers should consider opposition between public and private in piracy in the following way; when a private ship commits an act with elements of piracy against other ship owned or controlled by the government, there should be a presumption that attack should not fall within the definition, especially if attack was

39 Menneffe, S. P., The Case of the Castle John or Greenbeard the Pirate?: Environmentalism, Piracy and the Development of International law, California Western International Law Journal, Vol. 24, No 1, Fall 1993, p. 4.

40 Supreme Court of the United States, case *Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd Conservation Society*, Notice of Filing of Petition for Certiorari, April 30, 2015, <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2015/05/05/12-35266%20Cert%20Notice.pdf>, February 05, 2017.

41 Ronzitti, N., The Law of the Sea and Use of Force Against Terrorist Activities, in: Natalino Ronzitti, (ed), Maritime Terrorism and International Law, Dordrecht, 1990, p. 2.

42 Azubuike, L., International Law Regime Against Piracy, Annual Survey of International and Comparative Law, Vol. 15, No. 1, 2010, p. 52; Bantekas, I., Nash, S., International Criminal Law, 2nd ed, London, 2003, p. 98.

43 Institute War and Strikes Clauses, Hulls - time, 1/11/95.

44 Institute Time Clauses - Hulls, 1/11/95.

pursued with a clear political motivation. Conversely, in "grey" cases where act with elements of piracy is committed with possible political intentions but against private ships, insurers should take into consideration broader context and decide carefully on a case by case basis.

2.2.2. *Persons acting maliciously*

After rise of Somali piratical attacks in 2008, the question of distinction between piracy and persons acting maliciously has been taken into consideration. Namely, it has been argued that behind some of the Somali gangs there were terrorist groups which provoked attacks which lead to the following issue. Could these attacks be categorized as piracy perils or persons acting maliciously perils? For instance, concerning the Hull insurance, under the Institute War and Strikes Clauses Hulls-Time, clause 1.5. provides coverage for loss or damage to the vessels caused *by any terrorist or any person acting maliciously or from a political motive*, while piracy is explicitly excluded in clause 5.1.6. Therefore, it seems necessary to tackle the respective issue in order to determine under which clauses should certain attacks with elements of piracy fall within.⁴⁵

When determining the difference between these two perils, several methods can be used. For instance, it can be taken as a general rule that pirates primarily do not have a motivation to destroy the ship they have attacked. Their prior motives are of economical nature which is usually money or valuables, although it is possible that they would damage or destroy the ship especially if their mission was not of success. On the other side, person acting maliciously has different motives other than those of primarily economical nature.⁴⁶ When this difference cannot be made, and one insurance policy covers piracy excluding at the same time similar other acts, one possible approach is to utilize the causation principles established in the case *Wayne v. Tank and Pump*⁴⁷ in order to exclude one coverage. However, this approach is useful when there are two proximate causes, while usually in cases involving piracy and similar acts there is only one cause that could form two different perils.⁴⁸

Another way of solving the issue of distinction between those two acts is to modify the approach set in case of *The Grecia Express*,⁴⁹ which related to persons acting maliciously, and take an approach that damage caused by piratical act will fall under the piracy peril as long as the pirates did not have prior intention of destroying the ship. If piratical act crosses the border and turns primarily into destructive act, for instance after their demand for ransom has been refused, their act should be categorized

45 Gauci, G., *op. cit.*, n. 15, pp. 551-552.

46 *Ibid.* p. 551-552.

47 United Kingdom Court of Appeal (Civil Division), *Wayne Tank & Pump Co Ltd v. Employers Liability Assurance Corp Ltd.*, June 7, 1973, [1974] Q. B. 57, <https://vpn.pravo.hr/maf/wluk/app/DanaInfo=login.westlaw.co.uk+document?src=doc&linktype=ref&context=5&crumb-action=replace&docguid=IF11E71E1E42811DA8FC2A0F0355337E9>, February 05, 2017.

48 Gauci, G., *op. cit.*, n. 15, p. 551-552.

49 English Commercial Court, *Strive Shipping Corporation and Royal Bank of Scotland plc v. Hellenic Mutual War Risks Association (The Grecia Express)*, March 25, 2002, 2 Lloyd's Rep. 88, 96, http://archive.onlinedmc.co.uk/strive_shipping_v_hwra.htm, February 05, 2017.

within a peril of person acting maliciously and covered by War and Strikes policy, if there is any.⁵⁰

2.2.3. Riots

Same as for politically motivated acts and persons acting maliciously, riot can too represent an act of piracy if its constituent elements are satisfied. Hereby it is crucial to distinguish piracy from riot, since riot is considered to be specific peril that is covered by War and Strikes Clause.

To look for key differentiating elements one should look into applicable national law. For instance, according to English Public Order Act 1986⁵¹ riot exists *where 12 or more persons who are present together use or threaten unlawful violence for common purpose and the conduct of them (taken together) is such as would cause a person of reasonable firmness present at the scene to fear for his personal safety*. Although the question of whose law is applicable can be resolved by use of choice-of-law rules, in practice that could give rise to certain additional problems especially if applicable law differs from one chosen in marine insurance contract and/or is hard to determine applicable law of foreign law.⁵²

2.3. Definition of piracy in marine insurance law *de lege ferenda*

To sum up, after thorough analysis of institute of piracy, following elements can be held as crucial in defining piracy within marine insurance law:

- 1) act of violence, detention or any act of depredation;
- 2) committed by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft;
- 3) committed on sea;
- 4) private intention;
- 5) personal gain.

Having that in mind, the author proposes following definition of piracy in context of marine insurance law:

Piracy is an act of violence, detention or any act of depredation committed on the sea with private intention for personal gain by the crew or the passengers of a private ship or private aircraft against another ship or aircraft.

3. PIRACY – MARINE OR WAR PERIL?

One of the most discussed matters of piracy in context of marine insurance law is a question of whether piracy should be treated as a marine risk or as a war risk. Answering the respective question has far-reaching consequences. Namely, if piracy is treated as a marine risk it falls within insured marine risks. On the contrary, if it falls within war risk it would be treated as an excluded risk from regular marine insurance

50 Gauci, G., *op. cit.*, n 15, p. 551-552.

51 English Public Order Act 1986, available at: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/pdfs/ukpga_19860064_en.pdf.

52 Gotthard Gauci, *op. cit.*, n. 15, pp. 551-552.

policy and would be covered by War insurance coverage. Throughout the history it fluctuated between both. For providing legal certainty on that matter it is important to firmly decide upon piracy's treatment as a peril and leave the parties to decide whether they would like to include or exclude piracy from their marine insurance policies. In order to provide a satisfying answer to the question of treatment of piracy within marine insurance law, it is important to closely analyse the relevant marine insurance clauses.

Generally, English Marine Insurance Act 1906,⁵³ is considered to be one of the key documents of marine insurance even nowadays. In its Art 3, piracy was included within its definition of maritime perils: "*Maritime perils*" means the perils consequent on, or incidental to the navigation of the sea, that is to say, perils of the seas, fire, war perils, pirates, rovers, thieves, captures, seizures, restraints, and detentions of princes and peoples, jettisons, barratry, and any other perils, either of the like kind or which may be designated by the policy. As it can be seen from the quoted definition, Marine Insurance Act 1906 uses a broad understanding of marine risks which also includes piracy.

In relation to cargo insurance, piracy was firstly treated as a marine and subsequently as an all-risk peril in accordance with Marine Insurance Act 1906. That changed after 1937 in the aftermath of the Spanish civil war, when piracy began to be treated as a war risk.⁵⁴ With the issuance of Institute Cargo Clauses in 1982, treatment of piracy changed again. Although piracy was not covered by Institute Cargo Clauses (B)⁵⁵ and Institute Cargo Clauses (C)⁵⁶ that lay on the concept of named perils, it was covered by Institute Cargo Clauses (A).⁵⁷ In clause 6.2. of Institute Cargo Clause (A) piracy was explicitly excluded from War Exclusion Clause which means that it falls within coverage of Institute Cargo Clause (A) as a marine and an all-risk peril. However, due to the rise of piracy incidents off the coast of Somalia in the recent decade, Cargo Piracy Notice of Cancellation was introduced to London Market for the use with the Institute Cargo Clauses in order to enable insurers to give notice of cancellation during the currency of the policy. This means that in the event of insurance covering piracy and/or general average, salvage and sue and labour charges arising from piracy, insurers are allowed to cancel such coverage giving the seven days' notice in writing. Other insurance which has been attached before the cancellation takes effect is not affected, and also such cancellation has an effect of forming the adapted new rate of premium conditions and/or warranties.⁵⁸ Nevertheless, this does not have an impact on categorization of piracy as a marine peril.

Concerning the hull insurance, risk of piracy is usually considered to be a marine risk and can be insured under number of different forms of clauses. That includes

53 English Marine Insurance Act 1906, 8 Edw. 7 c. 41, available at: <http://www.legislation.gov.uk/>.

54 Dunt, J., *Marine Cargo Insurance*, Second Edition, New York, 2016, p. 225.

55 Institute Cargo Clauses (B), 1/1/82.

56 Institute Cargo Clauses (C), 1/1/82.

57 Institute Cargo Clauses (A), 1/1/82.

58 Dunt, J., *op. cit.* n. 54, p. 225.

1983 Institute Time Clauses Hulls⁵⁹ and 1983 Institute Voyage Clauses⁶⁰ where piracy is explicitly included among named perils that are covered. Piracy is also included in the covered marine risks of 2002/2003 International Hull Clauses,⁶¹ however, some authors suggest that since around 2005, the alternative wording is available to transfer the risk of piracy to the war risk in terms of 2002/2003 International Hull Clauses.⁶²

By analysis of Rules of International Group of P&I clubs, it can be concluded that P&I clubs have practice to exclude war risks from their coverage. Therefore, since term war risk usually does not and should not include piracy, perils for which P&I clubs offer insurance are still covered regardless of whether they are caused by act of piracy, unless otherwise agreed by the parties.⁶³ For instance, if certain pollution claim or crew claim was caused by piracy, they will still be covered by P&I insurance.⁶⁴

Therefore, as it can be seen from previous analysis, determining whether piracy is maritime or war peril is of utmost importance. Namely, maritime and war perils are nowadays usually treated differently. The most notable difference is that they are covered by the different policies that usually exclude one another.⁶⁵ Taking all

59 Institute Time Clauses Hulls, 1/10/83, clause 6.1.5.

60 Institute Voyage Clauses Hulls, 1/10/83, clause 4.1.5.

61 International Hull Clauses 1/11/03, clause 2.1.5.; Hogg Lindley, R., A Commentary on the International Hull Clauses (01/11/03), 18th November 2003, <https://www.ctplc.com/media/72223/A-Commentary-on-the-International-Hull-Causes.pdf>, February 05, 2017.

62 Gauci, G., *op. cit.*, n. 15, p. 544.

63 Britannia, Rules of Class 3, Protection & Indemnity and List of Correspondents, 2017, <<https://www.britanniapandi.com/assets/Uploads/documents/Britannia-Rules-2017-PI.pdf>>, February 05, 2017, Rule 25; Gard, Rules 2017, <<http://www.gard.no/web/publications/document/781871/gard-rules-2017>>, February 05, 2017., Rule 58; Japan P&I club, Rules of Association 2017, <https://www.piclub.or.jp/eng_news/rules_articles/rules/>, February 05, 2017., Rule 35; The London P&I Club, P&I Rules 2017-2018, <<https://www.londonpandi.com/pandi/rules/>>, February 05, 2017, Rule 15; North of England P&I Club, P&I Rules 2017, <<http://www.nepia.com/media/638701/NORTH-PI-Rules-2017-18-.pdf>>, February 05, 2017, Rule 24; Shipowners' Club, Rules 2017, <https://www.shipownersclub.com/media/2017/02/Club_Rules2017.pdf>, February 05, 2017, Rule 25; Skuld, P&I Rules 2017, <https://www.skuld.com/Documents/Library/Rules_Terms_Conditions/2017/Skuld_PandI_Rules-2017_web.pdf>, February 05, 2017., p. 58; Steamship Mutual, Rules and List of Correspondents, <<https://www.steamshipmutual.com/Downloads/Rules-and-Maps-/2017%20Steamship%20Mutual%20Rules%20interactive.pdf>>, February 05, 2017., Rule 21; The American Club, By-Laws, Rules and List of Correspondents 2017/2018, <<http://www.american-club.com/page/rules>>, February 05, 2017, Rule 3, Section 1; Swedish Club, Rules for P&I Insurance 2017/2018, <http://www.swedishclub.com/media_upload/files/Publications/TSC%20PI-FDD%20Rules_2017-18%20web.pdf>, February 05, 2017., Rule 11, Section 5; United Kingdom P&I Club, 2017 Rules of UKE, <https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Documents/2017/Brochures/Rules/rule_section_only_version_2.pdf>, February 05, 2017, Rule 5E; West of England, 2017 Rule Book, <<http://www.westpandi.com/globalassets/rulebook/2017.pdf>>, February 05, 2017, Rule 14.

64 United Kingdom P&I Rulebook, Rule 5E.

65 At the beginning of development of marine insurance law there was no difference between maritime and war perils. They have been considered jointly as threats that endanger security of property on sea and were assured by the same insurance contracts. Through time due to worsened political relations and frequent wars, concept of unique insurance of maritime and war risks had been abandoned. Pavić, D., *op. cit.* n. 3, p. 463-463.

the above mentioned into account, it would be plausible to generally treat piracy as a maritime peril. Besides that, distinction between marine and war perils has some further consequences, such as the legality of payment of ransoms. Analysis on that matter will be given in the following section.

4. RANSOM PAYMENTS AS AN INSURABLE RISK

4.1. Ransom payment in general

Piracy has become a lucrative "business".⁶⁶ Therefore, in order to gain certain economic benefit, it is common that pirate attacks are followed by a ransom demand.

Until now, in this paper piracy was observed as a risk that occurs in marine insurance. From this perspective, it was firstly important to provide a proper definition of piracy as an institute and then to position a peril of piracy within maritime or war risks. However, when talking about ransom payment it would be necessary to analyse it as an insured damage.

In order to do so, before going into any further analyse of ransom payments it is important to determine whether ransom payments are even legal and allowed within certain legal orders.

4.2. Legality of ransom payments

There are lots of ongoing discussions about legality of ransom payments and their treatment within legal orders. Different States have dealt differently with this issue. However, it is a fact that ransoms are being paid to pirates in massive amount.⁶⁷

Following the abolishment of Ransom Act 1782⁶⁸ by the 1864 Naval Prize Act,⁶⁹ English law, does not consider ransom payments *apriori* illegal. However, as it was held in United Kingdom Court of Appeal - Commercial Court case *Mahonia Ltd. v JP Morgan Chase Bank*⁷⁰ contract that was generally lawful but entered into for unlawful purpose could not be enforced in front of English court, even though its illegality was alleged under the foreign law. This leads to another question of which law should be looked into when deciding upon legality of certain ransom payments? Should the governing law when deciding of legality of certain ransom payment be the law of

66 Yvonne M. Dutton, Jon Bellish, *op. cit.* n. 1, pp. 305-307.

67 *Average ransom payments to Somali pirates have increased sevenfold from 2007 to 2011, turning piracy into a multi-million dollar business. FCO figures show average ransoms rising from around \$600,000 in 2007 to close to \$5m in 2011.* United Kingdom Foreign Affairs Committee, *Piracy off the Coast of Somalia*, 2010-2012, H.C: 1318, pp. 55.

68 English Ransom Act 1782, Act 22 Geo III c 25.

69 English Naval Prize Act 1864, 27 & 28 Vic. c. 25, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/27-28/25/contents>.

70 United Kindgdom, Court of Appeal - Commercial Court, *Mahonia Ltd. v JP Morgan Chase Bank*, July 30, 2003, [2003] EWHC 1927 (Comm), available at: <http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/2002-folio-1400-52637646>

the contract, the law of the place of payment or the law of the flag?⁷¹ This issue was touched upon in English case *Royal Boskalis Westminster N.V. And Others v. Trevor Rex Mountain and Others*⁷² where it was held that payments made for the release of the subject matter of insurance were not part of insured adventure and that *finalization agreement was not an unlawful act under English law, nor under the law of Iraq, where that act was performed, nor indeed under any other law. If the conclusion of the Finalisation Agreement had been unlawful within the meaning of the warranty, the Joint Venture would have been protected by the provision "so far as the assured can control the matter"*.⁷³ Provision *so far as the assured can control the matter* implies warranty of legality from Sec 41 of Marine Insurance Act 1906 according to which *there is an implied warranty that the adventure insured is a lawful one, and that, so far as the assured can control the matter, the adventure shall be carried out in a lawful manner*.

However, regardless of the previous, if certain act with elements of piracy would fall within definition of United Kingdom Terrorism Act 2000,⁷⁴ payment of ransom would be considered as illegal. According to Art 15(3) of Terrorism Act 2000 *a person commits an offence if he provides money or other property, and knows or has reasonable cause to suspect that it will or may be used for the purposes of terrorism*. Having in mind the aforementioned discussion on piracy and similar acts, piracy and terrorism could easily overlap. Especially emphasized should be the importance and necessity of differentiating piracy from similar acts, particularly if the motivation and intention are the only distinguishing elements thereof. Therefore, it can be concluded that the payment of ransom is not regarded as illegal as long as it is not paid to terrorism organization or relating to any political purposes.⁷⁵

So, in order for certain ransom payments made to pirates to be allowed, it can be concluded that it must be legal, reasonable and expended for the purpose of minimizing a damage covered by the policy.⁷⁶

4.3. Justification of ransom payments within marine insurance law

As it can be seen from the above, ransom payment is not *a priori* excluded as a recoverable expense in marine insurance. However, in order for it to be recovered, it must be paid for the purpose of releasing a ship (or cargo, or passengers) from pirates and it has to fulfil conditions of legality, reasonableness and usage for the purpose

71 Gotthard Gauci, *op. cit.* n. 15, pp. 559.

72 United Kingdom Supreme Court of Judicature, *Royal Boskalis Westminster N.V. And Others v. Trevor Rex Mountain and Others* [1997] EWCA Civ 1140 (28th February, 1997).

73 *Ibid.*

74 United Kingdom Terrorism Act 2000, c.11, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>.

75 X. Xin, Research on the Nature of the Ransom Paid to Somali Pirates and Its Effects, master thesis, University of Oslo, Faculty of Law, available at: https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/22814/MasterxThesisx-xCandidatenbr_5043.pdf?sequence=1, p. 17.

76 Gotthard Gauci, *op. cit.*, n. 15, p. 552.

of minimizing a damage covered by the policy.⁷⁷ Still there is an open question of justification of ransom payments within marine insurance law, since it is usually not a risk which is expressly covered by the policies.

In most cases, it is likely that a ship-owner will pay the demanded ransom amount. However, it does not always have to be the case, especially in the case of cargo carrying ship when there is more than one subject that would have the interest to pay off the ransom. In that situation, the issue is whether a ransom payment can constitute a general average act? Sec 66(2) of Marine Insurance Act 1906 states that *there is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure*. When ransom has been paid in order to preserve a ship and its cargo and people, it could certainly be considered to be general average. The only issue might be the question of voluntariness of the payment. Thus, if we presume that ransom payment can be treated as a general average, according to Sec 66(4) of Marine Insurance Act 1906 - *in the case of general average sacrifice the assured may recover from the insurer in respect of the whole loss without having enforced his right of contribution from other liable to contribute*. Therefore, when this is the case, the assured person who paid the ransom could claim the entire amount on the basis of his policy, while, later on, the insurer would be subrogated in relation to other interested subjects on the basis of general average.⁷⁸

On the other hand, ransom payment could also be observed as a sue and labour charge. In general, the assured and their agents have the obligation to take such measures as it may be reasonable for the purpose of averting or minimising a loss,⁷⁹ which ransom certainly is. Whether or not the taken measures were reasonable, depends on particular situation and on the ratio of demanded ransom and value of vessel.⁸⁰ Marine insurance clauses usually contain sue and labour clause. For instance, sue and labour clause is contained in clause 9 of 2003 International Hull Clauses. But even if sue and labour clause is not included in a certain policy, the insurer still has an obligation to reimburse the assured for measures taken in order to avert or minimize loss on basis of marine insurance legislation which usually contains sue and labour clause.⁸¹ For instance, in *case Emperor Goldmining CO. Ltd. v. Switzerland General Ins. Co. Ltd.*,⁸² Supreme Court of New South Wales stated that the mere absence of sue and labour clause does not mean that costs that were caused in order to avert or minimize loss were not recoverable from the insurer. Thus, according to the statutory obligations, costs were properly recoverable from the policy.⁸³

⁷⁷ *Ibid.*, p. 552.

⁷⁸ Soady, R., A Critical Analyses of Piracy, Hijacking, Ransom Payments, and Whether Modern London Insurance Market Clauses Provide Sufficient Protection for Parties Involved in Piracy for Ransom, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 44, No. 1, January, 2013, p. 17-18.

⁷⁹ Marine Insurance Act, Sec 78(4).

⁸⁰ Soady, R., *op. cit.* n. 77, p. 17-18.

⁸¹ *Ibid.* p. 18.

⁸² Supreme Court of New South Wales, *case Emperor Goldmining CO. Ltd. v. Switzerland General Ins. Co. Ltd.* [1964] 1 Lloyd's Rep. 348

⁸³ Hodges, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, London, 1999, p. 789-790.

Further on, considering P&I club insurance there is also a possibility that ransom may be recovered at the discretion of boards of the clubs under the omnibus provision regardless of general average and sue and labour rules.⁸⁴

Therefore, when analysing ransom payment, it can be clearly perceived as both sue and labour or general average. However, instead of going into any further debate on deciding whether ransom payments should be justified as general average or sue and labour, it should be concluded that piracy ransom payment should be treated as an insured damage *sui generis*. In lack of special provisions for that institute, both general average rules and sue and labour rules should reasonably apply depending on a certain case.

5. CONCLUSION

After the afresh rise of piracy in 2005, there are ongoing discussions on that matter. From the perspective of marine insurance law, there are still several unresolved questions considering treatment of piracy. One of them is certainly a definition of piracy, as a starting point for any further analysis. As it can be seen from the above text, there is no unique definition of piracy. On the contrary, there are numerous different understandings that arise from legislation, practice and case law. However, in order to be able to serve for the purposes of marine insurance law, a proper definition of piracy must adjust to specific nature of this area of law. After a thorough analysis on this matter, following definition is proposed in this paper:

Piracy is an act of violence, detention or any act of depredation committed on the sea with private intention for personal gain by the crew or the passengers of a private ship or private aircraft against another ship or aircraft.

Proposed definition is based on, until now, accepted understandings of piracy whereas having in mind particularities of marine insurance law.

The proposed definition is based on, until now, accepted understandings of piracy whereas having in mind particularities of marine insurance law.

Further on, the treatment of piracy as a peril within marine insurance is also disputable. Throughout the history, treatment of piracy has fluctuated between marine and war risk. However, considering the nature of the act of piracy and marine insurers practice, piracy should rather be considered as a marine risk.

Finally, the question of ransom payments is one of the most controversial ones regarding the institute of piracy, starting from the issue of its legality. After a thorough research on that matter, however, it can be stated that pirate ransom payments are not illegal as long as they fulfil certain conditions of legality; reasonability and usage for the purpose of minimizing a damage covered by the policy. Further on, if pirate ransom tends to be considered as legal and recoverable from marine insurance policies, the question of justification of that kind of payments is being raised. There are two possible solutions regarding that matter – to treat ransoms as general average or as a sue and labour. However, the author suggests the third solution of treatment

84 United Kingdom P&I club, Piracy FAQ's, <https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/Circulars/Piracy%20FAQs.pdf>, February 05, 2017.

of pirate ransom payments - as a *sui generis* insured damage or loss, whereas rules for general average and sue and labour should apply adequately, depending on the specific circumstances of a certain case.

BIBLIOGRAPHY

1. Azubuike, L., International Law Regime Against Piracy, Annual Survey of International and Comparative Law, Vol 15, No 1, 2010, pp 43-59
2. Bantekas, I., Nash, S., International Criminal Law, 2nd ed, London, 2003
3. de Souza, P., Piracy in the Graeco-Roman World, Cambridge, 2002
4. Dunt, J., Marine Cargo Insurance, Second Edition, New York, 2016
5. Dutton, Y., M., Bellish, J., Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality of a Piracy Ransom Ban, Cornell International Law Journal, Vol. 47, pp. 299-329
6. East, E., H., A Treatise of the Pleas of the Crown, Vol. II, Philadelphia, 1806
7. Gauci, G., Piracy and its Legal Problems: With Specific Reference to the English Law of Marine Insurance, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol. 41, No. 4, October, 2010, pp 541-560
8. Gosse, P., The History of Piracy, New York, 1934
9. Guilfoyle, D., Political Motivation and Piracy: What History Doesn't Teach Us About Law, Blog of the European Journal of International Law, June 17, 2013, available at: <http://www.ejiltalk.org/political-motivation-and-piracy-what-history-doesnt-teach-us-about-law/> (accessed: 05.02.2017.)
10. Hodges, S., Cases and Materials on Marine Insurance Law, London, 1999
11. Hodgkinson, S., I., The Governing International Law on Maritime Piracy, in: Scharf, M., P. (ed.), Newton, M (ed.), A., Sterio, M. (ed.), Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes, 2015, pp. 13-32
12. Hogg Lindley, R., A Commentary on the International Hull Clauses (01/11/03), available at: <https://www.ctplc.com/media/72223/A-Commentary-on-the-International-Hull-Causes.pdf>
13. Honnibal, A., N., The 'Private Ends' of International Piracy: The Necessity of Legal Clarity in Relation to Violent Political Activists, International Criminal Database, Brief 13, October 2015, available at: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20151102T100953-Honnibal%20ICD%20Brief.pdf>
14. Johnson, D., H., N., Piracy in Modern International Law, Transactions of the Grotius Society, Vol. 43, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1957 (1957), pp. 63-85
15. Matsuda, M., Wang Chung-Hui, M., Questionnaire No. 6: Piracy." The American Journal of International Law, vol. 20, no. 3, 1926, pp. 222-229.
16. Passman, M., H., Interpreting Sea Piracy Clauses in Marine Insurance Contracts, Journal of Maritime Law & Commerce, vol. 40, No. 1, January, 2009, pp 59-88
17. Pavić, D., Pomorsko imovinsko pravo, Split, 2006
18. Pavliha, M., Overview of Marine Insurance Law, IMO International Maritime Law Institute, Malta, 7th – 10th January 2013, available at: <http://www.google.hr/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwjciNmN-YrSAhWqIJ0KHRpkB-AQFggpMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.dpps-mlas.si%2Fwp-content%2Fupload%2F2012%2F12%2FOverview-of-Marine-Insurance-Law-Prof.-dr.-Marko-Pavliha.doc&usq=AFQjCNF73RTdPBVnblhDcRUDbEcUVAHu4Q>
19. Pospišil, M., Somalsko piratstvo - od vojnopomorskih operacija do naoružanja brodova , Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, yr. 49., no 1/2012, pp 59-96

20. Pyeatt Menneffe, S., The Case of the Castle John or Greenbeard the Pirate?: Environmentalism, Piracy and the Development of International Law, California Western International Law Journal, Vol 24, No 1, Fall 1993, pp 1-16
21. Ronzitti, N., The Law of the Sea and Use of Force Against Terrorist Activities, in: Ronzitti, N (ed), Maritime Terrorism and International Law, Dordrecht, 1990, pp 1-15
22. Rubin, A.P., The Law of Piracy, Newport, 1988
23. Xin, X., Research on the Nature of the Ransom Paid to Somali Pirates and Its Effects, master thesis, University of Oslo, Faculty of Law, available at: https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/22814/MasterxThesisx-xCandidatenbr_5043.pdf?sequence=1

LEGAL SOURCES

1. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, March 10, 1988, 27 ILM 668 (1988); 1678 UNTS 221 available at: <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8.pdf>
2. English Ransom Act 1782, Act 22 Geo III c 25
3. English Naval Prize Act 1864, 27 & 28 Vic. c. 25, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/27-28/25/contents>
4. English Marine Insurance Act 1906, 8 Edw. 7 c.41, available at: <http://www.legislation.gov.uk/>
5. English Public Order Act 1986, available at: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/pdfs/ukpga_19860064_en.pdf
6. United Kingdom Terrorism Act 2000, c.11, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>
7. United Nations Convention on the High Sea, 29 April 1958, 13 UST 2312; 450 UNTS 11, available at: http://www.gc.noaa.gov/documents/8_1_1958_high_seas.pdf
8. United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982, 1833 UNTS 3; 21 ILM 1261 (1982), available at: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

CASE LAW

1. Belgium Cour de Cassation, case Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v. NV Mabeco and NV Parfin, December 19, 1988, 77 ILR 537
2. English Commercial Court, Strive Shipping Corporation and Royal Bank of Scotland plc v Hellenic Mutual War Risks Association (The Grecia Express), March 25, 2002, 2 Lloyd's Rep. 88, 96, available at: http://archive.onlinedmc.co.uk/strive_shipping_v_hwra.htm
3. Supreme Court of the United States, case Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd Conservation Society, Notice of Filing of Petition for Certiorari, April 30, 2015, available at: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2015/05/05/12-35266%20Cert%20Notice.pdf>
4. United Kingdom, Court of Appeal - Commercial Court, *Mahonia Ltd. v JP Morgan Chase Bank*, July 30, 2003, [2003] EWHC 1927 (Comm), available at: <http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/2002-folio-1400-52637646>
5. United Kingdom Court of Appeal (Civil Division), *Wayne Tank & Pump Co Ltd v Employers Liability Assurance Corp Ltd.*, June 7, 1973, [1974] Q.B. 57, available at: <https://vpn.pravo.hr/maf/wluk/app/DanaInfo=login.westlaw.co.uk+document?src=doc&linktype=ref&context=5&crumb-action=replace&docguid=IF11E71E1E42811DA8FC2A0F0355337E9>
6. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, case *Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd Conservation Society*, available at: https://www.ca9.uscourts.gov/content/view.php?pk_id=0000000655 (accessed: 05.02.2017.)
7. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, case *Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd Conservation Society*, Opinion of Judge Kozinski, from February 25, 2013, available at: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2013/02/25/1235266.pdf> (accessed: 05.02.2017.)

OTHER CLAUSES

1. Institute Cargo Clauses (A), 1/1/82
2. Institute Cargo Clauses (B), 1/1/82
3. Institute Cargo Clauses (C), 1/1/82
4. Institute Time Clauses Hulls, 1/10/83
5. Institute Time Clauses - Hulls, 1/11/95
6. Institute Voyage Clauses Hulls, 1/10/83
7. Institute War and Strikes Clauses, Hulls - time, 1/11/95
8. International Hull Clauses 1/11/03

RULEBOOKS

1. Britannia, Rules of Class 3, Protection & Indemnity and List of Correspondents, 2017, available at: <https://www.britanniapandi.com/assets/Uploads/documents/Britannia-Rules-2017-PI.pdf>
2. Gard, Rules 2017, available at: <http://www.gard.no/web/publications/document/781871/gard-rules-2017>
3. Japan P&I club, Rules of Association 2017, available at: https://www.piclub.or.jp/eng_news/rules_articles/rules/
4. North of England P&I Club, P&I Rules 2017, available at: <http://www.nepia.com/media/638701/NORTH-PI-Rules-2017-18-.pdf>
5. Shipowners' Club, Rules 2017, available at: https://www.shipownersclub.com/media/2017/02/Club_Rules2017.pdf
6. Skuld, P&I Rules 2017, available at: https://www.skuld.com/Documents/Library/Rules_Terms_Conditions/2017/Skuld_PandI_Rules-2017_web.pdf
7. Steamship Mutual, Rules and List of Correspondents 2017, available at: <https://www.steamshipmutual.com/Downloads/Rules-and-Maps-/2017%20Steamship%20Mutual%20Rules%20interactive.pdf>
8. Swedish Club, Rules for P&I Insurance 2017/2018, available at: http://www.swedishclub.com/media_upload/files/Publications/TSC%20PI-FDD%20Rules_2017-18%20web.pdf
9. The American Club, By-Laws, Rules and List of Correspondents 2017/2018, available at: <http://www.american-club.com/page/rules>
10. The London P&I Club, P&I Rules 2017-2018, available at: <https://www.londonpandi.com/pandi/rules/>
11. United Kingdom P&I Club, 2017 Rules of UKE, available at: https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Documents/2017/Brochures/Rules/rule_section_only_version_2.pdf
12. United Kingdom P&I Rulebook, Rule 5E, available at: https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Documents/2010RulesandCorrespondents_01.pdf
13. West of England, 2017 Rule Book, available at: <http://www.westpandi.com/globalassets/rulebook/2017.pdf>

REPORTS

1. ICC International Maritime Bureau Piracy and Armed Robbery Against Ships Annual Report, 1 January – 31 December 2007
2. In Re a Reference under the Judicial Committee Act, 1833, In Re Piracy Jure Gentium, The American Journal of International Law, vol. 29, no. 1, 1935, pp. 140–150.
3. United Kingdom Foreign Affairs Committee, Piracy of the Coast of Somalia, 2010-2012, H.C. 1318

DICTIONARIES

1. Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed., available at: <http://thelawdictionary.org/piracy/>

WEB PAGES

1. <https://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre>
2. United Kingdom P&I club, Piracy FAQ's, available at: https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/Latest_Publications/Circulars/Piracy%20FAQs.pdf

Dino Gliha*

Sažetak

PIRATSTVO U SVJETLU PRAVA POMORSKOG OSIGURANJA S OSVRTOM NA OTKUPNINE

Nakon napada somalijskih pirata u 2008. godini, piratstvo je steklo značajnu popularnost u znanstvenoj literaturi. Međutim, neovisno o brojnim raspravama i znanstvenim istraživanjima koja su se provela na temu piratstva kroz zadnjih desetak godina, neka bitna pitanja ostala su i dalje nerazriješena, počevši od same definicije piratstva. U analizi piratstva iz perspektive pomorskog osiguranja, potrebno je uzeti u obzir određene specifičnosti prava pomorskog osiguranja. Međunarodnopravna, kaznenopravna i druge postojeće definicije piratstva nisu zadovoljavajuće za potrebe prava pomorskog osiguranja. Stoga je prije svega potrebno pronaći prikladno shvaćanje instituta piratstva u kontekstu pomorskog osiguranja. Nakon toga, moguće je prijeći na određena druga sporna pitanja piratstva u pomorskom osiguranju. Jedno od njih svakako je kategorizacija piratstva kao osiguranog rizika tj. smatra li se piratstvo pomorskim osiguranim rizikom ili ratnim osiguranim rizikom. Iako je kroz povijesni razvoj tretman piratstva fluktuirao između jednog i drugog shvaćanja, uzimajući u obzir prirodu piratstva te praksu osiguratelja, piratstvo bi se trebalo smatrati pomorskim osiguranim rizikom. Nadalje, jedno od najviše raspravljanih pitanja u modernog piratstva su otkupnine i mogu li se one uopće smatrati pravno dopuštenima. Analizom sudske prakse i prakse osiguratelja može se zaključiti da se naknađivanje otkupnina iz pomorskih polica osiguranja može ipak smatrati pravno opravdanim pri čemu bi se otkupnina trebala tretirati kao *sui generis* osigurani slučaj.

Ključne riječi: pomorsko osiguranje, piratstvo, definicija piratstva, pomorski osigurani rizici, otkupnina.

Zusammenfassung

PIRATERIE IM LICHT DER SEEVERSICHERUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES LÖSEGELDS

Nach dem Angriff der somalischen Piraten im Jahr 2008, hat Piraterie in wissenschaftlicher Literatur an Bedeutung bekommen. Ungeachtet zahlreicher Diskussionen und wissenschaftlicher Forschungen über Piraterie in den letzten zehn Jahren, sind manche wesentliche Fragen trotzdem unbeantwortet geblieben,

* Dino Gliha, Legal Trainee at Attorney at Law; dino.gliha@gmail.com.

beispielsweise, die Frage, wie man Piraterie definieren sollte. Bei der Analyse der Piraterie aus der Perspektive der Seeversicherung muss man bestimmte Besonderheiten des Seeversicherungsrechts in Betracht ziehen. Die völker- und strafrechtlichen sowie auch andere Definitionen der Piraterie eignen sich nicht für das Seeversicherungsrecht. Deshalb ist es vor allem notwendig, das Rechtsinstitut der Piraterie im Kontext der Seeversicherung aufzufassen. Erst danach kann man versuchen, andere umstrittene Fragen der Piraterie im Bereich der Seeversicherung zu beantworten. Eine dieser Fragen ist bestimmt die Kategorisierung der Piraterie als versichertes Risiko, beziehungsweise, die Frage, ob Piraterie als das durch die See- oder durch die Kriegsversicherung versicherte Risiko angesehen werden sollte. Obwohl in der Geschichte der Begriff der Piraterie zwischen diesen zwei Auffassungen schwankte, wird in dieser Arbeit die Ansicht vertreten, dass man aufgrund der Natur der Piraterie und der Praxis des Versicherers die Piraterie als das durch die Seeversicherung versicherte Risiko ansehen sollte. Des Weiteren stellt die Frage des Lösegelds eine der meist diskutierten Fragen im Bereich der modernen Piraterie dar, insbesondere bezüglich dessen, ob das Lösegeld überhaupt rechtlich zulässig ist. Aus der Analyse der Rechtsprechung und der Praxis des Versicherers kann man schließen, dass der Ersatz vom Lösegeld aufgrund eines Seeversicherungsscheins trotzdem rechtlich zulässig ist, wobei man das Lösegeld als einen *sui generis* versicherten Fall behandeln sollte.

Schlüsselwörter: *Seeversicherung, Piraterie, Definition der Piraterie, die durch die Seeversicherung versicherten Risiken, Lösegeld.*

Riassunto

LA PIRATERIA NEL DIRITTO ALL'ASSICURAZIONE MARITTIMA CON ATTENZIONE PER I RISCATTI

Dopo l'attacco dei pirati somali nel 2008, la pirateria è divenuta alquanto popolare nella letteratura scientifica. Tuttavia, indipendentemente dal numero di diatribe e di ricerche scientifiche condotte al riguardo negli ultimi dieci anni, alcune importanti questioni sono rimaste irrisolte, a partire dalla definizione stessa di pirateria. Nell'analisi della pirateria da un punto di vista dell'assicurazione marittima, occorre prendere in considerazione determinate peculiarità del dritto all'assicurazione marittima. Le definizioni di pirateria offerte dal diritto internazionale, piuttosto che dal diritto penale o da altre branche, non soddisfano le esigenze del diritto all'assicurazione marittima. Pertanto, anzi tutto, si rende necessario individuare un'interpretazione adeguata dell'istituto della pirateria nel contesto dell'assicurazione marittima. Successivamente, è possibile passare ad altre questioni controverse della pirateria nell'assicurazione marittima. Una di queste questioni sicuramente è data dalla categorizzazione della pirateria alla stregua di un rischio assicurativo; precisamente

capire se la pirateria vada intesa quale rischio previsto nell'assicurazione marittima oppure si tratti di un rischio assicurato di guerra. Benché nel corso del tempo il trattamento della pirateria è rimbalzato dall'una all'altra categorizzazione, tenendo conto della natura della pirateria e la prassi degli assicuratori, la pirateria andrebbe intesa quale rischio previsto nell'assicurazione marittima. Ancora, una delle questioni più dibattute relative alla pirateria moderna è quella dei riscatti ed in particolare se questi siano ammissibili sotto il profilo giuridico. Analizzando la giurisprudenza e la prassi degli assicuratori, si può concludere che il rimborso del pagamento del riscatto possa considerarsi giustificato, ritenendo il riscatto quale un'ipotesi assicurata *sui generis*.

Parole chiave: *assicurazione marittima, pirateria, definizione di pirateria, rischi coperti dall'assicurazione marittima, riscatto.*

OPCHINSKA NAREDBA OD ZLOCSINSTAVAH I NJIHOVIH PEDEPSAH IZ 1788. KAO KAZNENOPRAVNI IZVOR U HRVATSKOJ I SLAVONIJI: SUSTAV KAZNI I PRAVILA O NJIHOVOM IZRICANJU

Prof. dr. sc. Leo Cvitanović*
Doc. dr. sc. Dunja Pastović**

UDK 343.23(497.5)“1788“
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.6>
Ur.: 9. siječnja 2018.
Pr.: 21. svibnja 2018.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Uobičajeni povijesni prikazi razvitka tzv. modernoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva, neovisno o užoj tematici kojom se bave, započinju u pravilu raščlambom odredaba austrijskog Kaznenog zakona o zločinima, prijestupima i prekršajima iz 1852. te čuvenom Derenčinovom Osnovom iz 1879. Manje je poznato da su za vladavine Josipa II. Hrvatska i Slavonija zakratko imale kodificirano kazneno pravo u obliku Općeg zakona o zločinima i njihovom kažnjavanju iz 1787., koji je 1788. bio preveden na hrvatski jezik kao “Opchinska naredba od zločinaštava i njihovih pedepsah”. Cilj je rada prikaz i analiza sustava kazni i pravila o njihovom izricanju sadržanih u Opchinskoj naredbi od zločinaštava i njihovih pedepsah. U prvom dijelu rada sadržan je sažeti pregled sustava kazni koje su se primjenjivale u Hrvatskoj i Slavoniji do 18. stoljeća, koji je bio relativno kompatibilan s tadašnjom kaznenopravnom praksom u zapadnom dijelu Habsburške monarhije. U drugom dijelu rada izlažu se osnovna obilježja kaznenog zakonika Josipa II., kao i vrste kazni te pravila o njihovom izricanju. U posljednjem dijelu rada razmatra se pitanje ustavnosti uvođenja kaznenog zakonika Josipa II. u Hrvatsku i Slavoniju te problemi koji su se pojavili pri njegovoj primjeni, a ponajprije su se odnosili na nepostojanje nužnih objektivnih pretpostavki za njegovu provedbu.

Ključne riječi: *Hrvatska i Slavonija, sustav kazni i pravila o njihovom izricanju, Josip II., Opchinska naredba od zločinaštava i njihovih pedepsah iz 1788.*

* Dr. sc. Leo Cvitanović, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; leo.cvitanovic@pravo.hr.

** Dr. sc. Dunja Pastović, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; dunja.pastovic@pravo.hr.

1. UVOD

Druga polovica 18. stoljeća za kaznenopravnu filozofiju (napose filozofiju kažnjavanja) označavala je u pravom smislu riječi *age d'lumière* ili doba svjetlosti. Izgrađena na idejama prirodnog prava, filozofiji empirizma i racionalizma, prosvjetiteljstva i klasičnog idealizma, svoj je sintetički izraz dobila u čuvenom djelu, zapravo svojevrsnom političkom pamfletu, Cesareja Beccarije *Dei delitti e delle pene* iz 1764., s poznatim posljedicama na razvitak modernoga kaznenog zakonodavstva. Općenito, krajem šezdesetih pa do osamdesetih godina 18. stoljeća dovršavaju se projekti kaznenih zakonika kojima se, uvjetno, može nadjenuti atribut modernih: npr. kazneni zakon Rusije iz 1769., Prusije iz 1780., Toskane iz 1786., Austrije iz 1787., koji će biti nastavljeni znamenitim francuskim kaznenim zakonikom iz 1790., odnosno 1791. itd. Od spomenutih, s obzirom na njegovo značenje u razmjerima hrvatske kaznenopravne povijesti, posebno mjesto zauzima *Constitutio Criminalis Josephina* ili *Opći zakon o zločinima i njihovom kažnjavanju* Josipa II. (u njem. originalu: *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*). Ovaj je zakonik stupio na snagu u Hrvatskoj i Ugarskoj kraljevini kraljevskim patentom od 26. lipnja 1787. (br. 22793) pa su u tom smislu Hrvatska i Slavonija tada prvi put dobili sustavno normirano, kodificirano kazneno pravo.¹ Ukinuo ga je, međutim, nakon nepune tri godine Josip II. patentom od 19. veljače 1790. (br. 6330) te je u Hrvatskoj i Slavoniji, kao i u Ugarskoj, na snagu ponovno stupilo nekodificirano kazneno pravo koje je važilo prije njegova uvođenja.²

Manje je poznato da je kazneni zakonik Josipa II. preveden i na hrvatski jezik. U slavonskom ikavskom narječju na poziv Ugarskog namjesničkog vijeća preveo ga je pravnik Ivan Matković,³ a pod naslovom *Opchinska naredba od zlocinsinstvah i njihovih pedepsah*, tiskan je 1788. te predstavlja uopće prvi tekst kaznenog zakonika pisan hrvatskim jezikom.⁴ Stoga ne bi trebalo biti sporno da upravo 1787. godina označava početak modernoga kaznenog zakonodavstva u Hrvatskoj i Slavoniji. Kodifikacijska nastojanja na području kaznenog prava do izražaja su došla s apsolutističkim

1 Criminalibus et Politicis de Delictis eorumque poenis edita Sanctio Universalis una cum Patentalibus fine publicationis, et Observationis universis Regni Jurisdictionibus transmittitur. 1787. 26. Juny. 21739. 22793. Kassic de Kisfalud, I., Enchiridion Seu Extractus Benignarum Normalium Ordinationum Regiarum, Tomus II-dus, Pestini, Typis Nob. Matthiae Trattner de Petróza, 1825., str. 36.

2 Criminalis Sanctio abrogatur, et Delinquentes juxta Leges Patrias et Praxim usitatum judicari ordinantur. 1790. 19. Februarii. 6330., ibid., str. 37.

3 Kako 2. travnja 1788. piše sam Matković (svome imenu dodaje i „Požežac“): „Evo i ova pedepsna uredba u našem Illyrsko-Slavinskomu jeziku po meni privedena na svitlo izajde“. Ivan Matković rodio se u drugoj polovini 18. stoljeća, oko 1763., a umro je 23. listopada 1820. u Požegi. Osnovno i srednjoškolsko obrazovanje iz humanističkih znanosti stekao je u Požegi, a visokoškolsko obrazovanje u Budimu i Pešti, gdje je stekao stupanj doktora *utriusque iuris*. Duže vrijeme obnašao je dužnost kameralnog odvjetnika mitrovačkoga vlastelinstva kraj Požege. Kempf, J., Požega, zemljopisne bilješke iz okoline i prilozi za povijest slob. i kr. grada Požege i požeške županije, Požega, „Štamparija Hrvatske tiskare i knjižare“, 1910., str. 605.

4 Opchinska naredba od zlocinsinstvah i njihovih pedepsah, u Budimu, Utishtena Slovima Kraljevske Mudroskupštine, 1788., str. 144.

uzdizanjem države za vrijeme Marije Terezije i to donošenjem *Constitutio Criminalis Theresiana* iz 1768. (u nastavku *Terezijana*), kojom je unificirano kazneno materijalno i postupovno pravo u austrijskim nasljednim zemljama. Vođen idejom državnopravnog jedinstva Josip II. u svojim je reformama otišao korak dalje jer je nastojao ujednačiti kazneno pravo u svim dijelovima Monarhije, pritom zanemarujući različiti stupanj društveno-gospodarskog i kulturnog razvoja pojedinih zemalja, kao i poseban državnopravni položaj i ustavna prava koja su pripadala Hrvatskoj i Slavoniji te Ugarskoj. *Opći zakon o zločinima i njihovom kažnjavanju* Josipa II. prvi je zakonik koji uređuje samo materijalno kazneno pravo, uz podjelu na opći i posebni dio. Nakon što je Marija Terezija 1776. ukinula torturu,⁵ Josip II. ukinuo je smrtnu kaznu u redovitom postupku te je umjesto nje uveo pooštrene oblike kazne lišenja slobode. Nadalje, uvodi zabranu kažnjavanja po analogiji i načelo da nema kazne bez zakona koje će od tada postati prvim postulatom modernoga kaznenog prava pa je već i to dovoljno da se ovaj zakonik opravdano smatra prijelazom na moderno pravo. U tom smislu stvaraju se uvjeti za postupno ograničenje državne kaznenopravne prisile, a posebno se to odnosi na ceremoniju kažnjavanja: „Usporedno s velikim institucionalnim preobrazbama, definicijom bitno korektivnoga značaja kazne i tendencijom da se ista odmjerava s obzirom na individualnoga krivca, kažnjavanje teži postati suptilnijim i diskretnijim, što će napokon dovesti i do gašenja mračne kaznene svetkovine.“⁶

2. SUSTAV KAZNI U HRVATSKOJ I SLAVONIJI OD 12. DO 18. STOLJEĆA

Kao razvijeni i usavršeni sustav srednjovjekovnoga kaznenoga prava, sustav kazni na području Hrvatske i Slavonije u povijesnom kontinuitetu od 12. pa sve do 18. stoljeća poznavao je nekoliko najznačajnijih vrsta kazne, čiji pregled slijedi u nastavku.

1. Smrtna kazna (lat. *poena capitales, supplicium*), u težem, odnosno lakšem obliku (*poena capitales atrociores*, odnosno *poena capitales leniores*), s pooštrenjem (*cum exasperationis*) ili bez njega, obuhvaćala je: odsijecanje glave, vješanje, utapljanje, smrt na lomači, smrt na kolu (raščtvorenje, kvartanje), zakapanje živoga u grob, kamenovanje, nabijanje na kolac itd. Smrtna kazna mogla se pooštriti prethodnim mukama: deranjem kože, štipanjem kliještima, paljenjem, zalijevanjem rana olovom, sumporom i voskom, lomljenjem ekstremiteta, vučenjem o konjskom repu, kljaštenjem i sl.⁷

5 Ukidanje torture na hrvatskim je prostorima, s obzirom na kasnije povlačenje *Općeg reda za kaznene sudove* Josipa II. koji se osnivao na postupku bez mučenja i uspostavu starih pravnih prilika, pravno formalizirano na zajedničkom Ugarsko-hrvatskom saboru sazvanom 1790. i to usvajanjem zakonskog članka 42. iz 1791., kojim se zabranjuje tortura (Articulus 42.:1790/91. *De Tortura*). Bayer, V., Dokumenti o ukinuću torture i o ukinuću smrtno kazne u onim jugoslavenskim zemljama koje su u XVIII. stoljeću bile u sklopu Habsburške Monarhije, Starine, knjiga 60, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1987., str. 65-66.

6 Foucault, M., Nadzor i kazna (radanje zatvora), prevela Divina Marion, Zagreb, Informator, 1994., str. 7-8.

7 Mažuranić, V., Prinosi za hrvatski pravno-povijesni rječnik, Prvi dio A-O, Zagreb, Pretisak

Sredinom 15. stoljeća na hrvatskim područjima započinje razdoblje u razvoju kazne koje karakterizira dominacija smrtna kazna kao zakonskim i običajnim pravom propisane kazne za sva kaznena djela koja su tada smatrana teškima. Okolnost da je smrtna kazna bila propisana za pretežni broj kaznenih djela za koje je uopće bila pravom propisana kazna, priskrbila je tadašnjem kaznenom pravu oznaku „prava primjene smrtna kazna“. ⁸ U drugoj polovini 18. stoljeća smrtna kazna u Hrvatskoj i Slavoniji najčešće se izricala zbog kaznenih djela razbojništva i krađe, zbog njihove opasnosti za sigurnost stanovništva, plemićkih dvoraca, putujućih trgovaca te općenito imućnijih slojeva stanovništva. Sudovi su na smrt osuđivali i sve prikrivače razbojnika, kao i one koji su za njih znali, ali ih nisu prijavili. Najveći broj smrtnih kazni izricao se zbog krađe. Sudovi su u pravilu na smrt osudili svakog kradljivca recidivistu, dok su u rijetkim slučajevima na smrtnu kaznu zbog krađe bili osuđeni i primarni delinkventi. Daljnja kaznena djela za koja se redovito izricala smrtna kazna bili su čedmorstvo (*infanticidium*), razbojničko ubojstvo, bigamija, spolno općenje sa životinjama i incest. Način izvršenja smrtna kazna uvijek je bio određen presudom. Najčešći način izvršenja smrtna kazna bilo je vješanje (*laquest, restis*), potom odrubljivanje glave mačem (uglavnom nad ženama) te kotač ili kolo kao najteži način izvršenja. ⁹

2. Tjelesne kazne (*poenae corporis afflictivae*), prema navodima u literaturi bile su: „žestoke trpnje uz gubitak ili oštetu kojega uda (kljaštenje): a) odrezati (urezati) ili ostrići, ili pak samo zarezati, razporiti oba uha ili samo jedno uho; b) nos; c) odsjeći ruku ili nogu; često i za neznatne prestupke; d) izvaditi, izbosti, izkopati, izpuđiti oko ili oba oka, osliepiti; (...) e) izrezati, urezati jezik; f) izsjeći tri rebra; katan obsoletna; deranje; bijenje“. ¹⁰ Ovdje je zapravo riječ o simboličkom talionu kod kojega je kazna usmjerena na onaj dio tijela kojim je počinjeno kazneno djelo, npr. odsijecanje ruke kradljivcu, kastracija kod silovanja, rezanje jezika kod bogohuljenja. To su tzv. odrazne kazne (njem. *spiegelnde Strafen*). ¹¹ Tako je primjerice u 15. stoljeću, Valentinu Kunoviću, stanovniku gradačke općine, koji je ranio jednoga jurata, odsječena „na uobičajenom mjestu“ desna ruka i protjeran je iz grada, odnosno dotičnom Bartolu, mesaru iz Opatovine, za krivokletstvo (*est repertus in falso juramento*) izrečena je kao uobičajena kazna odsijecanje jezika. ¹²

Potom se navode i „ine tjelesne kazne: a) bijenje, fruštanje, šibanje (palicami, korbačem, šibami itd.); b) žig; c) konop, skas, trzanje konopom kao nuzkazne, a podjedno i kazni sramotne“. ¹³ Važno je istaknuti kako su u sustavu kazni u Hrvatskoj i Slavoniji u drugoj polovini 18. stoljeća tjelesne kazne prevladavale. To proizlazi iz

Informator, 1975., str. 494.

8 Bayer, V., Kazna batina u kontinentalnoj Hrvatskoj. U povodu stogodišnjice ukidanja te kazne, 20. listopada 1872., Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 23., br. 1., 1973., str. 31-32, 34.

9 Id., Kazne i njihovo izvršenje u Hrvatskoj, Slavoniji i Srijemu u drugoj polovini XVIII stoljeća, Narodna milicija. Časopis drž. sekretarijata za unutrašnje poslove FNRJ, vol. 9., br. 2., 1956., str. 16-18.

10 Mažuranić, V., op. cit., str. 494-495.

11 Zlatarić, B., Krivično pravo, Opći dio, I. svezak, Uvod, Krivični zakon, 3., izmijenjeno i prošireno izd. priredio dr. Zvonimir Šeparović, Zagreb, Informator, 1977., str. 34.

12 Klaić, N., Zagreb u srednjem vijeku, Povijest Zagreba, Knjiga prva, Zagreb, Sveučilišna naklada Liber, 1982., str. 231, 234.

13 Mažuranić, V., op. cit., str. 495.

okolnosti što su ostale kazne, koje nisu imale karakter tjelesnih kazni (npr. zatvor, upućivanje u vojnu jedinicu, novčana kazna, protjerivanje i zabrana bavljenja određenim zanimanjem) rijetko bile primjenjivane same, odnosno bez tjelesne kazne (batinjanja). Prema tada vladajućem mišljenju, kazna kojom se nije nanosila tjelesna bol nije se smatrala kaznom za kaznena djela, već za građanske delikte. Stoga je tjelesna kazna bila osnovnom kaznom feudalnog poretka. Tomu su uvelike pridonijeli i ekonomski razlozi. Zbog slabo razvijenoga gospodarstva, država nije raspolagala dostatnim novčanim sredstvima za izgradnju uređenog zatvorskog sustava. Naime, trošak izvršenja kazni lišenja slobode snosile su lokalne samouprave (županije, slobodni kraljevski gradovi, vlastelinstva s *ius gladii*), koje su pak svoje prihode dobivale od oporezivanja kmetova. Zbog velikog poreznog opterećenja kmetova, središnja državna vlast pazila je da se tereti kmetova dalje ne povećavaju. Upravo zbog toga nisu se mogle razviti kazne lišenja slobode koje su tražile velike izdatke za izgradnju zatvora i namještanje zatvorskih službenika. S obzirom na minimalne doprinose lokalne samouprave za zatvorski sustav, stanje u postojećim zatvorima nije bilo u skladu s tada dostignutim stupnjem razvoja humanosti.¹⁴

Zanimljivo je da se nerijetko (pa i u 16. stoljeću) izvršenje smrtnih i tjelesnih kazni povjeravalo oštećeniku.¹⁵ Glavni razlog tomu bio je nedostatak osoba koje bi obavljale krvničku dužnost.¹⁶ S navedenim problemom susretala se gradečka općina tijekom 14. i 15. stoljeća. Već se u 14. stoljeću u sudskim spisima pojavljuju slučajevi u kojima je oštećenik ujedno trebao izvršiti izrečenu tjelesnu ili čak smrtnu kaznu. U sudskom spisu iz 1375. je zapisano: „Nadalje, idućeg utorka, Klara će sama ili po nekom drugom odsjeći nogu Tomi koji ju je silovao.“¹⁷ Gradečki gradski sud je 1419. donio odluku o načinu izvršenja smrtno kazne nad Dominikom koji je silovao i potom usmrtnio Črunku, kćerku Matije Kalića, prema kojoj će Dominika najprije mučiti na „konju“ (*eculeo*), zatim će ga privezana konjima za repove vući po gradu te će mu potom roditelji ili rođaci žrtve odrubiti glavu.¹⁸ Također, postoje slučajevi u kojima je gradečka općina dosuđenu kaznu okrivljeniku preinačila u službu krvnika. Tako je, primjerice, „čitava općina“ 1436. preinačila smrtnu kaznu koja je bila izrečena gradečkom mesaru Mateju, uhvaćenom u krađi, u jednogodišnju krvničku službu. Matejeva dužnost bila je da „ljude vješa, odrubljuje im glave, sječe ruke i izvršava druge kazne“.¹⁹ Ako bi pokušao izbjeći krvničku službu bijegom iz grada, prijetila mu

14 Bayer, V., *Kazne i njihovo...*, cit., str. 13.

15 Mažuranić, V., op. cit., str. 497.

16 Iako je zanimanje krvnika bilo dobro plaćeno, ono je u društvu bilo omraženo te se tretiralo kao nečasno i nužno. To je vodilo njihovoj marginalizaciji u srednjovjekovnom društvu na hrvatskim područjima. Karbić, D., *Marginalne grupe u hrvatskim srednjovjekovnim društvima od druge polovine XIII. do početka XVI. stoljeća*, *Historijski zbornik*, vol. 44., br. 1., 1991., str. 55, 58.

17 Tkalčić, I. K., *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak peti. (Knjige sudbenih poziva i presuda.)*, (god. 1375-1391), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1898., str. 10; Klaić, N., op. cit., str. 233.

18 Tkalčić, I. K., *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak šesti. (Knjige sudbenih poziva i presuda.)*, (god. 1412-1448), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1900., str. 71-72; Klaić, N., op. cit., str. 233-234.

19 Tkalčić, I. K., *Povjestni...*, Svezak šesti, str. 254; Klaić, N., op. cit., str. 234.

je smrtna kazna.

3. Uza, zatvor, robovanje, uhit, arest, sužnjevanje, zatočenje sa ili bez prisilnog rada (lat. *inclusio, custodia, confinatio, carcer, arrestum*), no, dakako, ne u smislu suvremenog poimanja kazne oduzimanja slobode (tek kasnije *domus correctoria*), već u starijoj varijanti ove sankcije, bez ikakve resocijalizacijske, već s isključivom retributivnom i nadzornom odnosno socijalno-eliminatornom, deprivativnom notom. „Srednjovjekovnu je tamnicu uglavnom činila jedna velika prostorija s malim prozorima, često i bez njih, kako bi se osigurao potpuni nadzor. Zatvorenici su obično bili lancima vezani za prstenove na zidu ili kamenom podu. Ako je kazna bila blaga, lanci su se mogli otpustiti kako bi se zatvoreniku omogućilo da pokreće udove i ispruži se. Prsten, postavljen poviše na zidu, pričvršćen lancem za željeznu ogrlicu, mogao je zatvorenika natjerati da sjedne ili klekne. Kao privremena kazna, okov oko vrata mogao se na nekoliko sati jače stegnuti, kako bi se zatvorenika prisililo da ostane stajati, jer bi se u protivnom zadavio. Mogli su se dodati i teži lanci i utezi koji su onemogućavali i samo stajanje ili, uopće, pokretanje. Isto tako, zatvorenici su mogli visjeti u zraku zavezanih zglobova ruku ili pak gležnjeva, a ponekad i oboje.“²⁰ Situaciju su dodatno činile nepodnošljivom gotovo nemoguće sanitarne prilike. Uza sve to, u onim slučajevima kada je zatvor prethodio kaznenom postupku radi osiguranja nazočnosti okrivljenika do donošenja konačne presude, patnja se dodatno povećavala primjenom različitih stupnjeva torture u stadiju istrage radi dobivanja priznanja. Dakle, srednjovjekovna praksa oduzimanja slobode, u bitnome se razlikovala od temeljnih sadržaja suvremenog pojma oduzimanja slobode, iako je njihov razvitak, započet već u 6. stoljeću,²¹ moguće pratiti usporedno s opisanom realnošću svjetovnih zatvora.

Kazna zatvora u srednjovjekovnoj sudskoj praksi rijetko se primjenjivala i to uglavnom za lakše oblike kriminalnog ponašanja i u kraćem trajanju. Tek ukidanjem tjelesnih kazni i pooštrenih smrtnih kazni te ograničavanjem primjene obične smrtno kazne dolazi do širokog prihvaćanja kazne lišenja slobode, koja je u početku bila praćena prisilnim radom.²² Jedan od razloga rijetke primjene kazni lišenja slobode u srednjovjekovnom razdoblju nalazimo u činjenici što je smrtna kazna bila redovita kazna (*poena ordinaria*), dok je zatvor predstavljao arbitrarnu kaznu (*poena*

20 Robinson, J. R., *Rođeni u krvi, Izgubljene tajne masonerije*, Zagreb, Stari Grad, 1999., str. 147.

21 Utoliko valja spomenuti čuvene benediktinske regule zavjeta čistoće i poslušnosti samostana u Monte Cassinu iz 530. koje će postati uzorom brojnim kasnijim monaškim redovima, i kasnije, temeljem prvog tomističkog, samostanskog (Avignon, 14. stoljeće), a potom i svjetovnog sustava izdržavanja kazne oduzimanja slobode. Ovaj potonji, kao cjelovit koncept, izgrađen je tek krajem 17. i početkom 18. stoljeća na elementima primijenjenih iskustava rane novovjekovne prakse: zavodi ili uvjetne kaznionice „Bridewell“ i „Newgate“ u 16. stoljeću u Engleskoj, kao i „Rasphuis“ u Nizozemskoj, Foxov kvekerski odnosno pensilvanijski sustav krajem 17. stoljeća u Sjedinjenim Američkim Državama te Klimentov rimski sustav u kaznionici „San Michele“ prvih godina 18. stoljeća. Norval, M.; Rothman, D. J. (ur.), *The Oxford History of the Prison, The Practice of Punishment in Western Society*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1998., str. 26-30, 73, 119; Roth, M. P., *Prisons and Prison Systems*, A Global Encyclopedia, Westport, Connecticut-London, Greenwood Press, 2006., str. 235, 296.

22 Vormbaum, T., *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 3. Aufl., Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2016., str. 102-103.

arbitraria), čije je izricanje bilo prepušteno slobodnoj diskreciji suca.²³

Kaznu zatvora susrećemo u sudskim spisima zagrebačkog Gradeca. Zatvorenika nije smio nitko, pa čak ni sam sudac, izvući iz tamnice. Onaj tko bi to učinio, morao je zatvorenika predati ponovno u ruke suda, a ako to ne bi učinio, morao bi općini platiti globu od 25 maraka. Osuđenike za teže delikte u zatvoru su okivali lancem za nogu (*compes ferrea, vulgo springher*), a ponekad bi ih okivali i oko vrata (*goler ad colla captivorum*). Tamnice su bile smještene u gradskim kulama, pred kojima je danju stražario gradski pandur, a noću noćne gradske i građanske straže. Ako bi zatvorenik noću pobjegao iz tamnice i iz grada, to se unosilo u gradski zapisnik te mu se izricala osuda, ako ga uhvate, da ga odmah objese. Stražar, koji kao nevjerni sluga nije čuvao tamnicu i time je omogućio bijeg, što je bilo na sramotu grada, po zakonu se trebao raščetvoriti. No, zbog molbi građana često je dolazilo do pomilovanja i zamjene smrtno kazne sramotnim izgonom iz grada.²⁴ U gradečkim sudskim spisima iz 16. stoljeća nalazimo i slučajeve u kojima se kao oblik pomilovanja umjesto kazne zatvora „određuje radnja u korist gradske občine“ (npr. „mlinar tat ima služiti gradu godinu dana“, Zagreb, 1503.).²⁵

Tijekom 18. stoljeća u Hrvatskoj i Slavoniji kazna se zatvora (*ad carceres*) redovito izricala uz kaznu prisilnog rada (*ad labores*) i s periodičkim batinjanjem. Navedena kazna isprva se izvršavala upućivanjem osuđenika na prisilni rad podizanja vojnih utvrda (posebice petrovaradinske utvrde),²⁶ a kasnije se izdržavala u županijskim

23 Riječ je o izvanrednoj kazni (*poena extraordinaria*), tj. blažoj kazni od redovite kazne predviđene za određeno djelo, koja se u inkvizitornom postupku izricala okrivljeniku kojemu u smislu zakonskih dokaznih pravila nije potpuno dokazana krivnja, ali protiv kojega postoje jaki indiciji. Time se težina kazne koja se okrivljeniku izriče stavlja u ovisnost o postupovnim okolnostima, koje nemaju nikakve veze s objektivnom težinom djela niti stupnjem okrivljenikove subjektivne krivnje. Izvanredne kazne imale su preventivno obilježje mjere sigurnosti: to je bila sankcija državne vlasti protiv okrivljenika koga se zbog nedostatka zakonskog dokaznog minimuma nije moglo kazniti, no protiv kojega je postojalo dovoljno razloga da ga se smatra opasnim po sigurnost pravnih dobara. Vrlo česta izvanredna kazna bio je izgon (*relegatio*). Bayer, V., Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga II. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, priredio prof. dr. Davor Krapac, Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995., str. 117-118.

24 Tkalčić, I. K., Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak sedmi. (Knjige sudbenih poziva i presuda.), (god. 1450-1480.), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1902., str. X-XI; Tkalčić, I. K., Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak osmi. (Knjige sudbenih poziva i presuda.), (god. 1481-1526.), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1902., str. III.

25 Tkalčić, I. K., Povjestni..., Svezak osmi, str. 142; Mažuranić, V., loc. cit.

26 Zbog nepostojanja adekvatnih zatvorskih kapaciteta, za vladavine Marije Terezije osuđenici *ad operas publicas* često su bili upućeni u postojeće utvrde koje su se nalazile na području Vojne krajine, pri čemu se nije vodilo računa o troškovima i poteškoćama transporta osuđenika. Opisana je praksa u toj mjeri uzela maha da je Dvorsko ratno vijeće, koje je upravljalo Vojnom krajinom, odlučno odbilo prihvatiti osuđenike te se nastojalo osloboditi od tereta navedenog načina izvršenja kazne lišenja slobode. To se obrazlagalo time što u već sagrađenim utvdama, zbog sve većeg broja osuđenika, nije bilo dostatnih sredstava za njihovo uzdržavanje, odnosno u utvdama koje su se tek gradile nisu postojali uvjeti za njihov smještaj i čuvanje. Maasburg, F. v., Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich. (1783-1790.), Nebst einem Rückblick auf das altösterreichische Gefängnißwesen, Wien, Manz'sche k. u. k. Hof- Verlags- und Universitäts-

ili gradskim zatvorima, odnosno u zatvorima vlastelinstava koji su posjedovali *ius gladii*. Budući da se od prisilnog rada osuđenika nisu mogla namaknuti sredstva potrebna za njegovo izdržavanje tijekom izvršavanja kazne, teški teret materijalnih troškova za izdržavanje kažnjenika snosile su pojedine samoupravne jedinice što je vodilo njihovim brojnim pritužbama. Usprkos tomu, Marija Terezija favorizirala je ovu kaznu jer je ona bila u duhu onoga vremena – smatralo se kako prisilni rad sa svojim odgojnim i poboljšavajućim učinkom blagotvorno djeluje na osuđenika.²⁷ Kazna prisilnog rada uglavnom se primjenjivala kao policijska mjera prema skitnicama, prosjacima te počiniteljima krađe unutar kućne zajednice. Kažnjenici su tijekom dana u okovima izvršavali prisilne radove izvan zatvora, dok su noću bili zatvoreni.²⁸ Redovita maksimalna mjera kazne prisilnog rada, koju su sudovi uglavnom izricali, iznosila je najviše do jedne godine te su nju osuđenici izdržavali u zatvorima lokalnih organa. No, postojali su slučajevi u kojima je sud izrekao kaznu prisilnog rada u trajanju od nekoliko godina ili je Marija Terezija nekom osuđeniku preinačila smrtnu kaznu u dugogodišnji prisilni rad. U navedenim slučajevima osuđenik je bio upućen na izdržavanje kazne u Senec (Szempcz), tadašnju Ugarsku, gdje se nalazila kaznionica za izvršenje kazne prisilnog rada.²⁹ Usprkos produktivnom prisilnom radu osuđenika, samoupravna jedinica čiji je sud osudio kažnjenika morala je periodički plaćati upravi kaznionice određeni iznos za uzdržavanje osuđenika. Slučajevi ovakvog upućivanja u Senec bili su dosta rijetki jer su kazne prisilnog rada koje su prelazile godinu dana u praksi bile rijetke te je za upućivanje bio potreban posebni akt s vlastoručnim potpisom Marije Terezije. Kazna zatvora, bez prisilnog rada i batina, izricala se vrlo rijetko, obično kada se radilo o osobama koje zbog svoje fizičke slabosti (starci, bolesnici) nisu mogli podnijeti batine ili su bili plemići pa nisu mogli biti osuđeni na batine.³⁰

4. Tzv. kazne sramotne ili kazne časti (lat. *poenae faomosae*) uključivale su: „a) brlina, klada, trlica; b) kamen nositi; c) privezati krivca uz veliki križ na grobju; d) tat mora nositi o vrat privezanu ukradenu kožu (Zagreb, 1492.); e) svezana voditi ulicama uz porugu; f) ženske halje nositi; g) ostrigu se vlasi ili obrije pol glave; h) paraju obtoke sa ženskih haljina; i) upis u sramotnu knjigu; j) zabrana nositi oružje itd.“³¹

Buchhandlung, 1890., str. 8.

27 Bayer, V., *Kazne i njihovo...*, cit., str. 20.

28 Jicinsky, K., *Lehre von den Strafmitteln, Eine strafrechtliche Abhandlung, I. Artikel, Oesterreichische Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft*, vol. 13., Wien, Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler, 1864., str. 139.

29 Radi se o prvom „državnom“ zatvoru osnovanom 1772. na imanju tadašnjeg ugarskog dvorskog vijećnika, grofa Ferenza Eszterházya, smještenom u požunskoj županiji. Zatvor je 1780. bio preseljen u Tomašikovo (Tallós) u zgradu sirotišta, a potom 1785. u Segedin (Szeged). Troškovi osnivanja zatvora, kao i njegova preseljenja u dva navrata, iznosili su ogromnih 73,145 guldena – primjerice, cjelokupni godišnji ratni porez jedne ugarske županije s oko 150,000 stanovnika tada nije prelazio iznos od 50,000 guldena. Hajdu, L., *Das Strafgesetzbuch Josephs II. in Ungarn, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica*, vol. 25., 1973., str. 46; Mezey, B., *Die ersten Versuche der Ausgestaltung des bürgerlichen Gefängniswesens in Ungarn, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica*, vol. 33., 1992., str. 148-152.

30 Bayer, V., *Kazne i njihovo...*, cit., str. 21.

31 Mažuranić, V., op. cit., str. 495-496.

Primjer sramotne kazne nalazimo u Iločkom statutu iz 1525., koja je bila propisana za kazneno djelo teške uvrede. U knjizi III. glavi 2. pod nazivom „Priekorke riječi koje oduzimlju dobar glas“ propisano je da će nazivanje drugoga sinom preljubnice, lopova, razbojnika, palikuće, krivotvoritelja, svetogrdnog svećenika ili redovnika, preljubnika, ubojice, vračara ili vračare, heretika ili drugim riječima uperenim protiv dobroga glasa njegova roda i predaka, biti kažnjeno kaznom javnog ponižavanja. Navedena kazna imala je ceremonijalni karakter te se sastojala u dovođenju osuđenika na mjesto gdje se okuplja velik broj ljudi, pred vrata suda ili crkve, ili na sajam, gdje ga je glasnik jakim glasom tri puta pozivao. Nakon poziva, osuđenik je morao glasno izreći sve pogrde koje je uputio oštećenom i, držeći u rukama pasji izmet, u tri navrata reći: „u svemu što sam protiv ovoga dobroga tužitelja pripovijedao pasji sam lagao, jer sam beskorisno i strašno klevetao.“³² Pritom se u sva tri navrata morao po ustima udarati pasjim izmetom, a ako ne bi htio postupiti na opisani način, trebalo ga je kazniti odsijecanjem jezika.³³

5. Različiti oblici novčane kazne (lat. *multa*), odnosno ranije (a kasnije sporadično) naturalne restitucije, obuhvaćali su: a) vraždu, vražbu, mrtvu ili živu (lat. *homagium*), krv, krvninu, krvarinu, krvavicu (*muleta effusi sanguinis*); b) kompoziciju, kompenzaciju, naplatu štete i kaznu istodobno. Također i globu (st. njem. *Busse*), zarok, zavez, zagovor, pena, band, osluha, škodu ili duplu škodu, duplicu. Radi se o tzv. sustavu pomirnine komponiranom iz dva dijela: naknade štete i privatne kazne, odnosno tzv. mirovnom novcu koji je pripadao javnoj vlasti (koji dio postupno dobiva na značenju).³⁴ Tijekom kasnog srednjeg vijeka dolazi do prevage javnopravnog karaktera kaznenog prava te od 15. stoljeća i do dominacije smrtne kazne kao redovite kazne. Budući da prema ondašnjem shvaćanju državne vlasti o svrsi kažnjavanja nije bila dovoljno zastrašujuća, novčana kazna se u praksi u Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 18. stoljeća vrlo rijetko izricala i to većinom protiv plemića jer plemstvo nije moglo biti osuđeno na batine.³⁵ Prema *Terezijani* iz 1768. (koja je vrijedila u austrijskim i češkim zemljama te na području Vojne Krajine) novčana kazna nije se primjenjivala u sljedećim slučajevima: 1) ako je zakonom bila određena druga vrsta kazne; 2) ako se radilo o teškom kaznenom djelu za kojega je bilo nužno javno kažnjavanje radi općeg primjera te 3) ako je okrivljenik bio bez imovine, pa bi se time zapravo nanosila veća šteta njegovoj supruzi i djeci, dakle osobama koje nisu sudjelovale u počinjenju kaznenog djela, nego što bi bila korist za samu državu. Novčana kazna mogla se kumulativno izricati samo uz blaže kazne, kao što su kazna zatvora ili sramotne kazne, i to kao njihovo pooštrenje. No, nije bilo dopušteno izricati novčanu kaznu kumulativno uz strože kazne, kao što su npr. kazna prisilnog rada, izgon i tjelesne kazne.³⁶

32 Kiš, L., Statut grada Iloka, Godišnjak Matice Hrvatske, vol. 7., Matica Hrvatska, 1970., str. 59.

33 Tomićić, Z., Iločki statut i njegova kaznenopravna regulacija, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2006., str. 74, 102.

34 Mažuranić, V., op. cit., str. 496; Bayer, V., Kazneno postupovno pravo, Prva knjiga, Poviestni razvoj, Zagreb, Knjižara Zlatko Streitenberger, 1943., str. 62-67.

35 Bayer, V., Kazne i njihovo..., cit., str. 12, 21-22.

36 Hupka, K., Sätze über das peinliche Recht nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung mit

6. Izgon (glavna ili ponekad sporedna kazna, alternativno ili kumulativno) obuhvaćao je: a) proskripciju (stavljanje pojedinca izvan zakona – *que libertatem et jura civilia afficiunt* ili umanjnje slobode i građanskih prava, odnosno gubitak svih građanskih prava – *amissio jurium civilium omnium*); b) *exilium*, band, zgon; „štap obieljen“ itd., kasnije varijante *relegatio*, *confinatio*. Uz kaznu izгона vrlo je često primjenjivana stigmatizacija (lat. *bullare*). Radi se o svojevrsnoj kombinaciji elemenata tjelesne i sramotne kazne. Osim izгона valja spomenuti različite blaže oblike kažnjavanja u formi ograničenja, umanjnja ili oduzimanja pojedinačnih prava (lat. *iactura jurium singularium*), odricanja zakonskog prava na obranu (lat. *denegatio tutelae legum*) i to kao glavne ili sporedne kazne. I izgon je, međutim, mogao biti sekundarna, odnosno tzv. nuzkazna, često uz tjelesnu, novčanu ili kaznu gubitka cjelokupne imovine.³⁷

7. Gubitak imovine obuhvaćao je: a) zapljenu (lat. *confiscatio*), odnosno gubitak cjelokupne imovine, često uz smrtnu kaznu kad se radilo teškom kaznenom djelu, npr. o „velikom nasilju (*factum vel actus potentiae*)“³⁸ ili b) „porob – užeći, oboriti, razkopati kuću; razor općenito, kao kazan za krupna zla djela“.³⁹ Prema *Tripartitu* iz 1514., zapljena cjelokupne imovine počinitelja zajedno sa smrtnom kaznom, bila je propisana za skupinu najtežih kaznenih djela (*causae notam infidelitatis afferentes*). Počiniteljevi srodnici bili su izgnani iz društvene zajednice, a konfiscirana imovina pripadala je kralju koji ju je potom darivao svojim podanicima prema zaslugi. Stoga, kazna za najteže zločine nije pogađala samo osobu počinitelja, nego je kroz zapljenu njegove imovine, isključenje njegove obitelji iz društvene zajednice te uskratu prava nasljedstva potomcima, najteže pogađala potpuno nedužne počiniteljeve srodnike – nakon izvršenja kazne njima nije preostajalo ništa drugo osim gologa života. Najteža kaznena djela kod kojih je za počinitelja nastupao *notam infidelitatis* enumerativno su nabrojana u *Tripartitu*, pri čemu najveći dio čine zločini protiv države ili državnog poglavara (uvreda veličanstva, nepokoravanje zapovijedi kralja ili organa državne vlasti, krivotvorenje javnih isprava te krivotvorenje novca, veleizdaja, ubojstvo ili nasilje nad vrhovnim sucima, javna hereza i dr.). Osim političkih delikata, među najtežima se navode i pojedina kaznena djela uperena protiv privatnih interesa, a koja su počinjena pod posebno otegotnim okolnostima, npr. ubojstvo srodnika i incest.⁴⁰ Kazna zapljene imovine u Hrvatskoj i Slavoniji, kao i u Ugarskoj, u primjeni je bila sve do 1. rujna 1852., odnosno do stupanja na snagu *Zakona o zločinima, prijestupima i prekršajima od 27. svibnja 1852.* Zbog njezine nehumanosti i nepravednosti, navedeni zakon nije ju više predviđao.⁴¹

angehängten Abweichungen vom Karolinschen Rechte, Wien, bei Anton Gassler, 1784., str. 70-72.

37 Mažuranić, V., op. cit., str. 106-107, 496.

38 Dabinović, A., Hrvatska državna i pravna povijest, Zagreb, Nakladni zavod Matice Hrvatske, 1990., str. 431.

39 Mažuranić, V., op. cit., str. 497.

40 Auer, G., Die Strafbestimmungen im Verböcyszischen Corpus juris Tripartitum Hungariae (1514), Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, vol. 27., Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1912., str. 247-250.

41 Hye-Glunek, A. v., Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und

Kao osebnost hrvatskoga srednjovjekovnog kaznenog prava treba navesti ustanovu „mira, sredbe, načine, stakmenja, utakmenja“, kao načina na koji se spor mirno završavao pred sudom, čak i onda kada se radilo o težim kaznenim djelima. U tom slučaju, stranke među sobom ostaju u miru. Nastojalo se i poticalo da se to učini i izvan suda. Primjer navedenoga nalazimo u sljedećem slučaju iz zagrebačke kaznenopravne povijesti iz 15. stoljeća: „Banković i Stanko pobiše se, a svaki je ozliedjen do krvi. Krvni osud u jednakoj visini plaćaju njih dva međusobice jedan drugomu, ali sud dobiva i od jednoga i od drugoga svoj dio osuda, što pripada sudu. Ovakova mudra rješenja morala su ponukati stranke, da nastoje, kako bi se izmirile i bez suda.“⁴² Navedeni primjer ukazuje na zajedničko postojanje privatnopravne i javnopravne represije. Razrješenje ovoga dualizma uslijedilo je tek punom pobjedom javne kazne i potiskivanjem privatne kazne u građanskopravnu naknadu štete. U kasnom srednjem vijeku, zbog jačanja središnje državne vlasti te širenjem kruga kaznenih djela koja imaju javni karakter uz isključivo pravo države da ih službeno progoni i kažnjava, postupno dolazi do prevlasti javnopravnoga karaktera kaznenog prava.⁴³

I druge su osebnosti hrvatske srednjovjekovne kaznene prakse. Prema pravnim vrelima iz 15. stoljeća, hrvatsko kazneno pravosuđe poznaje sadržaje koji sasvim odgovaraju kasnijem, pa i suvremenom, konceptu uvjetne osude, čija je temeljna misao vodilja „lebdila pred očima i starim našim hrvatskim sudcima“.⁴⁴ Tako, npr. „osudom od 27. kolovoza 1451. osuđen je zagrebački građanin Toma Čeden, što je gradskog suca Nikolu udario sjekirom po licu i čupao mu bradu, na globu od 10 maraka, a u slučaju neutjerivosti na gubitak ruke, ali je na molbu duhovnih i svjetovnih poštenih ljudi, a napose na molbu povrijeđenoga suca pomilovan pod uvjetom, da nikada više toga ili što slična ne učini, jer će inače biti za oba djela po zakonu kažnjen; osudom od 13. kolovoza 1456. Gjuro sin Antuna iz Bačuna kriv je, što je na godišnjem sajmu sv. Stjepana ukrao zdjelicu djumbira, klinčaca, dvije male mošnjice, jednu četku i dva čemera, te bi se zbog te kazne morao objesiti. Na molbu poštenih ljudi pomilovao ga je sud pod uvjetom, da požali krađu i da više nikada ništa slična ne počini, jer će ga stići zaslužena kazna za to i buduća zla djela bez svake daljnje milosti; osudom od 1. prosinca 1461. Gjuro Brudić osuđuje se zbog huljenja Boga i blažene djevice Marije, da se ima gol šibati pred mnoštvom naroda pred župnom crkvom sv. Marka, išibanu da se izvuče jezik i probuši, zatim da se na kolima, na kojima se krivci na stratište

Uebertretungen und die Preßordnung vom 27. Mai 1852, Erster Band. (Enthaltend das Kundmachungs-patent und die ersten acht Hauptstücke des ersten Theils des Strafgesetzes - §§. 1-75.), Wien, Verlag von Friedrich Manz, 1855., str. 393.

42 Mažuranić, V., loc. cit.

43 Bačić, F., *Opći pogled na srednjovjekovno krivično pravo (XI-XIV. vijek)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 38., br. 5., 1988., str. 695.

44 Josip Šilović, otac uvjetne osude u modernom hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, piše: „velika je prednost ove institucije, da priječi da se žig sramote ne udari na čelo onome, koji je radi neznatnoga delikta prvi put posrnuo, koji žig sramote nosi onda na sebi čitav život, kad je jedamput zatvoren, i da mu se dađe mogućnost i prilika, da se čuva, da drugiput ne dođe u sukob sa kaznenim zakonom, nego da ostane čestit i pošten čovjek“. Šilović, J., *Kazneno pravo*, Zagreb, Naklada st. Kugli knjižare hrvatskog sveučilišta i jugoslavenske akademije Zagreb, 1920., str. 176.

voze, odveze i potjera, a imovina njegova da se konfiscira u korist grada. Osudom od 16. siječnja 1462. na molbu redovnika i drugih poštenih ljudi oproštena je kazan Gjuri Brudiću pod uvjetom, da ne smije u gradu nositi oružja, da ne smije pohađati krčme, ili kakove igre, da ne smije nikoga vrijeđati niti mu prijetiti, jer će se inače bez milosrđa izvršiti na njemu dosuđena mu kazan. Iz ovih osuda jasno se razabire, da je kod nas uvjetna osuda već u srednjem vijeku bila poznata po bitnom svom sadržaju...⁴⁵ Općenito, ustanova pomilovanja bila je široko primjenjivana. Suci su ponekad odustajali od izvršenja i najstrožih presuda. Ganule bi ih pretrpljene muke i patnje u zatvoru pa su potaknuti božjim milosrđem uvažavali mladost i neporočnost te su prihvaćali molbe za pomilovanje koje su podnosili ugledni ljudi. Pomilovanju, ublaženju kazni ili potpunom oprostom pridodavala se uvijek opomena.⁴⁶

Uza sve osebnosti, bilo je to ipak tipično srednjovjekovno kazneno pravo sa svim poznatim obilježjima, napose jako izraženom privatnopravnom dimenzijom, elementima kolektivne odgovornosti, različitim stupnjevima objektivizacije kazne te relativizacije dva vrhunska načela kaznenoga prava – načela zakonitosti kaznenog djela i kazne te načela krivnje. No, bila su to istodobno i opća obilježja europskoga kontinentalnog kaznenog sustava u razdoblju od početka 16. do kraja 18. stoljeća, početak i kraj kojega obilježavaju dva čuvena zakonska projekta: *Constitutio Criminalis Carolina* iz 1532., odnosno francuski *Code pénal* iz 1791., oba relevantna u kontekstu hrvatske kaznenopravne povijesti. Prijelaz ka klasičnom odnosno modernom razdoblju u europskom i hrvatskom kaznenom zakonodavstvu označen je, između ostaloga, *Općim zakonom o zločinima i njihovom kažnjavanju* Josipa II. iz 1787. (u nas *Opchinska naredba od zlocinsinstavah i njihovih pedepsah* iz 1788.), no taj je prijelaz, napose glede sustava kazni koje propisuju te pravila o izboru njihove vrste i mjere, bio vrlo postupan. Utoliko je spomenuti sustav bio u biti relativno kompatibilan s dotadašnjom hrvatskom kaznenopravnom praksom.

3. SUSTAV KAZNI I PRAVILA O NJIHOVU IZRICANJU U OPCHINSKOJ NAREDBI OD ZLOCSINSTAVAH I NJIHOVIH PEDEPSAH IZ 1788.

Najvažnija novina u *Opchinskoj naredbi od zlocinsinstavah i njihovih pedepsah*⁴⁷ (dalje u tekstu: *Naredba*) podjela je materijalnog kaznenog prava na dva dijela: *zlocinsinstavah glavokrivnih i glavosudnih njihovi pedepsah* i *zlocinsinstavah proti opchinskomu urednomu vladanju i njihovih pedepsah*. Prvi dio *Naredbe* normira *glavokrivne zločine*, tj. teška kaznena djela počinjena sa zlom namjerom, dok se drugi dio zakona bavi *zločinima protiv urednoga vladanja*, pri čemu se radi o redarstvenim, policijskim deliktima, koji su obuhvaćali ugrožavanja zaštićenih pravnih dobara počinjenih s lakšim oblikom krivnje, kao i nehajne pravne povrede. Time se htjela postići gradacija kažnjivih ponašanja prema njihovoj težini. Redarstveni, policijski delikti su delikti najniže kategorije kojima se pravna dobra dovode u apstraktnu

45 Ibid., str. 177.

46 Mažuranić, V., loc. cit.; Klaić, N., op. cit., str. 233, 235.

47 Znakove „cs“ u tekstu valja čitati kao „č“, „ch“ - „ć“, „sh“ - „š“, „x“ - „ž“, a „f“ - „s“.

opasnost i koji su pripadali nadležnosti političkih kao redarstvenih, policijskih vlasti, dok se pravim kaznenim djelima zaštićena pravna dobra uništavaju ili dovode u konkretnu opasnost.⁴⁸ Ovdje je vidljivo kako je zakonodavac napustio dotadašnje uobičajeno oblikovanje zakona u svrhu realizacije svojih prosvjetiteljskih ideja i u kaznenom zakonodavstvu. Navedeno razlikovanje dvije vrste kažnjivih ponašanja bit će prisutno i u kasnijem *Kaznenom zakoniku iz 1803.* i to u vidu podjele na zločine i teške redarstvene (policijske) prijestupe. U usporedbi s prethodnom *Terezijanom*, *Naredba* je bitno kraća jer sadrži samo materijalnopravne odredbe, ali i zbog nastojanja da se zakonski opisi kaznenih djela svedu na bitno, što međutim nije uvijek blagotvorno djelovalo na njihovu određenost.⁴⁹

Prvi dio *Naredbe* naslovljen *Od Zlocsinftavah glavokrivnih, i glavofudnih njihovih pedepsah* sadrži 184 paragrafa, podijeljenih u sedam poglavlja. Prvo (*Od zlocinftavah glavokrivnih u opcheni*), drugo (*Od pedepsah glavokrivnih u opcheni*) i sedmo (*Od ukinutja Zlocsinftavah, i dignutja pedepsah*) poglavlje sadržavaju općenite odredbe, dok su u poglavljima, od trećeg do šestoga, normirana pojedina kaznena djela. *Glavokrivni zločini* dijele se u četiri skupine: 1) kaznena djela protiv vladara i države (*Od uputnih proti vladaocu i vladanju zlocsinftavah*); 2) kaznena djela protiv života i tjelesne sigurnosti (*Od uputnih proti xivotu Csovichjemu, i tila njegovoga zdravju zlocsinftavah*); 3) kaznena djela protiv časti i slobode (*Od uputnih proti dobromu csovichjemu poshtenju i slobodi zlocsinftavah*) te 4) kaznena djela protiv imovine i prava (*Od zlocsinftavah glavokrivnih proti imanju i pravdama drugoga*).

Pretpostavka za kvalificiranje pojedine radnje kao *glavokrivnog zločina* određena je kao *zlo namishljeno, i profta volja* počinitelja (I, § 2.). Stoga su svi nehaljno počinjeni delikti pripadali *zločinima protiv urednoga vladanja*. Pomanjkanje navedenih subjektivnih pretpostavki *oslobadja od okrivljenja glavokrivnoga zlocsinfta* (I, § 5.), pri čemu su razlozi za isključenje krivnje u *Naredbi* taksativno navedeni i time sustavno uređeni u okviru ubrojivosti, za razliku od dotadašnjega dogmatskog uređenja u okviru pretpostavki za ublažavanje kazne.⁵⁰ Također se utvrđuje pravilo da *svako zlocsinftvo po zlochi zlocsinca fuditife ima, a ne po stanju i okofstanjih onoga, kojemu zlo jefto dogodilo* (I, § 6.). Zanimljivo je kako je *Naredba* izrijeком isključila mogućnost zastare u pogledu *glavokrivnih zločina* i njihova kažnjavanja (I, § 183.), dok je navedeno pitanje kod *zločina protiv urednoga vladanja*, kao i pitanje njihova utrnuća, propustila normirati čime je nastala pravna praznina.⁵¹

Drugi dio *Naredbe* naslovljen *Od Zlocsinftavah proti opchinskomu urednomu*

48 Jicinsky, K., *Lehre von den Strafmitteln, Eine strafrechtliche Abhandlung*, II. Artikel, *Oestereichische Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft*, vol. 13., Wien, Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler, 1864., str. 189; Šilović, J., op. cit., str. 61.

49 Brener, A. F., *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart*, Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1867., str. 20-21; Schmidt, S., *Die Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung von Hanns Ernst von Globig und Johann Georg Huster, Eine 1782 von der Ökonomischen Gesellschaft Bern gekrönte Preisschrift*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Neue Folge, Band 14, Berlin, Duncker & Humblot, 1990., str. 200-201.

50 Schmidt, S., op. cit., str. 201.

51 Domin-Petrushvecz, A. v., *Neuere österreichische Rechtsgeschichte*, Wien, Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1869., str. 152.

vladanju, i njihovih *pedepsfah* sadrži 82 paragrafa, podijeljenih u pet poglavlja. U prvom (*Od zlocsinftavah proti urednomu vladanju u opchini*) i drugom (*Od pedepsfah Uredno-Vladaonskih u opchini*) poglavlju sadržane su općenite odredbe, dok su u preostalim poglavljima normirani pojedini *zločini protiv urednoga vladanja* i to sljedećim redoslijedom: 1) zločini kojima se ugrožavaju život ili zdravlje građana ili nanosi šteta (*Od Zlocsinftavah Uredno-Vladaonskih, koja xivottu illi Zdravju gradjanah pogibio illi shtettu tvoreh*); 2) zločini kojima se povređuje imovina ili prava građana (*Od Zlocsinftavah koja imanja i pravde gradjanah uvridjuju*) te 3) zločini koji vode k čudorednoj izopačenosti (*Od Zlocsinftavah, koja na izopascenje uljudstva tegleh*). *Zločini protiv urednoga vladanja* određeni su kao djela *s proftom voljom ucsinjena* (II, § 2.), a u slučaju pomanjkanja slobodne volje počinitelja trebalo je primijeniti ranije navedenu odredbu § 5. iz prvoga dijela *Naredbe* kojom su uređeni razlozi za isključenje krivnje. Kao lakša vrsta kažnjivih ponašanja, nisu potpadali pod nadležnost kaznenih sudova, već upravnih (redarstvenih) tijela.⁵² Nedugo nakon *Naredbe*, 5. ožujka 1787., objavljena je kratka *Instrukcija za politička tijela o provođenju istrage, donošenju presude i izvršenju kazne protiv okrivljenika optuženog za zločine protiv urednoga vladanja*, koja je sadržavala svega 15 paragrafa.⁵³

Već u uvodnom dijelu *Naredbe*, prepoznatljivom formulom klasičnog razdoblja kaznenoga prava, afirmira se onodobno načelo zakonitosti te razmjernosti kaznenog djela i kazne: *Da i ofvetljivoj pravici po Zakonu opchinskomu stanoviti svoj dadeše nacsin; i dafje u ravnanju njezinomu fvaeke povoljnošti (Willkür) oblašt daleko ukloni, među Zlocsinftvima glavogubnima, i onima, kojašu proti opchinskomu Urednomu Vladanju primiran metnese red, medju zlocsinstvima također i pedepsama pravedna stavifse mjerra...* Nastavak, međutim, i *pedepse s otakim razlogom naredese, da pedepsanje njihovo nebude samo proshafsto* nesumnjivo potvrđuje načelni obrat u filozofiji kažnjavanja prema modelu relativnih teorija, tj. pomak od retributivnih k preventivnim obrascima kažnjavanja. Osim ovoga, uvodni dio sadrži svojevrzne prijelazne odredbe i time završava.

Načelo zakonitosti kaznenoga djela ponovno se ističe među općenitim odredbama kojima se normiraju *glavokrivni zločini*, odnosno *zločini protiv urednoga vladanja*. U pogledu *glavokrivnih zločina* određeno je da se kao zločini smiju kažnjavati samo one radnje *koja po ovdashnjoj pedepsnoj naredbi za takova ocsitovana budu* (I, § 1.). Sličnu odredbu nalazimo i za *zločine protiv urednoga vladanja*.⁵⁴ Time je *Naredba* postala prvo zakonsko djelo u kojemu je realizirano načelo *nullum crimen, nulla*

52 Bar, Carl Ludwig von, *A history of continental criminal law*, translated by Bell, Thomas S., *The continental legal history series*, vol. 6., Boston, Little, Brown and company, 1916., str. 251.

53 Hofdecret vom 5ten März 1787, an sämtliche Appellations-Gerichte, in Folge höchster Resolution über Vortrag der Compilations-Hofcommission vom 31sten Januar 1787, Instruction für die politischen Behörde über die Anstrengung einer Inquisition, Aburtheilung und Strafvollziehung wider einen eines politischen Verbrechens Beschuldigten, br. 640., Joseph des Zweyten Römischen Kaisers Gesetze und Verfassungen im Justiz-Sache, Jahrgang von 1786 bis 1787., Wien, 1817., str. 101-105; Domin-Petrushvecz, A. v., op. cit., str. 159-160.

54 *Shtofe za zlocsinftvo uredno vladansko (delicto politico), dershaxi ima, ono famo po ovoj ovdi pedepsnoj uredbi odredjenoche biti. Dilla indi kojaše u ovoj pedepsnoj uredbi ocsito ne immenuju, na zlocsinftva urednoga vladanja nepadaju*. II, § 1. *Naredbe*.

poena sine lege. Odlučujući trenutak za primjenu navedene odredbe trebao je biti početak kaznenog progona, a ne vrijeme počinjenja djela. Nadalje, u § 13. prvoga dijela određeno je: *sudac glavogubni naredbe do ricsi obsluxiti zavezan jeft, na koliko one za zlocsinftvo oshtirinu i verft pedepse razlicsito i ocsito odredjuju*. Stvarno značenje zabrane analogije⁵⁵ nije bilo toliko u zaštiti pojedinca od sudačke samovolje, koliko je ono bilo u osiguranju državne kontrole nad sucem i time očuvanja autoriteta zakonodavne vlasti u smislu Montesquieusa.⁵⁶ Afirmacija načela da nema kazne bez zakona (njem. *keine Strafe ohne Gesetz*) imala je za cilj ograničiti sudačku samovolju i izravno je vodila zabrani kažnjavanja po analogiji.⁵⁷ Pritom treba napomenuti kako su odredbe *Naredbe* odredile samo vrstu kazne, kao i njezinu najveću i najmanju mjeru, dok je stvarno određenje trajanja kazne bilo prepušteno sucu (I, §§ 11. i 14.), pri čemu je sudac bio dužan *pravo medju zlocsinftvom i pedepsom razmirenje obderxati*. U pogledu olakotnih i otegotnih okolnosti *Naredba* nije sadržavala pobliže odredbe već je samo općenito navela da će sudac pri odmjeravanju kazne uzeti u obzir sljedeće okolnosti: glede samoga kaznenog djela – količinu zloće koja je bila sadržana u samome djelu, neposredne posljedice djela, kao i prouzročenu štetu, mogućnost ili nemogućnost opreza radi same zaštite od djela, a glede samoga počinitelja – njegovu mladost i s njom skopčanu povodljivost i nerazboritost, raniju kažnjavanost te opasnost od recidivizma.⁵⁸ Radi se o osobitim elementima koji su i danas standardni kriteriji pravila o izboru vrste i mjere kazne počinitelju kaznenog djela. Utoliko, *Naredba* na neki način sankcionira sadržaje koji su u ranijoj praksi europskoga kaznenog pravosuđa (pa i hrvatskog) živjeli i zaživjeli, prethodeći formalnim izričajima klasičnoga kaznenog zakonodavstva. Ista odredba izrijeком je vrijedila i za *zločine protiv urednoga vladanja* (II, § 8.).⁵⁹

Budući da je *Naredba* uvela razlikovanje dviju vrsta kažnjivih ponašanja, iz navedene je distinkcije prozlazila i dvodioba kazni (*pedepsa*) i to na: *pedepse glavosudne*, odnosno *pedepse glavokrivne*, koje su bile predviđene za *glavokrivne zločine* te *pedepse urednovladaonske* za *zločine protiv urednoga vladanja*.

55 Zabrana analogije u *Naredbi* bitni je napredak, osobito ako se uzme u obzir da je *Terezijana*, koja mu je neposredno prethodila, sucima omogućavala široku diskreciju. U čl. 124. *Terezijana* je predviđala izvanredne slučajeve zlodjela (njem. *außerordentliche Malefizfälle*) kao ponašanja koja nisu bila zakonom propisana, ali su ipak *ex analogia* smjela biti kažnjena. Jedino ograničenje navedenoj sučevoj ovlasti bila je obveza podnošenja takvih presuda prije njihove objave vrhovnome sudu. Brener, A. F., op. cit., str. 20.

56 Schmidt, E., *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Zweiter, unveränderter Nachdruck der dritten Auflage, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1995., str. 256.

57 Šilović, J., op. cit., str. 28-29.

58 *Od strane zlocsinftva ima ofobito gledati na kolikochu zloche, kojafe u zlomu dillovanju pripeti, na glavna zlocsinftva slidenja, i na slidechu odtuda vechu ili manju shtettu, takogjer ima izviditi, jeli mogucha, ili nemogucha bila, koja za facsuvatife od zla imatife moxe, opaza: od strane pak zlocsinca gledati valja na mladost, na odtuda slideche lafno zamamljenje, i neopaznoft, na cseftje proshasto pokaranje, i najposlie na pogibio padnutja*. I, § 14. *Naredbe*.

59 Domin-Petrushvecz, A. v., op. cit., str. 152-153.

3.1. Pedepse glavokrivne

Sustav kazni za *glavokrivne zločine* reguliran je u drugom poglavlju prvoga dijela *Naredbe*, naslovljenom *Od pedepsah glavokrivnih u opcheni* (I, §§ 10-39). Opetovano se inzistiralo na zakonitosti kazne (*nulla poena sine lege*) te se propisuje: *Izvan oviuh u sadanjoj naredbi odlucsenih glavokrivnih pedepsah, druge pedepsanja verfti u napridak kod fuda glavogubnoga mifta neimaju* (I, § 19.). Također, *Naredba* izrijeком je propisivala da kazna mora biti osobna, tj. mora pogađati samo počinitelja kaznenog djela, kao i sudionike u njegovom počinjenju. Stoga je izrijeком isključena mogućnost kažnjavanja počiniteljeve žene, djece, rodbine, nasljednika ili pak trećih osoba koje u kaznenom djelu nisu sudjelovale (I, § 16). No, postojala je iznimka i to kod kaznenih djela uvrede veličanstva i veleizdaje. Navedena kaznena djela kažnjavala su se kumulativno dugotrajnom tamnicom i zapljenom cjelokupne imovine u korist kralja i to *brez ikakva, na djecu moxebiti xivuchu imajuchi obzira* (I, § 42. i § 46.).⁶⁰

Kada je riječ o *glavokrivnim zločinima* lokalni pravni izvori glede kažnjavanja izričito su se stavljali izvan snage: *Svaka pedepsa po sadanjoj famo naredbi odreditife ima, ne pazechi na naredbe, koje u mjestu, gdi zlocsinstvo ucsinjeno jeft, obicsajne bi bile* (I, § 12.). Naime, ako se radilo o zakonima koji su vrijedili u mjestu gdje je kazneno djelo počinjeno, oni su *Naredbom* (koja je predstavljala *lex posteriori*) izrijeком stavljeni izvan snage. Ako bi se radilo o običaju, u skladu s tadašnjom politikom isključena je mogućnost postojanja običaja koji bi bio protivan zakonu te se predost uvijek davala pisanoj pravnoj normi.⁶¹ Također, izrijeком je bilo propisano kako se ubuduće smiju primijeniti samo one *pedepse glavokrivne* koje su navedene u *Naredbi* te da *druge pedepsanja verfti u napridak kod fuda glavogubnoga mifta neimaju* (I, § 19.). *Pedepse glavokrivne* mogao je izricati samo kazneni sudac, tj. *kojemu glavogubna oblast dopushtena jeft* (I, § 10.). Počinitelja *glavokrivnog zločina*, kojeg je već kaznio neovlašteni sudac, mogao je ponovno kazniti za isto djelo nadležni kazneni sudac i to samo ako prva izrečena kazna nije bila u skladu s propisima *Naredbe*, niti je bila razmjerna počinjenom djelu. U navedenom slučaju kazneni sudac bio je dužan pri odluci o zakonitoj kazni uzeti u obzir prethodnu kaznu koju je okrivljenik već izdržao (I, § 11.). Navedenu odredbu treba tumačiti na način da je ponovno kažnjavanje već ranije kažnjenog počinitelja moguće samo u onim slučajevima kada je prva kazna, koju je izrekao neovlašteni sudac, bila preblaga i stoga nesrazmjerna počinjenom djelu.⁶² U slučaju realnog heterogenog stjecaia kaznenih djela, sudac je za jedinstvenu kaznu trebao uzeti najtežu od pojedinačnih kazni što ih je utvrdio za djela u stjecaia (načelo apsorpcije), ali uz dužnost da uzme u obzir i te druge blaže pojedinačne kazne u svrhu pooštrenja jedinstvene kazne (I, § 15.).⁶³ Pritom, *Naredba* ne određuje na koji

60 Ibid., str. 154.

61 Sonnleithner, F., Franz Sonnleithners, Sekretärs des Magistrats der k. k. Haupt und Residenzstadt Wien Anmerkungen zum neuen Josephinischen Kriminalgesetz, Wien, Bey Johann David Hörling, 1787., str. 33.

62 Ibid., str. 31.

63 Hoegel, H., Geschichte des Österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Erstes Heft: I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes, II. Die allgemeinen Schuldformen, Wien, Manz'sche k. u. k. Hof-

će način sudac jedinstvenu kaznu pooštriti, hoće li to učiniti primjenom pojedinačnih kazni koje su propisane za lakša kaznena djela ili će to učiniti arbitrarno. Tumačenjem dolazimo do zaključka kako je namjera zakonodavca bila da se u ovim slučajevima primjene pooštrenja kazne propisana u *Naredbi*.⁶⁴ Također, *Naredba* je propisala da bez obzira na izrečenu i izdržanu kaznu počinitelja, oštećenik ima pravo da pravnim putem ostvari naknadu štete od počinitelja kaznenog djela ili njegovih nasljednika. Navedeno pravo gubilo se ako se radilo o osobi koja je sudjelovala u počinjenju kaznenog djela (*akobi zajedno krivci bili po ovdashnoj naredbi ovu pravdu ocsito gubeh*, I, § 18.).

Naredba je općenito zabranjivala izvršavanje kazne na mrtvom tijelu počinitelja. To je vidljivo iz normiranja kaznenog djela samoubojstva, koje je smješteno među *glavokrivne zločine* protiv života i tjelesne sigurnosti. Prema *Naredbi*, suicidalno ponašanje nije se pripisivalo razlozima medicinsko-patološke naravi. Iz zakonskog opisa samoubojstva prozilazi da samoubojstvo čini osoba koja nasilnom i smrtonosnom radnjom sebi oduzima život u trenutku u kojemu nije bilo znakova ludosti ili bolesti koji bi doveli do poremećaja svijesti (*kojega nikakvo illi ludost, illi veche koje pamet fmetajuče bolesti zlamenje u njemu poznalobife*, I, § 123.). Pri kažnjavanju razlikovalo se je li počinitelj prije smrti pokazao kajanje. Ako nije bilo znakova kajanja, kazna se sastojala u nečasnom pokapanju od strane krvnika, a ako je bilo kajanja tada se kazna sastojala u uskrati ceremonijalnog pokopa i uobičajenog grobnog mjesta na groblju. Nadalje, *Naredba* zasebno normira slučaj kada je počinitelj počinio samoubojstvo kako bi izbjegao kaznu za počinjeno kazneno djelo. U tom slučaju kazna se sastojala u pribijanju pločice s imenom počinitelja i njegovim zlodjelom na vješala te njihovu javnom razглаšavanju (I, § 124.).⁶⁵ Ista kazna (ali uz dodatak izrečene kazne za počinjeno zlodjelo) primjenjivala se i kada je osuđeni počinitelj umro prije izvršenja kazne, odnosno ako je skrivanjem ili bijegom izbjegao kaznu, a radilo se kaznenom djelu koje je izazvalo veliki javni interes i sablazan (I, § 17.).⁶⁶

3.1.1. Ukidanje smrtna kazne i uvođenje kazne vuče lađa

Smrtna kazna (*pedepfa smertna*) mogla se izreći samo pred prijekim (*udiljinim*) sudom u tzv. izvanrednom, ekstraordinarnom postupku. Izvršavala se vješanjem, a osuđenome je, sukladno starom običaju, uskraćeno pokapanje: *Odfudjen na konopac zlotvor imafe objesiti, udaviti, i obicsajnomu pokopanje ukratiti*. Određuje se, osim toga, izlaganje tijela *puku za izgled* u trajanju od dvanaest sati od pogubljenja, a potom njegovo ukapanje *gdi bude moguče bilo uz ifto mifto pogubljenja* (I, § 20.).

Kao što je poznato, Josip II. ušao je u europsku povijest kao prvi vladar koji je ukinuo smrtnu kaznu u tzv. redovitom, ordinarnom postupku. U dopisu ugarskom Stolu sedmorice u Budimu od 30. listopada 1786. stoji između ostalog zapisano:

Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1904., str. 82.

64 Sonnleithner, F., op. cit., str. 47-49.

65 Vandekerckhove, L., On Punishment: The Confrontation of Suicide in Old-Europe, 19 Samenleving Criminaliteit & Strafrechtspleging, Leuven, Leuven University Press, 2000., str. 134-136.

66 Domin-Petrushvecz, A. v., op. cit., str. 155-156.

„Smrtna kazna nikako ne proizvodi takav učinak kao što ga obično uzrokuje mučan rad i trajna kazna, jer ona brzo prolazi i zaboravlja se, dok ovu kaznu (kaznu prisilnog rada) oči javnosti trajno promatraju. Stoga oni kojima bi se ubuduće trebala izreći smrtna kazna, ako inače, zbog izvanredne težine zločina, ne postoje nikakvi razlozi da je se, niti putem milosti, pretvori u vremensku kaznu, nakon što se prethodno obilježe užarenim žigom, neka se išibaju, a nakon toga neka se, prema težini kaznenog djela, osude da doživotno vuku lađe (suprotno riječnom toku, op. prev.) ili neka se upute u popravni dom u Segedinu, gdje će doživotno izdržavati kaznu u okovima. To će pružiti mnogo djelotvorniji primjer nego sama smrtna kazna“.⁶⁷ Mjesec dana kasnije, 30. studenog 1786., i njegov brat Leopold II. ukinuo je smrtnu kaznu na području Toskane. Iako humanizam nije bio pretežit pa niti odlučan motiv takve njegove odluke, ona označava prekretnicu u povijesti kažnjavanja.

Usprkos tomu što smrtna kazna više nije mogla biti izrečena u redovitom postupku, sustav kazni bio je osobito okrutan što se posebice ogledalo u najstrašnijoj novini jozefinske kaznene reforme – kazni vuče lađa. Uvođenjem ove kazne Josip II. nastojao je spriječiti prenatrpanost zatvora te osigurati ostvarenje svrhe kažnjavanja. Putujući pojedinim dijelovima Monarhije, Josip II. osobno se uvjerio u poteškoće prijevoza robe Dunavom i njegovim pritocima uzvodno (primjerice, od Zemuna uzvodno prema Savi i Kupi) te je kao korisno i praktično rješenje vidio uporabu kažnjenika koji su trebali uzvodno vući teretne lađe. Radi smještaja i čuvanja kažnjenika trebalo je sagraditi tamnice (*Temnitzen*) koje će moći prihvatiti 50 osoba i to u sljedećim mjestima: Zemunu, Segedinu, Brodu, Gradiški i Sisku. Tamnice su morale biti sigurne i s tegotnim uvjetima, sagrađene ispod zemlje i opskrbljene samo s otvorima za zrak.⁶⁸ Kazna vuče lađa uvedena je 1783., dakle u vrijeme kada je formalno na snazi još uvijek bila *Terezijana*. Kako *Terezijana* nije poznavala ovu kaznu, postavilo se pitanje koji zločinci mogu biti njome kažnjeni. S obzirom na to da nije postojala zakonska norma koja bi to regulirala, ustalila se praksa prema kojoj su u Ugarsku slani, kako bi vukli lađe, muški delinkventi osuđeni zbog teških zločina na zatvor u dužem trajanju, kao i oni delinkventi koji su pokazali izrazitu zločinačku narav. Iako je u početku postojala nesklonost da se za vuču lađa koriste najteži zločinci osuđeni na doživotnu tamnicu u okovima i označeni užarenim žigom (smatralo se da će, budući da nemaju što izgubiti, koristiti svaku priliku za bijeg), vladar je konačno u ožujku 1786. donio odluku da se i navedeni osuđenici imaju slati u Ugarsku. Kazna vuče lađa nije bila predviđena u *Naredbi* iz 1787. te je pitanje njezine primjene izrijekom uređeno tek u § 188. *Općeg reda za kaznene sudove* od 17. lipnja 1788. na sljedeći način: „Kazna vuče lađa u Ugarskoj može se izreći zločincima muškog spola koji su zbog teškog ubojstva, razbojništva ili paleža osuđeni na tešku tamnicu i prisilni rad, bez obzira na njihovo trajanje, kao i počiniteljima drugih zločina koji su osuđeni na kaznu lišenja slobode u dužem trajanju“.⁶⁹ Iz potonjeg slijedi kako se kazna vuče

67 Bayer, V., Dokumenti..., cit., str. 67.

68 Početkom 1785. osigurani su odgovarajući smještajni kapaciteti za 523 osuđenika na kaznu vuče lađa i to u sljedećim mjestima: 100 mjesta u petrovaradinskom kazamatu, po 50 mjesta u kazamatima u Brodu i Gradiški, po 50 mjesta u zatvorima Zemuna i Mitrovice, 100 mjesta u Sisku te, konačno, 123 mjesta u Segedinu. Maasburg, F. v., op. cit., str. 9, 11, 14, 69.

69 Domin-Petrushvecz, A. v., op. cit., str. 166; Maasburg, F. v., op. cit., str. 12-13.

lađa, iako nije bila predviđena u *Naredbi*, primjenjivala kao surogat ili zamjenska kazna za gore navedene vrste kazni.⁷⁰

Kazna vuče lađa nesumnjivo je bila najstroža kazna za vladavine Josipa II. Osim iznimno teških uvjeta rada, postupanje i smještaj osuđenika bili su krajnje nehumani što je za posljedicu imalo visok stupanj smrtnosti. Tako je od 1784. do 1790. na kaznu vuče lađa bilo poslano nešto više od 1100 osuđenika, a od tog broja tijekom izdržavanja kazne umrlo je njih čak 721, odnosno oko dvije trećine.⁷¹ Nehumanim uvjetima smještaja i teškim radom nastojao se postići učinak zastrašivanja. Stoga ovu kaznu opravdano možemo promatrati kao posebno okrutni oblik prolongirane smrtne kazne. Kazna vuče lađa ukinuta je nakon smrti Josipa II., dvorskom odlukom Leopolda II. od 17. srpnja 1790.⁷²

Smrtna kazna u redovitom postupku ponovno je uvedena za vladavine Franje II., patentom od 2. siječnja 1795. i to samo za zločin veleizdaje.⁷³ Povod njezinu ponovnom uvođenju bio je val uhićenja pripadnika demokratskog kruga u Beču (tzv. „bečkih Jakobinaca“) u srpnju 1792., koji su navodno kovali zavjeru. Demokratske ideje koje su promicali Jakobinci svoj su put našle u Hrvatskoj i Ugarskoj, pa je tako 1794., pod optužbom da je namjeravao dignuti ugarsko-hrvatsku demokratsku revoluciju, uhićen ugarski znanstvenik i revolucionar Ignjat Martinović te je 1795. osuđen na smrt i smaknut na Krvavoj poljani kraj Pešte.⁷⁴

3.1.2. *Pojedine vrste pedepfa glavokrivnih*

U pogledu vrsta kazni, *Naredba* u § 21. prvog dijela predviđala je: 1) kazne lišenja slobode (*prikovanje krivca na jedno mifto, tavnica s'opchinskom robotom, fama tavnica*); 2) tjelesne kazne (*batine, bics, kancxia, shibanje*) i 3) sramotne kazne (*ftup pogerde*). Osim navedenih, također poznaje i imovinske kazne (zapljena imovine).

Kazne lišenja slobode imale su središnje mjesto u sustavu kazni *Naredbe*. To je bila bitna razlika prema *Terezijani*, kojom je dominirala smrtna kazna kao univerzalno sredstvo i u kojoj je kazna zatvora imala iznimno podređen položaj u odnosu na druge vrste kazni. Pretpostavka za ukidanje smrtne kazne u redovitom postupku bilo je pronalaženje njezine odgovarajuće zamjene, a upravo je to za Josipa II. bila kazna lišenja slobode s raznim pooštrenjima.

70 Liszt, F. v. (ur.), *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung*, I. Band: *Das Strafrecht der Staaten Europas*, Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1894., str. 119.

71 Maasburg, F. v., op. cit., str. 16.

72 Hoegel, H., *Das österreichische Gefängniswesen*, Sonderabdruck aus den Blättern für Gefängniskunde, Mannheim, Hofbuchdruckerei Max Hahn & Co., 1906., str. 14; Hoke, R.; Reiter, I. (ur.), *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte*, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 1993., str. 477.

73 Hye-Glunek, A. v., op. cit., str. 35; Jicinsky, K., *Lehre...*, II. Artikel, cit., str. 200; Hoegel, H., loc. cit.

74 Šidak, J., *Hrvatske zemlje u razdoblju nastajanja preporodnog pokreta*, Historijski zbornik, vol. 33-34., br. 1., 1980-81., str. 59; natuknica «Martinović, Ignjat», Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, <<http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=39189#start>>, 30. kolovoz 2017.

Naredba je predviđala tri vrste kazne lišenja slobode: okove, tamnicu s prisilnim radom te samo tamnicu. Kazna okova, odnosno *prikovanje krivca na jedno mifto*, sastoji se držanju osuđenika u oštroj tamnici i to tako usko okovanog da mu je bilo omogućeno samo najnužnije kretanje tijelom. Osim toga, osuđenik je trebao svake godine, radi javnoga primjera drugima, biti kažnjen udarcima (I, § 25.).⁷⁵ Ništa manje strašna kazna bila je tamnica s prisilnim radom (*tavnica s'opchinskom robottom*), pri čemu su prisilni radovi mogli biti različitog stupnja pooštrenja (*uxestocsenja, exasperationis*) ovisno o njihovoj težini i samoj naravi posla, neugodnostima koje su s njima bile skopčane i ukupnom trajanju (I, § 31.). Primjerice, zalijevanje stabala zasađenih na zemljištu ispred vanjskog rova nesumnjivo je bio teži posao od metenja ulica. No, metenje ulica moglo se pooštriti neugodnostima koje su se sastojale u tomu da su pri obavljanju posla po dva osuđenika bila povezana lancem, odnosno stavljanjem kraćih okova na noge osuđenika.⁷⁶ Najozloglašeniji prisilni rad nesumnjivo je bila ranije prikazana kazna vuče lađa. Također, pravilo je da izbor vrste i stupnja težine prisilnog rada, ovisno o posebnim okolnostima koje su postojale u pojedinim zemljama Monarhije, trebaju biti prepušteni procjeni kaznenog suca. Tako su u pojedinim dijelovima Monarhije postojali prisilni radovi u arsenalima, lukama, brodogradilištima, rudnicima i dr.⁷⁷

Kazna tamnice po stupnju težine dijelila se na tri reda: 1) najoštrija, 2) teška i 3) blaža. Prema *Naredbi*, okrivljeniku je kod sva tri stupnja tamnice trebalo naložiti obavljanje nekoga razmjernog rada (I, § 26.), tj. najteži rad u slučaju najoštrije tamnice, teški rad kod teške tamnice, odnosno neki blaži rad kod blaže tamnice.⁷⁸ Kod najoštrije tamnice (*najoshtria tavnica*) osuđenik je danonoćno bio prikovan za određeno mjesto željeznim prstenom postavljenim po sredini tijela. Kada mu je to omogućavalo naloženi rad, odnosno ako je postojala opasnost od njegova bijega, mogli su mu se staviti i teški okovi. Nadalje, umjesto postelje postojao je ležaj od golih dasaka, prehrana osuđenika sastojala se isključivo od kruha i vode te se zabranjivao bilo kakav kontakt s drugim osobama, uključujući članove obitelji, što se pravdalo sigurnosnim razlozima (I, § 27.). U slučaju teške tamnice (*teshka tavnica*) s osuđenikom se postupalo isto, ali s tom razlikom da su mu se na noge stavljali lakši okovi i da je dva puta tjedno dobivao četvrtinu kilograma mesa (I, § 28.). Blaža tamnica (*krotkia tavnica*) sastojala se u tomu da su okovi osuđenika lakši, ali ipak takvi da se nisu mogli tako lako lukavošću ili silom obiti, osigurana je bolja prehrana uz vodu kao obvezno piće te je, uz prethodno dopuštenje i nazočnost zatvorskog nadzornika, dopušten kontakt s rodbinom, poznanicima i prijateljima. Prema okolnostima, blaža tamnica mogla je biti pooštrena nametanjem strogog posta nekoliko dana u tjednu. U tom slučaju, okrivljenik je određene dane u tjednu dobivao za prehranu samo pola kilograma kruha (I, § 30.).

Nadalje, prema trajanju *Naredba* navodi čak šest stupnjeva (*gradus poenae*) kazne tamnice: 1) dugotrajna u drugom stupnju (*produljena pedepsa u drugomu redu*),

75 Sonnleithner, F., op. cit., str. 68-69.

76 Ibid., str. 78-79.

77 Jicinsky, K., Lehre..., II. Artikel, cit., str. 191-192.

78 Sonnleithner, F., op. cit., str. 70-71.

koja je mogla trajati od 30 do, ovisno o okolnostima, čak 100 godina, dakle doživotno; 2) dugotrajna u prvom stupnju (*produljena u prvomu redu*), u trajanju od 15 do 30 godina; 3) trajna u drugom stupnju (*dugovita u drugomu redu*), u trajanju od 12 do 15 godina; 4) trajna u prvom stupnju (*dugovita u prvomu redu*), u trajanju od 8 do 12 godina; 5) vremenska u drugome stupnju (*vrimenita u drugomu redu*), u trajanju od pet do osam godina te konačno 6) vremenska u prvom stupnju (*vrimenita u prvomu redu*), koja je trajala od jednog mjeseca do pet godina (I, §§ 22. i 23.). Odluku o trajanju kazne tamnice, unutar propisanoga kaznenog okvira, donosio je kazneni sudac, pritom vodeći računa o olakotnim i otegotnim okolnostima, općenito naznačenim u ranije spomenutom § 14. *Naredbe*. Kod zločina za koje je bila predviđena dugotrajna kazna tamnice u drugom stupnju (od 30 do 100 godina), postojala je mogućnost pooštrenja kazne javnim žigosanjem, posebice ako je to iziskivala zločinačka narav i opasnost počinitelja. Navedeno pooštrenje sastojalo se u utiskivanju vidljivih znakova vješala na oba obraza počinitelja, a mogao ga je izreći samo viši kazneni sudac (I, § 24.). Potrebno je istaknuti kako je navedeno pooštrenje bilo predviđeno samo za najopasnije delinkvente za koje se nije očekivalo da će doživjeti dosluženje dugotrajne kazne tamnice, pa je stoga žigosanje na obrazima trebalo omogućiti njihovo lakše prepoznavanje i hvatanje u slučaju eventualnoga bijega. Primjena ovoga pooštrenja kazne prema počiniteljima lakših kaznenih djela osuđenih na kaznu tamnice u kraćem trajanju smatrala se apsolutno neprihvatljivom jer bi time počinitelji bili vidljivo stigmatizirani, pa bi im bio onemogućen normalan život na slobodi nakon izdržane kazne.⁷⁹

Kazne lišenja slobode (okovi, tamnica s prisilnim radom i samo tamnica) mogle su biti pooštrene i to dužim trajanjem (što u slučaju dugotrajne tamnice u drugom stupnju po prirodi stvari nije moguće, pa je stoga trebalo primijeniti drugi način pooštrenja) ili primjenom sporednih kazni, tzv. nuzkazni (I, § 21.). Tjelesne kazne batinjanja, bičevanja i šibanja (*batinah, kancxiah i shibjah udarci*), osim kao glavna kazna za blaža kaznena djela, koristile su se i kao pooštavajuća nuzkazna. U pogledu načina njihove primjene *Naredba* je propisivala da se uvijek imaju izvršavati javno, a odluka o broju udaraca te eventualnom ponavljanju ovoga kažnjavanja prepuštena je odluci kaznenog suca, koji je pritom morao voditi računa o *zlocsinca fnazi tila, jakofsti i kripofsti* te o postavljenom ograničenju da se *na jedan put neche mochi vishje od fto udaracah odsuditi* (I, § 32.). Isto tako, sramotna kazna izlaganja okrivljenika javnome ruglu (*izmetnutje na ozloglafenu rugla klupu*) mogla se primijeniti kao glavna kazna, ali i kao nuzkazna. Ova kazna sastojala se u javnom izlaganju okovanog delinkventa na uočljivom izdignutom postolju koje se nalazilo na mjestu na kojemu se uobičajeno okupljao veći broj ljudi. Javno izlaganje trajalo je tri dana uzastopce po sat vremena, a počinitelj je oko vrata imao pločicu na kojoj je bilo naznačeno kazneno djelo za koje je kažnjen (I, § 33.). Svrha ove sramotne kazne bila je zastrašivanje publike i njihovo odvraćanje od počinjenja sličnoga kaznenog djela, kao i upoznavanje s identitetom počinitelja. Kako bi se navedena svrha ostvarila, trebalo je onemogućiti počinitelju da kapom, odjećom ili rukama sakrije lice ili da onemogućiti uvid u pločicu s naznakom počinjenog delikta. Također, smatralo se uputnim da se vrijeme javnog izlaganja

79 Ibid., str. 65-67.

unaprijed učini poznatim kako bi mu mogao nazočiti što veći broj gledatelja.⁸⁰

Samo kao nuzkazna i to radi pooštrenja glavne kazne, primjenjivalo se: 1) javno razglašavanje zločinca (*ocsito zlocsinca razglašenje*); 2) zapljena imovine (*imanja obuštavljenje, confiscatio*) i 3) gubitak plemstva (*plemeshtine izgubljenje*). Prve dvije nuzkaze mogu se primijeniti samo onda kada je to *Naredbom* izričito predviđeno za pojedini *glavokrivni zločin* (I, § 34.). Javno razglašavanje zločinca obuhvaćalo je javnu objavu njegova imena i detaljnog opisa njegova izgleda, uz naznaku počinjenoga kaznenog djela i kazne koja mu je bila izrečena. Ono se provodilo na način koji je prema ustavu pojedine zemlje u Monarhiji bio uobičajen za javno objavljivanje (I, § 35.). Javno objavljivanje vršilo se različito, od tiskanja letaka s naznačenim podacima i njihovim vješanjem na gradska vrata ili druga javna mjesta, do javnoga čitanja od strane suca pred općinstvom. Svrha ove nuzkazne nesumnjivo je stigmatizacija počinitelja, pa se stoga ona, zbog njezinih iznimno negativnih posljedica, trebala primjenjivati samo kod dugotrajne tamnice u drugom stupnju (od 30 do 100 godina) ili zbog slabe tjelesne konstitucije počinitelja, kod dugotrajne tamnice u prvom stupnju (od 15 do 30 godina).⁸¹ Primjerice, prema *Naredbi* ova nuzkazna mogla se izreći kod kaznenog djela zlorabe službene dužnosti (*zlo uxivanje oblatti*), za koji je kao glavna kazna propisana *u redu pervomu teshka tavnica, i opchinski poslovi*, u trajanju od 8 do 12 godina (I, §§ 58. i 60.).⁸² Zapljena imovine kao nuzkazna također je imala vrlo ograničenu primjenu i to samo kod kaznenih djela uvrede veličanstva (*uvridjenja Kraljevskoga velicsanstva*, I, § 42.), veleizdaje (*izdajstvo i iznevirenje*, I, § 46.) te ustanka i pobune (*uzpuntanje i buna*, I, § 53.), s time da se u potonjem slučaju izricala samo tamo *gdi najvecha bude zloche i kvara opchinskoga verfta*.⁸³ U pogledu gubitka plemstva, *Naredba* je propisivala kako osuđenik koji pripada plemićkom staležu osobno gubi sva prava i slobode koji su mu pripadali kao plemiću, uz izričitu napomenu kako ono neće imati nikakvog učinka na status njegove žene i djece (I, § 38.). Time je ponovno istaknuto načelo osobnosti kazne. Kao pooštrenje kazne koje se primjenjuje samo prema stranom počinitelju predviđeno je označavanje počinitelja skrivenim užarenim žigom (*skroviti xig*) u obliku vješala na trupu ispod lijevog ramena, koje je potom bilo popraćeno obveznim izgonom iz zemlje (I, § 39.). Kazna izгона bila je nuzkazna koja se mogla primijeniti samo prema stranom državljaninu. Nedopušteni povratak osobe koja je bila izgnana iz svih zemalja Habsburške Monarhije, bez obzira na razloge povratka i njezin pošten život po povratku, predstavljao je *zločin protiv urednoga vladanja* i kažnjavao se batinjanjem, pri čemu se pri svakom ponovljenom povratku broj udaraca podvostručavao. Uz kaznu batina, ponovno se izricao izgon iz zemalja Habsburške Monarhije (II, §§ 81. i 82.).

Izloženo višestruko stupnjevanje kazni lišenja slobode, kao i moguće brojne kombinacije vrsta kazne lišenja slobode (okovi, tamnica s prisilnim radom i samo tamnica), stupnja težine (najoštrija, teška i blaža) te samoga trajanja (čak šest stupnjeva), uz mogućnost primjene nuzkazni radi njihova pooštrenja, smatralo

⁸⁰ Ibid., str. 84-86.

⁸¹ Ibid., str. 88-89.

⁸² Ibid., str. 141-142.

⁸³ Jicinsky, K., *Lehre...*, II. Artikel, cit., str. 193.

se previše kompliciranim i nesvrhovitim. No, ono je ipak odražavalo nastojanje da se osigura da kazna bude što je više moguće prilagođena samome počinitelju (individualizacija kazne) te da se sudačkoj samovolji ostavi što manje slobodnog prostora.⁸⁴

Pravna posljedica osude na kaznu okova, najoštriju i tešku tamnicu sastojala se u nemogućnosti osuđenika da u razdoblju od izricanja osude i tijekom trajanja kazne oporučno raspoláže svojom imovinom. Također, *Naredba* je izrijekom odredila kako su sve izjave posljednje volje koje je počinitelj učinio nakon uhićenja, a prije izrečene osude, nevažeće (I, § 29.). Ovom odredbom nije se dovodilo u pitanje načelo osobnosti kazne jer su počiniteljevi srodnici, u slučaju njegove smrti bez oporuke, nasljeđivali imovinu kao zakonski nasljednici, odnosno sve oporuke koje su bile sastavljene prije uhićenja, po izdržanoj kazni, ponovno su zadobivale pravnu snagu.⁸⁵ Daljnja pravna posljedica osude u pogledu osuđenikove imovine odnosila se na privremeno oduzimanje prava plodouživanja tijekom trajanja kazne. Pritom je izrijekom određeno da će sudskim putem biti utvrđeno odgovarajuće uzdržavanje za ženu i djecu, dok će ostatak financijskih koristi i plodova služiti za namirenje troškova izdržavanja kazne (I, § 36.). U slučaju smrti osuđenika za vrijeme izdržavanja kazne, njegovu imovinu nasljeđivali su isključivo zakonski nasljednici, ne uzimajući u obzir eventualnu oporuku koju je počinitelj načinio i bez obzira na vrijeme njezina sastavljanja. Naime, počinitelj je osudom izgubio sposobnost oporučnog raspolaganja te je stoga i oporuka, koju je sastavio prije uhićenja za djelo za koje je osuđen, bila nevažeća. Umre li tijekom izdržavanja kazne, oporuka je i dalje bila nevažeća jer osuđenik u trenutku smrti nije imao sposobnost oporučnog raspolaganja.⁸⁶ Ako je osuđenik preživio, po izdržanoj kazni vraćala mu se cjelokupna imovina, odnosno sva prava koja su proizlazila iz nje: *na fve prave (jura) posobnih imanjah fvojih povracaše* (I, § 37.).

Naposljetku, odredbe o zatvoru nalazimo i u postupovnom zakonu Josipa II., *Općem redu za kaznene sudove* od 17. lipnja 1788.⁸⁷ U petom poglavlju naslovljenom „O zatvorima“ (§§ 58.-76.) propisano je kako pri svakom kaznenom sudu mora postojati potreban broj zatvora, kako bi mogli razdvojiti osuđenike i to ne samo prema spolu, već tako da se (gdje je to moguće) svaki zatvorenik čuva u zasebnoj ćeliji. Također, upozorava se kako treba izbjegavati „zajednicu“ među zatvorenicima, a posebice kada se radi o suokrivljenicima (§ 60.). Nadalje, određeno je kako zatvor mora biti suh, čist, opskrbljen s dovoljno zraka i svjetla te da zdravlje zatvorenika ne smije biti ugroženo, niti on smije biti izložen kakvoj drugoj neugodnosti, osim onome što je nužno radi sprječavanja njegova bijega. Kod opremanja zatvora, ako to dopušta zgrada, treba voditi računa o sljedećem: 1) zatvorski prozor, koji propušta zrak i svijetlost u ćeliju, ne smije gledati prema otvorenom putu ili ulici, već treba biti okrenut prema dvorištu ili zakrivenom prolazu te na visini koja onemogućava poglede izvana ili iznutra, kao i komunikaciju zatvorenika s vanjskim svijetom; prozor mora imati snažne i usko postavljene rešetke kako bi se spriječio bijeg zatvorenika i onemogućilo da mu se

84 Ibid., str. 195.

85 Sonnleithner, F., op. cit., str. 75-76.

86 Ibid., str. 93-94.

87 Allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung, Wien, gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattnern, kaiserl. königl. Hofbuchdruckern und Buchhändlern, 1788.

nešto izvana dobaci u ćeliju; 2) ako zidovi nisu dovoljno debeli, ili nisu u potpunosti suhi, moraju biti iznutra obloženi okomito postavljenim drvenim stupcima; 3) vrata ćelije moraju biti čvrsta i dvostruko pojačana, a na vratima ćelije mora postojati otvor s vratašcima koja se zatvaraju izvana, čija je svrha povremeno omogućiti protok zraka u ćeliji, kao i nadzor zatvorenika od strane čuvara, bez potrebe za otvaranjem vrata ćelije; vrata izvana moraju biti osigurana pomoću dva gore i dolje postavljena željezna zasuna s čvrstim lokotima; 4) ako je u ćeliji donesena peć, radi sigurnosti uhićenika mora biti osiguran odvod dima; 5) u ćeliji mora postojati ležaj od dasaka; 6) svaki zatvor mora imati kamenje teško najmanje 100 kg ili željezne debele okove pričvršćene na zidu ili na podu, koji služe okivanju zatvorenika kada je to potrebno te 7) svaka zatvorska ćelija mora biti označena brojem kako bi se moglo kontrolirati upućivanje, razmještaj i čuvanje zatvorenika (§ 61.).⁸⁸ Osim navedenih odredbi koje se općenito odnose na uvjete u zatvorima, navedeno poglavlje sadržava i druge odredbe koje se tiču prava i položaja pritvorenika, dakle osobe čijim se pritvaranjem jamči njezina nazočnost u kaznenom postupku do donošenja konačne presude.

3.2. *Pedepse urednovladaonske*

Sustav kazni za *zločine protiv urednoga vladanja* normiran je u drugom poglavlju drugog dijela *Naredbe*, naslovljenom *Od pedepfah uredno vladanski u opchini* (II, §§ 6-18.). Kao što je već ranije navedeno, sukladno proklamiranom načelu zakonitosti, *zločinima protiv urednoga vladanja* mogu se smatrati samo ona djela koja su kao takva izrijeком određena u *Naredbi*. No, *Naredba* zatim nastavlja kako javna vlast neće zanemariti preostala protupravna djela, niti će ta djela po svome otkriću ostati nekažnjena, nego će se kod njih postupati prema postojećim propisima (II, § 1.). Otuda slijedi daljnja odredba prema kojoj će okrivljenje za *zločine protiv urednog vladanja* biti po *zapovidima onoga mifta, gdi tako dillovanje ucsinjeno bude* (II, § 5.). Prema tomu, dok je za teže *glavokrivne zločine* *Naredba* izrijeком odredila kako je ona jedini pravni izvor, kod lakših *zločina protiv urednog vladanja* uzima u obzir i lokalne pravne izvore mjesta gdje je djelo bilo počinjeno.⁸⁹

Izricanje *pedepse urednovladaonske* slijedilo je nakon otkrića i dokazivanja djela i to od strane *fuda urednovladaonskoga* (II, § 6.). Kao što je već rečeno, riječ je o redarstvenim prijestupima čije kažnjavanje nije bilo u rukama kaznenog suca, već je ono bilo prepušteno upravnim, redarstvenim vlastima. Iznimno, u slučaju stjecaja *glavokrivnog zločina* i *zločina protiv urednoga vladanja*, kazneni sudac je odlučivao i o potonjem. Tom je prigodom trebalo primjenom načela apsorpcije primijeniti strožu kaznu predviđenu za *glavokrivni zločin*, pritom uzimajući u obzir *zločin protiv urednog vladanja* u svrhu njezina pooštrenja (II, § 7.).⁹⁰

88 Ibid., str. 89-93.

89 Krisch, J. R. v., *Lexikon der Criminal- und politischen Verbrechen und deren Strafen*, Prag, in der von Schöfeld – Meissnerischen Buchhandlung, 1790., str. 90-91.

90 Pipek, W., *Das allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*, 1787, u: Mezey, B. (ur.), *Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert, Rechtsgeschichtliche Abhandlungen*, Band 21, Budapest, 1997., str. 57-58.

Kao *pedepse urednovladaonske* u § 10. drugoga dijela *Naredbe* navode se sljedeće kazne: 1) tjelesne kazne (*batinah, bicsovah, illiti shibja udarci*), 2) sramotne kazne (*izmetnutje na framotna rugla klupu*), 3) kazne lišenja slobode (*tavnica i ocsiti poslovi u gvozdu*) i 4) kazna izгона (*izagnanje iz ftanovitoga mifta*). U pogledu novčane kazne određeno je kako se ona u pravilu ne može primijeniti, no uz jednu iznimku koja se odnosila na djelo zabranjene igre.⁹¹ Načelna zabrana primjene novčane kazne odnosila se i na sva druga kažnjiva djela koja su bila normirana posebnim zakonima i uredbama te kojima su kao kazna bili predviđeni zapljena pojedinih predmeta i novčane kazne.⁹²

Tjelesne kazne mogle su se primijeniti kao glavna kazna, ali i kao nuzkazna u svrhu pooštrenja druge glavne kazne. Stupnjevanje te vrste kazne kod *zločina protiv urednog vladanja* provodilo se na sljedeći način: muški osuđenici nisu smjeli biti kažnjeni s više od 50 udaraca odjednom batinom načinjenom od lješnjaka, dok je za ženske osuđenike maksimalan broj udaraca bio ograničen na 30 udaraca volovskim bičem ili šibama. Tjelesne kazne uvijek su se izvršavale javno. Zločinac je pri izvršenju tjelesne kazne potruške ležao na klupi, a udarci su se trebali nanositi isključivo po stražnjici i nikako po leđima ili bedrima. U samoj osudi morao je biti jasno naznačen točan broj udaraca, kao i moguće ponavljanje tjelesnog kažnjavanja (II, § 11.).

Sramotna kazna u načelu se izvršavala isto, kao i kod *glavokrivnih zločina*: javnim izlaganjem okovanog delinkventa na uočljivom uzdignutom postolju koje se nalazilo na mjestu na kojemu se uobičajeno okupljao veći broj ljudi, pri čemu je počinitelj oko vrata imao pločicu na kojoj je bilo naznačeno djelo za koje je kažnjen. Razlika je bila u tomu što je javno izlaganje kod *glavokrivnih zločina* uvijek trajalo tri dana uzastopce po sat vremena, dok se ono kod *zločina protiv urednog vladanja* prema odluci suca moglo primijeniti samo jednom, odnosno dva ili najviše tri puta (II, § 12).⁹³

Kazna tamnice prema stupnju težine dijelila se na strožu (*oshtria*) i blažu (*laglja i krotkia*) tamnicu. Kod strože tamnice osuđeniku su stavljeni okovi na noge, postelja mu je bila sačinjena od golih dasaka, načelno su mu bili zabranjeni posjeti osim u nazočnosti službene osobe, nije mu bilo dopušteno neko drugo piće osim vode i morao je izvršavati odgovarajući rad (II, § 13.). Kod blaže tamnice nije bilo okova, a osuđeniku se, u slučaju da si je osigurao prehranu iz vlastitih sredstava ili dobrovoljne potpore svojih rođaka ili prijatelja (uz izričitu napomenu kako potonja potpora nije smjela biti posljedica prošnje), prepuštao izbor vlastitog djelovanja. Drugim riječima,

91 Prijestup zabranjene igre činili su ne samo igrači, već i osobe u čijem su se domu zabranjene igre igrale. Novčana kazna plaćala se za svaki pojedini slučaj zabranjene igre i to u iznosu od 300 dukata u korist zemaljskog poglavarstva. Od navedenog iznosa novčane kazne, 100 dukata trebalo je pripasti osobi koja je prijavila igranje zabranjene igre i čiji je identitet trebalo držati tajnim. Ako bi prijavu podnio jedan od počinitelja (igrač ili organizator igre u svome domu), tada mu se uz nagradu za prijavu u iznosu od spomenutih 100 dukata, praštala novčana kazna. U slučaju nemogućnosti plaćanja novčane kazne zbog siromaštva, dolazilo je do njezine zamjene vremenskom blažom tamnicom. II, §§ 37., 38. i 39. *Naredbe*; Krisch, J. R. v., op. cit., str. 94-95.

92 Jicinsky, K., Lehre..., II. Artikel, cit., str. 198.

93 Ibid., str. 197.

ako je osuđenik osigurao vlastitu prehranu, u tom slučaju nije mu se nametao prisilni rad. No, i kod blaže tamnice postelja je bila sačinjena od golih dasaka uz izričitu zabranu da se o vlastitom trošku pribavi posteljina ili madrac od slame (II, § 14.). Blaža tamnica mogla je biti zamijenjena tzv. kućnim reštom (*kuchni resht*) kada je osuđenik bio plemić, javni službenik, obrtnik i trgovac, koji je dotada bio na dobrome glasu i neporočnog života. Kućni rešt izvršavao se u kući osuđenika, pod stražom ili bez nje, uz obećanje osuđenika *dache fvoju pedepfu kako se pristo, priterpiti*. Ako bi osuđenik na kućni rešt napustio kuću, tada je trebao biti osuđen na izdržavanje kazne lišenja slobode u javnoj tamnici i to u cjelokupnom trajanju koje je bilo određeno u presudi (II, § 15.). Navedena mogućnost zamjene blaže tamnice kućnim reštom nikako se ne može tumačiti kao oblik privilegiranja plemstva, jer ona nije bila predviđena samo za plemstvo već i za druge izrijeckom određene osobe. Za razliku od Marije Terezije, koja je zločince plemićkog statusa, a dijelom i njihove obitelji, nastojala poštediti sramote tajnim kažnjavanjem, takvo postupanje nije bilo u skladu sa svjetonazorom Josipa II. Prema njemu, zahtjevi pravednosti nalogali su da svaki počinitelj, bez obzira na svoju stalešku pripadnost, za isto kazneno djelo mora biti kažnjen istom kaznom. Stoga je *Naredba* u potpunosti izostavila odredbe kojima se plemstvo stavlja u privilegirani položaj.⁹⁴ Kao moguće pooštrenje tamnice *Naredbom* je predviđen post kod kojega se prehrana osuđenika tijekom čitavog trajanja kazne lišenja slobode sastojala isključivo od kruha i vode (II, § 16.). Prema trajanju kazne tamnice i prisilnog rada bile su vremenske (*vrimentita*), u trajanju od jednoga dana do jednoga mjeseca, i dugotrajne (*produljena*), u trajanju od jednoga mjeseca do godine dana. *Naredba* je izrijeckom određivala kako samo trajanje kazne mora biti jasno određeno u osudi. Pri određenim taksativno navedenim okolnostima (ako je osuđenik u kakvoj službi, odnosno ako bi duže trajanje kazne štetno djelovalo na uzdržavanje i egzistenciju osuđenika), umjesto duljeg trajanja kazne trebalo je primijeniti pooštrenja kazne (II, § 17.).

Izgona iz određenoga mjesta (*izagnanje iz stanovita mifta*) bila je nuzkazna koja se primjenjivala i prema strancima i prema vlastitim državljanima. Mogla se odnositi na samo jedno, točno određeno mjesto i njome se nije smjela ograničiti sloboda osuđenika da potraži svoju egzistenciju u bilo kojem drugom mjestu. Također, osuđenik nije smio biti izgnan iz svojega rodnog mjesta, odnosno mjesta u kojemu je prebivao najmanje deset godina (II, § 18.). Iznimke od potonjeg pravila izrijeckom su bile određene i odnosile su se na djela sodomije (II, § 71.) i svodništva (II, § 73.).⁹⁵ Osuđenik je povratkom u mjesto odakle je bio izgnan za vrijeme trajanja zabrane, bez obzira na njegov pošten i neporočan život u međuvremenu, činio *zločin protiv urednoga vladanja*, koji se kažnjavao vremenskom strožom tamnicom ili batinjanjem, uz napomenu osuđeniku kako će kazna pri svakom ponovljenom nedopuštenom povratku biti udvostručena (II, §§ 79. i 80.).

94 Sporschil, J., *Geschichte des Entstehens, des Wachstums und der Größe der österreichischen Monarchie*, Sechster Band, Lepizig, Friedrich Volckmar, 1845., str. 454-455; Jicinsky, K., *Lehre...*, II. Artikel, cit., str. 195-196.

95 Kod sodomije i svodništva kazna izgonu izricala se u slučaju ponavljanja istovrsnog djela: *Ako se zlotvorac i opet zatece, na framotnu rugla klupu izmetnuchefe, i s batinama izpucachefe, pak iz mifta gdi je zlocsinstvo dillovao protirachefe, ili akobi inofstranac bio iz fviuh koliki bashtinskih vilaetah izagnanche biti*. II, § 74. *Naredbe*.

Za razliku od *Terezijane* koja je bila pod snažnim utjecajem kršćanske moralne teologije (što je bilo vidljivo u normiranju i strogom kažnjavanju delikata protiv vjere poput krivovjerstva, čarobnjaštva i vještičarenja), *Naredba* je u potpunosti bila pod utjecajem prosvjetiteljstva i prirodnog prava. Stoga, kazneno djelo više nije bilo promatrano kao povreda božanske zapovijedi, već je ono predstavljalo povredu državnih propisa. Delikti protiv vjere u *Naredbi* su smješteni među blaže kažnjiva ponašanja, dakle među *zločine protiv urednoga vladanja*, s time da su zločini čarobnjaštva i vještičarenja u potpunosti ispušteni. Kod djela bogohuljenja predviđeno je kako je počinitelj osoba koja nije čiste pameti te stoga treba za *budalu derxatife*, i u *kuchi budalah zatvoren tako dugo uzderxatife ima, doklemgod prava, i nedvoumna zlamenja po bolshanja neukaxe* (II, § 61.). Prema tomu, *Naredba* za djelo bogohuljenja nije predviđela kaznu, već sigurnosnu mjeru obveznog liječenja u ludnici, čime se bogohulnik tretirao kao duševno poremećena osoba, iako to nije bio.⁹⁶

Kao što je već ranije navedeno, nedugo nakon *Naredbe*, 5. ožujka 1787. objavljena je kratka *Instrukcija za politička tijela o provođenju istrage, donošenju presude i izvršenju kazne protiv okrivljenika optuženog za zločine protiv urednoga vladanja*, koja je u posljednja dva paragrafa predviđela kako je u određenim slučajevima za izvršenje *pedepsi urednovladaonskih* potrebno prethodno odobrenje pojedinih upravnih tijela. U § 15. propisano je kako je za izvršenje tjelesnih kazni, sramotne kazne i kazne izgonu potrebno pribaviti odobrenje od okružne uprave, a ako je osuđenik plemić ili službenik u kraljevskoj službi tada od zemaljske vlade. Također, za određivanje prisilnog rada plemiću i službeniku u kraljevskoj službi bilo je potrebno ishoditi odobrenje zemaljske vlade, a ako se radilo o obrtniku koji je inače bio na dobrome glasu i neporočnog života odobrenje se pribavljalo od okružne uprave (§ 16.).

4. OPCHINSKA NAREDBA OD ZLOCSINSTAVAH I NJIHOVIH PEDEPSAH U HRVATSKOJ I SLAVONIJI

Habsburška Monarhija je sredinom 18. stoljeća u pravnom pogledu bila nejedinstveno područje. Postojale su razlike između pojedinih austrijskih nasljednih zemalja, ali i cjelokupnog zapadnog dijela Monarhije u odnosu na istočni dio koji su činili Kraljevina Ugarska s Erdeljem i Kraljevina Hrvatska i Slavonija. Pravna neujednačenost praćena različitim političkim razlozima bila je povod za reformu kaznenog prava. Značaj kaznene reforme Marije Terezije i donošenja *Terezijane* bilo je ujednačavanje kaznenog materijalnog i postupovnog prava u austrijskim nasljednim zemljama, češkim zemljama te na području Vojne Krajine. No, Josip II. u svojim je reformama otišao korak dalje jer je nastojao ujednačiti pravo u svim dijelovima Monarhije, pritom zanemarujući okolnost da su se pojedine zemlje nalazile na različitom stupnju društveno-gospodarskog i kulturnog razvoja, kao i poseban državnopravni položaj i ustavna prava koja su pripadala Zemljama Krune

96 Schmidt, E., op. cit., str. 257; Ogris, W., *Elemente europäischer Rechtskultur: rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961-2003*, Herausgegeben von Thomas Olechowski, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2003., str. 150-151.

sv. Stjepana. Stoga se u literaturi uobičajeno navodi kako je *Opći zakon o zločinima i njihovom kažnjavanju* iz 1787. „zaveden neustavnim putem (...) ali dokinut je po smrti vladaočevoj“.⁹⁷ Naime, prije Josipa II. bilo je uobičajeno da se svi ugarski i hrvatski vladari u roku od šest mjeseci krune Krunom sv. Stjepana. Sukladno doktrini svete krune, smatralo se kako prijestolonasljednik tek činom krunidbe postaje pravi kralj te kako njegove odredbe prije toga čina nemaju zakonsku snagu. Krunidba se obavljala na zajedničkom ugarsko-hrvatskom državnom saboru i tom je prigodom kralj izdavao, tzv. zavjernicu kojom se obvezivao da će poštovati i čuvati državnu neovisnost, ustav i zakone. Kako je Josip II. uvidio da bi takva zavjernica smetala njegovim namjerama da „kao prvi sluga države“ vladajući apsolutistički i krojeći zakone brine za blagostanje svojih podanika, do krunidbe Krunom sv. Stjepana nije došlo. Umjesto krunidbe, manifestom od 30. studenoga 1780. javio je županijama i ostalim tijelima vlasti da je na prijestolju naslijedio svoju majku. Bitno je istaknuti kako su zakonodavnu vlast u Ugarskoj i njoj pridruženim zemljama trebali zajedno izvršavati zakonito okrunjeni kralj te staleži i redovi kraljevine okupljeni u zakonito sazvani sabor, a nikako izvan sabora na način da vladar samostalno izdaje patente. Budući da se već od 1765. sabori nisu sazivali, Josip II. provodio je svoje reforme u apsolutističkom duhu i nasuprot protivljenja staleža. Hrvatsko i ugarsko plemstvo smatralo je kako ove reforme ugrožavaju njihov privilegirani položaj i municipalna prava, pa je borba za očuvanje staleških municipalnih prava sve više dolazila u sukob s potrebama modernizacije društvenih odnosa.⁹⁸

Pri izradi *Općeg zakona o zločinima i njihovom kažnjavanju* iz 1787., kao i pripremi njegova uvođenja, predstavnici ugarskih i hrvatskih organa vlasti (tj. županije, Ugarsko namjesničko vijeće i vrhovni sudovi – Stol sedmorice i Kraljevski sudbeni stol) uopće nisu bili uključeni. Pri uvođenju *Naredbe*, vladar je u pogledu dotada važećeg ugarsko-hrvatskog kaznenog prava jasno naznačio da zločini i zločinci na cjelokupnom državnom teritoriju Monarhije moraju biti kažnjeni istim kaznama i prema istim načelima. No, u promatranom razdoblju nisu postojale nužne objektivne pretpostavke za tako radikalnu promjenu sustava kazni u kojemu je dominirala kazna lišenja slobode. Ponovno naseljavanje i obnova hrvatsko-ugarskih povijesnih teritorija izgubljenih u turskim ratovima te vraćenih mirom u Srijemskim Karlovcima 1699. i Požarevačkim mirom 1718. još uvijek nisu bili dokraja provedeni. Stoga znatan dio županija još uvijek nije imao svoje sjedište te broj i veličina zatvora nisu udovoljavali zahtjevima jozefinske kaznene reforme. Naime, sve do 1780. u sustavu kazni prevladavale su smrtna kazna i tjelesne kazne, dok je primarna svrha lišenja slobode bila osigurati nazočnost okrivljenika u kaznenom postupku do donošenja konačne presude. Nakon što je *Naredba* stupila na snagu, zatvor je od mjere pritvaranja u kaznenom postupku postao mjestom izvršavanja kazne što je dovelo do višestrukog porasta broja

97 Mažuranić, V., op. cit. str. 498.

98 Horvat, R., Najnovije doba hrvatske povjesti, Zagreb, Matica hrvatska, 1906., str. 1-2; Adamček, J., Ekonomsko-društveni razvoj u Hrvatskoj i Slavoniji u 18. stoljeću, u: Gross, Mirjana (ur.), Društveni razvoj u Hrvatskoj (od 16. stoljeća do početka 20. stoljeća), Zagreb, Sveučilišna naklada Liber, 1981., str. 59, 64; Čepulo, D., Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu, Od srednjeg vijeka do suvremenog doba, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012., str. 68-70.

kažnjenika osuđenih na kaznu lišenja slobode u odnosu na broj pritvorenika. Navedeni porast, kao i smanjenje broja naoružanih čuvara u županijama (što je bila jedna od mjera štednje Josipa II., o kojoj više u nastavku), otežavalo je smještaj i čuvanje kažnjenika. Stoga su u početku bili česti slučajevi bijega zatvorenika te je došlo do porasta troškova izdržavanja kazne (prehrane i odjeće). Uskoro se morao povećati broj čuvara, koji su u obavljanju svoje dužnosti nailazili na poteškoće uvjetovane činjenicom da je puno teže nadzirati kažnjenike pri obavljanju javnih prisilnih radova, negoli pritvorenike koji su u zatvoru samo čekali konačnu presudu. Radi otklanjanja navedenih poteškoća predlagalo se da osuđenici prisilne radove izvršavaju unutar zatvorskih zidina (npr. češljanje i pređenje vune), no s obzirom na postojeće uvjete to nije bilo provedivo. Zbog prenapučenosti zatvora nije bilo dovoljno mjesta za uspostavljanje manufakture. Ono je također predstavljalo preveliki financijski teret za državu koja je morala osigurati sirovinu i opremiti manufakture. Situacija je bila dodatno otežana odlukom Josipa II. o ukidanju *ius gladii*, zbog čega je došlo i do ukidanja zatvora koji su postojali na pojedinim vlastelinstvima. To je značilo da su se pritvorenici i kažnjenici mogli smjestiti samo u županijskim zatvorima, što je dovelo do njihove prenapučenosti, bolesti zbog neadekvatnih smještajnih uvjeta te konačno i smrtnosti osuđenika.⁹⁹ Osim županijskih zatvora, postojala je i „državna“ kaznena ustanova u Segedinu koja je nalikovala pravim feudalnim tamnicama. Kaznionica je bila smještena u krilu dvorca na Tisi i to u podzemnim kazamatima koji su se nalazili u zidinama dvorca. Uvjeti su bili iznimno loši: budući da su se kazamati nalazili u blizini vode, zatvorenicima je nedostajao svjež zrak te su bili izloženi raznim nametnicima, štakorima i smrdljivim parama, što je narušavalo njihovo zdravlje i dovodilo do raznih bolesti.¹⁰⁰ U pogledu smještajnih kapaciteta, kaznionica je 1786. mogla primiti 100 muških i 50 ženskih osuđenika.¹⁰¹ Tako se, primjerice, u rujnu 1794. (dakle, četiri godine nakon smrti Josipa II. i ukidanja njegova kaznenog zakonika) u kaznionici Segedin nalazilo 60 kažnjenika. O još uvijek iznimno lošim uvjetima svjedoči navod kako bi engleski filantrop i reformator John Howard teško preporučio ugarske tamnice kao model ostatku Europe.¹⁰²

Ugarski Stol sedmorice, vrhovno sudište u Ugarskoj te Hrvatskoj i Slavoniji, iznio je stajalište o nepostojanju adekvatnih uvjeta za provedbu *Naredbe* navodeći kako su razlozi za uvođenje kaznene reforme Josipa II. nesumnjivo „sveti“ (zabrana sudačke samovolje, razgraničenje između kaznenih djela i redarstvenih prijestupa, razmjernost između kaznenog djela i kazne) te da je njegova dužnost služiti u ostvarenju navedenih ciljeva. No, Stol sedmorice bio je mišljenja kako nije moguće uvesti iste kaznene materijalne i postupovne zakone u sve zemlje Monarhije i to zbog

99 Hajdu, L., op. cit., str. 30-32; Barna, A., Verwaltungs- und Strafrechtsreformen von Joseph II. in den Ungarischen Komitaten, u: Jerouschek, G.; Rüping, H.; Mezey, B. (ur.), Strafverfolgung und Staatsrasion, Deutsch-ungarische Beiträge zur Strafrechtsgeschichte, Rothenburger Gespräche zur Strafrechtsgeschichte, Band 6, Gießen, Psychosozialverlag, 2009., str. 100-101.

100 Mezey, B., op. cit., str. 152.

101 Hajdu, loc. cit.

102 Schwartner, M. v., Statistik des Königreichs Ungern. Ein Versuch, Zweyter u. dritter Theil, zweyte, vermehrte und verbesserte Ausgabe, Ofen, Gedruckt mit königl. Universitäts-Schriften, 1811., str. 273, 277.

njihovih međusobnih razlika uvjetovanih povijesnim razvojem, pravnom i kulturnom tradicijom. Navedene razlike trebale su se odražavati i u kaznenopravnim odredbama pa je ostvarenje vladarevih „svetih“ ciljeva trebalo postići odgovarajućim sredstvima, primjerenim okolnostima koje su postojale u pojedinoj zemlji Monarhije. Stoga je uputio prijedlog da se formira povjerenstvo sastavljeno od članova Stola sedmorice i Kraljevskog sudbenog stola koje će prilagoditi *Naredbu* hrvatsko-ugarskim okolnostima. S obzirom na intenzivno nastojanje Josipa II. da ujednači pravni sustav u svim zemljama Monarhije, navedeni prijedlog je bio otklonjen uz obrazloženje kako je kazneni zakon već duže vrijeme objavljen u zemlji.¹⁰³

Daljnje mjere Josipa II. koje su izravno utjecale na pitanje kriminaliteta, odnosile su se na znatno smanjenje broja osoblja županijskih husara i hajduka kojima je u županijama bilo povjereno čuvanje javnog reda i sigurnosti, uz obrazloženje kako je dužnost husara ponajprije osiguravanje povezanosti upravnih organa (službenika) i to vršenjem kurirske službe, dok je zadaća hajduka čuvati uhićenike, odnosno osuđenike. Ako su županijski husari samo kuriri, a hajduci zatvorski čuvari, postavilo se opravdano pitanje tko će onda vršiti potragu, progon i uhićenje kriminalaca. Budući da se obnašanje ove trajne dužnosti nije moglo povjeriti vojsci, navedena mjera imala je teške posljedice. Došlo je do izvanrednog porasta kriminaliteta, što je dovelo ne samo do porasta broja županijskih husara, nego su u pojedinim dijelovima zemlje provedene učinkovite akcije suzbijanja kriminala i aktivirane su snažne vojne jedinice, a sve u cilju ponovne uspostave javne sigurnosti.¹⁰⁴

U pogledu primjene *Naredbe* u hrvatsko-ugarskim okolnostima problematično je i vrijeme njezina stupanja na snagu, odnosno na koje će se počinitelje ona primijeniti. U uvedbenom patentu *Naredbe* navodi se: *da ista od dana razglasenja Nashim podloznikom, sudcem glavogubnim, i onim, koji za uredno opchinsko derxanje, red i sigurnost metnuti jefu, od urednoga Vladanja sudcem za opchinsko uputjenja upravilo sluxi*. No, postavlja se pitanje je li je upravni i sudski aparat, koji je tada obuhvaćao više od 1000 djelatnika, mogao trenutačno prihvatiti i prilagoditi se razmjerno opsežnom i potpuno novom materijalnom kaznenom zakonu te ga ujednačeno primjenjivati u praksi. Vrijeme stupanja na snagu određeno je s geografskom udaljenošću, pritom ne vodeći računa o specifičnostima pojedine zemlje, kao i o činjenici da zakon nije bio dostavljen svim županijama u isto vrijeme. Osim toga, kazneni zakon je podanicima trebao služiti kao smjernica, pa je stoga bilo primjereno da se ostavi određeni minimalni rok u kojemu bi se mogli upoznati s najvažnim odredbama zakona. Daljnji problem bio je taj što je za primjenu *Naredbe* bio mjerodavan početak kaznenog postupka, a ne vrijeme počinjenja kaznenog djela. Drugim riječima, nakon stupanja na snagu *Naredba* se trebala primijeniti i na one počinitelje za koje se pokretao kazneni postupak, neovisno o tomu kada su počinili kazneno djelo, što je u suprotnosti s načelom zabrane povratnog (retroaktivnog) djelovanja kaznenog zakona. O ovom je pitanju došlo do razilaženja između Stola sedmorice i Ugarskog namjesničkog vijeće te vladara i dvorskog kompilacijskog povjerenstva. Stol sedmorice zastupao je progresivno shvaćanje prema kojemu je svaki zakon primjenjiv samo za buduće

103 Hajdu, op. cit., str. 32-33.

104 Ibid., str. 36-37.

slučajeve te da u tim slučajevima treba primijeniti onaj zakon koji je povoljniji za počinitelja. U tom smislu izdao je načelnu uputu svim podređenim sudovima i o tomu obavijestio Ugarsko namjesničko vijeće. Sporno pitanje došlo je do dvorskog kompilacijskog povjerenstva, koje je ocijenilo kako izloženi stav Stola sedmorice proturječi izričitom određenju sadržanom u uvedbenom patentu.¹⁰⁵

Daljnji problem u primjeni *Naredbe* u Hrvatskoj i Ugarskoj bilo je postupanje u slučajevima redarstvenih prijestupa. Kao što je već ranije navedeno, nedugo nakon *Naredbe*, 5. ožujka 1787. objavljena je kratka *Instrukcija za politička tijela o provođenju istrage, donošenju presude i izvršenju kazne protiv okrivljenika optuženog za zločine protiv urednoga vladanja*, koja je predviđjela kako je u određenim slučajevima za izvršenje *pedepsi urednovladaonskih* potrebno prethodno odobrenje pojedinih upravnih tijela. Postavilo se pitanje koja su to upravna tijela u Ugarskoj te Hrvatskoj i Slavoniji nadležna za postupanje u slučaju *zločina protiv urednoga vladanja*. Navedeni problem pojavio se zbog toga što je zakonodavac pri izradi zakona u vidu imao upravno-teritorijalnu organizaciju koja je postojala u austrijskim nasljednim zemljama, pritom zanemarujući istočni dio Monarhije, a dodatno se zakomplicirao odstupanjem latinskog prijevoda *Instrukcije* (namijenjenog ugarskim i hrvatskim županijama) od njemačkog izvornika.¹⁰⁶ Prema novoj upravnoj podjeli na okruge, koju je 1785. uveo Josip II., Ugarska te Hrvatska i Slavonija podijeljeni su na deset okruga (lat. *circulus*, njem. *Kreise*), od kojih se svaki sastojao od nekoliko županija. Hrvatska i Slavonija podijeljene su na dva okruga: 1) zagrebački okrug sa sjedištem u Zagrebu, koji je obuhvaćao tri hrvatske županije (zagrebačku, križevačku i varaždinsku), jednu slavonsku županiju (požešku), severinsku županiju¹⁰⁷ te ugarsku zaladsku županiju i 2) pečujski okrug sa sjedištem u Pečuhu, u kojega su ulazile dvije slavonske županije (srijemska i virovitička) i tri ugarske županije (baranjska, tolnjanska i šomodska). Na čelu okruga bio je kraljev povjerenik koji je imenovao podžupana na čelu županije.¹⁰⁸ Prema popisu stanovništva iz 1787. u Hrvatskoj i Slavoniji živjelo je oko 650,000 stanovnika.¹⁰⁹

Upravo za vladavine Josipa II. županije su se pokazale najtvrdim bedemom za obranu staleškog ustava. Politička snaga županija ležala je u njihovoj međusobnoj komunikaciji, podršci te zajedništvu u pružanju otpora reformama vladara koje se smjerale uklanjanju povijesne autonomije Ugarske te Hrvatske i Slavonije. Kaznene reforme izrađene u duhu prosvjetiteljstva ne samo da nisu ostvarile očekivane ciljeve, nego su dovele do pojave nezadovoljstva u svim društvenim skupinama te do znatnoga

¹⁰⁵ Ibid., str. 38-40.

¹⁰⁶ Ibid., str. 43-46.

¹⁰⁷ Josip II. ukinuo je Severinsku županiju reskriptom od 20. ožujka 1786. i pritom je njezin sjeverni dio (tj. Gorski kotar) pripojio Zagrebačkoj županiji, dok je njezin primorski dio, od Rijeke do Senja, pretvorio u novu upravnu jedinicu Ugarsko primorje (lat. *littorale Hungaricum*). Šišić, F., *Povijest Hrvata, Pregled povijesti hrvatskog naroda 1526.-1918.*, drugi dio, Split, Marjan tisak, 2004., str. 354-355.

¹⁰⁸ Fessler, I. A., *Geschichte von Ungarn, Fünfter Band, Die Zeit der Könige von Joseph I. bis Leopold II. 1705-1792. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Ernst Klein*, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1883., str. 526-527; Čepulo, D., op. cit., str. 69.

¹⁰⁹ Karaman, I., *Pregled stanovništva Hrvatske, Slavonije, Srijema i Bačke u doba Josipa II. (1787)*, Matica srpska, Zbornik za društvene nauke, vol. 29., 1961., str. 90.

porasta kriminaliteta. Plemstvo je pružalo otpor reformama, jer su se njima dokidale njihove staleške privilegije. Zbog ukidanja torture i smrtne kazne te nedovoljno razvijenog sustava tijela kaznenog progona i ustanova za izvršenje kazne, došlo je do smanjenja straha od kažnjavanja pa zapriječene kazne više nisu imale dovoljno zastrašujući učinak.¹¹⁰ Do konačnoga sloma vladarevih reformi došlo je 1789. kada je nakon poraza u ratu s Osmanlijama zatražio nove poreze od županija što je izazvalo veliko nezadovoljstvo i snažnu reakciju u Ugarskoj te Hrvatskoj i Slavoniji. Pod pritiskom Mađara, nezadovoljnih vladarevom centralističkom politikom, Josip II. je 28. siječnja 1790. izdao patent na latinskom jeziku koji je uputio svim županijama i kojim je na snagu vraćen ustavni poredak u Ugarskoj te Hrvatskoj i Slavoniji. Njime su ujedno ukinute sve uredbe koje je Josip II. donio (uz nekoliko iznimaka), uključujući i sve zakone donesene uredbenim putem kojima je bila provedena kaznena reforma.¹¹¹

5. ZAKLJUČAK

Pod utjecajem filozofije prosvjetiteljstva (Voltaire, Montesquieu) racionalizacija, sekularizacija i liberalizacija bili su ključni pojmovi za Josipa II. Znatan utjecaj na tadašnju austrijsku kaznenopravnu znanost imali su Beccaria, Martini, Filangieri i von Sonnenfels. Iako je prihvaćao reformatorska načela onoga vremena, Josip II. nije ih dosljedno, niti uvijek uspješno provodio. Uspostava načela *nullum crimen, nulla poena sine lege* (kojeg će tek kasnije uobličiti Feuerbach) za Josipa II. bila je uspostavljanje i zaštita njegova položaja kao apsolutnog monarha nasuprot plemstvu i Crkvi koji su u staleškom ustroju imali posebna prava koja su smetala vladarevim reformatorskim nastojanjima. Kaznena politika Josipa II. nije bila usmjerena prema humanizaciji, već prema krajnjoj racionalizaciji kaznenog prava, te je pritom bila pod snažnim i pretjeranim utjecajem ideje zastrašivanja kao svrsi kažnjavanja. Sustav kazni predviđen jozefinskom reformom najbolje se može obrazložiti kroz stajalište Josipa II. prema pitanju smrtne kazne. Prema njegovom mišljenju, smrtna kazna nije bila u dovoljnoj mjeri zastrašujuća, jer je njome bila prouzročena samo kratkotrajna patnja, što se nije moglo smatrati dovoljnom odmazdom za počinjeno kazneno djelo. Stoga humanost nije imala odlučujući utjecaj pri ukidanju smrtne kazne u redovitom postupku, što je posebice vidljivo u uvođenju kazne vuče lađa te pooštrenih kazni tamnice, koji su zbog svoje okrutnosti i nehumanosti u stvarnosti predstavljali prolongiranu smrtnu kaznu. Osim zastrašivanja, razloge okrutnosti kazni nalazimo i u slaboj učinkovitosti vlasti u suzbijanju kriminaliteta, što je bila glavna boljka pretpolicijske države koja nije imala dovoljno razvijen sustav specijaliziranih tijela kaznenog progona. No, iako su kazna vuče lađa i pooštrene kazne lišenja slobode nesumnjivo bile okrutne, ipak ne treba smetnuti s uma kako su one konačno uklonile dotada uobičajene načine izvršenja smrtne kazne, koji su se sastojali u raščetvorenju,

110 Barna, Attila, *Der wahre Diener des Staates – Verwaltungsreformen von Joseph II. in den ungarischen Komitaten, Rechtsgeschichtliche Vorträge*, vol. 43., Publikation der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe der Ungarischen Akademie für Wissenschaften an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte Eötvös Loránd Universität, Budapest, 2006., str. 18.

111 Fessler, I. A., op. cit., str. 579-580; Horvat, R., op. cit., str. 8-11.

živom zakapanju ili lomljenju na kotaču. Imajući to u vidu, opravdano se nameće zaključak o postupnoj humanizaciji sustava kazni.

Reforme Josipa II. u historiografiji se obično označavaju kao predmodernizacijske, koje ne spadaju u srednji vijek, ali ni u modernu regulativu čije su konture tek ocrnali. Stoga se *Opći zakon o zločinima i njihovom kažnjavanju* Josipa II. opravdano smatra početkom novoga razdoblja u kaznenopravnoj povijesti i prijelazom na moderno pravo. To se ponajprije vidi u zabrani analogije i uvođenju načela zakonitosti kaznenog dijela i kazne, ukidanju plemićkih povlastica i jednakom kažnjavanju svih počinitelja bez obzira na stalešku pripadnost, izričitom određenju kako kazna mora pogoditi samo osobu počinitelja i nastojanju da se osigura da je kazna što više prilagođena samome počinitelju (individualizacija kazne). Također, kaznenim zakonikom Josipa II. započinje razdoblje dominacije kazne lišenja slobode u sustavu kazni, a time i razvitak modernog sustava kaznenopravnih sankcija.

Vođen idejom državnopravnog jedinstva Josip II. nastojao je ujednačiti kazneno pravo u svim dijelovima Monarhije, pritom zanemarujući različiti stupanj društveno-gospodarskog i kulturnog razvoja pojedinih zemalja, kao i poseban državnopravni položaj i ustavna prava koja su pripadala Hrvatskoj i Slavoniji te Ugarskoj. *Opći zakon o zločinima i njihovom kažnjavanju* iz 1787., kao i sve reforme Josipa II., u Hrvatskoj i Slavoniji te Ugarskoj uvedene su neustavnim putem. Osim toga, hrvatsko i ugarsko plemstvo smatralo je da se reformama ugrožava njihov privilegirani položaj i municipalna prava pa je borba za očuvanje staleških municipalnih prava sve više dolazila u sukob s potrebama modernizacije društvenih odnosa. Temeljni problem u provedbi *Naredbe* bilo je nepostojanje nužnih objektivnih pretpostavki za primjenu sustava kazni u kojemu je dominirala kazna lišenja slobode. Naime, do 1780. prevladavale su smrtna kazna i tjelesne kazne, dok je primarna svrha lišenja slobode bila osigurati nazočnost okrivljenika u kaznenom postupku do donošenja konačne presude. Nakon što je *Naredba* stupila na snagu, zatvor je od mjere pritvaranja u kaznenom postupku postao mjestom izvršavanja kazne, što je dovelo do problema smještaja i čuvanja kažnjenika. Kaznene reforme izrađene u duhu prosvjetiteljstva ne samo da nisu ostvarile očekivane ciljeve, nego su dovele do pojave nezadovoljstva u svim društvenim skupinama te do znatnog porasta kriminaliteta. Ukidanje torture i smrtne kazne, kao i nedovoljno razvijen sustav tijela kaznenog progona i ustanova za izvršenje kazne lišenja slobode, doveli su do smanjenog straha od kažnjavanja pa zapriječene kazne više nisu imale dovoljno zastrašujući učinak. Stoga je *Naredba* od početka zbog svoje preuranjenosti i neprilagođenosti postojećim uvjetima staleškog ustroja bila osuđena na propast, što je rezultiralo njezinim povlačenjem 1790. i to nakon nepune tri godine primjene.

LITERATURA

1. Adamček, Josip, *Ekonomsko-društveni razvoj u Hrvatskoj i Slavoniji u 18. stoljeću*, u: Gross, Mirjana (ur.), *Društveni razvoj u Hrvatskoj (od 16. stoljeća do početka 20. stoljeća)*, Zagreb, Sveučilišna naklada Liber, 1981., str. 59-82.
2. Allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung, Wien, gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattnern, kaiserl. königl. Hofbuchdruckern und Buchhändlern, 1788.

3. Auer, Georg, Die Strafbestimmungen im Verböczyschen Corpus juris Tripartitum Hungariae (1514), Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, vol. 27., Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1912., str. 245-260.
4. Bačić, Franjo, Opći pogled na srednjovjekovno krivično pravo (XI-XIV. vijek), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 38., br. 5., 1988., str. 683-709.
5. Bar, Carl Ludwig von, A history of continental criminal law, translated by Bell, Thomas S., The continental legal history series, vol. 6., Boston, Little, Brown and company, 1916.
6. Barna, Attila, Der wahre Diener des Staates – Verwaltungsreformen von Joseph II. in den ungarischen Komitaten, Rechtsgeschichtliche Vorträge, vol. 43., Publikation der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe der Ungarischen Akademie für Wissenschaften an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte Eötvös Loránd Universität, Budapest, 2006.
7. Barna, Attila, Verwaltungs- und Strafrechtsreformen von Joseph II. in den Ungarischen Komitaten, u: Jerouschek, Günter; Rüping, Hinrich; Mezey, Barna (ur.), Strafverfolgung und Staatsraison, Deutsch-ungarische Beiträge zur Strafrechtsgeschichte, Rothenburger Gespräche zur Strafrechtsgeschichte, Band 6, Gießen, Psychosozialverlag, 2009., str. 89-104.
8. Bayer, Vladimir, Dokumenti o ukinuću torture i o ukinuću smrtne kazne u onim jugoslavenskim zemljama koje su u XVIII. stoljeću bile u sklopu Habsburške Monarhije, Starine, knjiga 60, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1987., str. 53-70.
9. Bayer, Vladimir, Kazna batina u kontinentalnoj Hrvatskoj. U povodu stogodišnjice ukidanja te kazne, 20. listopada 1872., Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 23., br. 1., 1973., str. 29-61.
10. Bayer, Vladimir, Kazne i njihovo izvršenje u Hrvatskoj, Slavoniji i Srijemu u drugoj polovini XVIII stoljeća, Narodna milicija. Časopis drž. sekretarijata za unutrašnje poslove FNRJ, vol. 9., br. 2., 1956., str. 11-22.
11. Bayer, Vladimir, Kazneno postupovno pravo, Prva knjiga, Poviestni razvoj, Zagreb, Knjižara Zlatko Streitenberger, 1943.
12. Bayer, Vladimir, Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga II. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, priredio prof. dr. Davor Krapac, Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995.
13. Brener, Albert Friedrich, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1867.
14. Čepulo, Dalibor, Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu, Od srednjeg vijeka do suvremenog doba, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012.
15. Dabinović, Antun, Hrvatska državna i pravna povijest, Zagreb, Nakladni zavod Matice Hrvatske, 1990.
16. Domin-Petrushvecz, Alphons von, Neuere österreichische Rechtsgeschichte, Wien, Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1869.
17. Fessler, Ignaz Aurelius, Geschichte von Ungarn, Fünfter Band, Die Zeit der Könige von Joseph I. bis Leopold II. 1705-1792. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Ernst Klein, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1883.
18. Foucault, Michel, Nadzor i kazna (rađanje zatvora), prevela Divina Marion, Zagreb, Informator, 1994.
19. Hajdu, Lajos, Das Strafgesetzbuch Josephs II. in Ungarn, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica, vol. 25., 1973., str. 29-48.
20. Hoegel, Hugo, Das österreichische Gefängniswesen, Sonderabdruck aus den Blättern für Gefängniskunde, Mannheim, Hofbuchdruckerei Max Hahn & Co., 1906.

21. Hoegel, Hugo, Geschichte des Österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Erstes Heft: I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes, II. Die allgemeinen Schuldformen, Wien, Manz'sche k. u. k. Hof- Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1904.
22. Hofdecret vom 5ten März 1787, an sämtliche Appellations-Gerichte, in Folge höchster Resolution über Vortrag der Compilations-Hofcommission vom 31sten Januar 1787, Instruction für die politischen Behörde über die Anstrengung einer Inquisition, Aburtheilung und Strafvollziehung wider einen eines politischen Verbrechens Beschuldigten, br. 640., Joseph des Zweyten Römischen Kaisers Gesetze und Verfassungen im Justiz-Sache, Jahrgang von 1786 bis 1787., Wien, 1817., str. 101-105.
23. Hoke, Rudolf; Reiter, Ilse (ur.), Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 1993.
24. Horvat, Rudolf, Najnovije doba hrvatske povjesti, Zagreb, Matica hrvatska, 1906.
25. Hupka, Kristoph, Sätze über das peinliche Recht nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung mit angehängten Abweichungen vom Karolinschen Rechte, Wien, bei Anton Gassler, 1784.
26. Hye-Glunek, Anton von, Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und die Preßordnung vom 27. Mai 1852, Erster Band. (Enthaltend das Kundmachungs-patent und die ersten acht Hauptstücke des ersten Theils des Strafgesetzes - §§. 1-75.), Wien, Verlag von Friedrich Manz, 1855.
27. Jicinsky, Karl, Lehre von den Strafmitteln, Eine strafrechtliche Abhandlung, I. Artikel, Oesterreichische Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, vol. 13., Wien, Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler, 1864., str. 94-173.
28. Jicinsky, Karl, Lehre von den Strafmitteln, Eine strafrechtliche Abhandlung, II. Artikel, Oesterreichische Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, vol. 13., Wien, Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler, 1864., str. 175-264.
29. Karaman, Igor, Pregled stanovništva Hrvatske, Slavonije, Srijema i Bačke u doba Josipa II. (1787), Matica srpska, Zbornik za društvene nauke, vol. 29., 1961., str. 88-92.
30. Karbić, Damir, Marginalne grupe u hrvatskim srednjovjekovnim društvima od druge polovine XIII. do početka XVI. stoljeća, Historijski zbornik, vol. 44., br. 1., 1991., str. 43-76.
31. Kassics de Kisfalud, Ignacz, Enchiridion Seu Extractus Benignarum Normalium Ordinationum Regiarum, Tomus II-dus, Pestini, Typis Nob. Matthiae Trattner de Petróza, 1825.
32. Kempf, Julije, Požega, zemljopisne bilješke iz okoline i prilozi za povijest slob. i kr. grada Požege i požeške županije, Požega, Štamparija „Hrvatske tiskare i knjižare“, 1910.
33. Kiš, Lovro, Statut grada Iloka, Godišnjak Matice Hrvatske, vol. 7., Matica Hrvatska, 1970., str. 39-110.
34. Klaić, Nada, Zagreb u srednjem vijeku, Povijest Zagreba, Knjiga prva, Zagreb, Sveučilišna naklada Liber, 1982.
35. Krisch, Joseph Ritter von, Lexikon der Criminal- und politischen Verbrechen und deren Strafen, Prag, in der von Schöfeld – Meissnerischen Buchhandlung, 1790.
36. Liszt, Franz von (ur.), Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, I. Band: Das Strafrecht der Staaten Europas, Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1894.
37. Maasburg, Friedrich von, Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich. (1783-1790.), Nebst einem Rückblick auf das altösterreichische Gefängnißwesen, Wien, Manz'sche k. u. k. Hof- Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1890.
38. Mažuranić, Vladimir, Prinosi za hrvatski pravno-povijesni rječnik, Prvi dio A-O, Zagreb, Pretisak Informator, 1975.

39. Mezey, Barna, Die ersten Versuche der Ausgestaltung des bürgerlichen Gefängniswesens in Ungarn, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica*, vol. 33., 1992., str. 141-160.
40. Natuknica «Martinović, Ignjat», Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, <<http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=39189#start>>, 30. kolovoza 2017.
41. Norval, Morris; Rothman, David J. (ur.), *The Oxford History of the Prison, The Practice of Punishment in Western Society*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1998.
42. Ogris, Werner, *Elemente europäischer Rechtskultur: rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961-2003*, Herausgegeben von Thomas Olechowski, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2003.
43. *Opchinska naredba od zlocinstavah i njihovih pedepsah*, u Budimu, Utishtena Slovima Kraljevske Mudroskupshtine, 1788.
44. Pipek, Wolfgang, *Das allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, 1787*, u: Mezey, Barna (ur.), *Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert, Rechtsgeschichtliche Abhandlungen*, Band 21, Budapest, 1997., str. 45-59.
45. Robinson, John R., *Rodeni u krvi, Izgubljene tajne masonerije*, Zagreb, Stari Grad, 1999.
46. Roth, Mitchel P., *Prisons and Prison Systems, A Global Encyclopedia*, Westport, Connecticut-London, Greenwood Press, 2006.
47. Schmidt, Eberhard, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Zweiter, unveränderter Nachdruck der dritten Auflage, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1995.
48. Schmidt, Stephani, *Die Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung von Hanns Ernst von Globig und Johann Georg Huster, Eine 1782 von der Ökonomischen Gesellschaft Bern gekrönte Preisschrift, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Neue Folge*, Band 14, Berlin, Duncker & Humblot, 1990.
49. Schwartzner, Martin von, *Statistik des Königreichs Ungern. Ein Versuch*, Zweyter u. dritter Theil, zweyte, vermehrte und verbesserte Ausgabe, Ofen, Gedruckt mit königl. Universitäts-Schriften, 1811.
50. Sonnleithner, Franz, *Franz Sonnleithners, Sekretärs des Magistrats der k. k. Haupt und Residenzstadt Wien Anmerkungen zum neuen Josephinischen Kriminalgesetz*, Wien, Bey Johann David Hörling, 1787.
51. Sporschil, Johann, *Geschichte des Entstehens, des Wachstums und der Größe der österreichischen Monarchie*, Sechster Band, Lepizig, Friedrich Volckmar, 1845.
52. Šidak, Jaroslav, *Hrvatske zemlje u razdoblju nastajanja preporodnog pokreta*, *Historijski zbornik*, vol. 33-34., br. 1., 1980-81., str. 51-98.
53. Šilović, Josip, *Kazneno pravo*, Zagreb, Naklada st. Kugli knjižare hrvatskog sveučilišta i jugoslavenske akademije, Zagreb, 1920.
54. Šišić, Ferdo, *Povijest Hrvata, Pregled povijesti hrvatskog naroda 1526.-1918., drugi dio*, Split, Marjan tisak, 2004.
55. Tkalčić, Ivan Krstitelj, *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak peti. (Knjige sudbenih poziva i presuda.)*, (god. 1375-1391), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1898.
56. Tkalčić, Ivan Krstitelj, *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak šesti. (Knjige sudbenih poziva i presuda.)*, (god. 1412-1448), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1900.
57. Tkalčić, Ivan Krstitelj, *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak sedmi. (Knjige sudbenih poziva i presuda.)*, (god. 1450-1480.), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1902.
58. Tkalčić, Ivan Krstitelj, *Povjestni spomenici slob. kralj. grada Zagreba. Svezak osmi. (Knjige sudbenih poziva i presuda.)*, (god. 1481-1526.), Zagreb, Brzotiskom K. Albrechta (Jos. Wittasek), 1902.

59. Tomićić, Zvonimir, Iločki statut i njegova kaznenopravna regulacija, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2006.
60. Vandekerckhove, Lieve, On Punishment: The Confrontation of Suicide in Old-Europe, 19 Samenleving Criminaliteit & Strafrechtspleging, Leuven, Leuven University Press, 2000.
61. Vormbaum, Thomas, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2016.
62. Zlatarić, Bogdan, Krivično pravo, Opći dio, I. svezak, Uvod, Krivični zakon, Treće, izmijenjeno i prošireno izdanje priredio dr. Zvonimir Šeparović, Zagreb, Informator, 1977.

Leo Cvitanović*
Dunja Pastović**

Summary

**CROATIAN TRANSLATION OF THE GENERAL CODE
ON CRIMES AND THEIR PUNISHMENT PUBLISHED IN
1788 AS A SOURCE OF CRIMINAL LAW IN CROATIA AND
SLAVONIA: SYSTEM OF PENALTIES AND RULES OF
THEIR IMPOSITION**

Historical reviews of the development of the so-called modern Croatian criminal law usually start with elaboration of the Austrian Criminal Code on Crimes, Transgressions and Misdemeanours of 1852 and of the draft for a Croatian Criminal Code of 1879 (the so-called Derenčin draft) regardless of the narrower topic discussed. What is not widely known is that Croatia and Slavonia had for a short period during the reign of Joseph II codified criminal law in the form of the General Code on Crimes and their Punishment of 1787. This Code was translated into Croatian in 1788. The purpose of this paper is to provide an overview and to analyse the system of penalties and rules of their imposition contained in Croatian translation of the General Code on Crimes and their Punishment. The first part of paper contains a brief overview of the system of penalties that have been used in Croatia and Slavonia until the 18th century. This system of penalties was relatively compatible with the then criminal law practice in the western part of the Habsburg Monarchy. The second part of paper deals with basic characteristics of the Joseph II's Criminal Code, types of penalties and rules of their imposition. The last part of the paper deals with the constitutionality of the introduction of the Joseph II's Criminal Code in Croatia and Slavonia and problems that have arisen in its enforcement, primarily related to the lack of objective requirements necessary for its implementation.

Keywords: *Croatia and Slavonia, system of penalties and rules of their imposition, Joseph II, Croatian translation of the General Code on Crimes and their Punishment published in 1788.*

* Leo Cvitanović, Ph. D., Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; leo.cvitanovic@pravo.hr.

** Dunja Pastović, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; dunja.pastovic@pravo.hr.

Zusammenfassung

**„OPCHINSKA NAREDBA OD ZLOCSINSTVAH I NJIHOVIH
PEDEPSAH“ AUS DEM JAHR 1788 ALS DIE QUELLE
DES STRAFRECHTS IN KROATIEN UND SLAWONIEN:
DAS SYSTEM VON STRAFEN UND REGELN DERER
VERHÄNGUNG**

Die historische Darstellung der Entwicklung der sog. modernen kroatischen Strafgesetzgebung, ungeachtet der Thematik, fängt gewöhnlicherweise mit der Analyse der Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen aus dem Jahr 1852 und der sog. Derenčins Vorlage aus dem Jahr 1879 an. Weniger bekannt ist es, dass es in Kroatien und Slawonien während der Herrschaft von Joseph II. für kurze Zeit auch das kodifizierte Recht bestand, und zwar, als das Allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung 1787, welches 1788 ins Kroatische als „Opchinska naredba od zlocsinstvavah i njihovih pedepsah“ übersetzt wurde. Deshalb ist es das Ziel dieser Arbeit, das System von Strafen und Regeln derer Verhängung aus „Opchinska naredba od zlocsinstvavah i njihovih pedepsah“ darzustellen und zu analysieren. Im ersten Teil der Arbeit wird das in Kroatien und Slawonien bis zum 18. Jahrhundert angewandte Strafsystem dargestellt, welches relativ kompatibel mit der derzeitigen Praxis des Strafrechts im westlichen Teil der Habsburger Monarchie war. Im zweiten Teil der Arbeit werden die Hauptmerkmale des Strafgesetzbuches Josephs II. sowie auch die Arten von Strafen und die Regeln derer Verhängung dargestellt. Im letzten Teil der Arbeit bespricht man die Verfassungsmäßigkeit der Einführung des Strafgesetzbuches Josephs II. in Kroatien und Slawonien und die bei dessen Anwendung aufgetauchten Probleme, welche sich meistens auf das Nichtbestehen von notwendigen objektiven Voraussetzungen zur dessen Anwendung beziehen.

Schlüsselwörter: *Kroatien und Slawonien, das System von Strafen und Regeln derer Verhängung, Joseph II., „Opchinska naredba od zlocsinstvavah i njihovih pedepsah“ aus dem Jahr 1788.*

Riassunto

**LA OPCHINSKA NAREDBA OD ZLOCSINSTAVAH I
NJIHOVIH PEDEPSAH DEL 1788 QUALE FONTE DI
DIRITTO PENALE IN CROAZIA E SLAVONIA: IL SISTEMA
DELLE PENE E REGOLE DELLA LORO COMMINAZIONE**

Le comuni rassegne storiche della c.d. legislazione penale croata moderna, indipendentemente dalla tematica specifica di cui trattano, esordiscono di regola con la distinzione delle disposizioni del codice penale austriaco sui crimini, sulle infrazioni e sulle contravvenzioni del 1852 e della famosa bozza per un codice penale croato del 1879 (la c.d. bozza di Derenčin). Meno noto è il fatto che durante l'epoca di Giuseppe II la Croazia e la Slavonia per un breve periodo ebbero un diritto penale codificato espresso nella legge generale sui crimini e sulle loro sanzioni del 1787, il quale nel 1788 venne tradotto in lingua croata come *Opchinska naredba od zlocsinstavah i njihovih pedepsah*. Lo scopo del lavoro è illustrare ed analizzare il sistema delle pene e della loro comminazione nel contesto della *Opchinska naredba od zlocsinstavah i njihovih pedepsah*. Nella prima parte del lavoro si trova una rassegna sommaria del sistema delle pene che si comminavano in Croazia ed in Slavonia fino al XVIII secolo, il quale era relativamente compatibile con la prassi giuspenalistica dell'epoca nella parte occidentale della monarchia asburgica. Nella seconda parte del lavoro si espongono le fondamentali caratteristiche del codice penale di Giuseppe II, come anche i tipi di pene e le regole circa la loro comminazione. Nell'ultima parte del lavoro si disamina la questione della costituzionalità dell'introduzione del codice penale di Giuseppe II in Croazia e Slavonia ed i problemi sorti in occasione della sua applicazione, i quali si riferivano in primo luogo a all'inesistenza dei presupposti oggettivi necessari a fondamento della sua applicabilità.

Parole chiave: *Croazia e Slavonia, sistema delle pene e regole della loro comminazione, Giuseppe II, Opchinska naredba od zlocsinstavah i njihovih pedepsah del 1788.*

PРАВНА РЕГУЛАЦИЈА ПОЛОЖАЈА ЛОБИСТА У СЈЕДИНЈЕНИМ АМЕРИЧКИМ ДРЖАВАМА

*Prof. dr. sc. Sanja Barić**
*Ana Acinger, mag. iur.***

UDK 328.184(73)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.7>
Ur.: 24. studenoga 2017.
Pr.: 28. prosinca 2017.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Polazeći od prepoznavanja važnosti lobiranja u suvremenim demokratskim zemljama i njegovoj nezaobilaznosti u procesu donošenja odluka od nižih (lokalnih) do najviših razina vlasti, autorice prikazuju lobiranje u Sjedinjenim Američkim Državama. Upravo je ondje zarana prepoznata važnost lobiranja, a osobito njegove regulacije radi postizanja transparentnosti. Autorice se osvrću na relevantne propise kojima je reguliran pravni položaj lobista, i to od samih začetaka do današnjih dana, prateći i analizirajući njihove prednosti i nedostatke, a osobito u kontekstu društvene zbilje kao poticaja za donošenje daljnjeg zakonodavstva. Ujedno se osvrću na odnos politike prema regulaciji lobiranja, kao i odnos lobiranja i temeljnih ljudskih prava zajamčenih Prvim amandmanom Ustava SAD-a.

Ključne riječi: lobiranje, Sjedinjene Američke Države, ustavna prava, transparentnost, ljudska prava.

1. UVOD

Pravo na lobiranje ili zagovaranje interesa, kao donekle širi pojam, zajamčeno je i ustavom pojedine države kao njenim najvišim pravnim aktom, ali i konvencijama, preporukama te raznim drugim dokumentima najvažnijih međunarodnih institucija.¹

* Dr. sc. Sanja Barić, redovita profesorica Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta; sbaric@pravri.hr.

** Ana Acinger, mag. iur., odvjetnička vježbenica; ana.acinger@gmail.com.

1 Primjerice, izvješće Ujedinjenih naroda (preciznije, Accountability United Nations Global Compact Towards Responsible Lobbying iz 2005. godine), dokument Venecijanske komisije The Legal Framework for the Regulation of Lobbying in the Council of Europe Member States, Preporuka Parlamentarne skupštine 1908 iz 2010. godine o lobiranju u demokratskome društvu (Parliamentary Assembly Recommendation 1908 (2010) on lobbying in a democratic society), Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1774 iz 2010. godine o izvaninstitucijskim akterima u demokratskom sustavu te prateće Izvješće 12278 (Parliamentary Assembly Resolution 1744 (2010) on extra-institutional actors in the democratic system, and accompanying Report Doc. 12278), Preporuka Parlamentarne skupštine 2019 iz 2013. godine o korupciji kao prijetnji vladavini prava te prateće Izvješće 13228 (Parliamentary Assembly

Riječju, lobiranje je jedna od temeljnih, a svakako nezaobilazna sastavnica u procesu donošenja odluka, iz koje koristi crpe i donositelji odluka budući da lobisti prezentiraju argumentiran set podataka te donekle pružaju povratnu informaciju donositeljima odluka o tomu kako se pojedina pravila odražavaju na njihove adresate u praksi. Iako je danas riječ o profesiji u kojoj se ponegdje, a posebice u Sjedinjenim Američkim Državama, godišnje okreću (pa i zgrću) milijarde dolara, put prema afirmaciji lobiranja i njegovoj pravnoj regulaciji nije bio nimalo lak, osobito u odnosu na začetke pravne regulacije. Tako, primjerice u devetnaestom stoljeću lobiranje ne samo da nije bilo zasebno uređeno, već je u saveznm državama Georgiji i Kaliforniji smatrano kaznenim djelom.² Stoga je zanimljiva dinamika razvijanja regulacije pravnog položaja lobista, od prvoga takvog zakonskog akta do današnjih dana, što je bitno u kontekstu težine promjena slova zakona u SAD-u, tj. da se zakonski akti vrlo teško i sporo mijenjaju, pa su i danas na snazi pojedine odredbe prvih zakona kojima je lobiranje (bilo) regulirano. Vrlo je bitan i odnos prema lobiranju u političkoj zbilji i zbog senzacionalizma u američkim medijima, kojim se, pokazat će se, nerijetko stvaraju temelji za daljnju regulaciju i zbog političke odgovornosti kao koncepta političke kulture te zemlje. Lobiranje je implicitno zajamčeno Ustavom Sjedinjenih Američkih Država, a doseg i definicija danog pojma bili su nerijetko predmetom odlučivanja Vrhovnog suda. Trenutačno postoje oprečne težnje u kontekstu odnosa (striktnije) regulacije lobiranja i ljudskih prava, oboje eksplicitno ili implicitno zajamčenih Prvim amandmanom.

Rad je koncipiran na način da se u prvom dijelu razmatraju različite definicije, vrste i osnovni problemi vezani uz lobiranje kao djelatnost utjecanja na donošenje političkih odluka, a kako bi se omogućilo razumijevanje kompleksnosti ovog pojma. Budući da su Sjedinjene Američke Države kolijevka pravne regulacije lobiranja, autorice u drugom dijelu rada pružaju iscrpan prikaz povijesnog razvitka zakonskog tretmana, ali, još važnije, i prakse koja počesto u bitnom odstupa od zamišljenoga modela. U posljednjem dijelu razmatraju se suvremene tendencije te se ocrtavaju okviri/granice koje zaštićena sfera ljudskih prava postavlja budućim zakonskim rješenjima vezanim uz materiju lobiranja.

2. POJAM „LOBIRANJE“

2.1. Problematika definiranja lobiranja

Budući da je lobiranje složen proces koji obuhvaća niz aktera i djelatnosti, pojedini se autori pri definiranju lobiranja koncentriraju na različite aspekte lobiranja, rezultat čega je izostanak opće, prevladavajuće definicije danog pojma. U jednom priručniku za odnose s javnošću lobiranje se odnosi na „interesne skupine i njihove predstavnike

Recommendation 2019 (2013) on corruption as a threat to the rule of law, and accompanying Report Doc. 13228;), Cecchini Report Europske unije, Lobbyists, Governments and Public Trust, Implementing the OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying, vol. 3., 2014. i sl.

2 Prema: Priceonomics, When Lobbying was Illegal, dostupno na: <https://priceonomics.com/when-lobbying-was-illegal/>, posjećeno 28.10.2017.

čiji je cilj utjecati na odluke ili mišljenje nekog vladajućeg ili korporativnog tijela, tzv. establišmenta, odnosno djelovati na predstavnike ili zastupnike vlasti ili korporacije da (ne) proguraju neko mišljenje, zakon ili izmijene svoja stajališta i tako budu od koristi za onoga tko lobira,³ dok se u drugom na lobiranje gleda kao „specijalizirani dio odnosa s javnošću čija je svrha uspostavljanje i održavanje odnosa s državnom vlasti, poglavito s ciljem utjecaja na donošenje zakona i propisa.”⁴

Također, „dostupni stručni radovi pokazuju da još uvijek nema općeprihvaćene, precizne i konzistentne definicije tog termina, kao i da se javlja problem njegova razlikovanja od srodnih pojmova, kao što su *government relations* (odnosi s vladom), *public relations* (odnosi s javnošću) ili *public affairs* (javni poslovi). (...) Imajući u vidu najčešće spominjane elemente definicija, lobiranje se općenito može razumjeti kao legitimno demokratsko nastojanje pojedinca, interesnih skupina ili vlada, da individualno ili udruženi u koalicije utječu na oblikovanje ili provedbu određenih javnih politika u nacionalnim ili nadnacionalnim okvirima kako bi ostvarili željene ciljeve.”⁵ Pojam lobiranja i lobista te iznimke od navedenih pojmova, različito se definiraju u svih pedeset država Sjedinjenih Američkih Država.⁶

Lobiranje možemo promatrati kao umijeće uvjeravanja. Lester Milbrath, „otac istraživanja o lobiranju“ još je šezdesetih godina prošloga stoljeća definirao lobiranje iz komunikacijske perspektive, odnosno tvrdio je da je lobiranje u potpunosti „komunikacijski proces”,⁷ budući da je jedino sredstvo utjecaja ili promjene upravo uvjeravanje. Preko četrdeset godina kasnije, 2005. godine, Dondero i Lunch definiraju lobiranje kao „dvosmjerni komunikacijski proces”⁸ te smatraju lobiste izvršnim sugovornicima sa zakonodavcem, smatrajući ih posrednicima između glasača i zakonodavca.

Vlahović i Jelić⁹ upozoravaju na distinkciju u američkom i europskom poimanju pojma lobiranje. Naime, „u američkim definicijama često je prisutan opis lobističkog utjecaja na sve tri grane vlasti – zakonodavnu, izvršnu i sudbenu, dok europske definicije uzimaju u obzir klasični pristup lobiranju koji ga povezuje samo sa zakonodavnom i izvršnom vlasti.”¹⁰ Uzevši u obzir elemente ove definicije, isti autori definiraju profesionalno lobiranje kao „proces pisanog ili usmenog djelovanja prema predstavnicima zakonodavne i izvršne vlasti te ostalim tijelima javne vlasti

3 Osredečki, Eduard, *Odnosi s javnošću*, Naklada Edo, Zagreb, 1995., str. 101.

4 Cutlip, Scott M., Center, Allen H., Broom, Glen M., *Odnosi s javnošću*, 8. izd., Mate, Zagreb, 2003., str. 19.

5 Vidačak, Igor, *Lobiranje, Interesne skupine i kanali utjecaja u Europskoj uniji*, Planetopija, Zagreb, 2007., str. 147.

6 Detaljan prikaz različitih definicija pojma dostupan je na: <http://www.ncsl.org/research/ethics/50-state-chart-lobby-definitions.aspx>, posjećeno 10.06.2017.

7 Tusinski Berg, Kati, *Finding Connections Between Lobbying, Public Relations and Advocacy*, *Public Relations Journal*, vol. 3., br. 3., 2009., dostupno na: http://epublications.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=comm_fac, posjećeno 10.06.2017., str. 2.

8 Loc. cit.

9 Vlahović, Natko, Jelić, Bruno, *Profesionalni lobist, priručnik o interesnom zagovaranju*, M.E.P., Zagreb, 2015., str. 17.

10 Loc. cit.

na državnoj razini i na razini jedinica lokalne i područne samouprave radi utjecaja na zakonodavni proces, javne politike i administrativne odluke.¹¹ Ujedno je važno naglasiti da se lobiranje danas shvaća kao složeni proces sastavljen od mnogih komponenti (uključujući pripreme, istraživanja, izradu studija i sl.), a ne više kao ponajprije komunikacijski proces.

Zašto je uopće toliko bitno definirati lobiranje? Važnost te definicije počiva na profesionalizaciji ove djelatnosti te njenoj legitimaciji u suvremenim demokratskim poredcima. Uz to, lobiranje gledano kao proces, kao zagovaranje i/ili ispunjenje određenih partikularnih interesa, može biti donekle suprotstavljeno idealnoj ideji opće volje (pa čak i općem biračkom pravu), odnosno, konkretnije, interesima većine građana koji mogu biti na neki način pogođeni ostvarivanjem lobističkih interesa manjine. Posljedično, vrlo je bitno da je lobiranje transparentno, odnosno da se točno zna tko lobira za koga i koliko je za to plaćen. Registri lobista imaju upravo tu funkciju: osiguranje uvida javnosti, a sve radi povećanja povjerenja u profesiju lobiranja te ukazivanja na bitno razlikovanje djelatnosti lobiranja od korupcije, s kojom se, ova aktivnost nerijetko uspoređuje, ako ne i poistovjećuje. Naime, kako su Vlahović i Jelić zamijetili, a citirajući Marka Roma, profesora sa sveučilišta Georgetown, „davati novac da se nešto napravi je ilegalno. Razgovarati s nekim da se nešto napravi – to nije ilegalno. Problem je što postoje različiti načini na koje novac ulazi u politiku, čineći te granice sve teže podložnima definiranju.“¹²

Prema Kaščelanu, lobiranje se definira „kao aktivnost koja ima za cilj mijenjanje postojećih pravila i strategija, dok, s druge strane, korupcija predstavlja pokušaj da se zaobiđu postojeća pravila i procedure“.¹³ Bitno je osvijestiti je da je, u pravilu, lobiranje u svom najvećem dijelu usmjereno na donošenje općih pravnih akata, dakle onih koji u konačnici vrijede za sve jednako, tako da pod istim uvjetima svi imaju jednake prilike i mogućnosti. S druge strane, koruptivna djelovanja imaju za cilj zadovoljavanje partikularnih, specifičnih interesa, čime neminovno dolazi do obolijevanja čitavog sustava i stavljanja adresata određenih pravnih akata u različit, nejednak položaj. Kaščelan čak smatra da lobiranje „predstavlja borbu protiv korupcije na taj način što će se aktivnosti, koje su izvor korupcije, staviti u zakonske okvire, koje će država moći kontrolirati“.¹⁴

2.2. Vrste lobiranja

Kao što ne postoji općeprihvaćena definicija lobiranja, tako ne postoji ni univerzalna podjela lobiranja na njegove vrste. U načelu se mogu izdvojiti četiri osnovne, glavne vrste lobiranja: „lobiranje javnih politika, zakonodavno lobiranje, prostorno-plansko lobiranje i lobiranje javnih nabava“.¹⁵ Ne ulazeći detaljnije u

11 Loc. cit.

12 Vlahović, N., Jelić, B., op. cit., str. 31. i Young, Jeffrey, Lobbying Regulated to Prevent Abuse in US, Voa News, 23. 8. 2010., dostupno na: <https://www.voanews.com/a/lobbying-regulated-to-prevent-abuse-in-us-101407789/174277.html>, posjećeno 10.06.2017.

13 Kaščelan, Balša, Pravni okviri lobiranja, Izazovi evropskih integracija, br. 4., 2009., str. 108.

14 Loc. cit.

15 Vlahović, N., Jelić, B., op. cit., str. 65.

detalje i specifičnosti svake od tih vrsta, bitno je ipak napomenuti kako se lobiranje javnih politika odnosi ponajprije na resore državne vlasti, kao što su, primjerice, gospodarstvo ili socijalna politika, dok se prostorno-plansko lobiranje odnosi na lobiranje na lokalnoj razini, odnosno jedinica lokalne i područne samouprave. Zakonodavno lobiranje, s druge strane, smatra se „tipičnim oblikom lobiranja, odnosno vrstom lobiranja s kojom se cjelokupna lobistička djelatnost najučestalije povezuje“,¹⁶ a na javnu se nabavu, u pravilu, primjenjuju posebni propisi.¹⁷

Lobiranje može biti izravno i neizravno. Direktno ili izravno lobiranje podrazumijeva izravne sastanke s osobama iz onih tijela na koje se pokušava utjecati te pružanje dovoljno informacija kako bi ih se uvjerilo u donošenje one odluke koju se pokušava izlobirati.¹⁸ Razlika između izravnog i neizravnog lobiranja je da „neizravno lobiranje učestalo koristi tehnike izravnog lobiranja, međutim situacija nije obostrana.“¹⁹ Naime, neizravno se lobiranje naziva i *grassroots* budući da „u postupku utjecaja koristi posrednike (građane, birače, koalicije, tvorce javnog mnijenja, medije, udruge), u svrhu aktiviranja većeg kolektiva koji je u mogućnosti polučiti snažniji pritisak na donositelje odluka.“²⁰ *Grasstops* tehnika lobiranja, s druge strane, mobilizira prominentne članove zajednice, određenu elitu. Cilj je takvog lobiranja „shvatiti kome pojedini član Kongresa ne može reći 'ne' (npr. ključni donator)“ pa se lobiranje usmjerava prema toj osobi „iznad“ samog zakonodavca, ne bi li se „odozgo“ utjecalo na donošenje odluke.²¹ Ovdje valja spomenuti i pojam *astroturf* kojim se označava „umjetnu lobističku tehniku koja nastoji preslikati tipičnu *grassroots* kampanju koristeći frizirane i izmišljene informacije (na primjer, slanje izmišljenih pisama).“²² Zanimljivo je istaknuti da sam pojam *astroturf* nosi naziv prema proizvođaču tepiha umjetne trave, upravo kako bi se označilo lažnu *grassroots* tehniku.

Razlikovanje tipova lobista ovisi o organizacijama unutar kojih oni djeluju. Vlahović i Jelić ističu kakosunajčešćitipovi: „korporativni lobisti, lobisti u asocijacijama, lobisti u konzultantskim tvrtkama, lobisti u nevladinim organizacijama.“²³ Postoje i druge podjele koje uključuju, primjerice, i izvaninstitucijsko lobiranje za socijalne ili ekološke pokrete. Sudeći prema nalazu Venecijanske komisije, u literaturi prevladava mišljenje da takve lobističke ili interesne skupine ili izvaninstitucijski subjekti mogu uključivati, ali nisu nužno ograničeni samo na one subjekte s ekonomskim i profesionalnim interesom te interesom civilnoga društva.²⁴

Moguće je govoriti i o lobijima vezujući ih uz konkretne djelatnosti, što je

16 *ibid.*, str. 68.

17 Kao što je poznato, primjerice u RH, Zakon o javnoj nabavi, NN br. 120/16.

18 The Princeton Review – Lobbyist, dostupno na: <https://www.princetonreview.com/careers/88/lobbyist>, posjećeno 11.06.2017.

19 Vlahović, N., Jelić, B., *op. cit.*, str. 103.

20 *Ibid.*, str. 174.

21 Davidson, Roger H., Oleszek, Walter J., Lee, Frances E., *Congress and Its Members*, CQ Press, Washington, 2012., str. 385.

22 Vlahović, N., Jelić, B., *op. cit.*, str. 173.

23 *Ibid.*, str. 73.

24 prema: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Report..., *op. cit.*, str. 3.

vjerojatno široj javnosti i najpoznatija fraza, pa se tako danas nerijetko izdvajaju farmaceutski, naftni, automobilski ili bankarski lobi. Neminovno se nameće i pitanje kome su potrebne usluge lobista, odnosno tko ih angažira. Prema Vlahoviću i Jeliću²⁵ to su kompanije, sindikati, strukovna udruženja i komore te nevladine organizacije.

Lobisti su vrlo različitih struka, odnosno profesija, a većina ima završen fakultet i to najčešće ekonomiju, pravo, novinarstvo, komunikologiju, politologiju ili, još uže, odnose s javnošću.²⁶ Za lobiste su važna i mnogobrojna poznanstva,²⁷ liderstvo, vještine pregovaranja, uvjeravanja, analitička moć, a nezaobilazno je temeljito razumijevanje zakonodavnog procesa te procesa potrebnih za donošenje drugih akata.

3. RAZVOJ REGULACIJE LOBIRANJA U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA

3.1. Početci lobiranja u Sjedinjenim Američkim Državama

Sjedinjene Američke Države zemlja su s daleko najrazvijenijim sustavom lobiranja u komparativnoj analizi sa zemljama članicama Europske unije, ali i Bruxellesom. Prema jednoj teoriji, pojam „lobi“ skovao je sredinom 19. stoljeća Ulysses S. Grant kako bi opisao političare ili trgovačke putnike koji su se skupljali u predvorju hotela (*lobby*) kako bi mu prišli te pokušali iznijeti svoja stajališta, odnosno utjecati na njega. Međutim, neki izvori bilježe i raniji početak lobiranja koji se veže uz 1792. godinu i ime Williama Hulla, jednog od prvih poznatijih lobista u Sjedinjenim Američkim Državama, kojeg su angažirali veterani kontinentalne armije države Virginije kako bi lobirao za dodatna prava i novčane naknade zbog njihovih doprinosa u ratu.²⁸

Krajem devetnaestog stoljeća, točnije 1875. godine, zbio se poznati skandal vezan uz Sama Warda, „kralja“ lobija (*King of the Lobby*).²⁹ Naime, Ward je bio osebujna ličnost čije djelovanje obuhvaća razdoblje u vrijeme i nakon američkog Građanskoga rata (*Civil War*). Prema njegovim riječima, shvatio je da „najkraća udaljenost između zakona koji treba izglasati i kongresmenovog pristanka (*aye*) leži u bogatim večerama i prvoklasnim vinima“.³⁰ U tu je svrhu, utvrđeno je, potrošio preko 12.000 tadašnjih američkih dolara. Ward je radio za brojne klijente, privatnike i pojedince te je dugi niz godina uspio izbjeći afere, sve dok 1875. godine nije bio pozvan svjedočiti o podmićivanju brojnih dužnosnika. Inače, najutjecajniji lobiji toga vremena radili su na pitanjima subvencija i carina za vunu, dok je u južnim državama Sjedinjenih Američkih Država lobiranje bilo često povezano uz prometnu

25 Vlahović, N., Jelić, B., op. cit., str. 75-81.

26 Princeton Review, Lobbyist, op. cit.

27 Osredečki, E., op. cit., str. 103.

28 United States Senate, Legislation and Records, Lobbying, dostupno na: https://www.senate.gov/legislative/common/briefing/Byrd_History_Lobbying.htm, posjećeno 11.06.2017.

29 Bloomberg Business, A Brief History of Lobbying, dostupno na: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2012-06-07/a-brief-history-of-lobbying>, posjećeno 11.06.2017.

30 United States Senate, Legislation..., op. cit.

infrastrukturu (željeznice), ali i igre na sreću (kockarnice).³¹

3.2. *Foreign Agents Registration Act (FARA) 1938.*

Prvi sveobuhvatniji pokušaj reguliranja lobiranja na federalnoj razini bio je Zakon o registraciji stranih agenata (*Foreign Agents Registration Act – FARA*)³² iz 1938. godine. Prema tom zakonu, „savjetnici koji služe stranim vladama moraju se registrirati, bez obzira jesu li lobisti ili ne“.³³ Svrha ovoga zakona bila je ponajprije ograničiti utjecaj stranih agenata te nacističke i fašističke propagande u Sjedinjenim Američkim Državama. Iako nisu postojali čvrsti dokazi, brojni članovi Kongresa, kao i predsjednik Franklin D. Roosevelt, smatrali su da Hitler pomaže financirati nacistički pokret u Sjedinjenim Američkim Državama.³⁴

Donošenje ovog zakona treba sagledati kroz prizmu događaja koji su mu prethodili. Naime, već dvadesetih godina prošlog stoljeća dolazi do promjena i u tehnikama lobiranja i u sredstvima lobiranja, osobito zbog pojave telegrafa, telefona i radija, koji su intenzivirali razvoj *grassroots* lobiranja.³⁵ Senat je 1928. godine odredio da se lobisti moraju registrirati kako bi mogli lobirati. Daljnji poticaj donošenju *FARA*-e bio je još jedan skandal koji je potresao Sjedinjene Američke Države onoga doba. Otkriveno je da je senator Connecticuta Bingham stavio na platnu listu Senata Charlesa Eyansona, lobista za udruženje proizvođača Connecticuta, a koji je sudjelovao, zajedno sa senatorom, na zatvorenim sjednicama Odbora za financije Senata. Senat je nakon provedene istrage osudio njegovo djelo kao postupanje protivno moralu i senatorskoj etici.

Početkom tridesetih godina nastavljene su istrage o lobiranju, a jedan od istražitelja koji se u njima isticao bio je senator Hugo Black iz Alabame. On je postupno gradio i naposljetku uživao ugled ustrajnog i nadarenog istražitelja Kongresa, koji se stalno zalagao da lobisti javno registriraju svoja imena, ciljeve, plaće i mjesečne troškove. Njegova su se nastojanja i ostvarila kada je *Public Utilities Holding Company Act* izmijenjen na način da se traži registracija svih agenata kompanije. Kongres je bio voljan i regulirati lobiranje po granama industrije, pa su tako već 1936. godine uvedene odredbe o registraciji u *Merchant Marine Act*, a uskoro je donesen i *Foreign Agents Registration Act (FARA)*.³⁶

Prema Zakonu o registraciji stranih agenata, agentom se smatrala svaka osoba „koja djeluje kao lobist, savjetnik za odnose s javnošću ili odvjetnik za strano predstavništvo ili bilo koju domaću organizaciju koju financira strana kompanija“.³⁷

31 Vidi detaljnije Vlahović, N., Jelić, B., op. cit., str. 22.

32 *Foreign Agents Registration Act*, dostupno na: <https://www.fara.gov/indx-act.html>, posjećeno 12.06.2017.

33 Cutlip, Scott M., et al., op. cit., str. 191.

34 Holman, Craig, *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act Work as Intended: Implications for the European Transparency Initiative*, Public Citizen, 2007., dostupno na: <https://www.citizen.org/sites/default/files/making-lda-work.pdf>, str. 2.

35 United States Senate, *Legislation...*, op. cit.

36 loc.cit.

37 Holman, Craig, *Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act*, Public

Strano se predstavništvo odnosilo na „stranu vladu, političku stranku, korporaciju, entitet ili pojedinca osnovanu po pravu strane zemlje ili koje ima središnje mjesto poslovanja u stranoj državi.“³⁸ Entitet osnovan po američkom pravu nije strano predstavništvo, ali ako je ono u vlasništvu ili ga kontrolira strani entitet te aktivnosti koje poduzima idu u korist stranom entitetu, tada je moguće zahtijevati registraciju po *FARA*-i. Međutim, zakon se ipak nije odnosio na sve djelatnosti koje odgovaraju opisanim kriterijima, pa su tako iz njega izuzete i privatne i nepolitičke aktivnosti koje *bona fide* obavlja takvo strano predstavništvo u komercijalnom, trgovačkom smislu³⁹ te „diplomati, službenici stranih vlada, novinari koji rade za američke publikacije i osobe koje se bave dobrotvornim ili vjerskim djelatnostima.“⁴⁰ Registraciju je bilo potrebno izvršiti u roku od deset dana od zapošljavanja, koristeći obrazac za registraciju, a bitno je istaknuti kako po *FARA*-i ne postoji pravilo *de minimis* – zahtjev za registraciju postoji čak i ako je riječ o radu koji je *pro bono*.⁴¹

FARA je izmijenjen kasnijim, *Lobbying Disclosure Actom* iz 1995. godine. Ova su se dva zakona međusobno isključivala u pogledu registracije, pa ako je pojedinac bio registriran sukladno odredbama jednoga zakona, nije se morao opet registrirati po odredbama drugoga, no odluka o tomu nije bila isključivo u njegovim rukama. Naime, ako je riječ o lobiranju na zahtjev stranog predstavništva, a namjera lobiranja odnosi se na američku vladu ili bilo koji dio politike Sjedinjenih Američkih Država u odnosu na strane države, tada je izbor ograničen na registraciju sukladno Zakonu o registraciji stranih agenata, odnosno *FARA*-i.⁴²

3.3. *Federal Regulation of Lobbying Act (FRLA), 1946.*

Nakon turbulentnih vremena Drugog svjetskog rata godine 1946. Kongres donosi Zakon o saveznom reguliranju lobiranja, odnosno *Federal Regulation of Lobbying Act (FRLA)*. Taj je zakon činio treću glavu Zakona o reorganizaciji zakonodavstva⁴³ (*Legislative Reorganization Act*), također iz 1946. godine. Riječ je o prvoj tako opsežnoj regulaciji domaćeg lobiranja, kojom se nastojalo obznani javnosti političke pritiske na zakonodavstvo. Ujedno, Zakon o saveznom reguliranju lobiranja imao je za cilj „ustanoviti sustav registracije i obznanjivanja lobista javnosti te nije, kao ni *FARA*, imao za cilj regulaciju aktivnosti lobiranja ili ograničavanja njihovih financijskih aktivnosti.“⁴⁴ Taj je zakon, međutim, dao opsežnu definiciju lobista smatrajući lobistom „svaku osobu koja sama ili posredstvom nekog agenta ili

Citizen, 2006., dostupno na: <http://www.consumerwatch.org/documents/Origins%20of%20Lobbying%20Disclosure%20Act.pdf>, str. 4.

38 Loc. cit.

39 Political Law Blog, What is the Foreign Agents Registration Act (FARA)?, dostupno na: <https://www.hklaw.com/politicallawblog/what-is-the-foreign-agents-registration-act-fara-06-01-2016/>, posjećeno 10.07.2017.

40 Cutlip Scott M., *et al.*, op. cit., str. 191.

41 Political Law Blog, What is the Foreign Agents Registration Act (FARA)?, op. cit.

42 Loc. cit.

43 United States Senate, Legislation..., op. cit.

44 Holman, C., Making the U.S. Lobbying Disclosure Act..., op. cit., str. 3.

zaposlenika ili trećih osoba na bilo koji način, izravno ili neizravno traži, prikuplja ili prima novac ili bilo koju drugu vrijednost koje će se primarno koristiti radi utjecaja, izravnog ili neizravnog na donošenje ili nedonošenje bilo kojeg zakonodavnog akta Kongresa Sjedinjenih Američkih Država.⁴⁴⁵ Svaka osoba koja je odgovarala danom opisu morala se registrirati te dati podatke o adresi, plaći i troškovima tajniku Senata ili ovlaštenom činovniku, kao i podnositi kvartalna izvješća „o novcu potrošenom na lobiranje te o izvorima prihoda.“⁴⁴⁶ Također, bilo je potrebno izvijestiti i o tomu „kome su i u koje svrhe“ ta sredstva isplaćena, pa čak i imena dnevnih novina i magazina u kojima su objavljeni članci ili uvodnici upravo pod utjecajem lobista, kao i koji su to zakoni na koje su lobisti trebali utjecati u cilju njihova donošenja, odnosno nedonošenja.⁴⁷ U slučaju nepoštovanja ovih odredbi bile su predviđene kaznenopravne sankcije u visini od pet tisuća dolara ili godine dana zatvora i trogodišnjom zabranom obavljanja lobističkih djelatnosti.⁴⁸

Istovremeno, Zakon o saveznom reguliranju lobiranja imao je brojne propuste i poroznosti koje su dovele do znatne neučinkovitosti i ponovno ukazale na potrebu drukčijeg, zapravo striktnijeg reguliranja pravnog položaja lobista toga doba. Analizirajući učinak Zakona o saveznom reguliranju lobiranja, američki *General Accounting Office* (GAO), odnosno Ured za opće računovodstvo, u svojoj studiji iz 1991. godine, konstatira kako čak 10.000 od 13.500 osoba navedenih u popisu pod nazivom *Directory of Washington Representatives*, a koji je sadržavao popis osoba i organizacija od ključnog interesa na Capitol Hillu, nije bilo prijavljeno kao lobisti sukladno odredbama spomenutog Zakona. Od prijavljenih, čak preko 60 % nije uopće podnijelo izvješća o financijskoj aktivnosti, 90 % nije prijavilo plaće, naknade ili provizije, a 95 % nikakve odnose s javnošću ili izdatke za oglašavanje.⁴⁹ Tijekom gotovo polovice stoljeća koliko je predmetni zakon bio na snazi, samo su dvojica lobista bila temeljem njega optužena i kažnjena.⁵⁰ Nadalje, Zakon o saveznom reguliranju lobiranja nije obuhvaćao ni neke od ključnih osoba u procesu lobiranja, a to su primjerice osoblje u Kongresu ili članovi izvršne vlasti, kao ni *grassroots* lobiranje. U presudi *U.S. v. Harriss*⁵¹ 1954. godine, Vrhovni je sud dodatno suzio polje primjene ovog zakona nalazeći da se on ne primjenjuje na osobe ili organizacije koje koriste vlastiti novac kako bi izravno lobirali u Kongresu,⁵² kao i konstatirajući činjenicu da je namjera Kongresa bila obznaniti javnosti samo izravnu komunikaciju s članovima Kongresa glede federalnog zakonodavstva, a ne i *grassroots* lobiranje.⁵³ Takav pravorijek Craig Holman smatra svojevrsnim kompromisom, kojeg je Vrhovni

45 United States Senate, Legislation..., op. cit.

46 Cutlip, Scott M., *et al.*, op. cit., str. 189.

47 United States Senate, Legislation..., op. cit.

48 Holman, C., *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act...*, op. cit., str. 3.

49 Holman, Craig, *Lobbying Reform in the United States and the European Union: Progress on Two Continents*, Public Citizen, dostupno na: <https://www.citizen.org/sites/default/files/lobbying-reform-in-the-us-eu.pdf>, posjećeno 12.06.2017., str. 6.

50 United States Senate, Legislation..., op. cit.

51 United States v. Harriss, 347 U.S. 612 (1954).

52 United States Senate, Legislation..., op. cit.

53 Maurer, William R., *The Regulation of Grassroots Lobbying*, Engage, vol. 11., br. 1., str. 74.

sud izveo ne bi li ipak održao na snazi ovaj Zakon, jer ga je i zbog objektivnih propusta u samom tekstu zakona i zbog uvriježenog (iako manjkavog) tumačenja njegovih odredbi u praksi relevantnih državnih tijela, bilo moguće i u potpunosti ukinuti.⁵⁴

3.4. *Lobbying Disclosure Act (LDA) 1995.*

Motivacija za novu zakonodavnu intervenciju krajem 20. stoljeća bila je dvojaka. Uz već gore spomenute probleme i ograničenje smisla *FRLA*e te *de facto* neprimjenu velikog dijela njegovih odredbi, valja istaknuti stalni pritisak američke javnosti koji nije jenjavao zbog brojnih skandala vezanih za istaknutije pripadnike lobističke djelatnosti. Naime, Sjedinjene Američke Države sedamdesetih godina trese afera *Watergate*, rezultirajući ostavkom predsjednika Nixona, a malo zatim i *Koreagate* u koji je umiješan „azijski veliki Gatsby“, Tongsun Park, južnokorejski lobist. U tim okolnostima jačaju zahtjevi javnosti za regulacijom pitanja lobiranja, pa tako Senat 1976. donosi „konkretnije definicije lobiranja i lobista“,⁵⁵ no one zbog vapaja samih lobista ne prolaze u Kongresu, budući da su lobisti tvrdili kako bi nova pravila ugrozila njihovo pravo na slobodu govora. Početkom devedesetih godina na pomolu je nova afera, *Wedtech*, u koju je umiješano „mnogo lobista, uključujući i bivše članove Kongresa“⁵⁶ te su sklopljeni lukrativni ugovori bez prijavljivanja lobističke aktivnosti. Kasnija istraga predmetnog slučaja ukazala je na mnoge propuste u pravnoj regulaciji lobiranja te je Kongres morao što hitnije reagirati kako bi „osvjetlao obraz“ i ublažio pritiske koji su dolazili sa svih strana. Napori su u konačnici urodili plodom, 19. prosinca 1995. godine, Bill Clinton potpisuje Zakon o objavljivanju lobističke djelatnosti (*Lobbying Disclosure Act – LDA*), koji stupa na snagu 1. siječnja 1996. godine.⁵⁷

Predmetni zakon zamjenjuje i objedinjuje i Zakon o registraciji stranih agenata (*FARA*) i Zakon o saveznom reguliranju lobiranja (*FRLA*), kao i amandmane senatora Roberta Byrda,⁵⁸ dajući nove definicije prijelomnih točaka – pojmove lobista, lobističke tvrtke te lobističkog doticaja. Opetovano je riječ o problematici definiranja određenih pojmova u lobiranju, a njihovu važnost potvrđuje i mišljenje Odbora

54 Uz spomenute nedostatke neobuhvaćanja Kongresnog osoblja i neprotežanja na izvršnu vlast te neobuhvaćanje *grassroots* lobiranja, predmetni propis nije zahtijevao od aktera lobiranja da obznane javnosti ključne podatke: podatke o ukupnim troškovima i njihovoj cjelokupnoj svrsi, a bilo je i nejasno kome je sve lobiranje primarna djelatnost i tko bi se shodno tomu trebao registrirati kao lobist. Prema tumačenju i praksi Ministarstva pravosuđa (*Department of Justice*) bilo je očito da smatraju ispravnim potencijalne prijestupnike navesti na registraciju, ne smatrajući svrhom Zakona njihovo privođenje pravdi i kažnjavanje zbog kršenja propisa. Isto tako, i ostale institucije nadležne za provođenje ovog zakona smatrale su se više depozitorijem informacija, ne prihvaćajući ulogu ukazivanja na eventualne pogreške, odnosno ne mareći za dosljedno provođenje slova zakona. Holman, C., *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act...*, op. cit., str. 4.

55 United States Senate, *Legislation...*, op. cit.

56 Holman, C., *Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act*, op. cit., str. 8.

57 *Lobbying Disclosure Act*, dostupno na: <https://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html>, posjećeno 13.06.2017.

58 Holman, C., *Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act*, op. cit., str. 6.

Senata za gospodarska pitanja u kojem se navodi da su „jasne definicije ključne za učinkovit režim objavljivanja.“⁵⁹ Prema novom Zakonu, lobist je „netko koga je klijent zaposlio ili angažirao, netko tko je ostvario više od jednog kontakta u ime klijenta te tijekom šestomjesečnog razdoblja proveo barem dvadeset posto svoga vremena služeći klijentu na navedeni način.“⁶⁰ Široko definiranje lobista uvedeno kako bi se svako „pripremanje ili nadziranje aktivnosti za lobistički kontakt smatralo jednakim samom lobističkom kontaktu.“⁶¹ Uvedeno je i razlikovanje dviju vrsta lobista: *in-house* lobisti promoviraju interese organizacije koja ih zapošljava i posla vezanog uza nj, dok su *outside* lobisti na ugovornoj osnovi povezani s klijentom izvan njihove organizacije ili posla.⁶² Nadalje, lobističkom tvrtkom smatra se „entitet s barem jednom osobom koja je angažirana da predstavlja nekoga tko nije njen poslodavac. Termin se odnosi i na samozaposlene pojedince koji predstavljaju druge osobe ili entitete.“⁶³ I, konačno, lobistički doticaj definira se kao „komunikacija (usmena ili pismena) u ime klijenta s odabranim predstavnikom izvršne ili zakonodavne vlasti, a vezano uz donošenje zakona, propisa, davanje dotacija, zajmova, dozvola, usvajanje programa ili nominiranja nekoga čije imenovanje potvrđuje Senat.“⁶⁴ Uvođenjem ovoga zakona proširuje se pojam *covered officials* (osobe koje su zakonom određene kao kreatori politika ili savjetnici)⁶⁵ pa on više ne obuhvaća samo članove Kongresa, već i kongresno osoblje (svi djelatnici Kongresa) te izabrane dužnosnike, kao i osoblje izvršne vlasti.⁶⁶

Pravne posljedice Zakona o objavljivanju lobističke djelatnosti (*LDA*) su ponajprije vezane za promjene u prethodno navedenim definicijama, pa se tako uvodi i prag kada se lobiranje mora registrirati. Naime, pojedinac ili organizacija čiji kombinirani troškovi za lobističke aktivnosti ne prelaze *de minimis* iznos u šestomjesečnom razdoblju, ne moraju se, prema *LDA*, registrirati. Za *in-house* lobiste prag koji aktivira registraciju je 22.500 USD u ukupnim lobističkim aktivnostima. Lobističko trgovačko društvo, uključujući i samozaposlene lobiste, ne treba registrirati lobiranje u ime bilo kojeg klijenta ako klijent plati tvrtki ili lobistu manje od 5.000 USD. Nakon što se dosegne *de minimis* iznos, „svaka osoba, koja je zaposlenik organizacije koja se bavi lobiranjem ili koja radi za lobističku kompaniju ili je samozaposlena ili koja za klijenta obavlja lobističke aktivnosti, mora registrirati lobističke prihode i rashode ako primi znatnu kompenzaciju, stvori više od jednog lobističkog kontakta u šestogodišnjem razdoblju te provede najmanje 20 % svoga vremena baveći se lobističkim djelatnostima na zahtjev *svakog pojedinog klijenta*, a koje uključuju i

59 Holman, C., Making the U.S. Lobbying Disclosure Act..., op. cit., str. 6.

60 Cutlip, Scott M., et al., op. cit., str. 189.

61 Holman, C., Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act, op. cit., str. 9.

62 Holman, C., Making the U.S. Lobbying Disclosure Act..., op. cit., str. 7 i https://lobbyingdisclosure.house.gov/amended_lda_guide.html, posjećeno 12.06.2017.

63 Cutlip Scott M., et al., op. cit., str. 189.

64 Loc. cit.

65 Open Secrets Org., Center for Responsive Politics, Glossary, dostupno na: <https://www.opensecrets.org/lobby/lobby00/glossary.php>, posjećeno 12.06.2017.

66 Holman, C., Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act, op. cit., str. 9.

istraživanje, pripremanje te nadzor lobističkih kontakata“.⁶⁷ Konstrukcija „za svakog pojedinog klijenta“ zapravo rješava tzv. „odvjetnički problem.“ Naime, velik broj odvjetnika bavi se i lobiranjem. Kada prijeđu prag od 20 % za svakog pojedinog klijenta, odvjetnici koji su angažirani za lobiranje na zahtjev određenoga klijenta obvezni su registrirati se i otkrivati dotični posao vezan uz lobiranje, dok se ostali poslovi koji nisu povezani s lobiranjem ne registriraju i ne obznanjuju, budući da bi se time prekršila obveza čuvanja odvjetničke tajne (zakletva o privatnosti koju odvjetnici moraju dati svojim klijentima).⁶⁸

Prema LDA, lobisti su obvezni podnositi financijska izvješća dva puta godišnje – za razdoblje od 1. siječnja do 30. lipnja te od 1. srpnja do 31. prosinca. Izvješća moraju sadržavati i procjene „u dobroj vjeri, o iznosima koje su dobili od klijenata ili potrošili na lobiranje.“⁶⁹ Ipak, samo objavljivanje izvješća nije prošlo bez problema. Naime, iako je Kongres shvaćao važnost objavljivanja javnosti dotičnih informacija o lobiranju, treba uzeti u obzir da je riječ o tisućama i tisućama registracija te da je riječ o doista ogromnom i zahtjevnom zadatku. Niti Ured Vlade za dobro upravljanje (*Office of Governmental Ethics*) niti Ministarstvo pravosuđa (*Justice Department*) nisu željeli preuzeti status agencije zadužene za prijavu lobista i objavljivanje podataka javnosti, pa je tu ulogu prvotno preuzela Savezna izborna komisija (*Federal Election Commission*) na temelju izjave njezinog ravnatelja Scotta Tomasa „da je izborna agencija relativno pripremljena za preuzimanje dužnosti objavljivanja sukladno Zakonu“.⁷⁰ Kongres je potom, kao konačno rješenje, dodijelio tu obvezu Tajništvu Zastupničkog doma (*Clerk of the House*) i Ministarstvu vanjskih poslova (*Secretary of the State*).⁷¹ Od 1. siječnja 2017. godine na snagu stupaju amandmani Zakona o objavljivanju lobističke djelatnosti. Sukladno tomu, društvo koje se bavi lobiranjem, a čiji ukupni prihod vezan uz pojedinog klijenta ne prelazi (ili se ne očekuje da će prijeći) 3.000 USD u kvartalu, ne mora se registrirati u odnosu na toga klijenta. Ni društvo koje zapošljava *in-house* lobista, čiji ukupni troškovi vezani uz lobističke aktivnosti ne prelaze (i ne očekuje se da će prijeći) ukupan iznos od 13.000 USD u kvartalnom razdoblju, ne treba se registrirati. Nadalje, izmijenjena sekcija 4(a)(3) LDA predviđa promjene u novčanim pragovima koji zahtijevaju registraciju svake četiri godine, ovisno o promjenama u indeksu potrošačkih cijena (*Consumer Price Index (CPI)*) pa je sljedeća promjena predviđena za 1. siječnja 2021. godine.⁷² Ostale izmjene i dodatna pojašnjenja vezana su za klijente i „pokrivene dužnosnike“ (engl. *covered officials*), zaokruživanje prihoda i rashoda te izvješćivanje, vanjske lobiste,

67 Holman, C., *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act...*, op. cit., str. 8.

68 Holman, C., *Lobbying Reform in the United States...*, op. cit., str. 7.

69 Cutlip Scott M., *et al.*, op. cit., str. 190.

70 Holman, C., *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act...*, op. cit., str. 9.

71 Novosti vezane za obvezu registracije te objavljivanje podataka o lobiranju moguće je pratiti na službenoj stranici SOPR-a (*Senate Office of Public Records*): <https://www.senate.gov/legislative/opr.htm> te na stranici: <https://lobbyingdisclosure.house.gov/index.html>, posjećeno 08. kolovoza 2017.

72 United States Senate, *Registration Thresholds*, dostupno na: https://www.senate.gov/legislative/Public_Disclosure/new_thresholds.htm, posjećeno 09.11.2017.

javnu dostupnost i usklađivanje itd.⁷³

3.5. *Honest Leadership and Open Government Act (HLOGA), 2007.*

Uz određene manjkavosti u sadržaju i/ili primjeni *FRLA*-e i *LDA*-e sustav registracije i objavljivanja relevantnih podataka vezanih uz lobističku djelatnost ipak je zaživio u SAD-u (osobito vezano uz podatke tko plaća lobiste, koliko su plaćeni te za koje legislativne mjere ili vladine ugovore lobiraju). No, 2006. godine Sjedinjene Američke Države ponovno pogađa lobistički skandal, sada vezan uz Jacka Abramoffa. Radi se o odvjetniku s diplomom Sveučilišta *Georgetown*, koji je vrlo brzo postao jedan od najutjecajnijih lobista u Washingtonu.⁷⁴ Protiv njega su podignute brojne optužnice, a primarno se teretio za prikupljanje milijuna dolara kroz napuhane lobističke kampanje te korištenje novca za utjecanje na kongresmene te druge osobe, uglavnom s pomoću darova i političkih donacija.⁷⁵ Iste godine, Abramoff je optužen za utaju poreza, prijevaru te urotu povezanu s poslovima vezanima za kasino na Floridi te je osuđen na kaznu od pet godina i deset mjeseci u federalnom zatvoru. No, Abramoff pristaje otkriti istražiteljima potrebne informacije o svojim dogovorima s članovima Kongresa, pa je 2010. godine pušten iz zatvora te sljedeće godine objavljuje knjigu *Capitol Punishment: The Hard Truth About Washington Corruption from America's Most Notorious Lobbyist*,⁷⁶ a po njemu je snimljen i biografski film *Casino Jack*.

Bilo kako bilo, Abramoffljev slučaj ukazao je na brojne propuste te pojačao pritiske za dodatnom regulacijom određenih pitanja vezanih uz lobističku profesiju, pa je 2007. godine donesen Zakon o pristojnom i otvorenom upravljanju (*Honest Leadership and Open Government Act (HLOGA)*).⁷⁷ Najvažnije novine koje su uvedene ovim zakonom odnose se ponajprije na regulaciju pitanja „ponašanja“ lobista. Važna novina je uvođenje *online* ispunjavanja lobističkih izvješća.⁷⁸ Praksa prije ove izmjene uključivala je ispisivanje svih podataka, koji ionako već postoje u elektroničkom izdanju, da bi se potom oni iz papirnatoga prebacivali opet u elektroničko izdanje i

73 U.S. House of Representatives, Office of the Clerk, Lobbying Disclosure Act Guidance, dostupno na:

https://lobbyingdisclosure.house.gov/amended_lda_guide.html, posjećeno 08.11.2017.

74 Koliki je njegov utjecaj bio, dovoljno govori činjenica da je 2006. godine bilo preko četrnaest tisuća registriranih lobista i onih koji se aktivno bave lobističkom djelatnošću samo u Washingtonu, a upravo je on bio jedan od najmoćnijih. Podatak preuzet s mrežne stranice Centre for Responsive Politics koja prati navedene podatke, dostupno na: <https://www.opensecrets.org/lobby/>, posjećeno 13.06.2017.

75 Infoplease, Jack Abramoff, dostupno na: <https://www.infoplease.com/people/who2-biography/jack-abramoff>, posjećeno 13.06.2017.

76 Smith, R. Jeffrey, The Washington Post, In Jack Abramoff's memoir, 'Capitol Punishment,' an unrepentant reformer?, dostupno na: https://www.washingtonpost.com/entertainment/books/in-jack-abramoffs-memoir-capitol-punishment-an-unrepentant-reformer/2011/11/30/gIQAxZlpiO_story.html?utm_term=.04b14cf5dd4c, posjećeno 13.06.2017.

77 Honest Leadership and Open Government Act, dostupno na: http://clerk.house.gov/public_disc/PLAW-110publ81.txt, posjećeno 13.06.2017.

78 Holman, C., Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act, str. 14-15.

napokon objavljivali, što je cijeli proces učinilo znatno dugotrajnijim i kompliciranijim. Poboljšano je i omogućeno jednostavnije pretraživanje izvještaja, budući da je do tada pretraživanje bilo moguće jedino u slučaju potpuno i cjelovito napisanog naziva, dok u protivnom pretraga ne bi dala rezultate. Uvedena su i poboljšanja sustava u vidu mogućnosti korisnika da uređuje mogućnosti pretraživanja, kao i da pohrani dokument na svoje računalo. Jedan od većih zahvata u proces objavljivanja i prijavljivanja informacija svakako je i novina po kojoj se izvješća podnose kvartalno, dakle četiri puta godišnje, za razliku od prethodnih polugodišnjih izvješća. Drugim riječima, *HLOGA* „nije težila povećanju broja osoba koje se registriraju kao lobisti na način da dodatno proširi definicije u odnosu na *LDA*“, ⁷⁹ već je njome povećana učestalost objave informacija.

Iako je i dalje dopušteno da lobisti prikupljaju sredstva za kampanje svojih klijenata, sada su dužni objavljivati podatke na internetu svakih šest mjeseci. Nije zanemariva ni izmjena prema kojoj se uvodi zabrana korištenja darova u zamjenu za osiguravanje određenih usluga ili ponašanja onih prema kojima je usmjerena lobistička djelatnost. Darivanje spomenutih osoba poprimilo je goleme razmjere, a jedan od okidača takve promjene bio je i ranije spomenuti slučaj Jacka Abramoffa.⁸⁰ Jedina su iznimka darovi malene ili zanemarive vrijednosti, kao što su „šalice kave ili domjenak na nekim događanjima, ako su jednake vrijednosti kao oni koji se pružaju svima drugima na tom događanju koji je široko posjećen.“⁸¹ „Srezana“ su i besplatna putovanja su u velikoj mjeri: dopušteni su samo jednodnevni izleti, odnosno koliko je potrebno da član Kongresa zrakoplovom stigne na konferenciju kako bi održao govor, a dvodnevni izleti su iznimka i dopušteni jedino ako to zahtijeva udaljenost odredišta.⁸² Jedna od važnijih novina poznata je pod sintagmom *slowing the revolving door*. Radi se o praksi prema kojoj se članovi Kongresa, koji idu u mirovinu, „zavrtte kroz rotirajuća vrata“ te postaju lobistima, a nerijetko ih već prije umirovljenja čeka obećani lukrativni posao.⁸³ Stoga zakon bivšim kongresmenima te višim izvršnim dužnosnicima zabranjuje lobiranje njihovih kolega dvije godine nakon što napuste ured.

79 Straus, Jacob R., *The Lobbying Disclosure Act at 20: Analysis and Issues for Congress*, Congressional Research Service, 2015., str. 12. i 13., dostupno na: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44292.pdf>, posjećeno 13.06.2017.

80 Darovi su se sastojali od najboljih sjedala na *Super Bowlu*, preko ručkova i večera u najprestižnijim restoranima, pa sve do besplatnih avionskih letova tijekom kojih bi lobisti osigurali nesmetano vrijeme s kongresmenom. Holman, C., *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act...*, op. cit., str. 12.

81 Holman, C., *Making the U.S. Lobbying Disclosure Act...*, op. cit., str. 13.

82 Loc. cit.

83 Chomsky je fenomen „rotirajućih ili kružnih vrata“ opisao jednostavno: „Prvo donosiš zakone pa onda postaneš lobist, a onda kao lobist želiš kontrolirati zakonodavstvo.“ Chomsky, Noam, *Rekvijem za američki san: deset principa koncentracije bogatstva i moći*, Sandorf, Zagreb, 2017., str. 81.

4. POGLED NA SUVREMENO LOBIRANJE U SAD-U I LJUDSKA PRAVA

4.1. Lobiranje u suvremenoj zbilji Sjedinjenih Američkih Država

Razvidno je da su Sjedinjene Američke Države zemlja s najdužim kontinuitetom pravne regulacije lobiranja i zemlja koja stalno nastoji unaprijediti zakonodavstvo u tom području te povećati transparentnost lobiranja. Istovremeno je nemoguće ne primijetiti koliko je skandala i afera, snažno medijski popraćenih, služilo kao poticaj donošenju svakoga sljedećeg pravnog akta. Kakva je, dakle situacija danas, odnosno koji je sadržaj *de lege lata* regulacije i kakvi su njezini odjeci u praksi?

Danas se „pojedinaac mora registrirati kao savezni lobist ukoliko napravi dva ili više lobističkih kontakata s Kongresom ili izvršnom vlašću i provede najmanje 20 % svoga vremena tijekom bilo koje kalendarske četvrti bavljenjem s lobističkim aktivnostima za naknadu veću od 2.500 USD (tj. 3.000 USD u slučaju inflacije) od jednoga klijenta.“⁸⁴ Registrirani lobist dužan je detaljno prijavljivati svaka tri mjeseca podatke o lobističkim aktivnostima te iznosu naknade od 10.000 USD. U praksi se pak pojavljuju dva glavna problema.

Prvi problem proizlazi iz činjenice da je prag od 20 % istovremeno previsok, ali i zapravo neprimjenjiv. Gotovo je nemoguće da itko osim osobe koja je uključena u lobističku djelatnost raspolaze preciznim podatkom o točnom iznosu pruženih usluga. Prostor za manipulacije je velik, a mogućnosti nadzora vrlo male. I, drugo, prema trenutačnim zahtjevima za objavljivanjem, nije potrebno navoditi imena osoba koje su „iza scene“, odnosno osoba koje pružaju bitnu potporu lobiranju kroz strateško planiranje, odnose s javnošću ili operacije vezane uz glasovanje. Stoga ne čudi da ovo zakonsko rješenje dovodi do pojave sivog područja u kojem se brojni pojedinci ističu u djelatnostima vrlo povezanim s lobiranjem, iako se nikada nisu registrirali kao lobisti. Takav je slučaj, primjerice, bivšeg *speaker*a Zastupničkog doma Newta Gingricha, koji ističe da je radio kao „strateški savjetnik od 2001. do 2010. godine za različite skupine“ te tvrdi kako se nikada nije bavio lobiranjem, unatoč tomu što je, prema navodima dnevnih novina *The Washington Post* i *The New York Times*,⁸⁵ dogovarao sastanke kompanija i izabranih dužnosnika. Slične se situacije vežu i uz brojna druga imena.⁸⁶

U recentnijoj političkoj zbilji Sjedinjenih Američkih Država pitanje regulacije lobiranja i zatvaranja „rotirajućih vrata“ bilo je sastavni dio predizbornih obećanja predsjednika Baracka Obame, što se kasnije u američkoj javnosti percipiralo kao

84 The Campaign Legal Center, *The Failure of the Lobbying Disclosure Act (LDA) and Proposed Reforms*, Washington DC, dostupno na:
<http://www.campaignlegalcenter.org/sites/default/files/LDA%20Fact%20Sheet%20FINAL%207-28-15.pdf>, posjećeno 13.06.2017., str. 2.

85 Ibid., str. 3.

86 Vidjeti više na:
<http://www.campaignlegalcenter.org/sites/default/files/LDA%20Fact%20Sheet%20FINAL%207-28-15.pdf>, posjećeno 13.06.2017.

neuspješno,⁸⁷ dok su lobisti s *K. Streeta*, sinonima za lobiranje u Washingtonu, smatrali da je kontradiktorno onemogućiti najuspješnijim pojedincima zapošljavanje na tako važnim poslovima.⁸⁸ Riječ je o tzv. periodu hlađenja (engl. *cooling-off period*), odnosno o razdoblju u kojem bivši „legislator“ ne može raditi kao lobist zbog vrlo realne opasnosti od sukoba javnog i privatnog interesa. Određivanje takvog razdoblja prisutno je u najmanje 34 američke države,⁸⁹ iako sama duljina trajanja „perioda hlađenja“ varira od države do države. Praksa, pak pokazuje ozbiljne nedostatke, odnosno neprimjenu i/ili svakovrsno zaobilaženje smisla i sadržaja takvih ograničenja.⁹⁰

Prema službenom priopćenju Bijele kuće od 27. travnja 2017. godine, predsjednik Trump uveo je nove etičke standarde, „kako bi osigurao da njegova administracija služi američkom narodu, a ne privatnim interesima“, pa je tako „uveo nove lobističke standarde za političke dužnosnike, uključujući petogodišnju zabranu lobiranja i doživotnu zabranu lobiranja za strane države.“⁹¹ Međutim, Craig Holman, vrstan poznavatelj ove tematike, a potaknut okolnostima da je bivši lobist za kompanije za područja nafte i plina sada savjetnik za energetiku Bijele kuće te da je bivši lobist na području graditeljstva sada zaposlen u Ministarstvu rada, tvrdi kako se lobist zapravo može „*deregistrirati* u ponedjeljak i ući u Trumpovu administraciju u utorak“.⁹² Među zadnjim vijestima na području lobiranja u Sjedinjenim Američkim Državama je i „zaokret“ nekih od važnih lobista Demokratske stranke još iz doba predsjednika Clintona, koji sada surađuju s republikanskom, Trumpovom administracijom,⁹³ kao i novosti vezane uz Jacka Abramoffa koji je, navodno, bio uključen u pokušaj

87 Vidi, primjerice: Politico, *Revolving Door*, dostupno na: <http://www.politico.com/story/2015/12/barack-obama-revolving-door-lobbying-217042>, posjećeno 14.06.2017.

88 Loc.cit.

89 National Conference of State Legislatures, *Revolving Door Prohibitions*, dostupno na: <http://www.ncsl.org/research/ethics/50-state-table-revolving-door-prohibitions.aspx>, posjećeno 14.06.2017.

90 Prema zajedničkom izvješću zaklade Sunlight (*Sunlight Foundation*) i Centra za odgovornu politiku (*Centre for Responsive Politics*) iz 2015. godine, od 104 bivših kongresmena i kongresnog osoblja, 29 se bavilo odnosima s vladom, javnim poslovima ili su bili zaposleni kao savjetnici u društvima koja se bave lobiranjem, iako je samo trinaestorica bila prijavljena kao lobisti koji rade na oblikovanju politika Kongresa. Takvu situaciju *Sunlight* zaklada naziva „potajnim“ lobiranjem. Open Secrets, All Cooled Off: As Congress Convenes, Former Colleagues Will Soon be Calling From K Street, <https://www.opensecrets.org/news/2015/01/coming-out-of-the-cool-as-congress-convenes-former-colleagues-will-soon-be-calling-from-k-street/>, posjećeno 12.11.2017. i L.A. Times, *The revolving door spins faster: Ex-Congressmen become 'stealth lobbyists'*, <http://www.latimes.com/business/hiltzik/la-fi-mh-the-revolving-door-20150106-column.html>, posjećeno 12.11.2017.

91 The White House Office of the Press Secretary, *President Trump's 100 Days of Accountability*, dostupno na: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/04/27/president-trumps-100-days-accountability>, posjećeno 14.06.2017.

92 Huffpost, *Trump Adding Former Lobbyists To Swamp, Giving Them Ethics Waivers*, dostupno na: http://www.huffingtonpost.com/entry/trump-lobbyists-ethics-waivers_us_58f43e1fe4b0b9e9848cc6c4, posjećeno 17.04.2017.

93 The Intercept, <https://theintercept.com/2017/06/23/democratic-lobbyists-donald-trump-mottur-podesta-comcast-prudential/>, posjećeno 14.06.2017.

dogovaranja susreta predsjednika Trumpa i predsjednika Republike Kongo.⁹⁴ Tu valja spomenuti i činjenicu da je bivši voditelj kampanje predsjednika Trupma, Paul Manafort, zajedno sa svojim poslovnim partnerom, Rickom Gatesom, optužen za nepravilnosti u objavljivanju podataka vezanih za lobiranje za strane vlade, što je bio dužan učiniti sukladno FARA-i, a što za Paula Millera, lobista koji predsjedava Nacionalnim institutom za lobiranje i etiku (*National Institute for Lobbying and Ethics* (NILE)), nepotrebno baca ružnu sjenu na lobiranje.⁹⁵

4.2. Lobiranje i ljudska prava

Postoje tendencije daljnje i striktnije regulacije lobističke djelatnosti, pa je tako Američka odvjetnička komora 2011. godine oformila i radnu skupinu koja se uspjela usuglasiti oko nekoliko ključnih pitanja, uz potvrdu preko 400 000 njezinih članova,⁹⁶ što je i potvrđeno Rezolucijom ABA-e.⁹⁷ Neki od prijedloga su zahtjevi da se pojedinci registriraju kao lobisti, ako „ostvare više od jednog lobističkog kontakta ili prime naknadu veću od 2.500 USD ili više od 10.000 USD po kvartalu ili provedu dvanaest ili više sati po kvartalu baveći se lobističkim djelatnostima.”⁹⁸ U izvješćima koja moraju podnositi, trebalo bi navesti „imena svih osoba koje pružaju bilo kakvu podršku lobiranju kroz strateško planiranje, odnose s javnošću ili operacije vezane uz glasovanje.”⁹⁹ Američka odvjetnička komora izdala je i priručnike za lobiranje koji predstavljaju najsveobuhvatnije kompendije prakse i zakonodavstva vezanog za lobiranje.¹⁰⁰

Pri pokušaju striktnije regulacije lobiranja, neminovno se nameću pitanja slobode govora te slobode slanja predstavki i pritužbi, koje propisuje i štiti Prvi amandman, a na koje zakonodavac pazi još od donošenja *FRLA*-e. Prema Allardu, *Founding Fathers* nisu smatrali pravo na slanje predstavki i pritužbi „samo nezaobilaznim ili središnjim pravom nove Republike, već i elementom vladavine slobodnih ljudi.“ Osim toga „pitanje lobiranja i njegova ustavnog statusa, sukladno gledištu Vrhovnog suda, kompleksno je i nijansirano, no jasno je da Vrhovni sud priznaje lobiranje i

94 Vidi, primjerice: The Intercept, Prominent Democratic Fundraisers Realign to Lobby for Trump's Agenda <https://www.wsj.com/articles/jack-abramoff-sought-meeting-with-trump-for-congos-leader-1498251832>, posjećeno 14.06.2017., The Center for Public Integrity, Federal Politics, Jack Abramoff is back — as a registered lobbyist, dostupno na: <https://www.publicintegrity.org/2017/06/22/20942/jack-abramoff-back-registered-lobbyist>, posjećeno 14.06.2017.

95 The New York Times, U.S. Lobbying Trade Group Urges Congress to Revamp Disclosure Laws, dostupno na: <https://www.nytimes.com/reuters/2017/10/31/us/politics/31reuters-usa-congress-lobbying.html>, posjećeno 12.11.2017.

96 American Bar Association, Lobbying in the Spotlight: Challenges and Proposed Improvements, Report of the Task Force on Federal Lobbying Law and Regulatory Practice, 2011.

97 Resolution, American Bar Association, Adopted By The House Of Delegates, August 8-9, 2011, dostupno na: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/2011_am_104b_authcheckdam.pdf, posjećeno 12.11.2017.

98 The Campaign Legal Center, The Failure..., op. cit., str.4.

99 Loc. cit.

100 Gordon, Rebecca H. i Susman, Thomas M (ur.), A Complete Guide to Federal Lobbying Law and Practice, 5. izd., ABA Book Publishing, 2016.

reguliranje lobiranja kao djelatnost obuhvaćenu Prvim amandmanom.¹⁰¹ Naime, u presudi *Rumely v. United States*, povezanom s *FRLA*-om, Sud je implicitno priznao da lobiranje ima pravo na zaštitu pod Prvim amandmanom,¹⁰² a u presudi *United States v. Harris*, povezanom s istim pravnim aktom, Sud je opet postavio ključno pitanje koja točno prava uživaju lobisti.¹⁰³ U kasnijem slučaju *Regan v. Taxation with Representation of Washington* spomenimo izdvojena mišljena sudaca Blackmuna, Brennana i Marshalla, koji su ponovili stajalište da je „lobiranje zaštićeno Prvim amandmanom.“¹⁰⁴ Značajan je i daljnji razvoj tumačenja odnosa lobiranja i Prvog amandmana u slučaju *Meyer v. Grant*,¹⁰⁵ gdje Sud nalazi kako „Prvi amandman ne štiti samo pravo pojedinca da zagovara određeni interes, već i izbor što on smatra da je najprikladnije sredstvo za postizanje istoga, uključujući pravo na angažiranje lobista.“

Daljnji razvoj prakse Vrhovnog suda pokazuje doista zabrinjavajući trend. U slučaju *FEC v. Wisconsin Right to Life*¹⁰⁶ iz 2007. godine Vrhovni je sud ustanovio kako Savezna izborna komisija „ne može temeljem Ustava zabraniti *grassroots* lobiranje poput televizijskih oglasa plaćenih od strane korporacija ili unija u tjednima prije izbora.“ Kao što je Sud objasnio, osim ako takvi oglasi izričito traže glasovanje za ili protiv određenog kandidata, njihova bi ograničenja predstavljala cenzuru temeljnog prava, tj. političkog govora. Konačno, nadaleko poznati slučaj *Citizens United v. FEC*¹⁰⁷ presedan je kojim je u ime slobode govora zaštićene Prvim amandmanom ukinuto ograničenje financijskih sredstava koje, između ostalog, i korporacije mogu utrošiti u političku kampanju. Krajnje je jasno: tko ima dovoljno novca, može ne samo izravno utjecati na izbor pojedinog kandidata, već osigurati i trajni pristup utjecaju na javnu politiku. Najpoznatiji kritičar ove prakse je upravo Chomsky, izjavljujući da „ono što se provodi kao politika uglavnom su napisali korporativni lobisti i odvjetnici koji dobiju pristup zahvaljujući donacijama.“¹⁰⁸ U takvim je uvjetima upitna spremnost barem dijela kongresmena i predsjedničkih kandidata za otvoreniju borbu protiv neprimjerenih utjecaja.

5. ZAKLJUČAK

Može se uočiti da je jedno od glavnih obilježja demokracije - ujedno i njen *condicio sine qua non* - upravo pluralizam na kojem ona počiva. Demokracija je smislena ako pruža realne šanse zainteresiranima za sudjelovanje u procesu donošenja

101 Allard, Nicholas W., *Lobbying is an honorable profession: the right to petition and the competition to be right*, *Bord of trustees of the Leland Stanford Junior University*, vol. 19, br. 1, 2008., str. 38-39.

102 *United States v. Rumely*, 345 U.S. 41 (1953).

103 *United States v. Haris*, 347 U.S. 612 (1954).

104 *Regan v. Taxation With Representation*, 461 U.S. 540 (1983).

105 *Meyer v. Grant*, 486 U.S. 414 (1988).

106 *FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.*, 551 U.S. 449 (2007).

107 558 U.S. 310 (2010)

108 Chomsky, N., op. cit., str. 101. „Zakonodavci obično i ne znaju o čemu se radi, ali ljudi koji to vode – korporativni odvjetnici – utope ih u navodnim podacima, argumentima i tonama kojekakvog materijala. Zapravo, zakone pišu oni.“

odluka. Lobiranje je nezaobilazna pojava i djelatnost suvremene realizacije takvih šansi. Razvidna je stoga važnost odgovarajuće regulacije te aktivnosti. Problemi regulacije su, međutim, brojni. Iznimno je važno odrediti tko je zapravo lobist i tko se bavi lobiranjem, budući da prihvaćene definicije za sobom povlače brojne implikacije: od obveze prijave u registar transparentnosti preko prikazivanja financijskih podataka i njihovog obznaničivanja javnosti, pa sve do povećanja transparentnosti procesa donošenja odluka i, naposljetku, distinkcije od korupcije kao ilegalne i zakonom kažnjive djelatnosti.

Počeci lobiranja u Sjedinjenim Američkim Državama sežu još u osamnaesto i devetnaesto stoljeće, no prvi akt koji je regulirao lobiranje bio je *Foreign Agents Registration Act* iz 1938. godine, donesen radi sprječavanja širenja nacističke propagande u Sjedinjenim Američkim Državama te dodatno potaknut promjenama u načinu komuniciranja izazvanih pojavom radija i telefona. Nakon okončanja jednog od najstrašnijih događanja dvadesetog stoljeća, Drugog svjetskog rata, ponovno se prionulo na regulaciju lobiranja, što je urodilo vrlo opsežnim aktom dalekosežnijih pravnih posljedica od prijašnjega. Naime, u *Federal Regulation of Lobbying Act*, dana je definicija lobista, a svaka ona osoba koja je odgovarala definiciji bila je dužna ne samo registrirati se, već i pružiti podatke koji se tiču izvora prihoda lobiranja i troškova. Nažalost, unatoč strogom slovu na papiru, sankcije kaznenopravne naravi u slučaju nepoštovanja odredaba zakona, a koje su uključivale čak i kaznu zatvora, u stvarnosti nisu zaživjele te predmetni zakon nije polučio željene rezultate.

Tek 1995. godine zakonodavstvo o lobiranju sveobuhvatnije je zahvaćeno reformom u vidu *Lobbying Disclosure Act*, koji daje nove definicije ključnih pojmova ove djelatnosti, ali i pragove određivanja dopuštenih iznosa bez obveze registracije, odnosno čijim prelaskom registracija postaje nužna. Važno je i rješavanje pitanja registracije odvjetnika koji se bave lobiranjem, s obzirom na to da odvjetnici u jednom segmentu mogu pružati isključivo pravne usluge, dok u drugom zalaze u sferu lobiranja, pa se u potonjem slučaju ukazuje potreba registracije samom činjenicom prelaska pragova postavljenih zakonom, čime se ne utječe na odnos privatnosti između odvjetnika i klijenta.

Godina 2007. važna je zbog donošenja *Honest Leadership and Open Government Act*, kojim se uvodi mogućnost *online* ispunjavanja prijave za registraciju, kao i poboljšane mogućnosti pretraživanja izvješća te njihovo učestalije podnošenje, a ograničava se i iznos vrijednosti darova za dužnosnike na koje se nastoji utjecati. Suvremene tendencije regulacije lobiranja u SAD-u teže k striktnijem pristupu, što najbolje potvrđuje inicijativa Američke odvjetničke komore iz 2011. godine, a posljednja dva američka predsjednika, Barack Obama i Donald Trump, obećali su razriješiti preostale boljke. Vidljivo je, međutim, da tendencije zlouporaba i dalje ostaju vrlo snažne, a sklonost aktera da djeluju u „sivim zonama“ ostaje naglašena. Valja pratiti kako će se pravna regulacija lobiranja dalje razvijati, u nadi (možda i naivnoj) da se „umijeće uvjeravanja“ i stručnost njegovih nositelja etablira u svojoj profesionalnosti i multidisciplinarnosti kao ključan dio kreiranja javnih politika, ali ponajprije uz poštovanje ne samo slova, već i duha zakona.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Allard, Nicholas W., Lobbying is an honorable profession: the right to petition and the competition to be right, Bord of trustees of the Leland Stanfor Junior University, vol. 19, br. 1, 2008.
2. American Bar Association, Lobbying in the Spotlight: Challenges and Proposed Improvements, Report of the Task Force on Federal Lobbying Law and Regulatory Practice, 2011.
3. Chomsky, Noam, Rekvijem za američki san: deset principa koncentracije bogatstva i moći, Sandorf, Zagreb, 2017.
4. Cutlip, Scott M.; Center, Allen H.; Broom, Glen M., Odnosi s javnošću, 8. izd., Mate, Zagreb, 2003.
5. Davidson, Roger H., Oleszek, Walter J., Lee, Frances E., Congress and Its Members, CQ Press, Washington, 2012.
6. Gordon, Rebecca H. i Susman, Thomas M (ur.), A Complete Guide to Federal Lobbying Law and Practice, 5. izd., ABA Book Publishing, 2016.
7. Holman, Craig, Lobbying Reform in the United States and the European Union: Progress on Two Continents, Public Citizen, dostupno na: <https://www.citizen.org/sites/default/files/lobbying-reform-in-the-us-eu.pdf>, posjećeno 12.06.2017.
8. Holman, Craig, Making the U.S. Lobbying Disclosure Act Work as Intended: Implications for the European Transparency Initiative, Public Citizen, 2007. dostupno na: <https://www.citizen.org/sites/default/files/making-lda-work.pdf>, posjećeno 5.06.2018.
9. Holman, Craig, Origins, Evolution and Structure of the Lobbying Disclosure Act, Public Citizen, 2006., dostupno na: <http://www.consumerwatch.org/documents/Origins%20of%20Lobbying%20Disclosure%20Act.pdf>, posjećeno 5.06.2018.
10. Kaščelan, Balša, Pravni okviri lobiranja, Izazovi evropskih integracija, Službeni glasnik, br. 4., 2009.
11. Maurer, William R., The Regulation of Grassroots Lobbying, Engage, 2010., vol. 11., br. 1.
12. Osredečki, Eduard, Odnosi s javnošću, Naklada Edo, Zagreb, 1995.
13. Tusinski Berg, Kati, Finding Connections Between Lobbying, Public Relations and Advocacy, Public Relations Jurnal, vol. 3., br. 3., 2009., http://publications.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=comm_fac, posjećeno 10. 07. 2017.
14. Vidačak, Igor, Lobiranje, Interesne skupine i kanali utjecaja u Europskoj uniji, Planetopija, Zagreb, 2007.
15. Vlahović, Natko, Jelić, Bruno, Profesionalni lobist, priručnik o interesnom zagovaranju, M.E.P., Zagreb, 2015.

Vrela s interneta

1. Bloomberg Business, A Brief History of Lobbying, dostupno na: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2012-06-07/a-brief-history-of-lobbying>, posjećeno 11.06.2017.
2. Huffpost, Trump Adding Former Lobbyists To Swamp, Giving Them Ethics Waivers, dostupno na: http://www.huffingtonpost.com/entry/trump-lobbyists-ethics-waivers_us_58f43e1fe4b0b9e9848cc6c4, posjećeno 17.04.2017.
3. Infoplease, Jack Abramoff, dostupno na: <https://www.infoplease.com/people/who2-biography/jack-abramoff>, posjećeno 13.06.2017.
4. L.A. Times, The revolving door spins faster: Ex-Congressmen become 'stealth lobbyists', <http://www.latimes.com/business/hiltzik/la-fi-mh-the-revolving-door-20150106-column.html>, posjećeno 12.11.2017.

5. National Conference of State Legislature, Revolving Door Prohibitions, dostupno na: <http://www.ncsl.org/research/ethics/50-state-table-revolving-door-prohibitions.aspx>, posjećeno 14.06.2017.
6. Open Secrets, All Cooled Off: As Congress Convenes, Former Colleagues Will Soon be Calling From K Street, <https://www.opensecrets.org/news/2015/01/coming-out-of-the-cool-as-congress-convenes-former-colleagues-will-soon-be-calling-from-k-street/>, posjećeno 12.11.2017.
7. Open Secrets Org., Center for Responsive Politics, Glossary, dostupno na: <https://www.opensecrets.org/lobby/lobby00/glossary.php>, posjećeno 12.06.2017.
8. Political Law Blog, What is the Foreign Agents Registration Act (FARA)?, dostupno na: <https://www.hklaw.com/politicallawblog/what-is-the-foreign-agents-registration-act-fara-06-01-2016/>, posjećeno 10.07.2017.
9. Politico, Revolving Door, dostupno na: <http://www.politico.com/story/2015/12/barack-obama-revolving-door-lobbying-217042>, posjećeno 14.06.2017.
10. Pricenomics.com, When lobbying was illegal, <https://pricenomics.com/when-lobbying-was-illegal/>, 28.10.2017.
11. Smith, R. Jeffrey, The Washington Post, In Jack Abramoff's memoir, 'Capitol Punishment,' an unrepentant reformer?, dostupno na: https://www.washingtonpost.com/entertainment/books/in-jack-abramoffs-memoir-capitol-punishment-an-unrepentant-reformer/2011/11/30/gIQAxZIpiO_story.html?utm_term=.04b14cf5dd4c, posjećeno 13.06.2017.
12. Straus, Jacob R., The Lobbying Disclosure Act at 20: Analysis and Issues for Congress, Congressional Research Service, 2015., dostupno na: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44292.pdf>, posjećeno 13.06.2017.
13. The Campaign Legal Center, The Failure of the Lobbying Disclosure Act (LDA) and Proposed Reforms, Washington DC, dostupno na: <http://www.campaignlegalcenter.org/sites/default/files/LDA%20Fact%20Sheet%20FINAL%207-28-15.pdf>, posjećeno 13.06.2017.
14. The Intercept, <https://theintercept.com/2017/06/23/democratic-lobbyists-donald-trump-mottur-podesta-comcast-prudential/>, posjećeno 14.06.2017.
15. The New York Times, U.S. Lobbying Trade Group Urges Congress to Revamp Disclosure Laws, dostupno na: <https://www.nytimes.com/reuters/2017/10/31/us/politics/31reuters-usa-congress-lobbying.html>, posjećeno 12.11.2017.
16. The Princeton Review – Lobbyist, dostupno na: <https://www.princetonreview.com/careers/88/lobbyist>, posjećeno 11.06.2017.
17. The White House Office of the Press Secretary, President Trump's 100 Days of Accountability, dostupno na: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/04/27/president-trumps-100-days-accountability>, posjećeno 14.06.2017.
18. United States Senate, Registration Tresholds, dostupno na: https://www.senate.gov/legislative/Public_Disclosure/new_thresholds.htm, posjećeno 09.11.2017.
19. United States Senate, Legislation and Records, Lobbying, dostupno na: https://www.senate.gov/legislative/common/briefing/Byrd_History_Lobbying.htm, posjećeno 11.06.2017.
20. U.S. House of Representatives, Office of the Clerk, Lobbying Disclosure Act Guidance, dostupno na: https://lobbyingdisclosure.house.gov/amended_lda_guide.html, posjećeno 08.11.2017.
21. Young, Jeffrey, Lobbying Regulated to Prevent Abuse in US, Voa News, 23. 8. 2010., dostupno na: <https://www.voanews.com/a/lobbying-regulated-to-prevent-abuse-in-us-101407789/174277.html>, posjećeno 10.06.2017.

Pravni akti:

Države, Sjedinjene Američke:

1. Foreign Agents Registration Act, dostupno na: <https://www.fara.gov/indx-act.html>, posjećeno 12.06.2017.
2. Honest Leadership and Open Government Act, dostupno na: http://clerk.house.gov/public_disc/PLAW-110publ81.txt, posjećeno 13.06.2017.
3. Resolution, American Bar Association, Adopted By The House Of Delegates, August 8-9, 2011, dostupno na: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/2011_am_104b.authcheckdam.pdf, posjećeno 12.11.2017.

Hrvatska, Republika: Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, br. 120/16.

Komisija, Venecijanska:

1. Izvješće Venecijanske komisije o pravnom okviru za regulaciju lobiranja u državama članicama Vijeća Europe (Venice Commission Report CDL-DEM(2011)002 on the legal framework for the regulation of lobbying in the Council of Europe member States)

Sudska praksa:

1. *Federal Election Comm'n v. Wisconsin Right to Life, Inc.* 551 U.S. 449 (2007), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/449/>, posjećeno 14.06.2017.
2. *Meyer v. Grant* 486 U.S. 414 (1988), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/486/414/case.html>, posjećeno 14.06.2017.
3. *Regan v. Taxation With Representation* 461 U.S. 540 (1983), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/540/case.html>, posjećeno 14.06.2017.
4. *United States v. Harriss*, 347 U.S. 612 (1954), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/612/case.html>, posjećeno 13.07.2017.
5. *United States v. Rumely*, 345 U.S. 41 (1953), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/345/41/case.html>, posjećeno 10.11.2017.

Sanja Barić*
Ana Acinger**

Summary

LEGAL STATUS OF LOBBYISTS IN THE USA

Recognizing the importance of lobbying in modern democratic countries and its inevitability in the decisions-making process from the lower - local, to the highest levels of authority, the authors display lobbying in the United States, starting from the fact that United States have early recognized the importance of lobbying and its regulation, aiming to decrease transparency. In this way, the authors go through relevant provisions of legal acts regulating the legal position of the lobbyist from the very beginnings to the present day, following and analyzing their advantages and disadvantages, and in particular the context of social reality as an impetus for further legislation. In this context, there is also a relationship between politics and lobbying, as well as the relationship of lobbying and fundamental human rights contained in the First Amendment of the US Constitution.

Keywords: *lobbying, legal status of lobbyists, United States, constitutional rights, transparency, human rights.*

Zusammenfassung

RECHTSREGELUNG DES LOBBYISMUS IN DEN VEREINIGTEN STAATEN

In Anerkennung der Bedeutung von Lobbyismus in modernen demokratischen Ländern und ihrer Unausweichlichkeit im Entscheidungsfindungsprozess von den unteren - lokalen bis zu den höchsten Autoritätsebenen, zeigen die Autoren Lobbyismus in den Vereinigten Staaten, ausgehend von der Tatsache, dass die Vereinigten Staaten frühzeitig die Bedeutung von Lobbying und ihrer Regulierung erkennen haben, um die Transparenz zu verringern. Auf diese Weise durchlaufen die Autoren relevante Bestimmungen von Rechtsakten, die die rechtliche Stellung des Lobbyisten von den Anfängen bis zur Gegenwart regeln, indem sie ihre Vor- und Nachteile verfolgen und analysieren, sowie insbesondere den Kontext der sozialen Realität als Anstoß für weitere Gesetzgebung. In diesem Zusammenhang gibt es auch eine Beziehung zwischen Politik und Lobbyismus sowie die Beziehung zwischen

* Sanja Barić, Ph. D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; sbaric@pravri.hr.

** Ana Acinger, Legal Trainee at Attorney at Law; ana.acinger@gmail.com.

Lobbying und grundlegenden Menschenrechten, die in der ersten Änderung der Verfassung enthalten sind.

Schlüsselwörter: *Lobbying, Rechtsstellung der Lobbyisten, USA, Verfassungsrechte, Transparenz, Menschenrechte.*

Riassunto

LA DISCIPLINA GIURIDICA DELLA POSIZIONE DEI LOBBISTI NEGLI STATI UNITI D'AMERICA

Riconoscendo l'importanza del lobbying nei paesi moderni democratici e la sua inevitabilità nel processo decisionale dal livello basso (locale), ai più alti livelli di autorità, gli autori mostrano il lobbismo negli Stati Uniti, a partire dal fatto che gli Stati Uniti hanno riconosciuto presto l'importanza di lobbying, in particolare la sua regolamentazione con l'obiettivo di trasparenza. In questo modo, gli autori citano i pertinenti regolamenti che regolano la posizione giuridica del lobbista, dagli inizi ad oggi, seguendo e analizzando i loro vantaggi e svantaggi, e in particolare il contesto della realtà sociale come incentivo per ulteriori legislazioni. In questo contesto, c'è anche un rapporto tra politica e lobbying, nonché il rapporto di lobbying e diritti umani fondamentali contenuti nel Primo emendamento della Costituzione.

Parole chiave: *lobbying, Stati Uniti, diritti costituzionali, trasparenza, diritti umani.*

DR. VIKTOR RUŽIĆ (1893.-1976.) KAO SUDIONIČ DRŽAVNOPRAVNIH ZBIVANJA

Prof. dr. sc. Željko Bartulović*

UDK 34-05Ružić, V.
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.8>
Ur.: 30. listopada 2017.
Pr.: 20. travnja 2018.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Dr. Viktor Ružić član je ugledne riječke/sušačke hrvatske obitelji čiji su članovi pobornici pravaštva. Temelj istraživanja je Ružićev tekst „Moje uspomene“ nastao 1968. koji doprinosi stvaranju slike o njegovoj osobi i političkim događajima u kojima je uzeo učešća. Njegovu mladost obilježava borba protiv mađarizacije, dolazak Frana Supila, Riječka deklaracija 1905. i nastanak Hrvatsko-srpske koalicije. U politiku se uključuje 1918. ulazeći u narodno vijeće Slovenaca, Hrvata i Srba. Tijekom talijanske okupacije Rijeke i Sušaka (1918.-1923./1924.) upozorava na postupke iredentista te probleme pri uspostavi vlasti Kraljevstva SHS, osobito na uvođenje oblasti što je izazivalo sukobe između hrvatskih političara i centralističkog režima u Beogradu. Važni su podatci o izborima u Sušaku tijekom dvadesetih godina 20. stoljeća. Politički zenit dr. Ružić doživljava tridesetih godina 20. stoljeća kada je obnašao dužnost bana Banovine Savske i ministra pravde u vladi dr. Milana Stojadinovića. Nakon vojnog poraza Kraljevine Jugoslavije 1941., tijekom talijanske okupacije/ aneksije dr. Ružić je interniran u Italiji, a u doba njemačke vojne uprave od 1943. do 1945. sa skupinom građanskih političara pomaže stanovništvu, ali se ne pridružuje antifašističkom pokretu na čelu s komunistima. Zato su 1945. protivnici višestranačkog sustava i pluralizma mišljenja „montiranim“ sudskim postupkom isključiti dr. Ružića iz javnog života.

Ključne riječi: Viktor Ružić, Sušak/Rijeka, Hrvatska, povijest države, 20. stoljeće.

1. UVOD

Doktor Viktor Ružić, član ugledne hrvatske obitelji iz Rijeke/Sušaka, gospodarstvenik, pravnik, političar, značajna osoba predratnoga grada Sušaka. Kako nije pristao uz komuniste osuđen je u namještenom suđenju 1945. što je značilo i osudu „na šutnju“ do 1990. godine.¹ Zbog toga su bitna njegova sjećanja u donedavno

* Dr. sc. Željko Bartulović, redoviti profesor Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta; zeljko@pravri.hr.

neobjavljenim *Mojim uspomenama* koje je počeo pisati 22. veljače 1968.² Nevelik rukopis, 55 stranica pisanih strojem, uz podatke osobne naravi, sadrži i one o državnopravnim zbivanjima, kao i ocjene događaja na Sušaku i šire.

Rukopis se može podijeliti na četiri cjeline. Prva (str. 1-9), obuhvaća mladalačke dane do Prvog svjetskog rata kada se uključuje u politiku. Druga, međuratno razdoblje, u kojoj opisuje svoj politički rad (str. 9-36), može se podijeliti na dio koji većinom opisuje zbivanja u svezi s Rijekom (str. 9-20) i sudjelovanje u politici na razini države (str. 21-36). Treća (str. 37-48), sadrži zapise o Drugom svjetskom ratu, internaciji u Italiji i povratku na Sušak, a četvrta (str. 48-55) događanja i Ružićevu sudbinu nakon rata, smrti supruge 1964. godine. Sjećanja su, osim nekoliko detalja, pisana kronološki pa će se metodološki analizirati i objašnjavati pojedini zapisi spram državnopravnih događanja i osoba na koje se odnose. Dio istraživanja temelji se na zapisnicima saslušanja dr. Ružića sastavljenim po OZN-i za Hrvatsko primorje od 19. do 24. srpnja 1945. i njihovoj usporedbi sa sjećanjima.³

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci dobio je od obitelji dio knjižnog fonda, većinom pravne naslove, iz ostavštine dr. Viktora Ružića koji su bibliografski obrađeni, no predstoji rad na digitalizaciji.⁴ Ovaj rad ujedno je prilog istraživanju državne i pravne povijesti Rijeke i značajnih pravnika u 45. obljetnici postojanja pravnog studija u Rijeci.

2. OBITELJ I MLADOST DR. VIKTORA RUŽIĆA

Otac Viktora Ružića, Gjuro Ružić stariji, (Hreljin, 1834. – Sušak, 1922.) bio je jedan od najuglednijih Hrvata Rijeke, trgovac kožom, tvorničar, veleposjednik, suosnivač hrvatskoga parobrodarskog društva *Società Ungaro Croata* (od 1918. *Jadranska plovidba d.d.*) i *Banke i štedionice za Primorje*, jedan od čelnika *Narodne čitaonice Riečke*, načelnik Sušaka, a koji je u politici podržavao pravaše. Majka, Jelka Badovinac (1861.-1928.), druga supruga Gjuro st., bila je kći Nikole Badovinca, gradonačelnika Zagreba (1885.-1887.).⁵ Gjuroin brat Ivan (1849.-1915.) studirao je pravo u Parizu, Heidelbergu, Berlinu i Beču gdje je doktorirao. Bio je odvjetnik na

1 Tako ga ne spominje Andrassy, iako piše o njegovom ocu Đuri st. i stricu Ivanu. Andrassy, J., Marijan Derenčin, Ivan Ružić, Milan Rojc, Zagreb, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore u SRH, 9/1968, str. 174-183. Isto, niti Rošić, Đ., O hrvatskim i riječkim advokatima u doba Provizorijuma i do anektiranja Rijeke Italiji, Zagreb, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore u SRH, 9/1968, str. 190-197.

2 Ružić, V., *Moje uspomene*, Rijeka, Udruga štovatelja Spomeničke knjižnice i zbirke Mažuranić-Brlić-Ružić, 2013. Autor je za pisanje rada koristio presliku i numeracije izvornika dobivenog od Gilde i Matilde Ružić.

3 *Život koji teče*, Monografija o dr. Viktoru Ružiću (prir. Vujić, V.), Rijeka, Zaklada „Dr. Viktor Ružić“ i Rotary Club Rijeka, 2018, str. 159-195.

4 Golenko, D., Digitalna bibliografska zbirka knjiga dr. Viktora Ružića na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci u: *Život koji teče*, str. 309-313.

5 Müller-Thomamuhl, D., *Moj djed Đuro Ružić*, Rijeka, Sušačka revija, god. II, 8/1994, str. 89-90. Rački, A., *Povijest grada Sušaka*, (reprint), Rijeka, Skupština općine Rijeka i Izdavački centar Rijeka, 1990, str. 53-54 smatra Gjuro Ružića „*ocem modernoga Sušaka*“.

Sušaku, starčevićanac, zastupnik u Saboru 1894.-1897. i pravni pisac.⁶ Stariji brat dr. Viktora Ružića, Gjuro (Đuro, Jurica) ml. (1891.-1976.), završio je ekonomske studije u Londonu. Bio je gradski načelnik Sušaka od 1930. do 1938. godine.⁷

Prvo „političko“ sjećanje seže u 1899. kada se nasipavala obala na Brajdici, a djeca su „*plakali i priklinjali Madžare, da nam oduzimlju more.*“⁸ Općina Sušak uređivala je otvorena skladišta na Brajdici, dok je Ugarska osporavala pravo na taj dio obale. Kako bi se spriječile poplave 1854./1855. prokopan je novi, istočniji tok Rječine, a staro korito nazvano je Mrtvi kanal. Tako je nastao međuprostor Delte. Nakon sklapanja Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868. i izostankom sporazuma o Rijeci, ustanovljen je privremeni riječki „*corpus separatum*“ kojim su Mađari upravljali putem zajedničkih tijela vlasti u kojima su imali prevlast (zajednički Ugarsko-hrvatski sabor i vlada te guverner kojeg je na prijedlog predsjednika vlade, bez ikakvoga hrvatskog utjecaja, imenovao vladar). Mađari su tvrdili da je granica „*corpus separatum*“ novo korito Rječine, dok je hrvatska strana ukazivala da § 66. Nagodbe određuje staro korito kao granicu. Spor podsjeća na suvremeni granični prijevor između Hrvatske i Slovenije u slučaju rijeke Dragonje. Ugarska je gradila luku Baroš od 1890. do 1894. na prostoru koji je bio privatno vlasništvo ugarske vlade, ali je upravno bio dio Općine Sušak i Hrvatske. Mađari ostvaruju vlast nad lukom i obalom putem Pomorske uprave u Rijeci, pod zajedničkom vladom u Pešti.

Ružić piše da je 1899. Nikola Pašić, srbijanski političar i čelnik Radikalne stranke, koji je zbog neslaganja s kraljem Aleksandrom Obrenovićem izbjegao u Austro-Ugarsku, u Opatiju, za ljetni odmor iznajmio dio vile Ružićevih u Fužinama.⁹ Ovo potvrđuje ugled obitelji i stvaranje poznanstava koji su utjecali na buduću političku karijeru dr. Ružića.

Hrvatska je tijekom banovanja mađarona Karolya Khuena Hedervarya (1883.-1903.), proživljavala doba snažne mađarizacije što je dovodilo do političkih otpora. Kulminacija je uslijedila 1903. kada Ugarsko-hrvatski sabor odbija hrvatske zahtjeve za izmjenama financijskih odredbi Nagodbe pa dolazi do prosvjeda koji su donijeli i žrtve, npr. u Zaprešiću. Manje je poznato da je i na Sušaku došlo do većih nemira u svibnju 1903., pa je 22. svibnja ban uveo prijevremeni sud za kotare Sušak i Delnice te grad

6 Žic, I., Dr. Ivan Ružić, Rijeka, Sušačka revija, god. I, 2-3/1993., str. 29-30; Andrassy, Marijan Derenčin, str. 177. Bio je jedan od odvjetnika u procesu protiv đaka koji su spalili mađarsku trobojku u Zagrebu 1895. Horvat, J., Politička povijest Hrvatske, I. dio, II. izd., Zagreb, August Cesarec, 1990, str. 234.

7 Lukežić, I., Nebo nad Kvarnerom, Rijeka, Izdavački centar Rijeka, 2005, str. 60-61; id., Tvorci modernog Sušaka, Rijeka, Sušačka revija, god. II, 5/1994, str. 14-15.

8 Ružić, Moje uspomene, str. 2. Vidi i Bartulović, Ž., Sušak 1919.-1947, Državnopravni položaj grada, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Državni arhiv u Rijeci i Adamić d.o.o., 2004, str. 25, 34-35.

9 Moje uspomene, str. 2. Nikola Pašić optužen nakon „Ivanjdanskog atentata“ na bivšeg kralja Milana Obrenovića 1899., bio je osuđen pa pomilovan. Austro-Ugarska se plašila da će osuda radikala dovesti do miješanja Rusije u Srbiju koja je za vladavine Obrenovića, osobito sporazumom iz 1897. bila pod jačim utjecajem Beča sve do tzv. „Majskog prevrata“ 1903. kada su zbačeni Obrenovići, a na prijestolje dolaze Karađorđevići koji vode prorusku politiku. Bartulović, Ž. i Randelović, N., Osnovi ustavne historije jugoslovenskih naroda, Niš, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2012, str. 84-85.

Bakar. To je u Hrvatskoj uvedeno još samo u kotarima Križevci i Ludbreg. Uhićenici su „*trpani u željezničke vagone za marvu*“ i upućivani u istražni zatvor u Ogulinu i Gospiću.¹⁰ Dr. Ružić se kao dijete sjećao političkih zatočenika koji su u stočnim vagonima prevoženi u Ogulin na suđenje i skupa protiv režima u Bakru na kojem su govorili pravaši, zastupnik Bakra u Hrvatskom saboru Erazmo Barčić i bakranin Cezar Akačić, kasniji saborski zastupnik. Bila je to javna pučka skupština održana 22. studenog 1903. ispred Narodnog doma u nazočnosti oko 3.500 ljudi.¹¹

Odlazak Khuena Hedervarya 1903. dovodi do obrata na hrvatskoj političkoj sceni kojeg su potaknuli političari iz Dalmacije zalažući se za suradnju s mađarskom oporбом koja je tražila osamostaljenje od Austrije. Zauzvrat, Mađari bi podržali utjelovljenje Dalmacije Hrvatskoj i Slavoniji. Dolazi do sastanka s mađarskom opozicijom u rujnu 1905. u Opatiji, a 2.-3. listopada u Rijeci je potpisana Riječka rezolucija koju su sastavili dr. Ante Trumbić iz Dalmacije i Fran Supilo. Uslijedila je Zadarska rezolucija 17. listopada 1905. kada su se programu pridružili politički predstavnici Srba u Dalmaciji i Hrvatskoj. Nastaje Hrvatsko-srpska koalicija koja uz suradnju Hrvata i Srba uvodi protuaustrijski i projugoslavenski program. Vodeću riječ u njoj s hrvatske strane imao je dio pravaša okupljen u Hrvatskoj stranci prava, dok je protiv bila Čista/Starčevićeva stranka prava Josipa Franka.¹²

Gjuro Ružić bio je jedan od pokretača sušačkog lista *Hrvatska sloga*, koji je 1898. trebao nastaviti tradicije pravaške *Slobode*, ali bez većeg uspjeha pa je pozvan Fran Supilo, pravaški političar, novinar i publicista, koji od 1900. izdaje *Novi list*. O osobnim i političkim vezama svjedoči dr. Viktor Ružić. Na Učki je 1912. nastala fotografija s njim, a Ružiću se usjekla u sjećanje njegova znakovita primjedba: „*Sada bjesni balkanski rat – doći će kasnije do propasti Austrije, stvoriti će se Jugoslavija, no ako iz nje ne izbacimo Pribićevića, nikad mira u njoj.*“¹³ Komentar izražava politički sukob između Supila koji je napustio vodstvo Hrvatsko-srpske koalicije, a naslijedio ga je Svetozar Pribićević. Supilo zamjera Koaliciji gubitak borbenosti protiv mađarskih presizanja. Očito je nepovjerenje spram Pribićevićevih odnosa prema Beogradu i mogućoj štetnosti za ideju jugoslavenstva i hrvatske interese.¹⁴

Ružić je pod utjecajem Supila prihvatio mišljenje da političku borbu za hrvatske interese treba voditi protiv Beča koji diktira politička kretanja u Monarhiji, suradnjom s oporбом u Ugarskoj i Srbima u Hrvatskoj. Ističe da sukob između Hrvata i Srba odgovara austrijskim političkim krugovima, navodeći riječi prof. Bernatzika s

10 Kovačić, I., Branili su Hrvatsku, Rijeka, Adamić, 1997, str. 107-114 i 258.

11 Ružić, Moje uspomene, str. 3. Kovačić, Branili su, str. 302-306. Khuenov režim završio je nakon krvavih prosvjeda. Bartulović, Ž., Povijest hrvatskog prava i države (kompendij za internu uporabu), Rijeka, 2008./2009., str. 54. O Barčiću vidi Gross, M., Erazmo Barčić, Zagreb, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore u SRH, 9/1968, str. 198-205.

12 Bartulović, Povijest, str. 55-56 i 58.

13 Ružić, Moje uspomene, str. 6; Lukežić, Nebo, str. 201 i 229-230; id., Gjuro Ružić stariji i Šime Mazzura, u: Život koji teče, str. 48-49.

14 Bartulović i Randelović, Osnovi, str. 134. O odnosu Supila spram Hrvatsko-srpske koalicije vidi i Bartulović, Ž. i Papić, V., Stjepan Radić i HPSS u riječkom "Novom listu" do 1914 i H(R)SS u Hrvatskom primorju 1920-1940. u: Zbornik radova "110 godina Hrvatske seljačke stranke", Zagreb, Matica hrvatska, Povijesno društvo Križevci i Zaklada braće Radić, 2015, str. 323-346. Supilo, F., Politički spisi, ur. Šepić D., Zagreb, Znanje, 1970, str. 50-54.

Pravnog fakulteta u Beču koji je predavanje, spominjući to pitanje, zaključio: „*Dakle, gospodo, tako možemo mirno spavati.*“ Ružić, ipak ne gubi osjećaj pripadnosti hrvatskom korpusu pa u sljedećem pasusu piše da se prebacio na studij u Zagreb jer je osjetio da mu nedostaje „*hrvatska termina tehnika*“.¹⁵

Dr. Ružić je 1913. pristupio Jugoslavenskoj nacionalnoj omladini, političkoj organizaciji jugoslavenskog usmjerenja. Opisuje skupove podrške crnogorskom osvajanju Skadra u Prvom balkanskom ratu 1912./1913. i suprotstavljanje pravašima.¹⁶ To su „frankovci“, članovi, tzv. Čiste/Starčevićeve stranke prava, jer su se Folnegovićevi pravaši „domovinaši“ i „milinovci“ Mile Starčevića priklonili jugoslavenskoj ideji.¹⁷ Ružić je zbog „*opće tjelesne slabosti*“ proglašen nesposobnim za vojsku pa je odlaskom u vojsku braće Jurice i Zvonimira od 1914. vodio poslove obiteljske tvrtke te istodobno studirao pravo u Grazu i Zagrebu.¹⁸

3. PROPAST AUSTRO-UGARSKE, NARODNO VIJEĆE SHS I RIJEKA DO 1924.

Odlaskom Supila u političku emigraciju i rad u Jugoslavenskom odboru te prestankom tiskanja Novog lista trebalo je ispuniti nastali vakuum pa Ružić kao ulazak u politiku navodi pokretanje *Primorskih novina* na Sušaku 1916. koje su uređivali Franjo Kučinić i Peroslav Ljubić. Za novine je pisao Jovo Miodragović, raniji suradnik *Srbobrana* iz Zagreba, vjerojatno *Novog Srbobrana* koji je pokrenuo Pribičević, a ne protuhrvatski usmjerenog starijeg *Srbobrana*. Ružić se uključio u krug zagrebačkih političara jugoslavenskog usmjerenja (Mate Drinković, Ivan Krstelj, Srđan Budisavljević, Grga Andelinović, Roko Joković) koji od konca 1917. izdaju *Glas Slovenaca, Hrvata i Srba*. Bio je član Odbora i tajnik *Narodne čitaonice* u Rijeci, središta narodnog pokreta.¹⁹

Važni su podatci o raspadu Austro-Ugarske i nastanku narodnih vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba. To doba započinje napomenom o Svibanjskoj (Majskoj) deklaraciji od 30. svibnja 1917., kojom 30 zastupnika iz Carevinskog vijeća, predstavničkog tijela u austrijskom dijelu Monarhije, traži ujedinjenje južnoslavenskih područja unutar Monarhije u treće državno tijelo, tzv. trijalizam. Pozivaju se na pravo naroda

15 Ružić, *Moje uspomene*, str. 6. O opravdanosti takvog razmišljanja govori i izjava cara Franje II. (1792.-1835.): „*Moji su narodi tuđi jedni drugima i tim bolje. Kada u Francuskoj dođe groznica, spopadne sve u jedan dan. Ja metnem Mađare u Italiju, Talijane u Mađarsku. Svak čuva svog susjeda; oni se ne razumiju i mrze. Od njihove protivnosti nastaje red, a od njihove uzajamne mržnje opći mir*“. Krišković, *Jedan vijek političkih ideja vodilja*, Zagreb, 1936., str. 4., prema Engelsfeld, N., *Povijest hrvatske države i prava*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2002, str. 58.

16 Ružić, *Moje uspomene*, str. 6-7. I tu se očituje Supilov utjecaj i obraćanje Ujedinjenoj nacionalističkoj omladini kako bi izbjegli ekskluzivizam Srba u Hrvatskoj na štetu hrvatskih interesa. Supilo, *Politički*, str. 53-54, članci: *Politika u Hrvatskoj*, str. 407-419 i *Nagodbenjačka politika i Srbi u Hrvatskoj*, str. 420-424.

17 Bartulović i Randelović, *Osnovi*, str. 136-137.

18 Ružić, *Moje uspomene*, str. 8.

19 Ibid., str. 9-10. Vidi i Despot, M., *Pokušaj bibliografije primorskih novina i časopisa 1843.-1945.*, u: *Rijeka*, Zbornik, Zagreb, Matica hrvatska, 1953, str. 628.

na samoodređenje, a za hrvatske zemlje i na hrvatsko državno pravo. Nakon toga, sredinom 1918. dolazi do osnivanja narodnih vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba, političkih tijela koja podržavaju reorganizaciju, a potom izlazak iz Monarhije te stvaranje države južnih Slavena.²⁰

Krug osoba povezanih s novinama *Glas SHS* (Krstelj, Drinković i Srđan Budisavljević) odabrao je dr. Ružića za pripremu utemeljenja narodnih vijeća u Hrvatskom primorju. Važna je zabilješka prema kojoj Budisavljević traži da se umjesto termina „Jugoslaveni“ koristi „Srbi, Hrvati i Slovenci“ jer to „poruka iz vana“. Srbijski političari, predvođeni radikalima, tj. Pašićem nisu htjeli „utopiti“ srbijansko ime i državnost u jugoslavenstvu, pa su dali naputak Srbima Prečanima da postupaju u tom smjeru.²¹

Memoari donose podatke o sastanku u kući Ružić kojim je predsjedavao Viktor Car Emin, spominje se i dr. Sobol i drugi. Utemeljena je Narodna organizacija Hrvatskog primorja i Istre. Ipak, datum ostaje dvojbena, jer je Ružić prvo napisao „14. VII“, a potom precrtao jednu jedinicu u mjesecu pa bi to značilo 14. lipnja. Predsjednik je postao Rikard Lenac, a tajnici Milivoj Korlević, August Juretić i Ružić. Andre Bakarčić zabunom je nepozvan pa je nakon što je prosvjedovao uvršten među nazočne. *Primorske novine* objavile su vijest o tomu, a za izbjegavanje cenzure zaslužan je žandarmerijski potpukovnik Mislér. Riječ je Milanu Miesleru, kasnijem zapovjedniku oružništva NDH. Mjesec dana nakon toga utemeljeno je i Narodno vijeće za Rijeku i Sušak čiji je predsjednik bio Andre Bakarčić.²² Pitanje točnog vremena utemeljenja izaziva prijepore. Pomno iščitavajući Ružićev tekst, iako je pisan nakon 50 godina, u njemu ne nalazimo pogreške. Treba pretpostaviti da je razlikovanje dva sastanka i dvije organizacije narodnog vijeća ipak točno i treba mu dati prednost za razliku od mišljenja u drugoj literaturi.

Do stvaranja Središnjeg narodnog vijeća SHS došlo je u Zagrebu 5./6. listopada 1918., a dr. Ružić bio je predstavnik tzv. *Grupe oko Glasa S.H.S.* zajedno s Budisavljevićem i Valerijanom Pribičevićem, bratom Svetozara Pribičevića.²³ Narodno vijeće bilo je politički predstavnik južnoslavenskih naroda na području Austro-Ugarske. Tek istupom Hrvatske iz Austro-Ugarske 29. listopada 1918. nastaje Država SHS, a Narodno vijeće postaje tijelo vlasti.²⁴

Uz preležanu „španjolsku groznicu“, Ružić piše o pobuni 79. regimente, „jelačićevaca“, pukovnije iz Otočca protiv mađarske vlasti i pomoć u odvođenju pobunjenika u Zeleni kadar kako bi izbjegli kazne.²⁵ Ova pukovnija bila je „trn u oku“ protivnicima hrvatskog nacionalnog pokreta (mađaronima i iredentistima) i prije rata. Godine 1918., 23. listopada njezini predstavnici na Sušaku od Narodnog vijeća dobivaju hrvatsku zastavu i sukobljavaju se s mađarskim vojnicima – „*honvedima*“ i

20 Bartulović i Randelović, Osnovi, str. 155-156 i 158.

21 Ružić, Moje uspomene, str. 11-12. Vidi Bartulović i Randelović, str. 182.

22 Ružić, Moje uspomene, str. 12. Vidi Bartulović, Sušak, str. 41.

23 Ružić, Moje uspomene, str. 12.

24 Bartulović, Povijest, str. 74-75. Zanimljivo je da je Hrvatsko-srpska koalicija na čelu sa Svetozarom Pribičevićem koja je imala prevlast u Hrvatskom saboru zadnja pristupila Narodnom vijeću 8. listopada 1918. i vodila oportunističku politiku blisku interesima Srbije.

25 Ružić, Moje uspomene, str. 13; Horvat, J., Politička, dio II., str. 76.

riječkim redarstvom.²⁶

Ružić obrazlaže pravno pitanje preuzimanja vlasti u Rijeci po povjereniku Narodnog vijeća, kotarskom predstojniku Sušaka Konstantinu Rojčeviću, od guvernera Jekelfalusya. Narodno vijeće SHS za velikoga župana riječkoga imenovalo je odvjetnika dr. Rikarda Lenca. On se 3. studenog sastao s gradonačelnikom Rijeke, dr. Viom, a sutradan su trebali zajedno krenuti ususret talijanskoj, formalno savezničkoj floti, ali Vio je otplovio sam. Talijanski admiral Rainer nakon dolaska posjetio je župana i izrazio zabrinutost za sigurnost Talijana u Rijeci, što je bio uvod u kasnija događanja. Rijeku su tada posjetila dvojica „povjerenika“, tj. ministara u vladi Države SHS, dr. Tresić-Pavičić i za socijalna pitanja Vilim Bukšeg.²⁷

U sjećanjima je precizno naveden dan dolaska srbijanske postrojbe pod zapovjedništvom potpukovnika Maksimovića – 15. studeni 1918. Admiral Rainer tražio je da u Rijeku uđe i talijanska vojska, a na pregovorima su sudjelovali major (bojnik) 79. regimente Petar Teslić i tadašnji kapetan korvete, kasniji doktor pomorskog prava i prvi dekan Pravnog fakulteta u Rijeci, dr. Emanuel Dworski. Postignut je sporazum da se srbijanska postrojba povuče iz grada, ali tijekom evakuacije talijanska vojska prijevorno ulazi u grad uz poziv talijanskoga *Consiglio Nazionalea*. General San Marzano uz prosvjede preuzima vlast od župana Lenca.²⁸ Time je započela višegodišnja formalno antantina, međusaveznička, a zapravo talijanska okupacija Rijeke i Sušaka radi priključenja ovih krajeva Italiji. Italija se pozivala na toč. 5.b Ugovora o primirju s austrougarskim vojnim stožerom koji im je omogućavao zaposjedanje čitave jadranske obale, ali su kršili toč. 6., koja ih je obvezivala poštovati mjesna tijela vlasti. Dvojbena je i uloga potpukovnika Ljubomira Maksimovića. Treba napomenuti da ga Ružić imenuje kao Vojina. Riječ je zabuni jer je drugi general, prezimenjak prvospomenutoga.²⁹ On je 17. studenoga napustio Rijeku „*po višem nalogu*“, jer režimu u Beogradu nije stalo do ovog prostora. Maksimović u izvješću kritizira osnivanje Države SHS, zamjerajući što nije došlo do priključenja tih krajeva Srbiji.³⁰

Tijekom Prvoprosinačkog akta ujedinjenja dr. Ružić je bio u Zagrebu gdje mu se rodila kćer, a potom odlazi u Beograd. Tijekom putovanja u vlaku odgovarajući na pitanje svećenika Slovenca tko će biti predsjednik prve vlade nove države, odgovora: „...svakako da će to biti Pašić“, i nakon 50 godina pamti repliku: „...onda neće biti Jugoslavije“. Ružić naglašava da tada nije bio upoznat s nesuglasticama Pašića

26 Bartulović, Sušak, str. 41.

27 Ružić, *Moje uspomene*, str. 13-14. Bartulović, Sušak, str. 42-44.

28 Ružić, *Moje uspomene*, str. 14-15.

29 Bartulović, Sušak, str. 44-48. Vidi Bjelajac, M. S., *Generali i admirali Kraljevine Jugoslavije 1918-1941.*, Beograd, Institut za noviju istoriju Srbije, 2004, str. 200-201.

30 Bartulović, Ž., *Grobnišćina 1918. – raspad Austro-Ugarske i talijanska okupacija*, Rijeka, Grobnički zbornik, 9/2013, str. 61-75; Perović, I. V., *Crtice iz okupiranog Sušaka*, Sušak, Primorski štamparski zavod, 1932, str. 24-28 i Kolar, M., *Dokumenti o vlasti Narodnog vijeća Države SHS nad Rijekom – listopad/studen 1918. g.*, Rijeka, *Vjesnik DAR*, 41-42/2000, str. 33. „*Ovom prilikom čast mi je izvestiti komandanta da je svo stanovništvo uvidelo grešku političara što su proglasili državu Slovenaca, Hrvata i Srba, međutim trebali su po mišljenju sviju, da se priključe Kraljevini Srbiji na podlozi Krfskoga pakta.*”

i Jugoslavenskog odbora.³¹ Pašić je Jugoslavenski odbor od 1915. pokušavao staviti pod svoj nadzor, imali su različite poglede na oblik vladavine i uređenje buduće države koji su došli do izražaja na Krfskoj konferenciji 1917. te Ženevskoj konferenciji 1918. Ironija sudbine bila je ta da je regent Aleksandar želeći pokazati da će on biti presudan čimbenik u novoj državi odlučio da prvi predsjednik vlade bude radikal, ali ne Pašić, nego Stojan Protić.³²

Ružić prilazi krugu koji radi na utemeljenju Demokratske stranke, upoznaje srbijanske političare Ljubu Davidovića i Jovana Jovanovića. Svjedoči inicijativnom sastanku 23. prosinca 1918. u prostorima lista *Glasa SHS*. Pribićević zagovara osnivanje, a odvjetnik Jozo Sunarić, raniji predsjednik Bosanskog sabora, kasnije osnivač Hrvatske težačke stranke i doglavljenik u NDH, upozorava da se zajednička stranka ne stvara žurno, nego je bolje stvoriti koaliciju demokratskih prečanskih i srbijanskih stranaka, jer unutar srbijanske političke scene postoje stari, neriješeni sukobi u koje „prečani“ ne trebaju ulaziti. Prevladao je Pribićević i nova stranka, jugoslavenskog usmjerenja, utemeljena je početkom 1919. u Sarajevu.³³

Pribićević je u siječnju 1919. umirivao Ružića da Rijeka neće pripasti Italiji jer nije obećana Londonskim ugovorom 1915. Izaslanstvu Kraljevstva SHS na mirovnoj konferenciji u Parizu pridodani su pojedinci sa Sušaka, Rikard Lenac, Bogdan Durbešić, direktor pomorskog društva *Ungaro-Croate* i trgovac Alberto Bonetić.³⁴ Točno je da Rijeka nije bila obećana Italiji, ali događaji su krenuli drugim smjerom.

Dr. Ružić također je sudjelovao na konferenciju u Parizu u svibnju 1919. upućen po pitanju podjele austrougarskih trgovačkih brodova između saveznika kao naknade štete za njihove potopljene brodove. Navodi da ga je ministar vanjskih poslova dr. Trumbić obavijestio da su sklopljeni sporazumi prema kojima su brodarska društva s većinskim hrvatskim kapitalom pripala novoj državi, Kraljevstvu SHS.³⁵ Ipak, to nije bilo tako jednostavno, niti povoljno riješeno. Velika Britanija osobito je bila zainteresirana za nadoknadu svoje štete, pa je namirila svoje interese. Hrvatski brodari tražili su da se njihovi brodovi izuzmu od oduzimanja jer su nakon 1918. postali dio savezničke države. Talijani su pak jeftino otkupljivali dionice mađarskih vlasnika koji su znali da će izgubiti brodove, mijenjali vlasničku strukturu društava i potom prikazivali brodove kao talijanske kako ne bi bili oduzeti po saveznicima za naknadu. Pregovori s Italijom, tzv. sporazumi Trumbić-Bertolini vodili su se do 7. rujna 1920.³⁶

Ružić piše da je u Parizu sazio njegov negativan sud o radu političkih stranaka pa i Demokratske čiji je bio član bio, osobito kada je vidio da sprovode agrarnu reformu „*nagrađujući svoje pristaše zemljom*“. Po povratku javlja dr. Budisavljeviću 25. svibnja 1919. da istupa iz stranke, te nakon toga više nikada nije bio član niti jedne

31 Ružić, *Moje uspomene*, str. 16.

32 Bartulović i Randelović, *Osnovi*, str. 153-162 i 170.

33 Ružić, *Moje uspomene*, str. 17. Vidi i Bartulović i Randelović, *Osnovi*, str. 181.

34 Ružić, *Moje uspomene*, str. 17. Londonskim ugovorom od 26. travnja 1914. su države Antante obećale određene teritorijalne ustupke Italiji ako uđe u rat na njihovoj strani. Obećani su i hrvatski prostori, tako Istra, Cres i Lošinj, manji kvarnerski otoci, te Dalmacija od Starigrada do rta Ploče između Šibenika i Trogira. Vidi Bartulović, *Povijest*, str. 71.

35 Ružić, *Moje uspomene*, str. 18. Vidi i Bartulović, Sušak, str. 51-54.

36 Ibid., str. 54-56.

stranke.³⁷

Izlazak iz stranke ipak nije značio prestanak rada u još uvijek aktivnom Narodnom vijeću na Sušaku. On nastavlja razmjenjivati informacije s francuskim i engleskim časnicima te potajno prati aktivnost talijanskih časnika u sastavu međusavezničkog zapovjedništva. Precizno navodi da je pribavljen popis naoružanja koje je talijanska vojska predala iredentistima u Rijeci, a kojima je izvršen kasniji napad na francuske vojnike Anamite i Narodnu čitaonicu.³⁸ Narodna čitaonica devastirana je sredinom lipnja 1919., a tzv. „riječki legionari“ napali su francuske vojnike Anamite 6. srpnja 1919. u luci Baroš i ubili njih 13. Međusavezničko povjerenstvo ispitalo je incident. Ružić ističe podršku francuskih i engleskih, „a donekle i američkih vojnih vlasti“. Upoznao je povjerenstvo s popisom oružja koje je talijansko zapovjedništvo dalo Talijanima.³⁹

Još nesretnije doba slijedi ulaskom Gabriellea D'Annunzia u Rijeku 12. studenoga 1919., proglašenjem Talijanske Regencije Kvarnera i vojnim protjerivanjem iz Rijeke na, tzv. „krvavi Božić“ 1920., pokušajem stvaranja Riječke države na čelu s Ricardom Zanelom i rješanjem „riječkog pitanja“ Rimskim ugovorima između Italije i Kraljevine SHS 27. siječnja 1924.⁴⁰ No, veći dio tih važnih zbivanja autor u svojoj biografiji preskače. Navodi da je položio pravne ispite tijekom 1920. i 1921., s rigorozima, a 17. ožujka 1921. promoviran je u doktora prava. Pokušavao se vratiti na Sušak, ali talijanski predstojnik redarstva nije to dopustio uz obrazloženje da se iseljenici ne mogu vratiti zbog nedostatka hrane, pa je stoga potajno prešao crtu razgraničenja sredinom 1920., a tek početkom 1921. dobio dozvolu za povratak.⁴¹ Ipak, razlozi su bili nešto drukčiji, talijanskoj okupacijskoj vlasti bilo je u interesu da se što više osoba koje su emigrirale ne vrate u Rijeku i Sušak jer bi tako izmijenile nacionalnu strukturu ovog područja.⁴² U konkretnom slučaju dodatno je bilo poželjno odstraniti politički važnu osobu.

Dr. Ružić uočio je važnost pitanja stvaranja zajedničkog lučkog konzorcija Italije, Kraljevstva SHS i Riječke države te se na sastancima u vladi u Beogradu s Pašićem, Trumbićem i Laginjom zalagao protiv toga. Memorandum o tom pitanju izradio je Aurel Figatner 20. lipnja 1921. u jeku rasprava o donošenju Vidovdanskih ustava.⁴³ Putem naizgled dobrog prijedloga gospodarskog povezivanja svih lučkih postrojenja, talijanska strana htjela je onemogućiti rad riječke i sušačke luke. Odluke u konzorciju donosio bi Upravni savjet u kojem bi Italija, Kraljevstvo SHS i Riječka država imali po dva predstavnika. Riječke članove birali bi Italija i Kraljevstvo SHS po jednoga.

37 Ružić, *Moje uspomene*, str. 18. Tijekom ispitivanja po OZN-i 1945. izjavio je da je i kasnije glasovao za nju. U: *Život koji teče*, str. 159-160. O agrarnoj politici u Kraljevini SHS vidi Bartulović, *Povijest*, str. 102-103.

38 Ružić, *Moje uspomene*, str. 17.

39 Ibid., str. 19. Odlukom povjerenstva talijanska vojska trebala je zadržati samo jednu postrojbu u Rijeci, a red je trebala održavati britanska i američka policija. Ipak, to nije sprovedeno. Bartulović, *Sušak*, str. 47-48.

40 Bartulović, *Povijest*, str. 95-96; isti, *Sušak*, str. 48-50.

41 Ružić, *Moje uspomene*, str. 20. U zapisniku saslušanja OZN-e 1945. navodi da je izvan Sušaka bio od rujna 1919. do 1921., a ne spominje ovaj dolazak. U: *Život koji teče*, str. 159.

42 Bartulović, *Sušak*, str. 48.

43 Ružić, *Moje uspomene*, str. 20-21.

Za donošenje važnijih odluka bila bi potrebna četiri glasa pa bi talijanska strana mogla uvijek zaustaviti odlučivanje i rad konzorcija. Njoj je to bilo u interesu jer je sušačka luka bila jedina uređena luka sa željezničkom prugom širokoga kolosijeka na istočnoj obali Jadrana, a najbliža druga luka bila je šibenska s uskotračnim kolosijekom.⁴⁴

Dr. Ružić piše i o problemu zamjene austrougarske valute u nove jugoslavenske dinare. Stara valuta bila je u opticaju tijekom okupacije i zamjena je izvršena kasnije u odnosu na ostale krajeve nove države. Trebala je biti obavljena u lošijem omjeru od ostalih krajeva gdje je bila jedan dinar za četiri krune/forinte. Dr. Ružić navodi da je osobnom intervencijom u Beogradu uspio da se primjeni, barem taj tečaj.⁴⁵ Izbacivanje stare valute iz uporabe i tečaj promjene izazvao je brojna negodovanja u prečanskim krajevima jer je beogradski režim otezao s uvođenjem novog dinara kako bi vrijednost novca u prečanskim područjima što više opala. Prije toga novčanice su se označavale žigom koji se lako krivotvorio, potom su uvedene „markice“ pri čemu se naplaćivala pristojba od 20 % vrijednosti novca, dodatno je vlada u Beču kupila nove novčanice od 300 milijuna kruna, a stare nije povukla. Time je beogradski režim i kapital rušio gospodarsku i novčarsku konkurenciju prečanskih krajeva. Vrhunac licemjerja bio je sadržan u Nettunskim konvencijama 1925. kojim su rješavana razna pitanja nakon razgraničenja i prestanka postojanja Riječke države. Prema *Konvenciji o dugovima i potraživanjima* za dugove državljana Kraljevine SHS nastale prije 3. studenog 1918. ovaj je odgovarao prema talijanskom tečaju kojim je talijanski vjerovnik dobivao 90 % vrijednosti duga. Nasuprot tomu, ako je dužnik bio Talijan, primjenjivao se jugoslavenski tečaj, prema kojem je vjerovnik dobivao samo 25 % vrijednosti duga do 1918. godine.⁴⁶

4. RUŽIĆ U POLITICI OD 1925. DO 1941.

Ono što bi bilo zanimljivo pročitati iz pera dr. Ružića su razmišljanja o izborima, ali on se osvrnuo tek na skupštinske izbore 8. veljače 1925., kada je imenovan predsjednikom izbornog povjerenstva na Kastavštini. Primjetne su njegove kritike upućene vladajućem režimu, tzv. „PP vladi“, koaliciji Pašićevih radikala i Pribičevićeve Samostalne demokratske stranke. Upozorava da nije dobio akt o svom imenovanju pa je na biračko mjesto došao s primjerkom *Službenih novina* pozivajući se na njega da bi tek tada bio pripušten jer „se želilo, da izbori budu provedeni sa dobronaklonošću za vladine kandidate“, bez nadzora članova povjerenstva u koje se nije imalo povjerenja.

Na izborima za Ustavotvornu skupštinu 1920. nije se glasovalo u Gradu Sušaku koji je bio okupiran, već samo u neokupiranom dijelu kotara. Birači u kotaru većinu su glasova dali komunistima i demokratima, a u županiji demokratima i Radićevim „seljacima“. Na izborima za državnu skupštinu 1923. u gradu i kotaru Sušak većinu je dobila Nezavisna jugoslavenska lista na čelu s Jurajem Kučićem koja se odvojila od Demokratske stranke, dok su u županiji najjači bili „radićevci“. Na izborima 1925.,

44 Bartulović, Sušak, str. 65-68.

45 Ružić, *Moje uspomene*, str. 21.

46 Bartulović i Randelović, str. 169-170; Bartulović, Sušak, str. 85.

kao i ranije, dosta se upozoravalo na namještanje rezultata, jer se glasovalo kuglicama koje su se mogle bez traga prebacivati iz jedne u drugu biračku kutiju. U gradu Sušaku pobijedili su demokrati, kao i na Kastvu, a PP koalicija ostala je iza njih. Na razini županije pobijedili su „radićevci“, ispred PP koalicije. Demokratska struja bila je jaka u Sušaku, a od 1925. jača Radićeva H(R)SS.⁴⁷

Ružić ulazi u upravu novoga brodarskog društva *Jadranska plovidba d.d.* u Sušaku.⁴⁸ Radi kao njen odvjetnik, a vodio je važne sporove iz oblasti trgovačkog prava, npr. likvidaciju imovine nekadašnjeg brodarskog društva *Ungaro-Croata*, koja nije ušla u novo društvo. Spominje i stečaj *Banke i štedionice za Primorje*, tzv. *Litoralke* u kojoj se nalazila imovina nekadašnjeg društva.⁴⁹ Propast banke dijelom je uzrokovana lošim ulaganjima u dionice *Jadransko-podunavske banke* sa sjedištem u Beogradu, ali ta je banka dovela do propasti nekoliko prečanskih banaka pa se govorilo o udaru beogradskih novčarskih krugova, bliskih vladi na ovdašnje bankovne institucije.⁵⁰ U svom odvjetničkom radu Ružić ističe zastupanje *Jadranske plovidbe* u sporu naknade štete izazvane sudarom parobroda *Karađorđe* s talijanskim *Morosini* 1930. i koji je uspješno dovršen nagodbom.⁵¹

O atentatu na Stjepana Radića Ružić šturo navodi da su „*zatrovane političke prilike*“, ali je uvođenje Šestosiječanjske diktature ocijenio ovako: „*I ako ne volim diktature, držah da je to u danim prilikama za očuvanje zemlje od težih posljedica bio najbolji izlaz.*“⁵² Možda će procjena zvučati monarhistički i nehrvatski, ali i dr. Maček je rekao: „*Lajbek je raskopčan.*“, aludirajući da je dotadašnje uređenje loše pa će se kraljevskom intervencijom moći ispraviti. No, ubrzo je izgubio iluzije o mogućim promjenama putem diktature.

Dr. Ružić izašao je na skupštinske izbore 1931. kao zamjenik Vjekoslava Spinčića, dok im je protukandidat bio sušački novinar i publicista Milan Banić. U izbornoj jedinici pobijedio je Spinčić, koji umire 1933., kada ga je Ružić zamijenio u skupštini. Ružić je radi sukoba interesa, napustio upravu *Jadranske plovidbe* jer je tvrtka primala državne subvencije. Kao uspjeh u radu ističe da se izborio za mirovine radnicama nekadašnje tvornice duhana u Rijeci, tzv. „*paltaricama*“.⁵³ Izbori 8. studenog 1931. nisu bili demokratski. Nakon što su diktaturu kritizirale Velika Britanija i Francuska koje su štitile ulaganja u Jugoslaviji, svjetske gospodarske krize i političkog nezadovoljstva u zemlji kralj Aleksandar Karađorđević oktroirao je ustav 3. rujna 1931. godine. Političke stranke nisu imale vremena pripremiti se za izbore, a

47 Ibid., str. 91-100.

48 Ružić, *Moje uspomene*, str. 21.

49 Ibid., str. 22-23.

50 Bartulović, Sušak, str. 219-222; id., *Stečaj Banke i štedione za Primorje ("Litoralke")*, Rijeka, Sveti Vid: zbornik, VII/1995, str. 71-84.

51 Ružić, *Moje uspomene*, str. 23-24.

52 Ibid., str. 23.

53 Ibid., str. 25. Vidi i saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 160-161 gdje ističe da nije bio pripadnik ni jedne stranke niti skupštinskog kluba. O pitanju mirovina „*paltarica*“ koje su godinama tražile svoje mirovine ostvarene radom do 1918. koje je Italija kao pravna sljednica obveze trebala plaćati i nemarnosti vlade u Beogradu spram ostvarenja njihovih prava prema „*Sporazumu o pensijama*“, u Nettunskim konvencijama 1925. Vidi i Bartulović, Sušak, str. 79-80.

k tome su izborni propisi predviđali sustav, tzv. „zemaljskih lista“ što znači da je lista morala imati kandidate u svakom od 301 izbornog kotara, a to je za manje, nacionalne ili regionalne stranke bilo nemoguće, osim u koaliciji, a za to nije bilo vremena. Na izbore je izašla samo vladina lista, generala Petra Živkovića, čiji su kandidati bili Spinčić i Ružić, ali i Banić jer su bili protukandidati na istoj, vladinoj listi. Zbog toga se za te izbore popularno kaže da su bili „izborna utrka s jednim konjem“.⁵⁴

Ružić je ostao zastupnik do izbora 1935., a u tom razdoblju ističe upoznavanje s dr. Antonom Korošecom, svećenikom, predsjednikom Slovenske ljudske stranke, bez čega bi „*kasniji moj život sigurno bi drugačije tekao*.“⁵⁵ Ružić navodi da je 1934. putovao iz Beograda za Sušak i u Zagrebu susreo Stanka Švrljugu, disidenta HSS-a, ministra financija tijekom diktature 1929., koji je išao u posjet Korošecu, interniranom od vlasti u Hvaru (1932.-1934.). Korošec ga je, naime, kasnije predložio za bana i ministra.⁵⁶

Ružić ističe kako je 1934. branio 18 mladića, uglavnom s Hreljina koji su pred sudom u Ogulinu bili optuženi za komunističku aktivnost, pri čemu ga je „*revoltirao postupak istražnih organa prema njima*“, a zalagao se i da po odsluženju presude dobiju posao. Za obranu nije primio honorar, osim boce pića i jednog sira, ali osjeća se povrijeđenost kada navodi da je nakon rata „*narodna vlast*“ istraživala koliki je honorar dobio.⁵⁷

Slijedi doba kada je karijera Viktora Ružića doživjela zenit. U veljači 1936. predsjednik vlade Stojadinović ponudio mu je mjesto bana Banovine Savske, a imenovan 26. travnja 1936. To je bilo uzburkano doba, 16. travnja došlo je do krvoprolića u Kerestincu gdje su seljaci ubili petoricu ljudi u dvoru bivšega hrvatskog bana Mihalovića jer su ih smatrali četnicima.⁵⁸ Ružić svoje banovanje ocjenjuje nastojanjem „*po mogućnosti političke sukobe eliminirati*“ umirivanjem nepotrebnih sukoba, npr. nekažnjavanjem i nenaplaćivanjem kazni za isticanje hrvatske zastave. Navodi da je knezu Pavlu opisao „*uspjeh u smirivanju duhova... što sam malko pritegnuo policijske vlasti, koje su na ispade opozicije prestrogo reagirali*.“⁵⁹ Upozorava da je do sukoba po selima dolazilo i zbog provokacija hrvatske *Seljačke zaštite* koja nije pokazivala tolerantnost prema seljacima koje su smatrali suradnicima režima. Stoga je pojačao broj ophodnji žandara, što je izazvalo negodovanje dr. Mačeka.⁶⁰ Ovakav zapis govori o Ružićevom pokušaju nalaženja kompromisa između interesa vlasti i očuvanja države s jedne strane i kakve-takve zaštite hrvatskih interesa

54 Bartulović, Povijest, str. 98-99; id., Sušak, str. 116.

55 Ružić, Moje uspomene, str. 25.

56 Vidi saslušanje OZN-e u: Život koji teče, str. 159 i 179.

57 Ružić, Moje uspomene, str. 26. Spomen o tome u: Janjatović, B. i Strčić, P., Žandarmerijski istražni spisi iz 1934. godine o članovima i simpatizerima KPJ u Hrvatskom primorju, Rijeka, Vjesnik Historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu, XVIII/1973, str. 163.

58 Ružić, Moje uspomene, str. 27. Nekadašnji ban Antun Mihalović bio je čelnik kvazivojne organizacije „plave košulje“ Milana Stojadinovića na hrvatskim prostorima. Njihovi pripadnici, odnosno „jugorasoenci“ (JUGORAS – Jugoslavenski radnički sindikat) bliski su idejama fašizma, a u konkretnom slučaju izazvali su reakciju hrvatskih seljaka uzvikivanjem parola protiv HSS-a i Vladka Mačeka.

59 Ružić, Moje uspomene, str. 28.

60 Ibid., str. 29-30.

pa nije uputno okarakterizirati ga isključivo pobornikom jugoslavenstva, osobito unitarnoga.

Možda je najdvojbjenije pisanje o tzv. „senjskim žrtvama“, krvoproliću u Senju 9. svibnja 1937., kada su žandari pucali na Hrvate iz Gospića koji su došli na skup prigodom gostovanja Hrvatskog pjevačkog društva *Trebević* iz Sarajeva. Hrvatska historiografija događaj kvalificira izrazito protuhrvatskim, dijelom isprovociranim od kotarskog načelnika i žandara. Život je izravno ili od posljedica ranjavanja izgubilo osam mladih osoba.⁶¹ Ružić, događaj objašnjava spletom nesretnih okolnosti, hitcem žandarmerijskog kapetana (Koprivice, op. aut.), u gume kamiona pri čemu je pao, dok su žandari zapucali na kamion misleći da se pucalo na njega. Kapetan „*koji je čitavu nesreću skrivio*“ premješten je u Crnu Goru gdje su ga odmetnici („*kačaci*“) ubili nakon dva mjeseca.⁶²

Ružić upozorava i na posljedice vanjske politike Velike Britanije prema Jugoslaviji 1936. koja Jugoslaviju kritizira zbog približavanja Njemačkoj i Italiji, iznoseći mišljenje da je umjesto kritika bolje ostvariti trgovačke veze kako bi se pomoglo Jugoslaviji i oporavku njenoga gospodarstva.⁶³ Nakon talijanske agresije na Etiopiju 1935., Društvo naroda uvelo je sankcije protiv nje. Zabrana trgovine utjecala je jugoslavensko gospodarstvo, npr. na trgovinu drva pa su knez Pavle i Stojadinović tražili od Velike Britanije jačanje trgovačkih veza, ali ona se pozivala na slobodan odabir trgovačkih partnera svojih gospodarstvenika. Stoga jača trgovina s Hitlerovom Njemačkom, koja u ožujku 1936. vojskom ulazi u dotada demilitariziranu Rajnsku oblast. Nakon toga slijedi približavanje fašističkoj Italiji potpisivanjem Ugovora o prijateljstvu 25. ožujka 1937., tzv. sporazum Ciano-Stojadinović.⁶⁴

Ministar unutarnjih poslova Korošec, 14. kolovoza 1938. upozorio je Ružića da zbog nepodupiranja vladajuće Jugoslavenske radikalne zajednice neće dobiti njenu podršku na sljedećim izborima. On je odgovorio da kao ban drži da treba biti „*posvema neutralan*“, da je dužnost bana preuzeo „*pod uvjetom, da ne ulazi u stranačku politiku*“. Ružić zbog toga daje ostavku i 24. kolovoza 1938. napušta dužnost. Vraća se na Sušak u studenome 1938. i posvećuje odvjetništvu, ali ne zadugo.⁶⁵

Nakon tijesne pobjede Stojadinovića na skupštinskim izborima 11. prosinca

61 Npr. Manojlović, K., Događaji u Senju 9. svibnja 1937., Senj, Senjski zbornik, 18/1991, str. 237-258.

62 Ružić, Moje uspomene, str. 30. Ružić netočno navodi da se događaj zbio 9., ali ne svibnja nego listopada.

63 Ibid., str. 31. Ružić u tekstu koristi izraz „*zemljama osovine*“ iako je naziv „Osovinu“ Rim-Berlin nastao kasnije potpisivanjem ugovora o prijateljstvu između Njemačke i Italije 25. listopada 1936.

64 Bartulović i Randelović, Osnovi, str. 194-195.

65 Ružić, Moje uspomene, str. 31. Jugoslavenska radikalna zajednica – JRZ utemeljena je u kolovozu 1935., a provodila je politiku jugoslavenstva i centralizma, ali nešto umjerenije od ranije Jugoslavenske nacionalne stranke pod vodstvom Bogoljuba Jevtića. Čelnik JRZ-a bio je Milan Stojadinović. Bartulović i Randelović, str. 192. Gulić, M. i Lovrek, Z., Dr. Viktor Ružić – ban Savske banovine (1936.-1938.), u: Život koji teče, str. 66-68 navodi da o napuštanju banske dužnosti postoji više tumačenja, da to nije bila njegova volja nego želja vlasti. Ipak bi trebalo pridati značaj njegovom zapisu da je to zbog nepodupiranja vlasti. Vidi saslušanje OZN-e u: Život koji teče, str. 159.

1938., njegov položaj je uzdrman. Ružić bilježi susret sa Stjepanom Krasnikom, članom HSS-a, koji iznosi mišljenje da bi za sporazumijevanje s Hrvatima pogodna osoba bio Dragiša Cvetković, što on javlja Korošecu. Stojadinović „pada“ 4. veljače 1939., a Kraljevsko namjesništvo na čelu s knezom Pavlom mandat za sastav vlade daje Cvetkoviću.⁶⁶ On je Ružiću 5. veljače ponudio ministarstvo trgovine, potom financija i konačno pravosuđa što je ovaj „*rado prihvatio*“.⁶⁷

Ružić kao svoj doprinos ističe propis o nemogućnosti premještanja suca bez njegova pristanka, kao i ovisnost imenovanja o prijedlogu višeg suda, uvodi i sudske pristojbe za uređenje sudskih zgrada i uređenje gruntnovnica, a nadzirao je i pritužbe o umirovljenju sudaca iz političkih razloga. Tvrdi da je u audijenciji kod pape Pia XII. u ožujku 1939. uvjeravao svetog Oca da je razlog neratificiranja konkordata između Vatikana i Jugoslavije sukob „*uglavnom zbog unutrašnjih političkih prilika*“, pri čemu čak i HSS time želi rušiti vladu, te i bez ratifikacije radi na provođenju svih načela konkordata bez ičijeg protivljenja.⁶⁸ Pitanje konkordata provociralo je političku scenu godinama. Prvi nacrt sastavljen je 1922., pregovori su obnovljeni od 1933. do 1935. kada je tekst potpisan za Stojadinovićevu vladu. Namjesništvo je ovlastilo vladu da tekst uputi Narodnoj skupštini. Reagirala je Srpska pravoslavna Crkva tvrdeći da je konkordat opasnost za pravoslavlje, a godine 1937. došlo je do obračuna protivnika s policijom u Beogradu, tzv. „*krvava litija*“. Konkordat je 23. srpnja izglasan u skupštini, ali tada umire patrijarh Varnava i crkveni sabor prijeti zatvaranjem crkava i ekskomunikacijom zastupnika u skupštini koji su za konkordat. Vlada tada odustaje od postupka.⁶⁹

Ružić se prisjeća svog posredovanja kod spora između Prve hrvatske banke i štedionice koja je od Beogradske nadbiskupije potraživala dug u iznosu od čak dva milijuna dinara prijeteći sudskom tužbom i namirenjem iz biskupijskih nekretnina. Tvrdi da je putem kneza Pavla tražio da dio dužnog novca plati ministarstvo financija, a da dijelom odustane i banka.⁷⁰

U sjećanju mu je ostao i prosvjed Ivana Ribara da se komunistima „*političkim zatvorenicima u Mitrovici... čine razna bezakonja*.“ Nakon provjere, uvjeravao ga je da oni uživaju „*pogodnosti*“ koje im je dao prethodni ministar pravosuđa Mile Miškulin pa imaju svoju literaturu, pišu letke, a zna da je Moša Pijade preveo Marksov *Kapital*.⁷¹

Knez Pavle dao je Cvetkoviću ne samo mandat za sastav vlade, već i za pregovore s oporbom, osobito s Mačekom kako bi se riješilo, tzv. „*hrvatsko pitanje*“. Nakon dovršetka pregovora donesena je Uredba o Banovini Hrvatskoj i još nekoliko

66 Smjeni Stojadinovića sigurno je doprinijelo približavanje Njemačkoj i Italiji što nije bilo po volji Velikoj Britaniji. Uhićen je, predan predstavnicima britanskih tajnih službi i interniran na otoku Mauricijusu gdje je proveo Drugi svjetski rat. Bartulović i Randelović, Osnovi, str. 193-194.

67 Ružić, *Moje uspomene*, str. 33.

68 Ibid., str. 34-35.

69 Vidi npr. Ninčević, M. Marino i Brčić, F., *Diplomatski odnosi Vatikana i Kraljevine Jugoslavije: konkordat iz 1935. godine*, Zagreb, Nova prisutnost, XIV/2/2016, str. 299-307.

70 Ružić, *Moje uspomene*, str. 35.

71 Loc. cit.

popratnih akata. Došlo je do stvaranja nove vlade Cvetković-Maček u koju Ružić nije ušao.⁷² Nakon sklapanja sporazuma Cvetković-Maček 26. kolovoza 1939. Ružić je ostavku smatrao moralnim činom. Nakon povratka na Sušak nije otvorio advokaturu, držeći neetičkim da to učini nakon što je bio ministar pravosuđa. Kao člника kabineta tijekom svog mandata istaknuo je više osoba, a među njima i Emilija Palluu, doktora pomorskog prava i kasnijeg suradnika Jadranskog instituta JAZU (današnjeg Jadranskog zavoda HAZU) u Rijeci.⁷³ Ružić navodi da je vlada Cvetković-Maček uživala povjerenje hrvatskih i slovenskih birača, ali ne i Srba, pa je potrebno stvoriti „širu koncentracionu vladu“. O tome je govorio dr. Korošecu, ali bilo je prekasno jer je uslijedio državni udar 27. ožujka 1941.⁷⁴

Ružić ističe da je predvidio točan datum ulaska Italije u Drugi svjetski rat, nakon što ga je u ožujku 1940. američki veleposlanik Bliss Lane pitao zna li išta o tom pitanju. Ružić je to povezao sa sjednicom Velikog fašističkog vijeća, zakazanoj za 10. lipnja. Igrom slučaja tog je dana bio na ručku diplomatskog kora kod francuskog veleposlanika u Beogradu, gdje ga je američki časnik javno podsjetio na izjavu, ali ona se do konca dana, na iznenađenje diplomatskog kora i ostvarila.⁷⁵

5. DR. RUŽIĆ U DRUGOM SVJETSKOM RATU 1941.-1945.

Nakon pristupa Jugoslavije Trojnom paktu 25. ožujka 1941. uslijedio je državni udar 27. ožujka, ostavka Kraljevskog namjesništva i tek formalno preuzimanje vlasti od kralja Petra II. Stvarnu vlast preuzeo je general Dušan Simović u ulozi predsjednika vlade. Hitler nije prihvatio uvjeravanje Simovića da će poštovati uvjeta pakta, jer je bilo očito da je smjena vlasti ostvarena uz tihi podršku Velike Britanije koja je u tom trenutku sama (izuzevši Grčku) ratovala protiv Njemačke i Italije i žudila za pomoći drugih država. Ne treba smetnuti s uma pitanje odnosa prevratnika spram opstanka Banovine Hrvatske, iako je Simović i to potvrdio Mačeku.⁷⁶ Njemačka i Italija napale su Jugoslaviju 6. travnja 1941., no sav teret napada preuzeo je *Reich*, dok je Mussolini čekao da Hitler obavi sav posao kako bi se uključio u podjelu plijena. Hitler je pokušao pridobiti Mačeka kao vođu hrvatskoga naroda, ali kada je on to odbio Mussolini nudi svog saveznika – Antu Pavelića. Slavko Kvaternik je 10. travnja proglasio NDH, a sljedećeg dana talijanska vojska prelazi preko Rječine na Sušak te iz drugih pravaca ulazi na jugoslavenski teritorij kada je praktično prestao vojni otpor.⁷⁷

Za razliku od Prvog svjetskog rata Ružić se prijavio na opći poziv u vojsku računajući da je to bolje nego da ga Talijani uhitte kao civila ako ratna sreća bude na

72 Bartulović i Randelović, Osnovi, str. 196-199.

73 Ružić, Moje uspomene, str. 36.

74 Ibid., str. 37. Druge političke opcije, slovenske, srpske, bošnjačke, crnogorske, pa čak i hrvatske (ustaške), kao i komunističke su u sporazumu o Banovini Hrvatskoj vidjeli samo ostvarenje hrvatskih težnji, ali ne i potpuno rješenje odnosa u državi. Vidi Bartulović, Povijest, str. 106-107.

75 Ružić, Moje uspomene, str. 36.

76 Bartulović i Randelović, Osnovi, str. 199-203.

77 Bartulović, Povijest, str. 107-112; id., Sušak, str. 228-232.

njihovoj strani. Na vijesti o proglašenju NDH reagirao je negativno,⁷⁸ a s rasulom vojske 11. travnja vratio se kući s Krasice gdje je bio u žandarmerijskoj četi. Koristeći poznanstvo s ministrom Ninom Host Venturijem pokušao je utjecati da talijanska vlast odbaci denuncijacije Konzulata NDH u Rijeci i smanji broj uhićenja i internacija stanovnika Sušaka, ali ga je riječki prefekt Temistocle Testa ubrzo uhitio, na „*jedan i pol dan*“. Protivio se preseljenju dotadašnjih državnih službenika u NDH „*što bi za njih moglo biti fatalno, jer bi sa svojim obiteljima u najmanju ruku pošli na nesigurno*.“⁷⁹ Rimskim ugovorima između NDH i Italije 18. svibnja 1941. Sušak, dio Gorskog kotara i velik dio hrvatske obale priključen je Italiji. Italija je organizirala svoju vlast i uvela svoje propise na ovim prostorima potičući iseljavanje Hrvata i talijanizaciju.⁸⁰ Međunarodno pravo nije priznavalo aneksiju teritorija Italiji kao niti ostalih teritorija drugim državama Trojnog pakta (Njemačkoj, Mađarskoj, Bugarskoj i Albaniji), nije priznavalo postojanje NDH, već je Kraljevinu Jugoslaviju držalo postojećim subjektom međunarodnog prava, privremeno okupiranom do okončanja rata, kada će se na mirovnoj konferenciji određivati granice i sudbina država.⁸¹

Ružić nije mirovao u „nemirnim“ vremenima. Ostvario je vezu s izbjegličkom vladom Kraljevine Jugoslavije u Londonu putem otpravnika poslova veleposlanstva u Rimu don Nike Moscatella, a to je omogućio i dr. Anti Mandiću s kojim se sastajao u Opatiji. Izvješća je slao ministrima Srdanu Budisavljeviću, Mihi Kreku i drugima.⁸² Za razliku od Mandića, Zvonimira Rihtmana i Milivoja Jambrišaka s kojima se sastajao u Sušaku i Voloskom te razgovarao o otporu okupatoru, on je bio pobornik legitimiteta, tj. očuvanja monarhije i nije htio surađivati s komunistima pa se udaljio od njih. Oni se spominju kao, tzv. *Građanski odbor*.⁸³ S četnicima, konkretno vojvodom Jevđevićem,

78 Na saslušanju OZN-i izjavio je: „... *smatrao sam tu zemlju kao jednu prolaznu stvar koja će pobjedom saveznika biti likvidirana*.“ Život koji teče, str. 161.

79 Ružić, *Moje uspomene*, str. 37-38.

80 Bartulović, Sušak, str. 241-248 i 251-260.

81 Ibid., str. 234-237.

82 Ružić, *Moje uspomene*, str. 39. Dr. Ante Mandić, kasniji član ZAVNOH-a i AVNOJ-a, a od ožujka 1945. godine član je Kraljevskog namjesništva s Dušanom Sernecom i Srdanom Budisavljevićem. Jambrišak i Rihtman također su se pridružili antifašističkom pokretu, za razliku od Ružića. Dubrović, E., Viktor Ružić i jugoslavenska kraljevska vlada u Londonu, u: *Život koji teče*, str. 33 i 39. Boban Ružićeva izvješća ocjenjuje preciznima i konciznima s osudama pripadnika ustaške vlasti. Upozorava i na opasnost od jačanja komunističkog utjecaja. Boban, Lj., *Hrvatska u arhivima izbjegličke vlade 1941.-1943*, Zagreb, Globus, 1985, str. 406-409 i 462-465 i 470-472.

83 Dubrović, Viktor Ružić, str. 36-37. Ružić to ne spominje u svojim zapisima, veći u saslušanju OZN-e gdje navodi i dr. Vladimira Švalbu te Božu Frančića kao sudionike razgovora. Vidi saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 161 i 169. Mandić je u Prvom svjetskom ratu bio član Jugoslavenskog odbora, prišao antifašističkom pokretu, postao član AVNOJ-a i ZAVNOH-a i 1945. član Kraljevskog namjesništva. Strčić, P. i Polić, M., *Prilog poznavanju segmenata djelovanja dr. Viktora Ružića temeljem korespondencije dr. Ante Mandića*, u: *Život koji teče*, str. 74. Oni navode da su u odboru bili i Igor Mandić, sin Ante Mandić, dr. Ante Grgurina, dr. Đuro Červar i Milan Marjanović. Vidi i Giron, A., *Zapadna Hrvatska u Drugom svjetskom ratu*, Rijeka, Adamić, 2004, str. 63-64. Giron navodi da su povezani sa senjskim biskupom Ivanom Burićem i krčkim biskupom Josipom Srebrenićem, neki i s britanskom obavještajnom službom SOE. Piše da je Ružić putem riječkog prefekta Teste tražio dozvolu za put u Rim kako bi bio

nije htio kontaktirati 1943. godine. Smatrao je da su četnici „izgubili svako pravo na opstanak“ kada su se „dali u službu Talijana“.⁸⁴

Koncem 1941. ili početkom 1942. posjetio je fra Dominika Mandića koji mu je dao naputak franjevačkoga generala franjevcima u NDH od 24. srpnja 1941. u kojem je upozoravao franjevence da ne ulaze u politiku i ustaški pokret, ne sudjeluju u progonu Židova i Srba, te nasilnom prijelazu na katoličku vjeru i sl. Na saslušanju OZN-e navodi da je bio primljen i u audijenciju kod pape, u kojem je izložio iste kritike o zbivanjima u NDH.⁸⁵

Nakon povratka u Sušak Ružić je ponovno uhićen u svibnju 1942. sa sinom Viktorom, a 22. rujna 1942. suđeno mu je zbog „subverzivne propagande“. Branio ga je nekadašnji gradonačelnik Rijeke, dr. Antonio Vio. Oslobođen je, ali je poslan u internaciju u Montereale u pokrajini Abruzzi.⁸⁶ Te događaje opširno opisuje, ali riječ je o osobnim doživljajima. Internacija je potrajala do svibnja 1943., kada se vraća kući.

Viktor Ružić u Sušaku dočekaio je kapitulaciju Italije 3. rujna 1943. Svjedočio je brzim promjenama, dolasku partizana, a zatim i Nijemaca koji su organizirali vojnu upravu putem *Operativne zone Jadransko primorje*, priznajući je dijelom talijanskoga teritorija, ali utirući put i za svoje aspiracije.⁸⁷ Ružić piše da su Nijemci „smatrali o talijanskoj vojsci do onda okupirani teritorij slobodnim od Italije, pa je za ovaj kraj stvoren komesarijat te je komesarom imenovan sušački advokat dr. Franjo Špehar i to na predlog konzulata NDH“, a stvorena je i „naša gradska uprava sa načelnikom Mirom Kolaciom na čelu“.⁸⁸ To nije u potpunosti točno. Kako je NDH pretendirala da poništi Rimske ugovore iz 1941. i Sušak priključi sebi, Nijemci su dopustili da se na Sušaku utemelji *Hrvatsko mjesno zapovjedništvo*, kao redarstvo, ali pridjev „hrvatsko“ označavao je samo narodnu, a ne državnu pripadnost. Za prostor anektiranih krajeva od Sušaka do Bakarca, Čabra i Krka ukinuta je dotadašnja talijanska *Intendenza civile per i territori annessi del Fiumano e della Kupa*, a 11. rujna 1943. njemački povjerenik Operativne zone, Friedrich Alois Reiner utemeljio je *Upravno povjereništvo Sušak-Krk* koje nije smjelo isticati državna obilježja NDH, a izričito je navedeno da je i dalje dio Kvarnerske pokrajine. Špehar je bio na čelu Povjereništva, a imenovan je i za

primljen u audijenciju kod talijanskoga kralja.

84 Vidi saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 162 i 188.

85 Ružić, *Moje uspomene*, str. 40. Fra Dominik Mandić u to je doba bio član središnje uprave Franjevačkog reda u Rimu, predstavnik svih franjevačkih provincija u slavenskim zemljama i generalni gospodarstvenik (ekonom) reda. Vidi saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 162.

86 Ružić, *Moje uspomene*, str. 42. Vidi i saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 160.

87 Hitler je priznavao Sušak dijelom Italije, ali je otvorio mogućnost da i NDH ostvari svoje zahtjeve za poništenjem aneksije teritorija iz 1941. Kada je vidio da NDH ne može sama osloboditi ovaj prostor od pripadnika antifašističkog, partizanskog pokreta učinio je to njemačkim vojnim pohodom. Nakon toga, anektirani prostor od Sušaka do Bakarca nije prepustio NDH već je organizirao njemačku vojnu upravu *Operationszone Adriatisches Küstenland* koja je obuhvaćala prostor Furlanije, Gorice, Trsta, Istre, Rijeke i područja anektiranih 1941. 10. rujna 1941. Time je otvorio mogućnost da i Treći Reich ostvari izlazak na more pozivajući se da su ovo uglavnom povijesni prostori koji su pripadali austrijskom dijelu Austro-Ugarske monarhije. Bartulović, Sušak, str. 261-263.

88 Ružić, *Moje uspomene*, str. 47.

potprefekta pokrajine.⁸⁹

Ružić navodi da je postao predsjednik *Građanskog odbora za pomoć siromasima, stradalnicima i povratnicima*, navodeći da je „*podupirao obitelji čiji su hranitelji bili u partizanima*“, ⁹⁰ a to je bila jedna od točaka optužnice nakon rata. Treba razlikovati *Privremeni građanski odbor* na čelu s v.d. gradonačelnikom Kolaciom, kao neku vrstu gradskog zastupstva bez prava donošenja odluka od odbora za pomoć kojem je Ružić bio na čelu.⁹¹ Ružić je tražio dozvolu za rad od odvjetničke komore za područje *Povjereništva*. Vjerojatno je u drugoj polovici 1944. od riječkog biskupa Uga Camozza i sušačkog župnika Martina Bubnja dobio 500.000 lira za koje tvrdi da su potjecale od izbjegličke vlade u Londonu. Dio je dao za selo Lipu koje su Nijemci spalili, a stanovnike uglavnom ubili 30. travnja 1944, dio župniku Bubnju, 60.000 mjesnom Narodnooslobodilačkom odboru Sušak, a ostatak je dijelio Građanski odbor za pomoć.⁹² Groteskno je to što je nakon rata Ružić optužen i za prikupljanje i podjelu pomoći mimo partizanskog, antifašističkog pokreta.

Iako u svojim sjećanjima to ne piše, dr. Ružića kontaktirao je Giovanni Rubinich u jesen 1944. o prijedlogu stvaranja zasebne države – Liburnijske konfederacije, koja bi imala tri kantona (Rijeka, Sušak i Slovenija). Zbog toga su ga saslušavale nove vlasti 1945. godine. Njegovo neslaganje može se ipak posvjedočiti u pismu dr. Anti Mandiću vjerojatno od 13. listopada 1944., u kojem ga obavještava o tom planu, ali zaključuje: „*Ma nije vrijeme ni mjesto da se mi na Rijeci u političkoj suradnji miješamo s Talijanima. Mi imademo stare naše račune da uredimo... nu tu držim političku saradnju sa njima opasnu, jer će kako se oni spremaju morati doći do otvorene borbe s njima.*“⁹³ Ipak, Ružić shvaća specifičnost Rijeke pa izjavljuje da bi unutar Hrvatske trebala imati „*neki specijalni položaj*“ kao što je to predlagao i povjerenik za vanjske poslove NKOJ-a, dr. Josip Smodlaka.⁹⁴ To nije pristajanje uz autonomaštvo, već shvaćanje da prema talijanskom stanovništvu treba postupati drukčije, a isto tako i voditi predstojeću diplomatsku borbu da ovi krajevi uđu u Hrvatsku u sastavu tadašnje jugoslavenske države.⁹⁵

Ružić piše i o likvidaciji pukovnika Hinka Rescha i njegove žene koje je usmratio ustaški „major“, nakon što su odbili krenuti u povlačenje pred partizanima 20. travnja 1945., dan prije oslobođenja Sušaka. Sakriven u drvarnici Vile Bačić, Ružić je dočekao oslobođenje Sušaka.⁹⁶ Opasnosti gubitka života prijetile su sa svake strane. Nakon uspostave nove vlasti bilo je bjegunaca koji su htjeli pobjeći Saveznicima, a

89 Bartulović, Sušak, str. 262-26, a o stajalištima NDH vidi na str. 273-277.

90 Ružić, *Moje uspomene*, str. 47. Vidi i saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 160.

91 Bartulović, Sušak, str. 262.

92 Ružić, *Moje uspomene*, str. 48. Vidi i saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 167, 175 i obranu dr. Perčića na suđenju, str. 204.

93 Strčić i Polić, *Prilog*, str. 77-78. Vidi i saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 163 i d.

94 Saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 177.

95 Upravo to se i navodi u obrani dr. Perčića na suđenju u: *Život koji teče*, str. 203.

96 Ružić, *Moje uspomene*, str. 48. Ružić ne navodi ime ustaškog bojnika. Prema Miletiću, to je bio Ventura Baljak. Miletić, Marin, Hinko Reš, sušački Schindler, *Novi list*, 9. travnja 2017. <http://www.novilist.hr/Komentari/Kolumne/Kolumna-Marina-Miletica/Hinko-Res-susacki-Schindler?meta>. Ružić netočno navodi da je oslobođenje bilo 23. travnja 1945. iako se to dogodilo 21. travnja. Bartulović, Sušak, str. 306.

Ružić pomaže ljudima koji to čine. Spominje pomoć Marti Šrepel, kćerki kipara Ivana Meštrovića.⁹⁷

6. DR. RUŽIĆ U PORATNOM RAZDOBLJU – SUDSKI POSTUPAK I PROGONI VLASTI

Slijedi doba progona koje Ružić dobro procjenjuje. Svrha kaznenih postupaka pred Narodnim sudovima, osobito protiv imućnijih osoba, bila je „*konfiskacija imovine okrivljenika, a isto tako to su bili politički procesi.*“ protiv osoba koje nisu bile pristalice komunizma, pa makar su bili antifašisti.⁹⁸ One koji izričito nisu pristali uz novu vlast treba lišiti imovine, a u političkom procesu prikazati ih i suradnicima neprijatelja ili neprijateljima naroda, sve kako ne bi mogli imati utjecaja u novom društvu.

Ružića je OZNA uhitila u srpnju 1945., uz „*naivnu*“ istragu za ono što, prema njegovu mišljenju, nisu bile kaznena djela.⁹⁹ O dostojanstvu dr. Ružića govore zapisnici saslušanja, u kojima on na više mjesta otvoreno isljedniku priznaje neslaganje s komunistima. Ne skriva da je 1943. poručio dr. Anti Mandiću da je na „*pogrešnom putu*“ jer on „*ne odobrava metode i sistem Komunističke Partije.*“¹⁰⁰ Dr. Smodlaki, na prijedlog „*da stupi u pokret*“ odgovorio je da se na njega gleda s nepovjerenjem i da pristup ne bi bio koristan za rješavanje pitanja.¹⁰¹

Optužnica od 25. kolovoza 1945. dostavljena je sudu i optuženiku 27. kolovoza i sadrži sedam inkriminacija: 1. predsjedanje odborom za pomoć stradalnicima jer je dio uprave koja priznaje njemačku vlast; 2. savjetovanje dr. Špeharu i dr. Spalatinu da postanu čelnici uprave u Sušaku i Rijeci tijekom njemačke vlasti; 3. podrška stvaranju autonomne jedinice na prostoru, tzv. Liburnije; 4. slanje podataka četnicima; 5. financiranje dobrotvornog rada župnika Bubnja; 6. nagovaranje Marija Šarinića da nakon pada Italije preuzme vlast, iako postoji NOO i 7. kritika dr. Mandića jer je pristupio komunističkoj partiji.¹⁰² Prema tadašnjem receptu, prvo je napadnut u tisku, u *Primorskom vjesniku* 29. kolovoza 1945.¹⁰³ Istog dana izveden je pred Sud za zaštitu nacionalne časti u kinu *Jadran*. Branitelj dr. Emanuel Perčić pobijao je navode optužnice te po točkama istaknuo: 1. da je odbor za pomoć bio dio gradske, a ne okupatorske uprave; 3. da je autonomna jedinica trebala biti unutar Jugoslavije; 4. da suradnja s četnicima nije dokazana; 5. novac dobiven iz Vatikana dan je potrebitima, pa i obiteljima članova antifašističkog pokreta, a ostatak župniku kao predstavniku crkvene vlasti; 6. nagovaranje Šarinića da organizira vlast nakon kapitulacije Italije 1943. bila je usmjerena prema održavanju reda, a ne protiv antifašističkog pokreta i 7. prigovor dr. Mandiću bio je osobno mišljenje dano prijatelju, a ne iskaz protiv

97 Ružić, *Moje uspomene*, str. 48-49.

98 Ibid., str. 49.

99 Loc. cit. Zapisnici saslušanja OZN-e 19.-24. VII. 1945. u: *Život koji teče*, str. 159-195.

100 Saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 172-173 i 184.

101 Ibid., str. 182.

102 Tekst optužnice u: *Život koji teče*, str. 196-199.

103 Vidi članak „Protunarodni rad i djelovanje dr. Viktora Ružića“ u: *Život koji teče*, str. 200-202.

vlasti ili pokreta.¹⁰⁴ Dr. Ružić ironično navodi da su mu sudili: listonoša, težakinja, kućna pomoćnica, učitelj i trgovac. Presuda je odbacila sve navode obrane i dr. Ružić je 29. kolovoza 1945. osuđen na deset godina gubitka nacionalne časti, dvije godine lišenja slobode i konfiskaciju imovine osim vile u kojoj živi.¹⁰⁵ Stenografski zapisnik znakovito je izgubljen, a novi je sastavljen prema sjećanju, pa je dr. Ružić pozvan dati izjavu prema sjećanju.¹⁰⁶ Tisak je o presudi tendenciozno pisao.¹⁰⁷ Cilj je ovakve presude bio ostaviti uglednu osobu, koja nije pristala uz novu vlast bez materijalnih sredstava koje bi ga činile potencijalnim političkim protivnikom, uništiti mu ugled, onemogućiti politički rad i izlazak na izbore. Sama kazna zatvora bila je tek „privjesak“ na što ukazuje njeno ukinuće već nakon dva tjedna.

Dr. Ružić 3. rujna 1945. podnosi žalbu Vrhovnom sudu i navodi da je podnio prigovor protiv optužnice jer se odnosi na djela koja su Zakonom o općoj amnestiji od 3. kolovoza 1945. amnestirana, što sud rješenjem 29. kolovoza nije uvažio.¹⁰⁸ Sud za zaštitu nacionalne časti prestao je s radom 11. rujna 1945.¹⁰⁹ Kazna zatvora ukinuta je rješenjem Okružnog suda za Hrvatsko primorje u Sušaku od 11. rujna 1945. temeljem Ukaza o pomilovanju od 8. rujna kojim se opraštaju vremenske kazne do dvije godine za ova djela.¹¹⁰

Koncem rujna dr. Ružić uložio je žalbu protiv presude i prijedlog o obnovi postupka Okružnom narodnom sudu, te iznosi: 1. da odbor nije bio pod njemačkom upravom te je pomagao i obitelji partizana; 2. da dr. Špehara nije nagovarao da preuzme upravu, a niti nagovaranje Spalatina nije zločin jer su oni štitili ljude od progona; 3. da se o mogućoj autonomiji Trsta izjasnio i ministar Edvard Kardelj; 4. suradnja s četnicima temelji se na rukom ispravljenom strojopisu u pismu vojvode Jevđevića koji mijenja smisao teksta; 5. da župnik Bujanj nije radio u korist ustaša te je pomagao obitelji partizana, a novac je podijeljen potrebitima o čemu postoje i zapisi; 6. Šarinića nije savjetovao da radi protiv pokreta, već da održava red i 7. kritika dr. Mandiću nije dana u korist okupatora i protivi se proklamiranim političkim slobodama. Žalbom se traži ukidanje kazne konfiskacije imovine. Priložene su izjave svjedoka i pisani dokazi.¹¹¹

Vrhovni sud je 12. listopada raspravljao o žalbi te rješenjem obrazložio da

104 Završni govor obrane u: *Život koji teče*, str. 203-205.

105 Ružić, *Moje uspomene*, str. 49-50. O suđenju 1945. i ukidanju presude 1995. piše Sabljar, T., Dr. Viktor Ružić – optužbe i sudske presude u: *Život koji teče*, str. 153-157, tekst presude na str. 206-209.

106 Tekst primjedbi na zapisnik glavne rasprave u: *Život koji teče*, str. 259-260. Na str. 261-266 nastavlja se skraćeni tekst iskaza dr. Ružića na glavnoj raspravi koji je dan zbog izgubljenog stenografskog zapisnika. Tekst sadrži već spomenute navode obrane.

107 „Viktor Ružić je osuđen“, *Primorski vjesnik* od 31. VIII. 1945, tekst članka u: *Život koji teče*, str. 210-211.

108 Tekst žalbe u: *Život koji teče*, str. 254-258. Prigovori protiv optužnice su na str. 261-266.

109 Vidi rukom pisanu bilješku na koncu primjedbi na zapisnik s glavne rasprave u: *Život koji teče*, str. 260.

110 Tekst rješenja: *Život koji teče*, str. 228.

111 Tekst žalbe i priloga u: *Život koji teče*, str. 212-217. Prilozi, A-C, tj. izjave predloženih svjedoka nose datume od 21. i 22. rujna, a prilog D – novinski članak od 25. rujna pa se vrijeme podnošenja može utvrditi prema tome.

se amnestija i pomilovanje primjenjuju samo za toč. 4. i 7. optužnice i posebnim rješenjem odlučio da Odluka o zaštiti nacionalne časti Hrvata i Srba u Hrvatskoj ne dopušta nikakav oblik žalbe, odnosno obnove postupka.¹¹² Okružni sud je odlukom od 3. srpnja 1946. ispravio presudu od 29. kolovoza 1945. smanjujući kaznu zatvora s 24 na 18 mjeseci, ali to nije imalo učinka jer je ta kazna već ukinuta amnestijom.¹¹³ Gubitak građanske časti i konfiskacija imovine ostale su na snazi. Stoga je dr. Ružić podnio žalbu Okružnom sudu tražeći da mu se vrate časna prava kako bi obavljao odvjetničko zvanje. Sud je 22. kolovoza 1946. snizio kaznu gubitka časti, tj. gubitka političkih i pojedinih građanskih prava na sedam i pol godina dok konfiskaciju nije umanjio.¹¹⁴ Dr. Ružić podnosi molbu/zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv presude od 29. kolovoza 1945. pozivajući se da je izgubljen izvorni stenogram, da je kvalifikacija djela različita u usmenoj presudi i pisanom otpravku, djela nisu kažnjiva, a kazna lišenja slobode nije bila predviđena Odlukom o zaštiti nacionalne časti. Vrhovni sud zaprimio je molbu 17. srpnja 1946. te je predsjednik ustvrdio da nema mjesta zahtjevu.¹¹⁵ Smatrajući da opasnost od Ružića nije više izražena, kazna gubitka političkih i nekih građanskih prava 30. lipnja 1947. smanjena je na tri godine.¹¹⁶

Kao karakterističan primjer postupaka nove vlasti Ružić navodi slučaj Špire Marčete, vlasnika hotela *Kontinental* kojeg su Talijani uhitili i internirali, njegov hotel rekvirirali, no za to su plaćali nisku naknadu, što se nastavilo i tijekom njemačke okupacije. On je osuđen za suradnju s neprijateljem, te mu je izrečena kazna konfiskacije imovine.¹¹⁷

Završetkom rata dovršena je jedna etapa, a komunistička struja u antifašističkom pokretu krenula je u borbu za vlast. Pritom je koristila načelo: „Tko nije s nama, taj je protiv nas!“ Protivnici su sada bili i političari građanskog usmjerenja, kao i osobe čije su životne vrijednosti bile u tom duhu, politički pluralističke, utemeljene na vjerskim pogledima, sve ono što je komunističko učenje smatralo konkurencijom. Postupak njihovog uklanjanja imao je različite oblike, od proglašavanja nazadnjacima, pa do težih ocjena – suradnika okupatora i neprijatelja naroda. Sankcije za to bile su ne samo politički progoni, nego i suđenja, oduzimanje građanske časti, što znači da je osoba gubila aktivno i pasivno pravo glasa. Konfiskacija se primjenjivala protiv imućnih pripadnika građanskog sloja, kao i bogatih seljaka koji su materijalno mogli pomoći političku oporbu. Najteže kazne bile su kazne zatvora i smrtna kazna, koje nisu bile rijetke, kao niti likvidacije bez ikakva suđenja. Nakon oslobođenja 1945. od mjesne pa do državne razine slijedi niz izbora u kojima komunisti pokušavaju dati privid političkog pluralizma. Kandidati, ali i članovi tijela vlasti su i neki pripadnici građanskog sloja, predratni politički aktivisti, pa čak i crkvene osobe okupljene u Jedinstvenu narodnooslobodilačku frontu (JNOF) ili Narodni front (NF). Ipak, nakon

112 Tekst rješenja u: Život koji teče, str. 229-231.

113 Tekst odluke u: Život koji teče, str. 227-228.

114 Tekst žalbe i rješenja u: Život koji teče, str. 218-221.

115 Tekst molbe i otpisa u: Život koji teče, str. 222-226.

116 Ružić, Moje uspomene, str. 50. Tekst žalbi na presudu, rješenja, zahtjeva za zaštitu zakonitosti, sudskog rješenja i odluke vidi u: Život koji teče, str. 212-231. Za rješenje od 30. lipnja 1947 vidi tekst na str. 248.

117 Ružić, Moje uspomene, str. 50.

svakih izbora dio njih nije više biran i tijela vlasti su sve „čistija“, monolitnija.¹¹⁸

Ružić iznosi informacije o tragičnoj sudbini osoba koje su bile žrtve „prvog naleta“. To su, npr. sušački župnik Martin Bubanj i direktor Tvornice papira Hartlieb, koji su bačeni u jamu u Kostreni. Tijelo vlasnika ljevaonice Nevja Skulla nađeno je u Rječini. Nestao je Riccardo Gigante, raniji gradonačelnik Rijeke i prefekt Riječke provincije: „*Poslije rata je nestao, očito je ubijen bio.*“, „*a doista nije nikome na žao učinio.*“. Dr. Špehar osuđen je na prisilan rad.¹¹⁹ Represija se provodila i prema djeci, pa je 1946. Ružićeva kćer Nada izbačena iz gimnazije, a Vera iz prvog razreda srednje škole. „*Jedini razlog zato bio je – što su bile moja djeca.*“ Ipak, uz pomoć ministra školstva NRH Zlatana Sremeca one su položile školske ispite.¹²⁰

Ružić zapisuje podatak da je na ispitivanju OZN-e u srpnju 1945. na upit o vezama s klerom rekao: „...*sa nadbiskupom Stepincem, koji mi je slao bjegunce Srbe i Židove, da im pomognem da se sklonu.*“¹²¹ Kako Ružić nema nikakve osobne koristi da 1968., kada piše svoja sjećanja, opravdava kardinala Stepinca podatku treba vjerovati, iako to u ispitivanju pred OZN-om ne spominje.¹²² Izjava govori u prilog Stepincu u sporovima o njegovoj osobi.

Ružić je prisiljen od vlasti tražiti posao kako bi uzdržavao obitelj. Javni tužitelj Vučinić predložio mu je mjesto knjižničara u Naučnoj biblioteci, gdje je doživio neugodnosti kada je nova vlast prionula na uništavanje nepoćudnih, a zapravo vrlo vrijednih talijanskih knjiga. Premješten je u *Gradsko opskrbno poduzeće* – GOP. No, i odatle ga je OZN-a „otjerala“. Konačno se zaposlio u poduzeću *Prehrana* kao prevoditelj za talijanski jezik, a uskoro postaje i tajnik radeći do 1952. kada je otvorio odvjetnički ured.¹²³

Nova vlast je Ružiću 1955. odbila izdati putovnicu, ali ju je dobio posredovanjem predsjednika Vrhovnog suda NRH, dr. Josipa Brnčića. Na putovanju u SAD 1958./1959. između ostalih, posjetio je dr. Vlatka Mačeka. Zapisao je Mačekovu misao koja je izražavala bojazan što bi bilo s Hrvatskom kad bi Jugoslavija u tom trenutku propala: „... *ako Jugoslavija propadne, neznam što bi od nje dobila Italija, što Austrija, što Mađarska, što Srbija – a što bi nama Hrvatima ostalo.*“ Negdašnjeg ministra, Slovenca Miha Kreka kritizirao je zbog separatizma slovenskih emigranata navodeći da je: „*Uređenje Jugoslavije jedno pitanje, a njen opstanak drugo.*“¹²⁴

118 O pitanjima poratnih izbora na prostoru Sušaka i Rijeke vidi Bartulović, Sušak, str. 318-323.

119 Ružić, *Moje uspomene*, str. 4, 50-51.

120 Ibid., str. 51.

121 Ibid., str. 49.

122 Saslušanje OZN-e u: *Život koji teče*, str. 162, sadrži nijekanje dr. Ružića da je imao kontakte sa Stepincem, ali je kontakte u pitanju pomoći uhićenima imao s krčkim biskupom Josipom Srebreničem i senjskim biskupom Viktorom Burićem.

123 Ružić, *Moje uspomene*, str. 51-52.

124 Ibid., str. 53-54. Postoji podatak da se dr. Ružić tijekom 1957.-1958. susretao s bratom Gjurom Ružićem, dr. Vinkom Mikuličićem, dr. Berislavom Borčićem, Vinkom Antićem i Milanom Banićem. Milan Banić u svojim neobjavljenim sjećanjima taj skup zvučno naziva *Klub predratnih političara i javnih radnika*. Sjećanja Milana Banića sadrže niz važnih podataka o povijesti Rijeke, Sušaka i hrvatskoj povijesti između dva svjetska rata te bi bio značajno raditi na njihovoj obradi i objavljivanju. Autor je znatan dio podataka dobio iz preslika pisanih strojopisom s ispravicima pisanim rukopisom Milana Banića, koje je on poklonio svom nećaku

Možda je takvo razmišljanje, na prvi pogled, čudno i projugoslavensko, ali takvo slično je napisao i dr. Ivo Pilar prije Drugog svjetskog rata, smatrajući da se Hrvatska treba polako pripremati na izlazak, radeći na svojoj izgradnji u jugoslavenskoj državi i čekajući povoljan međunarodni trenutak za osamostaljenje.¹²⁵

Rehabilitacija dr. Ružića započinje 22. veljače 1995. kada su sin Gjoko v. Ruzio i unuka Matilda Ružić podnijeli Županijskom sudu u Rijeci zahtjev za ponavljanje kaznenog postupka. Rješenjem vanraspravnog vijeća od 14. lipnja dopušteno je ponavljanje kaznenog postupka. Okružno državno odvjetništvo u Rijeci je 7. srpnja odustalo od zahtjeva za kaznenim progonom, pa je sud rješenjem od 13. srpnja 1995. obustavio kazneni postupak, ukinuo presudu Suda za zaštitu nacionalne časti od 29. kolovoza 1945. kao i kasnije rješenja i odluke pravosudnih tijela.¹²⁶

7. ZAKLJUČAK

Prigoda istraživanja izvornih rukopisa važna je za objektivno utvrđivanje povijesnih činjenica. Rukopis dr. Viktora Ružića pisan je s vremenskom distancom, koja počinje s događajima/doživljajima od 60 godina pa do 1968. Dio je zapisa osobne naravi, vjerojatno posvećen članovima obitelji na čiji je nagovor i počeo pisati. Drugi dio sadrži podatke o događajima iz hrvatske i riječke povijesti, dijelom onih u kojima je dr. Ružić sudjelovao, a dijelom njegovim ocjenama događaja i osoba. Najveći je dio zapisa provjerljiv. Ružić ne teži samoisticanju i piše objektivno. Tekst sadrži manje pogreške koje možemo pripisati uobičajenoj ljudskoj zaboravnosti, koja prekriva sjećanja.

U lepezi sjećanja istaknimo zbivanja 1918. i organiziranja narodnih vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba. Doba nastanka Države SHS, ujedinjenje u Kraljevstvo SHS 1918. te talijanska okupacija Rijeke i Sušaka predmet su brojnih istraživanja i rasprava, a Ružić iznosi neke nepoznate detalje. Šteta je što se nije upustio u opsežniji prikaz izbora i političkog života tijekom dvadesetih i tridesetih godina 20. stoljeća, ali i kratki zapisi su važni. Dvojbe oko nekih sudova, npr. sukoba u Kerestincu i „senjskih žrtava“ predmet su budućih istraživanja. Odlaskom iz najviših državnih krugova 1939., Ružić se u sjećanjima okreće osobnom proživljavanju rata. Objektivne su presudbe uspostave nove vlasti 1945., progona protivnika i neistomišljenika, stradanju građanskog sloja nakon 1945. Značajna su pravna vrela o sudskom postupku protiv dr. Ružića koja govore o primjeni prava bez pravde. Život dr. Ružića uči kako čovjek

gospodinu Milanu Baniću ml. i koji se od tada nalaze u njegovom posjedu. Autor se zahvaljuje Milanu Baniću ml. na njegovoj ljubaznosti.

125 Šego Marić, I., Položaj Bosne i Hercegovine u koncepcijama Ive Pilara, doktorski rad, Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2016, str. 216.

126 Tekst zahtjeva i rješenja u: Život koji teče, str. 232-239 i 246-248. Kao zanimljivost navedimo da se u iskazima svjedoka pri donošenju rješenja o usvajanju zahtjeva za ponavljanje kaznenog postupka (Anton Sironić, Tomislav Koščina, Ivan Šufalj i Vladimir Dolanski) spominje akademik Lujo Margetić u iskazu Vladimira Dolanskog. On izjavljuje da je nakon kapitulacije Italije u rujnu 1943. s akademikom Margetićem obavljao „poslove policajca“ oko 15 dana u opustjelom Sušaku. Šufalj precizira da se desetak osoba okupilo da raščisti ulice i ukloni tijela poginulih. Vidi u: Život koji teče, str. 242 i 244-245.

može sačuvati humanost, „plemstvo duha“ i u teškim vremenima osobnog stradanja.

Kritički odnos dr. Ružića spram totalitarnoga komunizma može opisati pitanje isljednika i odgovor na saslušanju u OZN-i, 21. srpnja 1945.: „- *Radi čega vi ne odobravate sistem i metode komunističke partije? - Ne odobravam već zbog razloga, zbog kojih sam u ovoj sobi. Mnijenja sam, da svaki pojedinac imade pravo na svoje slobodno političko uvjerenje, i ako to ispovjeda, a da nasiljem ne ruši postojeći poredak bilo to i komunistički, nema biti pozvan na odgovornost. Držeći se tog principa, preuzeo sam i obranu komunista, jer sam bio mnijenja, da vlast nema pravo da hapsi i maltretira lice samo zato, što imaju izvjesno uvjerenje.*“¹²⁷

LITERATURA

1. Andrassy, Juraj, Marijan Derenčin, Ivan Ružić, Milan Rojc, Zagreb, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore u SRH, 9/1968, str. 174-183.
2. Bartulović, Željko, Grobniščina 1918. – raspad Austro-Ugarske i talijanska okupacija, Rijeka, Grobnički zbornik, 9/2013, str. 61-75.
3. Bartulović, Željko, Povijest hrvatskog prava i države (kompendij za internu uporabu), Rijeka, 2008./2009.
4. Bartulović, Željko, Stečaj Banke i štedione za Primorje (*"Litoralke"*), Rijeka, Sveti Vid: zbornik, VII/1995, str. 71-84.
5. Bartulović, Željko, Sušak 1919.-1947, Državnopravni položaj grada, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Državni arhiv u Rijeci i Adamić d.o.o., 2004.
6. Bartulović, Željko i Papić, Valter, Stjepan Radić i HPSS u riječkom "Novom listu" do 1914 i H(R)SS u Hrvatskom primorju 1920-1940., u Zborniku radova "110 godina Hrvatske seljačke stranke", Zagreb, Matica hrvatska, Povijesno društvo Križevci i Zaklada braće Radić, 2015., str. 323-346.
7. Bartulović, Željko i Randelović, Nebojša, Niš, Osnovi ustavne istorije jugoslovenskih naroda, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2012.
8. Bjelajac, Mile S., Generali i admirali Kraljevine Jugoslavije 1918-1941., Beograd, Institut za noviju istoriju Srbije, 2004.
9. Boban, Ljubo, Hrvatska u arhivima izbjegličke vlade 1941.-1943, Zagreb, Globus, 1985.
10. Despot, Miroslava, Pokušaj bibliografije primorskih novina i časopisa 1843.-1945., u: Rijeka, Zbornik, Matica hrvatska, Zagreb, 1953., str. 611-640.
11. Dubrović, Ervin, Viktor Ružić i jugoslavenska kraljevska vlada u Londonu, u: Život koji teče, str. 33-42.
12. Engelsfeld. Neda, Povijest hrvatske države i prava, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2002.
13. Giron, Antun, Zapadna Hrvatska u Drugom svjetskom ratu, Rijeka, Adamić, 2004.
14. Golenko, Dejana, Digitalna bibliografska zbirka knjiga dr. Viktora Ružića na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, u: Život koji teče, str. 303-315.
15. Gross, Mirjana, Erazmo Barčić, Zagreb, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore u SRH, 9/1968, str. 198-205.
16. Gulić, Mirjana i Lovrek, Zvonko, Dr. Viktor Ružić – ban Savske banovine (1936.-1938.), u: Život koji teče, str. 63-70.
17. Horvat, Josip, Politička povijest Hrvatske, I.-II. dio, II. izd., Zagreb, August Cesarec, 1990.
18. Janjatović, Bosiljka i Strčić, Petar, Žandarmerijski istražni spisi iz 1934. godine o članovima i simpatizerima KPJ u Hrvatskom primorju, Rijeka, Vjesnik Historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu, XVIII/1973, str. 161-202.

127 Saslušanje OZN-e: Život koji teče, str. 188.

19. Kolar, Mira, Dokumenti o vlasti Narodnog vijeća Države SHS nad Rijekom – listopad/ studeni 1918. g., Rijeka, Vjesnik DAR, 41-42/2000, str. 3-38.
20. Kovačić, Ivan, Branili su Hrvatsku, Rijeka, Adamić, 1997.
21. Lukežić, Irvin, Gjuro Ružić stariji i Šime Mazzura, u: Život koji teče, str. 43-61.
22. Lukežić, Irvin, Nebo nad Kvarnerom, Rijeka, Izdavački centar Rijeka, 2005.
23. Lukežić, Irvin, Tvorci modernog Sušaka, Rijeka, Sušačka revija, god. II, 5/1994, str. 14-15.
24. Manojlović, Koraljka, Događaji u Senju 9. svibnja 1937., Senj, Senjski zbornik, 18/1991, str. 237-258.
25. Müller-Thomamuhl, Dagobert, Moj djed Đuro Ružić, Rijeka, Sušačka revija, god. II, 8/1994, str. 89-90.
26. Ninčević, Marjan Marino i Brčić, Filip, Diplomatski odnosi Vatikana i Kraljevine Jugoslavije: konkordat iz 1935. godine, Zagreb, Nova prisutnost, XIV/2/2016, str. 299-307.
27. Perović, Ivan V., Crtice iz okupiranog Sušaka, Sušak, Primorski štamparski zavod, 1932.
28. Rački, Andrija, Povijest grada Sušaka, (reprint), Rijeka, Skupština općine Rijeka i Izdavački centar Rijeka, 1990.
29. Rošić, Đuro, O hrvatskim i riječkim advokatima u doba Provizorijuma i do anektiranja Rijeke Italiji, Zagreb, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore u SRH, 9/1968, str. 190-197.
30. Ružić, Viktor, Moje uspomene, Rijeka, Udruga štovatelja Spomeničke knjižnice i zbirke Mažuranić-Brlić-Ružić, 2013.
31. Ružić, Viktor, Moje uspomene, preslika izvornika (u posjedu autora).
32. Strčić, Petar i Polić, Maja, Prilog poznavanju segmenata djelovanja dr. Viktora Ružića temeljem korespondencije dr. Ante Mandića, u: Život koji teče, str. 71-89.
33. Supilo, Frano, Politički spisi, ur. Šepić Dragovan, Zagreb, Znanje, 1970.
34. Šego Marić, Ivona, Položaj Bosne i Hercegovine u koncepcijama Ive Pilara, doktorski rad, Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2016.
35. Žic, Igor, Dr. Ivan Ružić, Rijeka, Sušačka revija, god. I, 2-3/1993, str. 29-30.
36. Život koji teče, Monografija o dr. Viktoru Ružiću (prir. Vujić, Vidoje), Rijeka, Zaklada „Dr. Viktor Ružić“ i Rotary Club Rijeka, 2018.

Željko Bartulović*

Summary

VIKTOR RUŽIĆ (1893-1976) AS PARTICIPANT IN STATE AND LEGAL PERSPECTIVE

PhD. Viktor Ružić was a member of distinguish Croatian family from Rijeka/Sušak who were supporters of The Croatian Party of Rights. Fundament of research is Ružić's text *My memories* he wrote down in 1968 and which contributes to make picture upon his person, state and legal events he participated.

His adolescence was marked out by struggle against "hungarisation", arrival of Frano Supilo, The Rijeka Declaration in 1905 and emergence of The Croato-Serbian Coalition. He joined politics in 1918 becoming member of The National Council of Slovenians, Croats and Serbs. During Italian occupation of Rijeka and Sušak (1918-1923/1924) he was warning upon acts of Italian irredenta and problems of establishing administration of The Kingdom of SHS, particularly implementation of districts that erased collision between Croatian politicians and centralised regime in Belgrade. Notes about election in Sušak during third decade of 20th century are important. PhD Ružić passed through his political zenith during fourth decade of century when he held governor's position (*ban*) of The Banovina Savska and minister of justice in government of PhD Milan Stojadinović. After military defeat of The Kingdom of Yugoslavia 1941, during the Italian occupation/annexion Ružić has been internmented in Italy and during German military government 1943-1945 he was helping inhabitants of Sušak with group of civil politicians, but he hadn't joined anti fascist movement leaded by communists. Therefore, opponents of polyparty system and pluralism of opinion eliminated PhD Ružić from public life in a show trial 1945.

Keywords: Viktor Ružić, Sušak/Rijeka, Croatia, history of state, 20th century.

Zusammenfassung

DR. VIKTOR RUŽIĆ (1893-1976) ALS TEILNEHMER AN STAATSRECHTLICHEN EREIGNISSEN

Dr. Viktor Ružić stammt aus einer renommierten kroatischen Familie aus Rijeka/Sušak, welche die Kroatische Partei des Rechts befürwortete. Die Grundlage dieser Forschung stellt der im Jahr 1968 entstandene Text von Ružić *Moje uspomene* dar,

* Željko Bartulović, Ph. D., Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; zeljko@pravri.hr.

welcher der Entstehung des Bilds über seine Person und die politischen Ereignisse, an denen Ružić teilnahm, beiträgt.

Seine Jugend wurde durch den Kampf gegen Ungarisierung, das Ankommen von Frano Supilo, die Resolution von Rijeka 1905 und die Entstehung der Kroatisch-Serbischen Koalition geprägt. In die Politik stieg Ružić im Jahr 1918 als Mitglied des Volksrates des Staates der Slowenen, Kroaten und Serben ein. Während der italienischen Besetzung von Rijeka und Sušak (1918-1923/1924) warnte Ružić vor den Befürwortern des Irredentismus und den Problemen bei der Gewaltherstellung des Königreichs SHS, insbesondere bei der Einführung von *oblasti*, was große politische Konflikte zwischen den kroatischen Politikern und dem Regime Beograds verursachte. Wichtig sind auch die Angaben über die während der 20er Jahren in Sušak durchgeführten Wahlen. Den politischen Zenit erlebte Ružić in den 30er Jahren des XX. Jahrhunderts, als er die Funktion des Banus von Savska Bannschaft und die des Justizministers in der Regierung von Dr. Milan Stojadinović erfüllte. Nach dem militärischen Zusammenbruch des Königreichs Jugoslawiens 1941 wurde Dr. Ružić während der italienischen Besetzung in Italien interniert. Zur Zeit der deutschen Militärverwaltung 1943-1945 half Ružić zusammen mit einer Gruppe der Politiker den Einwohnern, aber er trat der von Kommunisten geführten antifaschistischen Bewegung nicht bei. Nach dem Sieg des Antifaschismus 1945 schließen die Gegner des demokratischen Mehrparteiensystems und des Meinungspluralismus Dr. Ružić durch einen Schauprozess aus dem öffentlichen Leben aus.

Schlüsselwörter: Viktor Ružić, Sušak/Rijeka, Kroatien, die Geschichte des Staates, das XX. Jahrhundert.

Riassunto

IL DR. VIKTOR RUŽIĆ (1893-1976) PARTECIPE DEGLI AVVENIMENTI GIURIDICO-STATALI

Il dr. Viktor Ružić fu membro di una nota famiglia croata di Fiume/Sussak, i cui membri furono sostenitori del Partito Croato dei Diritti. Il fondamento di questa ricerca è il testo di Ružić dal titolo *Moje uspomene* (le mie memorie) risalente al 1968, il quale contribuisce alla creazione del ritratto della sua personalità e degli avvenimenti politici cui prese parte.

Gli anni della sua giovinezza furono caratterizzati dalla lotta contro la magiarizzazione, dall'arrivo di Frano Supilo, dalla dichiarazione di Fiume del 1905 e dall'avvento della coalizione croato-serba. Entra in politica nel 1918 con l'ingresso nel comitato popolare dei Sloveni, Croati e Serbi. Durante l'occupazione italiana di Fiume e di Sussak (1918-1923/1924) avverte circa le condotte degli irredentisti ed i problemi in occasione della creazione del governo del Regno dei Serbi, Croati e Sloveni, in particolare con riguardo all'introduzione delle competenze, il che fece

sorgere conflitti tra i politici croati ed il regime centralizzato a Belgrado. Di rilievo sono i dati relativi alle elezioni a Sussak nel corso degli anni venti. Il dr. Ružić raggiunse l'apice politico negli anni trenta del XX secolo, quando rivestì la carica di Bano della Banovina Savska e di ministro della giustizia nel governo del dr. Milan Stojadinović. Dopo la sconfitta militare del Regno di Jugoslavia nel 1941, durante l'occupazione/annessione italiana il dr. Ružić venne internato in Italia; mentre durante l'amministrazione militare tedesca tra il 1943 ed il 1945 insieme ad un gruppo di politici aiutò la popolazione, ma non si unì al movimento antifascista guidato dai comunisti. Per questo motivo nel 1945 gli oppositori del sistema pluripartitico e del pluralismo di pensiero mediante un processo giudiziale "montato" allontanarono il dr. Ružić dalla vita pubblica.

Parole chiave: Viktor Ružić, Sussak/Fiume, Croazia, storia dello stato, XX secolo.

KONCEPT STVARNE NADLEŽNOSTI SUDOVA U PLOVIDBENIM SPOROVIMA (ANALIZA *DE LEGE LATA*)

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff*

UDK 347.79

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.9>

Ur.: 16. ožujka 2018.

Pr.: 7. lipnja 2018.

Prethodno priopćenje

Sažetak

Cilj je rada pružiti jezično i teleološko tumačenje odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. Zakona o parničnom postupku, koja propisuje da su za postupanje u plovidbenim sporovima stvarno nadležni trgovački sudovi, a primjenom kauzalnoga kriterija određuje koji se sporovi smatraju plovidbenim sporovima. Precizne smjernice (teorijske i praktične) o točnoj primjeni ove odredbe nisu dane u domaćoj literaturi. To je vjerojatno jedan od uzroka čestih sukoba stvarne nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova nastalih u njezinoj primjeni. Osim što je rad usmjeren na obrazloženje koncepta stvarne nadležnosti prema navedenoj odredbi, njegova je zadaća prikaz i komentar relevantne sudske prakse u pomorskim sporovima u kojima se kao sporno pojavilo pitanje koji je sud stvarno nadležan. Nastoje se dati smjernice za točnu interpretaciju sadržaja i domašaja pojedinih komponenti kauzalnoga kriterija: a) sporovi koji se odnose na brodove, b) sporovi koji se odnose na plovidbu morem i c) sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo (plovidbeni sporovi), a na temelju toga precizno odrediti za koje su sporove prema članku 34.b stavku 1. t. 6. ZPP-a nadležni trgovački sudovi.¹

* Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti; vesnas@hazu.hr.

Rad je rezultat istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, financiranog od Hrvatske zaklade za znanost, www.delicromar.hazu.hr.

1 Ovaj rad predstavlja prvi dio cjelovitog istraživanja koncepta stvarne nadležnosti sudova u plovidbenim sporovima i odnosi se na analizu na razini *de lege lata*. Drugi dio istraživanja odnosi na analizu koncepta stvarne nadležnosti sudova u plovidbenim sporovima *de lege ferenda* i bit će prezentiran u posebnom radu. U tome radu razmatrat će se razlozi zbog kojih su potrebne izmjene i dopune postojećeg koncepta stvarne nadležnosti za pomorske sporove. Iznijet će se prijedlozi *de lege ferenda* koji se odnose na izmjene i dopune Pomorskog zakonika, a koji će izravno utjecati na opseg i doseg primjene čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a te cjelokupan koncept stvarne nadležnosti sudova u pomorskim sporovima. Osim elaboriranja i tumačenja razloga zbog kojih svi sporovi koji imaju pomorskopравни karakter trebaju biti u nadležnosti trgovačkih sudova i svih reperkusija koje će na stvarnu nadležnost sudova imati noveliranje

Ključne riječi: *plovidbeni sporovi, stvarna nadležnost, sukob stvarne nadležnosti, plovidbeno pravo.*

1. UVOD

U domaćoj poslovnoj praksi sudovi su najčešće korištena tijela (medij) za rješavanje pomorskih sporova. Stoga je pitanje koji je sud stvarno nadležan iznimno važno i pojavljuje se istodobno s donošenjem odluke hoće li stranka (tužitelj) voditi spor pred sudom.

Odredbе o stvarnoj nadležnosti suda sadržane su u Pomorskom zakoniku² i Zakonu o parničnom postupku,³ pa oni služe kao pravni izvori kojima se određuje stvarna nadležnost suda u konkretnom sporu iz ove materije.⁴

Premda sudske odluke koje se bave pomorskim sporovima nisu brojne u domaćoj judikaturi, interesantno je da je priličan broj onih u kojima su sudovi raspravljali o stvarnoj nadležnosti u pomorskim sporovima. Riječ je o slučajevima sukoba stvarne nadležnosti kada se prvostupanjski sud pred kojim je pokrenut postupak (općinski sud ili trgovački sud), oglasio stvarno nenadležnim, a sud kojem je predmet ustupljen na postupanje i odlučivanje nije prihvatio nadležnost, pa je nastao sukob nadležnosti između sudova različite vrste. Vrhovni sud Republike Hrvatske u parničnom postupku rješava sukob nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova kao sud koji im je zajednički neposredno viši sud.⁵

Česti slučajevi sukoba stvarne nadležnosti u pomorskim sporovima stvaraju niz negativnih posljedica za stranke involvirane u sporove, ali i za same sudove. Dovodi se u pitanje efikasnost i ekonomičnost sudskog postupka, dolazi do njegove značajne prolongacije,⁶ stvaraju se dodatni troškovi, opterećuje se više različitih sudova (općinski, trgovački te Vrhovni sud Republike Hrvatske koji odlučuje o sukobu nadležnosti). Nadalje, ono što je najvažnije, nejedinstvena sudska praksa stvara pravnu nesigurnost za stranke pri izboru stvarno nadležnog suda, a sve zajedno može negativno utjecati i na poslovnu praksu. Znači, kratko rečeno posljedice su znatne i

Pomorskog zakonika koje je u tijeku, ispitat će se i učinci koji će se postići inkluzijom sporova koji se odnose na brodice u stvarnu nadležnost trgovačkih sudova.

- 2 Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/2004, 43/2006, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015 (u nastavku PZ).
- 3 Zakon o parničnom postupku Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013 (u nastavku ZPP).
- 4 PZ kao poseban propis pravni je izvor koji propisuje stvarnu nadležnost trgovačkog suda za: a) sve sporove između članova posade i brodarar (čl. 164. PZ-a) te b) ovršne predmete koji se odnose na ovrhu i osiguranje na brodu i teretu. ZPP uređuje opseg stvarne nadležnosti sudova u parničnom postupku i to općinskih sudova (čl. 34. ZPP), trgovačkih sudova (čl. 34.b ZPP), Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (čl. 34.c ZPP-a) te Vrhovnog suda Republike Hrvatske (čl. 34.d ZPP-a).
- 5 Čl. 34.d st. 1. toč. 3. ZPP-a.
- 6 Predmet putuje s jednog suda na drugi, konkretno sa suda koji smatra da nije nadležan na sud koji ne prihvata nadležnost i izaziva sukob stvarne nadležnosti te na kraju dolazi na Vrhovni sud Republike Hrvatske koji nakon svoje odluke vraća spis stvarno nadležnom sudu.

dalekosežne.

Odredba članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a u praksi je najčešće primjenjivani izvor pri određivanju stvarne nadležnosti sudova u pomorskim sporovima, pa je njoj posvećena iscrpna analiza u ovom radu. Stvarna nadležnost trgovačkog suda prema ovoj odredbi definirana je primjenom kauzalnog kriterija. Propisano je da trgovački sudovi u parničnom postupku u prvom stupnju sude u plovidbenim sporovima. Prema definiciji zakonodavca plovidbeni sporovi su sporovi koji se odnose na: a) brodove i b) plovidbu na moru i unutrašnjim vodama te c) sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo.

U određivanju polja primjene članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a zakonodavac je taksativno, a ne egzemplikativno, utvrdio opseg karakteristika, točnije naveo kategorije sporova na koje se članak primjenjuje. One predstavljaju objektivne komponente kauzalnoga kriterija za određivanje stvarne nadležnosti. Navedene tri komponente kauzalnoga kriterija definiraju posebne skupine sporova na koje se članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a primjenjuje, a krug komponenti kauzalnoga kriterija ne može se ni proširiti ni suziti.

Precizne smjernice (teorijske i praktične) o točnoj primjeni ove odredbe nisu dane u domaćoj literaturi. Naime, osim dvaju radova autorica Skorupan Wolff i Padovan⁷ i Padovan i Skorupan Wolff⁸ koji obrađuje pitanja stvarne nadležnosti za sporove iz ugovora o vezu, suvremene literature o ovoj temi nema. U starijoj domaćoj pravnoj književnosti nekoliko pisaca na znanstvenoj razini proučavalo je nadležnost u pomorskim sporovima i općenito nadležnost domaćih trgovačkih sudova: Pallua i Jakaša,⁹ Pallua;¹⁰ Šuc;¹¹ Stanković;¹² Radionov¹³; Zuglia i Triva;¹⁴ Dika;¹⁵ Brežanski;¹⁶

7 Skorupan Wolff, V., Padovan, A. V., Smjernice za pravilan odabir stvarno nadležnog suda u sporovima iz ugovora o vezu u marini te zakonski prijedlozi *de lege ferenda*, *Proceedings Book 1st International Scientific Conference of Maritime Law „Modern Challenges of Marine Navigation”*, Split, Croatia, 29-30 September 2016 (ISCML, Split, 2016.), str. 379-420.

8 Padovan, A. V., Skorupan Wolff, V., The Repercussions of the Legal Definitions of Ship, Yacht and Boat in The Croatian Maritime Code on the Court Competence *Ratione Materiae* in Disputes Arising from Berthing Contracts, *The Ship: an Example of Legal Pluri – Qualification, Il Diritto Marittimo – Quaderni*, 3, Editor Massimiliano Musi, ASLA, BONOMO EDITORE, 2016., p. 249-277.

9 Pallua, E., Jakaša, B., Pomorski sporovi u jugoslavenskom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. X (1960), br. 3-4, str. 258.-268.

10 Pallua, E., Nekoliko napomena o odredbama Zakona o parničnom postupku u pomorskim sporovima, *Naša zakonitost*, (1958) br. 4., str. 135-142.

11 Šuc, A., Neka pitanja u vezi stvarne nadležnosti u pomorskim sporovima, *Naša zakonitost*, god. IX (1955), br. 6-7, str. 261-266.

12 Stanković, G., Neka pitanja stvarne nadležnosti sudova u pomorskim stvarima, *Pomorski zbornik* 34 (1996), br. 1., str. 213-229.

13 Radionov, N., Nadležnost suda u sporu za naknadu štete zbog tjelesne povrede putnika nastale uslijed sudara brodova, *Hrvatska pravna revija*, god. 2 (2002), br. 7, str.129-132.

14 Zuglia, S., Triva, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, vol. II, Narodne novine, Zagreb, 1957.

15 Dika, M., Stvarna nadležnost trgovačkih sudova u parničnom i izvršnom postupku, *Pravo u gospodarstvu*, 33 (1994), br. 7-8, str. 542-553.

16 Brežanski, J., Rješavanje sukoba nadležnosti u praksi Vrhovnog suda Hrvatske, *Naša zakonitost*,

Eraković.¹⁷ To je vjerojatno jedan od uzroka čestih sukoba stvarne nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova nastalih u primjeni ove odredbe te posljedično tomu pravne nesigurnosti za stranke u postupku u pogledu izbora stvarno nadležnog suda.

Niti sama odredba članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a ne pojašnjava odnose između vlastitih pravila i dijelova odredbe, točnije pojedinih komponenti kauzalnoga kriterija: a) spor koji se odnosi na brod, b) spor koji se odnosi na plovidbu morem i c) spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo. Na tom tragu, s obzirom na to da nedostaje jasan kriterij za vrednovanje pojedinih komponenti kauzalnog kriterija, cilj je detaljno propitati, raspraviti i ocijeniti kakva je faktična uloga u praksi pojedine od navedene tri komponente. Naime, pođe li se od toga da zakon «ravnopravno» nabraja tri navedene komponente, treba odgovoriti ima li u praksi isti učinak (efekt) prisutnost pojedine od te tri komponente. Tumačenje članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a je očito složeno i slojevito, a brojni sukobi nadležnosti u praksi to pokazuju, pa je potrebno izraditi sustavan i detaljan prikaz legislativnog i teorijskog okvira za njegovo tumačenje.

Prikazat će se relevantna sudska praksa u kojoj je došlo do sukoba nadležnosti između prvostupajskih sudova općinskog i trgovačkog, a u kojoj je Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučivao o sukobu nadležnosti i odredio koji je sud stvarno nadležan.¹⁸ Analiza i komentar judikature koja se odnosi na rješavanje sukoba nadležnosti kao i one u kojoj se kao sporno pojavilo pitanje koji je sud stvarno nadležan u konkretnom sporu, uz spomenutu analizu legislativnog okvira omogućit će da se utvrde poteškoće u praksi u tumačenju propisa i odgovori zašto dolazi do čestih sukoba nadležnosti.

Uzimajući u obzir sva otvorena pitanja, ciljevi ovog rada su analizirati uvjete prema kojima se za određeni spor smatra da ulazi u okvir članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a te detaljno analizirati značenje, sadržaj i domašaj sve tri komponente kauzalnoga kriterija koje predviđa članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a. Nastoje se pružiti smjernice za pravilno tumačenje članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, a time i pravilan izbor stvarno nadležnog suda u konkretnom sporu. Teorijske smjernice, ali i interpretativno rješenje koje omogućuje, s razumnom razinom sigurnosti pravilan odabir stvarno nadležnog suda u konkretnom sporu, trebali bi poslužiti onima koji se u praksi susreću s problemom izbora stvarno nadležnog suda u pomorskim sporovima.

2. OPĆE NAPOMENE O STVARNOJ NADLEŽNOSTI SUDOVA U POMORSKIM SPOROVIMA

Zakonodavac propisivanjem stvarne nadležnosti, kategorizira sudove i građanske/trgovačke predmete na taj način da, *in abstracto*, utvrđuje koja će vrsta sudova rješavati određene vrste građanskih odnosno trgovačkih predmeta u prvom

god. 43 (1989), br. 9-10, str. 1219-1226.

17 Eraković, A., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova, Pravo i porezi*, vol. 6 (1997) br. 6. str. 27-33.

18 U ovom će se radu za označavanje judikata i njihovih izvora upotrebljavati kratice. Rabe se sljedeće kratice: Vrhovni sud Republike Hrvatske – VSRH, Vrhovni sud Hrvatske – VSH, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske – VTS, Trgovački sud – TS, Okružni privredni sud – OPS, Županijski sud – ŽS, Općinski sud – OS.

stupnju, a ne određuje, *in concreto*, koji će sud na teritoriju Republike Hrvatske raspravljati o konkretnom sporu i rješavati ga. U teoriji postoji nekoliko kriterija za razgraničenje stvarne nadležnosti: kriteriji s obzirom na predmet spora, tzv. kauzalni kriterij (*competentia ratione causa*); mješoviti kauzalno personalni kriterij; kriteriji s obzirom na procesne subjekte, tj. kriterij svojstva stranaka u postupku, tzv. personalni ili osobni kriterij (*competentia ratione personae*); kriterij vrijednosti predmeta spora (*competentia ratione valoris*) te atrakcijski kriterij.¹⁹

Kauzalni kriterij primjenjuje upravo odredba čl. 34. b st. 1. t. 6. ZPP-a čije je tumačenje predmet ovog rada. Kauzalni kriterij za određivanje stvarne nadležnosti zasniva se s jedne strane na isticanju predmeta spora, odnosno spominjanju građe zastupljene u tim sporovima (brodovi i plovidba na moru) te, s druge strane na isticanju vrste spora, odnosno prava koje se na te sporove primjenjuje, pa se govori o sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo. Mješoviti kauzalno personalni kriterij mjerodavan je za određivanje stvarne nadležnosti trgovačkih sudova u sporovima koji proizlaze iz trgovačkih ugovora (čl. 34. b st. 1. t. 1. ZPP-a). Uzima se u obzir ne samo vrsta spora (kauzalna komponenta), već i personalna komponenta, znači, osobe između kojih je došlo do spora. Personalni kriterij za određivanje stvarne nadležnosti primjenjuje članak 164. PZ-a. Propisano je da su za suđenje u svim sporovima između člana posade broda i brodarka, ili poslovođe, ili kompanije, te zapovjednika i brodarka, ili poslovođe ili kompanije nadležni trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove.²⁰ Odredba članka 34.b stavka 1. t. 5. ZPP-a, primjenom atrakcijskoga kriterija,²¹ uspostavlja nadležnost trgovačkih sudova u svim sporovima u kojima je stranka osoba nad kojom je otvoren stečajni postupak bez obzira na svojstvo druge stranke te sve sporove u povodu stečaja, osim ako nije riječ o sporovima u kojima prema ZPP-u uvijek sudi općinski sud (čl. 34. st. 1.), odnosno ako nije riječ o sporovima za koje je zakonom utvrđena nadležnost nekog drugog suda. Sporovi koji su pokrenuti prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečaja, dovršit će se pred sudovima pred kojima su pokrenuti.

Postojeći koncept stvarne nadležnosti sudova u pomorskim sporovima (uz

19 Opširnije SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 384.

20 Odredba čl. 161. st. 4. PZ-a iz 1994. (Narodne novine, br. 17/94, 74/94, 43/96) koja je govorila o stvarnoj nadležnosti sudova za sporove između članova posade i brodarka bila je predmet sudskog tumačenja u pogledu pitanja primjenjuje li se ova odredba samo na sporove u vezi s naknadom štete ili na sve međusobne sporove između navedenih osoba. VSRH je u odluci Gr1-962/02-2 od 18. prosinca 2002 iznio jasno stajalište o njezinoj primjeni. Istaknuo je da odredbu čl. 161. st. 4. PZ-a iz 1994. treba tumačiti ekstenzivno. Tom odredbom stvarna nadležnost trgovačkih sudova propisana je za sve međusobne sporove između članova posade broda i brodarka, kao i za sve međusobne sporove između zapovjednika broda i brodarka, a ne samo za sporove između ovih osoba radi naknade štete. Dakle, citiranom odredbom stvarna nadležnost trgovačkog suda određena je s obzirom na svojstvo subjekata, a ne vrstu spora. Okolnost što je ona u nomotehničkom smislu sastavni dio čl. 161. PZ-a ne daje osnovu za restriktivno tumačenje da se ona odnosi samo na sporove između navedenih osoba radi naknade štete zbog tjelesne ozljede i smrti člana posade broda.

21 Atrakcijski kriterij jest takav kriterij kod kojega se izbor stvarno nadležnog suda temelji na okolnosti da se već vodi ili da se može voditi određeni spor.

izmjene u pogledu sporova koji se odnose na prijevoz putnika²²) postoji od 1954. godine, kada je u nas uspostavljeno trgovačko sudovanje. Potreba za specijaliziranim trgovačkim sudovima javila se odmah nakon donošenja Hrvatskog trgovačkog zakona 1875. godine, uz isticanje da su nakon njegovog donošenja potrebna posebna znanja onih koji rješavaju trgovačke i mjenične sporove, jer ih nalažu posebnosti trgovačkih poslova, koji su mnogo složeniji i u pravilu veće vrijednosti od onih u građanskopravnim odnosima. Odlučeno je da se ovlaste samo neki sudovi za suđenje u trgovačkim sporovima, pritom nije bila sporna potreba za specijalizacijom, ali su odlučni bili financijski razlozi, tj. nedostatak sredstava, okolnost da trgovački pravni promet nije bio toliko jak. Za suđenje u trgovačkim i mjeničnim stvarima bili su u prvom stupnju nadležni kraljevski sudbeni stolovi koje s obzirom na potrebe prometa naredbom odredi ban. Trgovačko sudstvo, iako ne pod tim nazivom prvi puta se predviđalo u Osnovnom zakonu o državnim privrednim poduzećima iz 1946. godine, kada je bio donesen i Zakon o rješavanju imovinskih sporova državnim arbitražom. Na temelju tog zakona sve imovinske sporove između tadašnjih poduzeća rješavala je Državna arbitraža. Iako nije bilo riječ o sudovima, državne arbitraže obavljale su funkciju sudovanja u gospodarstvu, koje je time bilo izuzeto iz djelokruga redovitih sudova. O pravom trgovačkom sudstvu može biti riječ tek otkad je 1954. godine bio donesen Zakon o privrednim sudovima, kojim je bilo ustrojeno trgovačko sudstvo u okružnim privrednim sudovima, Visokom privrednom sudu i Vrhovnom privrednom sudu. Na tome se i danas temelji ustroj trgovačkog sudstva u Republici Hrvatskoj (trgovački sudovi, Visoki trgovački sud, Vrhovni sud Republike Hrvatske).²³

Većina pomorskih sporova ulazi u djelokrug trgovačkih sudova, a u prilog takve podjele stvarne nadležnosti ističe se više razloga. Postupanje i odlučivanje u pomorskim sporovima povjerava se trgovačkim sudovima zbog društvenog značaja pomorskih sporova, nerijetko je riječ o sporovima velikih vrijednosti, stranke u postupku su u pravilu pravne osobe, profesionalci koji u pravnom prometu trebaju postupati s povećanom pažnjom, riječ je o sporovima u vezi s njihovom djelatnošću, nadalje, pomorsko pravo u velikom broju instituta odstupa od klasičnih načela građanskog i trgovačkog prava, a unifikacija je na međunarodnoj razini postignuta donošenjem brojnih međunarodnih konvencija pomorskog prava od kojih velik broj međunarodnih konvencija počiva na općim načelima i pojedinačnim rješenjima angloameričkoga pravnog sustava. Stoga je poželjno da sudovi nadležni za odlučivanje u pomorskim sporovima imaju određenu razinu specijaliziranog poznavanja pomorskog prava te poslovne prakse i sudske prakse u ovoj vrsti sporova.²⁴

Prema aktualnoj legislativi koju čine ZPP kao kompetencijski zakon te PZ kao *lex*

22 Izmjenama i dopunama čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a (Narodne novine, br. 25/2013, stupio na snagu 1. travnja 2013.) izvršena je inkluzija sporova o prijevozu putnika u nadležnost trgovačkih sudova.

23 Barbić, J., Trgovačko sudstvo u Hrvatskoj, *50th Anniversary of the Commercial Court in the Republic of Croatia 1954-2004*, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2004., str. 16.–21.

24 Takvo shvaćanje podupiru: STANKOVIĆ, *op. cit.*, bilješka 12., str. 227; PALLUA i JAKAŠA, *op. cit.*, bilješka 9., str. 258; SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 385; PADOVAN i SKORUPAN WOLFF, *op. cit.*, bilješka 8., str. 258-261.

specialis za uređenje pomorsko pravne materije, sporovi koji imaju pomorskopравни karakter ulaze u više jurisdikcija. Znači, svi sporovi koji imaju pomorskopравни karakter nisu sporovi za koje su nadležni trgovačkih sudovi, nerijetko dolazi u obzir i stvarna nadležnost općinskih sudova i to u onim sporovima koji se odnose na brodice. U nastavku ovoga rada kritički se raspravlja o primjeni članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a.

3. SPOROVI KOJI SE ODNOSI NA BRODOVE KAO KOMPONENTA KAUZALNOGA KRITERIJA KOJOM SE DEFINIRA PLOVIDBENI SPOR

3.1. Terminologija i nomenklatura pomorskih objekata

Brod je tehnička kategorija,²⁵ ali isto tako i pravna kategorija te čak i gospodarska kategorija. To treba imati na umu kada se u praksi susreće s uporabom termina *brod*. Naime, dolazi ne samo u laičkom govoru, nego i u stručnom izražavanju do nepoželjnog miješanja raznih pojmova *brod*, a isto tako i pravnih pojmova *brod*, *jahta*, *brodica*, *čamac*.

Zbog toga prije detaljne analize značenja sintagme *spor koji se odnosi na brod* iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a te objašnjenja značenja pojma *brod* za potrebe te odredbe i određivanja stvarne nadležnosti, ukratko treba prikazati koja se terminologija rabi i koju nomenklaturu usvaja PZ pri razvrstavanju pojedinih pomorskih objekata. Pored toga treba objasniti i kakav utjecaj ima pravna klasifikacija brodova i drugih pomorskih objekata na stvarnu nadležnost.

PZ u članku 5. sadrži pravne definicije pojmova koje određuju značenje pojedinih izraza u smislu PZ-a, a one izravno utječu i na tumačenje članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, znači relevantne su za određivanje dosega prve komponente kauzalnog kriterija.

Prema nomenklaturi PZ najširi pravni pojam je *pomorski objekt*, a podvrste toga šireg pojama su plovni objekt, plutajući objekt i nepomični odobalni objekt.²⁶ S obzirom na temu ovog rada, relevantno je objasniti da su *brod*, kao i *jahta* i *brodica*, tipovi ili podvrste plovni objekata, znači, spadaju u zajednički širi pojam *plovni objekt* (engl. *vessel*), koji je prema članku 5. stavku 1. t. 3. PZ-a definiran kao pomorski objekt namijenjen za plovidbu morem. Plovni objekt može biti brod, ratni brod, podmornica, jahta ili brodica. Pojam čamac danas se rabi samo u propisima koji uređuju unutarnju plovidbu.²⁷

25 Brodovi se u tehničkom pogledu dijele prema konstrukciji koja ovisi o njihovoj namjeni.

26 *Pomorski objekt* jest objekt namijenjen za plovidbu morem (plovni objekt), ili objekt stalno privezan ili usidren na moru (plutajući objekt), odnosno objekt u potpunosti ili djelomično ukopan u morsko dno ili položen na morsko dno (nepomični odobalni objekt) (čl. 5. st. 1. t. 2. PZ-a). U čl. 5. PZ-a definirana je svaka od nabrojanih podvrsta pomorskog objekta.

27 Čl. 4. st. 17. Zakona o plovidbi i lukama unutarnjih voda (Narodne novine, br. 109/07, 132/07, 51/13, 152/14) definira čamac kao plovilo namijenjeno za plovidbu unutarnjim vodama koje nije brod, plutajuće postrojenje ili skela, a čija duljina je veća od 2,5 m ili ukupne snage porivnih strojeva veće od 5 kW. Pravilnik o čamcima (Narodne novine, br. 72/15 i 81/15) kao

Pravni pojam *broda* definiran u članku 5. stavku 1. t. 4. PZ-a ima sljedeće značenje: «brod, osim ratnog broda jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem, čija je duljina veća od 12 metara, a bruto tonaža veća od 15, ili je ovlašten prevoziti više od 12 putnika. Brod može biti putnički, teretni, tehnički plovni objekt, ribarski, javni ili znanstvenoistraživački».

Prema nomenklaturi PZ-a tehnički plovni objekti su brodovi, iako izgledom često uopće ne sliče klasičnim brodovima. Tehnički plovni objekt jest brod, sa ili bez mehaničkog poriva koji je namijenjen za obavljanje tehničkih radova (bager, dizalica, jaružalo, pokretni odobalni objekt za istraživanje i eksploataciju podmorja i sl.) (članak 5. stavka 1. t. 12. PZ).

Za razliku od toga, brod u gradnji nije plovni objekt, niti brod u smislu PZ-a. Slijedom toga, kada je riječ o sporu iz ugovora o gradnji broda nije ispunjena prva komponenta kauzalnoga kriterija, jer se spor ne odnosi na brod, ali u vezi s takvim sporom bit će temeljem članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a nadležan trgovački sud, jer se na ugovor o gradnji broda primjenjuje plovidbeno pravo i to odredbe dijela sedmog, glava I., članci 430-441. PZ-a. Brod u gradnji jest gradnja broda od trenutka polaganja kobilice ili sličnog postupka gradnje do trenutka upisa u upisnik brodova (članak 5. stavak 1. t. 29. PZ-a).

PZ u članku 5. stavku 1. t. 20. *jahtu* definira kao plovni objekt za sport i razonodu, neovisno koristi li se za osobne potrebe ili za gospodarsku djelatnost, a čija je duljina veća od 12 metara i koji je namijenjen za dulji boravak na moru, te koji je pored posade ovlašten prevoziti ne više od 12 putnika. Treba smatrati da i *jahta* kako je definirana u PZ-u ulazi u opseg pojma brod za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. Takav zaključak proizlazi iz navedene zakonske definicije *jahte* te također iz članka 2. stavka 1. PZ-a, koji propisuje da se odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju i na *jahte*. Međutim, treba istaknuti da povijesno komparativna analiza pojma *jahte* u hrvatskom zakonodavstvu pokazuje da se razlikuju pozitivno pravna definicija *jahte* od definicije *jahte* iz ZPUP-a i PZ-a 1994. Člankom 6. stavkom 1. t. 21. ZPUP-a bilo je propisano upravo to da *jahta* jest brod, za razliku od toga članak 5. stavak 1. t. 14. PZ iz 1994. *jahtu* definira kao brod ili brodicu.²⁸ Stoga su različite definicije *jahte* u pozitivnom i ranijem domaćem zakonodavstvu vjerojatno još jedan od razloga neujednačenog pristupa u praksi.

PZ *brodicu* definira kao plovni objekt namijenjen za plovidbu morem koji nije brod ili *jahta*, čija je duljina veća od 2,5 metara ili ukupne snage porivnih strojeva

propis donesen na temelju tog zakona razvrstava čamce na podvrste (čamac za negospodarske namjene, čamac za gospodarske namjene, čamac za javne namjene, osobno plovilo na vodomlazni pogon, gliser, jedrilica, sportski čamac, čamac na vesla), vidjeti definicije čl. 2. Pravilnika o čamcima.

28 Spomenute odredbe ZPUP-a i PZ-a iz 1994. govore su i o drukčijoj namjeni *jahte* u odnosu na njezinu namjenu prema pozitivnom zakonu. Bilo je propisano da *jahta* u neprivredne svrhe služi razonodi, sportu ili rekreaciji. Zbog komercijalizacije nautičkog turizma i njegovog formiranja kao posebne djelatnosti koja obuhvaća i kompleksno područje pravnog uređenja dopunjen je pojam *jahte* u PZ-u, na način da je dodano da namjena *jahte* može biti i gospodarska djelatnost. Danas se posebno intenzivno razvija, tzv. čarter djelatnost, pa se razmatra da se u PZ *de lege ferenda* uvede novi imenovani ugovor i to ugovor o najmu *jahte* ili brodice.

veće od 5 kW.²⁹

Uz to, hrvatsko pravo poznaje i podjelu jahti i brodica na određene podvrste te pojmove *rekreacijsko plovilo* i *gliser*, a njihove pravne definicije sadržane su u Pravilniku o brodicama i jahtama (u nastavku Pravilnik).³⁰ Pravilnik rabi pojam plovilo, u smislu toga propisa *plavilo* znači bilo koje rekreacijsko plovilo ili osobno plovilo na vodomlazni pogon (čl. 3. st. 1. t. 24. Pravilnika).

Razvrstavanje jahti i brodica treba promatrati u specifičnom kontekstu koji uređuje Pravilnik, a koji se odnosi ponajprije na tehničke standarde koje trebaju ispunjavati te kategorije plovinih objekata (tehnički uvjeti za stavljanje na tržište plovila za sport i razonodu, ograničenja plovidbe, namjena, inspekcija, registracija, i dr.). Podjela jahti i brodica na podvrste, izravno ne utječe na odabir stvarno nadležnog suda kada su u pitanju jahte, međutim, može utjecati kada su u pitanju brodice. Znači, za odabir stvarno nadležnog suda, nije odlučna namjena jahte i pitanje koristi li se jahta za iznajmljivanje ili se ne koristi u gospodarske namjene. Uvijek kada je u pitanju jahta nadležan je trgovački sud jer se jahta u smislu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a smatra brodom. Takav zaključak također proizlazi i iz članka 2. stavka 1. PZ-a, koji propisuje da se odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju i na *jahte*.

U domaćoj sudskoj praksi evidentirana je jedna starija sudska odluka u kojoj je sud izrazio stajalište da klasifikacija *brodova* i *jahti* na određene podvrste, konkretno prema njihovoj namjeni nije odlučna za izbor stvarno nadležnog suda jer zakon koji uređuje pitanja stvarne nadležnosti ne razlikuje *brodove* prema namjeni, već samo određuje da je za sporove u vezi s *brodovima* nadležan trgovački sud.³¹

Kod brodice nije ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija (spor se ne odnosi na brod), ali ako je riječ o brodici za gospodarske namjene mogu nastati

29 Uz to, u zakonskoj definiciji brodice navodi se da pojam brodica ne obuhvaća: plovila koja pripadaju drugom pomorskom objektu u svrhu prikupljanja, spašavanja ili obavljanja radova, plovila namijenjena isključivo za natjecanja, kanue, kajake, gondole i pedaline, daske za jedrenje i daske za jahanje na valovima (čl. 5. st. 1. t. 15. PZ.).

30 Pravilnik o brodicama i jahtama (Narodne novine, br. 27/05, 57/06, 80/07, 3/08, 18/09, 56/10, 97/12, 137/13 i 18/16, u nastavku Pravilnik), kao podzakonski propis donesen je na temelju čl. 1021. st. 3. PZ-a, usklađen je s Direktivom 2013/53/EU Europskoga Parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o rekreacijskim plovilima i osobnim plovilima na vodomlazni pogon i o stavljanju izvan snage Direktive 94/25/EZ Europskoga Parlamenta i Vijeća od 16. lipnja 1994. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s rekreacijskim plovilima (Službeni list Europske unije, L 354/90-131 od 28.12.2013. http://www.crs.hr/Portals/0/docs/hrv/brodice_jahte/Direktiva%202013_53_EU%20hr.pdf stranica posjećena 1.12.2017. (u nastavku Direktiva 2013/53/EU od 20. studenoga 2013.).

31 U predmetu u kojem se spor odnosi na jahtu koja služi za razonodu nastao je sukob nadležnosti između OS u Supetru i OPS u Splitu. OPS u Splitu oglasio se stvarno nenadležnim i predmet ustupio OS u Supetru, koji je izazvao sukob nadležnosti. VSH, temeljeći svoju odluku na odredbi čl. 6. st. 1. toč. 21. ZPUP-a u obrazloženju odluke istaknuo je da se jahta koja služi za razonodu, sport i rekreaciju smatra brodom, pa je temeljem čl. 36. st. 1. t. c) Zakona o redovnim sudovima (Narodne novine, br. 5/77 i 27/88) za sporove u vezi s takvom vrstom broda stvarno nadležan okružni privredni sud. VSH je istaknuo da Zakon o redovnim sudovima ne razlikuje brodove prema namjeni, već samo određuje da je za sporove o brodovima nadležan privredni sud, pa budući da i jahta za razonodu spada pod pojam broda za sporove u vezi s jahtama stvarno je nadležan okružni privredni sud (odluka VSH broj Gr-415/1990 od 26. prosinca 1990.).

sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo, pa je ispunjena treća komponenta kauzalnog kriterija, primjerice sporovi iz ugovora o prijevozu putnika ili stvari, ugovori o zakupu, ugovori o drugim pomorskim plovidbenim poslovima i sl.³²

Definiranje pravnih pojmova pomorskih objekata vrlo je složeno i važno pitanje jer se posredno ili neposredno sve norme pomorskog prava odnose primarno na brodove, ali nerijetko i na druge plovne ili pomorske objekte. Pravni pojam *brod* vjerojatno je najčešće korišten pojam u pomorskim propisima, njega definiraju i gotovo sve konvencije pomorskog prava kojima se na međunarodnoj razini unificiraju pojedini segmenti pomorskog prava. Definicije variraju od jedne do druge međunarodne konvencije, a kada se još pribroje rješenja raznih nacionalnih propisa dobiva se širok spektar pojmova i njihovih definicija.³³ O tomu koliko je složen zadatak definiranja pravnih pojmova pojedinih *pomorskih objekata* te izrada pravne klasifikacije *pomorskih objekata* svjedoči i činjenica da je Međunarodni pomorski odbor (*Comite Maritime International – CMI*) osnovao radnu grupu koja se bavi pitanjem pravne nomenklature brodova i drugih pomorskih objekata.³⁴ Radna skupina između ostalog istražuje i ima li u nacionalnim judikaturama sudskih odluka koje se odnose na tumačenje pravne klasifikacije brodova i drugih pomorskih objekata te postoje li u sudskoj praksi slučajevi različitih tumačenja definicija *plovni objekt*, *brod* i slično ili neusklađenih i proturječnih definicija u propisima koji su utjecali na sudske odluke. Smatramo da u hrvatskom zakonodavstvu nema neusklađenih i proturječnih definicija pojmova različitih tipova plovni objekata ili još šire pomorskih objekata. Međutim, treba ukazati na važnost pravilne uporabe zakonskih pojmova i pravilnog tumačenja jasnih zakonskih definicija u sudskoj praksi.³⁵ Sljedeći primjer pokazuje da sudovi ponekad ne koriste odgovarajuće nazive, a što bi moglo značiti da ne razumiju razlike među ovim pojmovima, to bi moglo rezultirati krivom primjenom prava, a to je neprihvatljivo. Bitno je respektirati isključivo pravne pojmove plovni objekata (brod, jahta, brodica), a ne njihove nazive koji se rabe u kolokvijalnom govoru. VSRH³⁶ je u odluci o sukobu stvarne nadležnosti između općinskog i trgovačkog suda, istaknuo sljedeće: „... iz tužbe je vidljivo da se radi o sporu iz ugovora o kupoprodaji broda motorne jahte tipa Princess 286 ... jahta o kojoj se vodi spor ima duljinu 8m...“. U ovom se slučaju, plovni objekt o kojem je riječ, pogrešno na jednom mjestu naziva brodom, a na drugom jahtom, jer je u konkretnom slučaju riječ o brodici.³⁷

3.2. Sporovi koji se odnose na brodove i jahte

Upravo za potrebe određivanja stvarne nadležnosti treba dobro razjasniti što zakonodavac za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a podrazumijeva pod

32 Opširnije *infra* t. 3.3. i t. 5.

33 SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 387.

34 CMI International Working Group on Vessel Nomenclature <http://www.comitemaritime.org/International-Working-Groups/0,2758,15832,00.html>, stranica posjećena 27. 4. 2016.

35 SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 388.

36 VSRH, Gr 146/1998 od 1. 10. 1998.

37 Uporaba pogrešne terminologije u ovoj sudskoj odluci nije imala za posljedicu pogrešnu primjenu prava. Sud je odlučio da je za postupanje nadležan općinski sud (OS u Zadru).

sintagmom „spor koji se odnosi na brod“ i to respektirajući: a) pravnu definiciju pojma *brod* iz PZ-a i b) tumačenje smisla i dosega odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a kojom se određuju komponente kauzalnoga kriterija za uspostavu stvarne nadležnosti trgovačkog suda.

Doslovno i isključivo jezično tumačenje prve komponente kauzalnoga kriterija iz članka 34.b stavka 1. t. 6. PZ-a «spor koji se odnosi na brod» eliminiralo bi sve druge *plovne objekte*³⁸ koji nisu brodovi. Znači, doslovno i restriktivno tumačenje rezultiralo bi utvrđenjem da se pojmu *brod* ne bi moglo pridati drukčije, točnije šire značenje od onog koje taj pojam ima u navedenoj definiciji *broda* iz PZ-a. Tumačenje *stricto sensu* pojma *brod* ne bi bilo u skladu sa značenjem, odnosno ciljevima odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a i protivilo bi se *ratio legis* odnosne odredbe.³⁹

Značenje odredbe izvoditi isključivo iz njezinog teksta, ne upuštajući se u njezino tumačenje u širem smislu te utvrđivanje njezine svrhe bio bi pogrešan pristup. Tumačenje pravne norme u širem smislu, odnosno njezino tumačenje *lato sensu* posebice je nužno kad je sporno polje njezine primjene. Stoga, da bi se izbjegla „primjena pravne odredbe protivno njezinom značenju i cilju, pri tumačenju pravne odredbe potrebno je koristiti se ne samo jezičnom već i drugim tehnikama tumačenja, kao što u teleološko i sistematsko tumačenje.“⁴⁰

Teleološko i sistematsko tumačenje značenja sintagme «spor koji se odnosi na brod» pokazuje da se polje primjene članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a ne može odrediti isključivo jezičnim tumačenjem pojma *brod* kako ga definira članak 5. PZ-a, već da se pri određivanju značenja pojma *brod* za potrebe tumačenja članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a mora uzeti u obzir i:

- druga dva elementa - komponente kauzalnoga kriterija,
- međusobni odnos triju komponenti kauzalnoga kriterija te
- cilj i doseg članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a kao cjeline.⁴¹

Slijedom toga, za potrebe određivanja stvarne nadležnosti sudova, pojam *brod* treba shvatiti u širem smislu, točnije tako da se njime obuhvate svi *plovni objekti* koji se prema definicijama članka 5. PZ-a mogu smatrati *brodom*. Ovakvo je stajalište potvrđeno i u domaćoj pomorskopravnoj doktrini.⁴²

U ovom smislu, *brodom* za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a trebalo bi smatrati i *tehnički plovni objekt* jer se u gore citiranoj definiciji *broda* iz PZ-a navodi da *brod* može biti i *tehnički plovni objekt*. Također, i prema definiciji *tehničkog plovnog objekta* iz PZ-a, tehnički plovni objekt određen je kao brod.⁴³

PZ klasificira *brodove* na više podvrsta: putnički brod, brzi putnički brod, teretni

38 Plovni objekt jest pomorski objekt namijenjen za plovidbu morem. Plovni objekt može biti brod, ratni brod, podmornica, jahta ili brodica (čl. 5. st. 1. t. 3. PZ-a).

39 SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 388.

40 Tomljenović, V., Tumačenje kolizijskih pravila međunarodnih konvencija – primjer tumačenja kolizijskih odredbi Haške konvencije o prometnim nezgodama, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62 (2012), br. 1-2, str. 101-152.

41 SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 388-389.

42 Tako ističe i STANKOVIĆ, *op. cit.*, bilješka 12., str. 215, SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 389 i PADOVAN i SKORUPAN WOLFF, *op. cit.*, bilješka 8., str. 261.

43 Vidjeti definiciju tehničkog plovnog objekta čl. 5. st. 1. t. 12. PZ-a i tumačenje *supra* t. 3. 1.

brod, brzi teretni brod, tehnički plovni objekt, tegljač odnosno potiskivač, nuklearni brod, ribarski brod, javni brod, tanker za ulje, tanker za kemikalije, brod za ukapljene plinove, znanstveno istraživački brod.⁴⁴ Sve njih treba obuhvatiti pojmom *brod* za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a.

Aktualna sudska praksa potvrđuje stajalište da se prva komponenta kauzalnoga kriterija članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a odnosi i na *jahte*, točnije da su trgovački sudovi u parničnom postupku u prvom stupnju nadležni za suđenje u sporovima koji se odnose na *jahte*. U sporu u kojem tužitelj zahtijeva naknadu štete od štetnika koji je njegovu jahtu oštetio pri spuštanju u more, kao i od osiguravatelja temeljem ugovora o osiguranju, VSRH⁴⁵ je u istaknuo da se jahta u smislu PZ-a smatra brodom, pa se u sporu koji se odnosi na jahtu primjenjuju pravila o postupku u trgovačkim sporovima temeljem odredbe članka 489. t. 2. ZPP-a, a za odlučivanje u ovom predmetu nadležan je trgovački sud.⁴⁶

Ako se pojam *jahta* rabi u kolokvijalnom govoru ili gospodarskom smislu, može obuhvatiti i plovilo kraće od 12 metara. Takvo plovilo može biti plovilo velike vrijednosti koje po svim faktičnim karakteristikama osim po duljini ima obilježja *jahte*. Međutim za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a treba biti relevantan pravni pojam *jahte* kako je definiran u PZ-u, pa se stoga plovilo kraće od 12 metara ne smatra *jahtom*, niti *brodom*.⁴⁷

U opseg pojma *jahte* za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a ušla bi i *športska jahta* isključivo namijenjena sudjelovanju na sportskim natjecanjima, a razvrstana prema klasama sportskih organizacija ili je izvan klase. Naravno i u ovom slučaju riječ je o plovnom objektu dužine najmanje 12 m. Ako se radi o plovnom objektu kraćem od 12 m, bit će riječ o *športskoj brodici*.⁴⁸ Kao što je prethodno istaknuto, Pravilnik razvrstava jahte na više podvrsta,⁴⁹ ali odabir stvarno nadležnog suda nije relevantna vrsta odnosno namjena jahte, za sve sporove u vezi s jahtom nadležni su trgovački sudovi.⁵⁰

U našem pozitivnom pravu javljaju se i pojmovi *rekreacijsko plovilo* i *gliser*. Iz definicije *rekreacijskog plovila*, koju sadrži Pravilnik mogu se ekstrahirati dva bitna elementa koji određuju njegovu definiciju. Prvi je da je riječ o plovilu bilo koje vrste, a drugi da je njegova duljina trupa od 2,5 do 24 m.⁵¹ To znači, da bi ono *rekreacijsko plovilo* koje je duže od 12 m ulazilo u pojam broda za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. Takvo tumačenje, omogućuje i nalaže da se sva pravna pitanja i odnosi

44 Vidjeti definicije nabrojenih podvrsta brodova u čl. 5. PZ-a.

45 VSRH, Revt 90/2006 od 5. 9. 2007.

46 Vidjeti *bilješku 31*, odluka VSRH u predmetu: Gr-415/90 od 26. prosinca 1990. U ovom slučaju ne radi se o aktualnoj sudskoj praksi jer je primijenjen ZPUP.

47 Opširnije *supra* t. 3.1., vidjeti tekst uz *bilješke 36. i 37.*

48 Tako tumače i SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *bilješka 7.*, str. 390; vidjeti definiciju čl. 3. st. 1. t. 12. Pravilnika.

49 Pravilnik klasificira jahte, pa se razlikuju *jahta za osobne potrebe* i *jahta za gospodarske namjene*. *Jahta za gospodarske namjene* jest jahta namijenjena iznajmljivanju sa ili bez posade (čl. 3. st. 1. t. 5. Pravilnika), a *jahta za osobne potrebe* jest jahta koja se ne koristi u gospodarske namjene (čl. 3. st. 1. t. 6. Pravilnika).

50 Opširnije *supra* t. 3.1.

51 Vidjeti definiciju čl. 3. st. 1. t. 7. Pravilnika.

koji se pojavljuju u kontekstu sporova koji se odnose na *rekreacijska plovila* duljine veće od 12 m rješavaju pred trgovačkim sudovima kao stvarno nadležnim sudovima.⁵²

Slična je situacija i s *gliserima*. Pravilnik sadrži ambivalentnu definiciju *glisera*. Članak 3. stavak 1. t. 8. Pravilnika *gliser* definira kao brodicu ili jahtu koja pomoću mehaničkog porivnog uređaja klizi po površini mora. Pravilnik je zakonski akt donesen na temelju PZ-a, a to znači da je usklađen s njime. U tom slučaju definicija *glisera* određena Pravilnikom ne smije biti proturječna definiciji *jahte* i brodice iz PZ-a. Zbog toga treba smatrati da i *gliser* duljine veće od 12 m ulazi u pojam *broda* za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, točnije takav gliser smatra se jahtom. *Gliser* duljine veće od 12 metara podvrsta je jahte i koristi se u nautičkom turizmu, a može biti namijenjen iznajmljivanju ili se koristiti kao jahta za osobne potrebe u kojem slučaju se ne koristi u gospodarske namjene. Kao što je istaknuto, *gliser* po definiciji može biti i brodica, ako mu je duljina trupa 12 metara.⁵³

Prvom komponentom kauzalnoga kriterija članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a ne bi trebalo obuhvatiti *ratni brod* i *plutajuće objekte*. Članak 5. stavak 1. t. 4. PZ-a iz opće definicije broda isključuje *ratni brod*.⁵⁴ Također, *plutajući objekti* ne bi ulazili u pojam *brod* jer su oni definirani kao pomorski objekti stalno privezani ili usidreni na moru, koji nisu namijenjeni za plovidbu (npr. plutajući dok, plutajuće skladište, plutajući restoran, plutajuća elektrana, pontonski most, pontonska marina i sl.).⁵⁵ Uz to, pojmom *brod* nisu obuhvaćene *brodice* i *hidroavioni na vodi*.⁵⁶

Slijedom toga, za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a *brod* uključuje:

a) *brod* kako je definiran u članku 5. stavku 1. t. 4. PZ-a, kao i sve prethodno nabrojane podvrste brodova osim *ratnog broda* posebno definirane u članku 5. PZ-a,

b) *jahtu* kao plovni objekt na koji se prema decidiranoj odredbi članka 2. stavka 1. PZ-a primjenjuju odredbe PZ-a koje se odnose na brodove.⁵⁷

Prema aktualnoj sudskoj praksi *brod* je najvažnija poveznica za izbor trgovačkog suda kao stvarno nadležnog suda prema članku 34.b stavku 1. t. 6. ZPP-a. Analiza sudske prakse upućuje na zaključak da je za sudove okolnost da se radi o sporu koji se odnosi na *brod* u odnosu na druge dvije objektivne komponente kauzalnoga kriterija u puno bližem i važnijem odnosu koji dovodi do primjene članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, odnosno uspostave nadležnosti trgovačkog suda.⁵⁸

Naime, prema aktualnoj sudskoj praksi do uspostave stvarne nadležnosti trgovačkog suda dolazi uvijek kada je u pitanju spor koji se odnosi na *brod*, neovisno

52 Tako tumače i SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 393.

53 *Ibid*; str. 393-394; o brodici opširnije *infra t. 3.3*.

54 Prema čl. 5. st. 1. t. 6. PZ-a hrvatski ratni brod jest plovni objekt, uključujući podmornicu, koji je pod zapovjedništvom pripadnika Oružanih snaga Republike Hrvatske, a čija je posada vojna, odnosno podvrgnuta vojnoj disciplini i koji je dužan isticati vanjske znakove raspoznavanja ratnih brodova hrvatske državne pripadnosti kad god je potrebno da svoje svojstvo učini poznatim.

55 Čl. 5. st. 1. t. 13. PZ-a

56 O pojmu *brodica* i o nadležnosti suda za sporove koji se odnose na *brodice* opširnije *infra t. 3.3*.

57 Tako tumače i SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 389.

58 Primjeri iz sudske prakse u vezi sa sporovima koji se odnose na brodice *infra t. 3.3.*, tumačenje komponenti spor koji se odnosi na plovidbu na moru *infra t. 4.* i spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo *infra t. 5.*

o tomu je li istodobno riječ i o sporu koji se odnosi na plovidbu morem i primjenu plovidbenog prava.⁵⁹ U sudskoj praksi razmatrano je pitanje trebaju li za uspostavu nadležnosti trgovačkog suda na temelju članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a biti kumulativno ispunjene sve tri komponente kauzalnoga kriterija (brod + plovidba na moru + primjena plovidbenog prava). VSRH je svojim jasnim tumačenjem pridonio rasvjetljavanju ovog pitanja. Iznio je shvaćanje da je za uspostavljanje nadležnosti trgovačkog suda na temelju članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a dovoljno da se radi o sporu koji se odnosi na *brod*, a da nije nužno da se istodobno radi i o sporu koji se odnosi na plovidbu morem i/ili primjenu plovidbenog prava.

U sporu radi naknade štete zbog požara na *brodu* koji se u vrijeme štetnog događaja nalazio na navozu, TS u Splitu ocijenio je da nije stvarno nadležan, jer je u konkretnom slučaju *brod* samo predmet štete, znači, spor se odnosi na *brod* sam po sebi bez njegove veze s plovidbom i primjenom plovidbenog prava. VSRH⁶⁰ nije prihvatio takvu argumentaciju i odlučujući o sukobu nadležnosti između općinskog i trgovačkog suda, odlučio je da je za postupanje u ovom predmetu stvarno nadležan trgovački sud. Zaključio je da se u ovom predmetu radi o sporu radi naknade štete koja se odnosi na *brod*, pa je u smislu odredbe članka 19. stavka 1. toč. 1b. Zakona o sudovima za suđenje nadležan trgovački sud. VSRH je istaknuo da je dovoljno da je ispunjena samo prva komponenta kauzalnoga kriterija (radi se o sporu koji se odnosi na brod), te da nije potrebno da su kumulativno ispunjene prva i druga komponenta kauzalnog kriterija, točnije ne mora istodobno biti riječ o sporu koji se odnosi na brod i plovidbu morem. Ovakav zaključak potvrđuje i odluka suda o sukobu nadležnosti u predmetu koji se odnosi na spor u vezi s kupoprodajom *broda*. VSRH⁶¹ je odlučio da je za postupanje u predmetu nadležan trgovački sud jer se spor odnosi na *brod*, iako se spor ne odnosi na plovidbu morem i na spor se ne primjenjuje plovidbeno pravo, već odredbe obveznog prava, konkretno, odredbe ZOO-a o kupoprodaji. Isto tako, i za suđenje u sporu radi isplate dijela zarade za korištenje *broda*, koji se nalazi u suvlasništvu stranka, nadležan je trgovački sud jer se radi o sporu koji se odnosi na *brod*. VSRH⁶² je istaknuo da nije relevantno to što se na spor ne primjenjuje plovidbeno pravo jer se spor odnosi na *brod*. U već spomenutom postupku⁶³ u kojem je predmet spora naknada štete do koje je došlo zbog spuštanja tužiteljeve jahte u more, a na koji se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo i koji se *ne* odnosi na plovidbu na moru VSRH⁶⁴ je istaknuo kako je ovo spor koji se odnosi na *brod*, pa je iz tog razloga za postupanje u predmetu stvarno nadležan trgovački sud.⁶⁵

Opisana sudska praksa utemeljena je na pravilnom tumačenju smisla članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a jer isključuje u praksi nepoželjnu mogućnost da se o pojedinim sporovima koji se odnose na *brod*, ali *ne* i na plovidbu morem i/ili na

59 To je potvrđeno i u istraživanju SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *bilješka 7.*, str. 404.

60 VSRH, Gr-679/1999 od 27. 9. 2000.

61 VSRH, Gr1-40/2010 od 19. 3. 2010.

62 VSRH, Gr-511/1999 od 11. 10. 2000.

63 Vidjeti tekst uz *bilješku 45*.

64 VSRH, Revt 90/06 od 5.9.2007.

65 Vidjeti *bilješku 31*, odluka VSRH Gr 415/90 od 26. 12.1990.

primjenu plovidbenog prava raspravlja i odlučuje na općinskim, a ne na trgovačkim sudovima. Kreiranjem pravila iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a htjelo se postići upravo takvu sudsku praksu. Drugim riječima, pravilnim tumačenjem važnosti i uloge prve komponente kauzalnoga kriterija i cilja odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, postiže se učinak da za sporove koji se odnose na *brodove* ne postoji više stvarno nadležnih sudova već svi sporovi koji se odnose na *brodove* neovisno o predmetu spora ulaze u nadležnost trgovačkog suda.

Međutim, ako je *brod* samo mjesto na kojem se dogodio štetni događaj, a predmet spora i meritum pravne stvari se ne odnose na *brod*, neće biti nadležan trgovački sud. U sporu radi naknade štete u vezi sa štetnim događajem koji se dogodio na brodu stacioniranom u luci, a u kojem ozlijeđeni radnik koji je radio na ukrcaju tereta na brod potražuje naknadu štete od svog poslodavca, VSRH⁶⁶ je odlučujući o sukobu nadležnosti između općinskog i trgovačkog suda zaključio da je za rješavanje spora u ovom predmetu stvarno nadležan općinski sud. U obrazloženju odluke VSRH je istaknuo da se ne vodi spor koji se odnosi na brod, točnije predmet spora nije u vezi s brodom i plovidbom morem, niti se na spor primjenjuje plovidbeno pravo.⁶⁷

U predmetu u kojem tužitelj traži naknadu štete radi oštećenja ribarske mreže do kojeg je došlo kad je tuženikov brod propelerom zahvatio tužiteljevu ribarsku mrežu, VSRH⁶⁸ je odlučio da nije riječ o sporu za koji je nadležan trgovački sud. Prema tumačenju VSRH, ovaj spor se ne odnosi na brod, pored toga u pitanju je spor za naknadu štete koji nije reguliran pomorskopравnim propisima, znači na spor se ne primjenjuje plovidbeno pravo. Ova se odluka može izložiti kritici, naime smatramo da ne bi trebalo biti sporno da je riječ o sporu koji se odnosi na plovidbu na moru, jer se radi o izvanugovornoj odgovornosti za štetu koju je prouzročio brod u plovidbi, pa bi trebao biti nadležan trgovački sud jer je ispunjena druga komponenta kauzalnoga kriterija.⁶⁹

Treba istaknuti da pri odlučivanju o stvarnoj nadležnosti sud nije vezan pravnom osnovom spora koju ističe tužitelj. U postupku u kojem tužitelj ističe da je predmet spora tražbina s osnova stjecanja bez osnove, okružni privredni sud oglosio se nenadležnim za postupanje. Istaknuo je da je o tražbini s osnova stjecanja bez osnove u smislu odredbe 85. Zakona o mjenici (NN, br. 53/91), nadležan za suđenje općinski sud. VSRH⁷⁰ je po razmatranju ove pravne stvari, našao da je za suđenje u ovom sporu stvarno nadležan okružni privredni sud. Spor je proistekao iz ugovora o kupoprodaji broda, predmet spora je zahtjev tužitelja za isplatu neisplaćenog dijela kupoprodajne cijene broda, znači spor se odnosi na *brod*, pa zbog toga VSRH ovaj spor smatra pomorskim sporom i to bez obzira na to što tužitelj njegovu pravnu osnovu naziva stjecanjem bez osnove, odnosno tražbinom iz mjenice koju mu je izdao tuženik na ime naplate neisplaćene cijene broda. Identičan stav izražen je i u starijoj judikaturi.⁷¹

66 VSRH, Rev-923/99 od 1.7.2003.

67 Identično je sud odlučio i obrazložio svoju odluku i u predmetima VSRH, Gr 271/98 od 20.1.1999 i VSRH, Gr-537/97 od 30.6.1998.

68 VSRH, Gr-145/1991 od 16. 5. 1991.

69 Opširnije o sporu koji se odnosi na plovidbu na moru *infra t. 4.*

70 VSRH, Gr 24/93, od 18.2.1993.

71 U predmetu VSH, R-368/1985 od 19. 11. 1985., VSH je odlučio da je za odlučivanje u sporu iz

3.3. Sporovi koji se odnose na brodice

Kao što je detaljno opisano, gramatičkim i teleološkim tumačenjem, može se zaključiti da sporovi koji se tiču *brodica* nisu obuhvaćeni prvom komponentom kauzalnoga kriterija odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. Znači, nije sporno da se propis članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a odnosi samo na *brodove* u opsegu toga pojma i njegovu tumačenju opisanom *supra*. U protivnom, zakonodavac bi pri propisivanju prve komponente kauzalnog kriterija upotrijebio opći pojam, primjerice, *plovni objekt* koji bi uključivao i brodice. Ovako nema prostora za tumačenje, da se htjelo obuhvatiti sve, već samo *brodove* u opisanom opsegu toga pojma.⁷²

Zakonodavac nije uključio brodice u doseg prve komponente kauzalnog kriterija jer se u vrijeme kreiranja postojećega koncepta stvarne nadležnosti, a to je bilo prije više od šezdeset godina smatralo da brodice kao mali plovni objekti nemaju veću materijalnu vrijednosti i gospodarski značaj, kao niti sporovi u vezi s tim plovnim objektima. Danas se više ne može reći da brodice imaju takve attribute, mnoge od njih su slične jahtama, imaju tehnički vrlo složene karakteristike i sofisticiranu elektroniku, hidrauliku i ostalu opremu. S pravne strane danas se u odnosu na brodice sklapaju ugovori istog sadržaja kao za jahte, pravna pitanja koja mogu nastati iz tih ugovora kao i izvanugovornih odnosa mogu biti pravno složena, a vrijednost predmeta spora također može biti visoka.

Pravni pojmovi *brod* i *brodica* iz PZ-a te *rekreacijsko plovilo* iz Pravilnika oslanjaju se na tehničku komponentu o njihovoj duljini, a duljina broda, jahte, brodice ili rekreacijskog plovila jest duljina utvrđena Tehničkim pravilima.⁷³ To znači, da faktično duljina plovila određuje prvu komponentu kauzalnoga kriterija iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a te tako izravno utječe i na stvarnu nadležnost sudova. Jedna od posljedica takve koncepcije je da u prvu komponentu kauzalnoga kriterija ulazi, primjerice, spor u vezi s plovidlom duljine 12,10 m jer je ono po definiciji *brod* ili *jahta*, a ne ulazi spor koji se odnosi na plovilo duljine 11,90 m jer je takvo polovilo po definiciji *brodica*, iako, npr. spomenuta *brodica* može biti puno skuplje i tehnički složenije plovilo i u vezi s njim mogu nastati sporovi veće vrijednosti te pravno složeniji sporovi.⁷⁴ Taj je problem još izraženiji kada je u pitanju *rekreacijsko plovilo*. Ispunjena je prva komponenta kauzalnoga kriterija iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, samo ako se radi o rekreacijskom plovilu duljine veće od 12 m. U nautičkom turizmu koriste se plovila različite duljine, međutim faktično imaju istu namjenu, istu ulogu i vrše istu djelatnost. U vezi sa svim *plovnim objektima* koji se rabe u nautičkom turizmu neovisno o duljinu plovila mogu nastati raznoliki sporovi u vezi

ugovora o prodaji broda nadležan okružni privredni sud, prema BREŽANSKI, *op. cit.*, *bilješka 16.*, str. 1223 i 1225.

72 Takav zaključak potvrđen je i u istraživanju SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *bilješka 7.*, str. 390.

73 Čl. 5. st. 1. t. 5. PZ-a.

74 U nautičkom turizmu brodice kao i jahte imaju istu namjenu, a u odnosu na njih se sklapaju ugovori o vezu istog sadržaja, s istim pravima i obvezama marina i korisnika veza, primjenjuju se isti propisi o ugovornoj odgovornosti za štetu i isti opći uvjeti ugovora i slično. Tako objašnjavaju SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *bilješka 7.*, str. 392 i 419.

s ugovornom odgovornosti iz ugovora o vezu te izvanugovorne odgovornosti luke nautičkog turizma. Stoga se danas čini diskutabilnim oslanjati na duljinu plovila kao element koji utječe na definiranje prve komponente kauzalnoga kriterija članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a.⁷⁵

Nadalje, sve tri komponente kauzalnoga kriterija treba gledati kao cjelinu, a to znači ako nije ispunjena prva komponenta kauzalnoga kriterija, znači spor se ne odnosi na brod, treba razmotriti jesu li ispunjene druga i treća komponenta kauzalnoga kriterija.

Izgleda da je problem u tomu što su u sudskoj praksi brojni primjeri u kojima su sudovi respektirali samo prvu komponentu kauzalnoga kriterija i zbog toga zaključili da je stvarno nadležan općinski sud, upravo jer se spor odnosi na *brodicu*, a ne na *brod* ili *jahu*. Znači, sudska praksa stala je na stanovište da je u sporovima koji se odnose na brodicu prikladnija uspostava stvarne nadležnosti općinskih sudova.⁷⁶ To potvrđuje i starija sudska praksa.⁷⁷ Međutim, smatramo da sudska praksa prema kojoj su za sve sporove u vezi s *brodicom* stvarno nadležni općinski sudovi nije dobro rješenje i ne odgovara suvremenim oblicima iskorištavanja *brodica*.

Razmatranje problema moguće je na dvije razine:

- Analizom odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a koja se kreće isključivo u okviru tumačenja postojeće odredbe. Ako se utvrdi da su potrebne određene korekcije u tumačenju ove odredbe, izložit ćemo i kreirat ćemo smjernice za njezino pravilno tumačenja u praksi.
- Razmatranjem pitanja treba li izmijeniti postojeći koncept stvarne nadležnosti te izvršiti inkluziju brodica u primjenu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a te na koji način to postići izmjenama navedenoga kompetencijskog propisa ili izmjenama i dopunama PZ-a.⁷⁸

Kada je riječ o izboru stvarno nadležnog suda za spor koji se odnosi na *brodicu* nužno je sagledati odnos triju komponenti kauzalnoga kriterija i razmotriti za svaki pojedini slučaj koja/koje komponente su ispunjene te ovisno o tomu donijeti odluku koji sud je stvarno nadležan u konkretnom sporu u vezi s *brodicom*.

75 Opširnije PADOVAN i SKORUPAN WOLFF, *op. cit.*, bilješka 8., str. 262-263.

76 Vidjeti odluke u sljedećim predmetima: spor iz ugovora o najmu brodice (VSRH, Gr1-350/07 od 26.9.2007.); spor iz ugovora o kupoprodaji brodice (VSRH, Gr1-285/13 od 15.4.2013.); spor u vezi s naknadom štete na brodici (VSRH, Gr-151/1998 od 29.7.1998.); spor iz ugovora o kupoprodaji brodice (VSRH, Gr-146/98 od 1.10.1998.); spor za naknadu štete na jedrilici (brodici) koja je u trenutku štetnog događaja bila na vezu (VTS, Pž-1739/05 od 22.9.2006.); ovršni postupak na brodici (VSRH, Gr1-336/07 od 25.9.2007.; VSRH, Gr1-397/06 od 7.1.2007.; VSRH, Gr1-772/12 od 29.1.2013.; VSRH, Gr1-352/11 od 31.8.2011.; VSRH, Gr1-32/11 od 22.2.2011.; VSRH, Gr1-312/2010 od 23.9.2010.).

77 VSH je odlučio da je nadležan općinski sud u sljedećim sporovima: u sporu u kojem se traži naknada štete za uništen čamac (VSH, R-144/1981 od 10.6.1981); u sporu o prodaji čamca (VSH, R-118/1983 od 12.5.1983.); u sporu zbog neurednog ispunjenja ugovora o popravku čamca (VSH, R-27/81 od 25.3.1981.); u sporu o plutajućim objektima (VSH, IIRev-61/1982 od 16.6.1982 i VSH, R-368/1985 od 19.11.1985.), prema BREŽANSKI, *op. cit.*, bilješka 16., str. 1223.

78 Ovaj problem razmatra se u posebnom radu u kojem se proučava koncept stvarne nadležnosti sudova u pomorskim sporovima *de lege ferenda*.

U tom smislu nužno je razlikovati četiri moguće hipotetske situacije na koje se može odnositi spor u vezi s *brodicom*:

- A) ne odnosi se na plovidbu morem i na spor se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo;
- B) odnosi se na plovidbu morem, ali se na spor *ne* primjenjuje plovidbeno pravo;
- C) ne odnosi se na plovidbu morem, ali se na spor primjenjuje plovidbeno pravo;
- D) odnosi se na plovidbu morem i na spor se primjenjuje plovidbeno pravo.

Ako se radi o hipotetskoj situaciji A), znači ako se spor odnosi na *brodicu*, ali se *ne* odnosi na plovidbu morem i na spor se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo moguće je složiti se sa stajalištem da je prema pozitivnopravnom uređenju stvarne nadležnosti za takve sporove uvijek nadležan općinski sud.

Primjeri sporova koji prema pozitivnopravnom uređenju članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a i aktualnoj sudskoj praksi ostaju izvan nadležnosti trgovačkog suda su sporovi u vezi s kupoprodajom brodice i sporovi u vezi s ovrhom na brodicu. Spor u vezi s kupoprodajom *brodice* nije obuhvaćen prvom komponentom kauzalnoga kriterija, dakle, ne radi se o *brodu*, uz to, nisu ispunjene druge dvije komponente kauzalnoga kriterija, spor se *ne* odnosi na plovidbu morem i na njega se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo. Znači, spor *ne* proizlazi izravno iz pomorske plovidbene djelatnosti, niti iz gospodarskog iskorištavanja *brodice*. U postupku treba primijeniti pravila obveznog prava jer spor proizlazi iz obveznopravnog odnosa – ugovora o kupoprodaji, a taj obveznopravni odnos nije reguliran PZ-om, znači, *ne* dolazi do primjene plovidbeno pravo.

PZ kao *lex specialis* propisuje da se ovrha i osiguranje na plovnom objektu koji se u smislu članka 5. PZ-a ne smatra brodom provodi prema Ovršnom zakonu (čl. 841. st. 3. PZ-a). Znači, u slučaju ovrhe na *brodici* ne primjenjuje se plovidbeno pravo, točnije, odredbe PZ-a o ovrši i osiguranju na brodu i teretu. Također članak 841. stavak 6. PZ-a propisuje da ovrhu i osiguranje na brodu i teretu na brodu određuju i provode trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove, *argumentum a contrario* ovrhu i osiguranje na plovnim objektima koji se u smislu PZ-a ne smatraju brodom provode općinski sudovi. Aktualna sudska praksa potvrđuje takvo stajalište.

VSRH⁷⁹ je odlučivao o sukobu nadležnosti između općinskog i trgovačkog sud u predmetu u kojem je ovrhovoditelj podnio prijedlog za ovrhu radi naplate novčane tražbine na brodici ovršenika na kojoj je uknjiženo pravo zaloga na temelju solemniziranog ugovora o kreditu kao ovršne isprave. Općinski sud oglosio se stvarno nenadležnim pozivom na odredbu članka 33. a) stavka 2. t. 3. Ovršnog zakona (u nastavku OZ) prema kojoj trgovački sudovi određuju ovrhu iz članka 252. a) stavka 2. OZ-a iz njihove stvarne nadležnosti. U svojoj odluci općinski sud je istaknuo da je predmet ovrhe brodica na kojoj je uknjižena hipoteka u upisniku pomorskih i trgovačkih brodova, pa se po stajalištu OS u Rijeci primjenjuje plovidbeno pravo (PZ). TS u Rijeci otklonio je svoju nadležnost pozivom na odredbu PZ-a, kojom je određeno da se odredbe dijela deset PZ-a (ovrha i osiguranje na brodu i teretu) ne

79 VSRH, broj Gr1 336/07 od 25.9.2007.

odnose na postupak ovrhe na brodicama. VSRH je zaključio da okolnost što je na predmetnom plovilu (brodici), a na temelju rješenja Lučke kapetanije, pozivom na članak 204. stavak 1. PZ-a obavljen upis uknjižbe ugovorne hipoteke koja je upisana na teretnom listu C, uložka Glavne knjige Hrvatskog upisnika pomorskih trgovačkih brodova, ne utječe na stvarnu nadležnost suda za provođenje ovrhe. Članak 841. stavak 6. PZ-a kao *lex specialis* izričito je propisano da ovrhu i osiguranje na brodu i teretu određuju i provode trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove. Nadalje, VSRH je istaknuo da činjenicom upisa ugovorne hipoteke na brodici u upisnik pomorskih trgovačkih brodova, predmetna brodica ne gubi svoj status brodice, a niti je izričitom odredbom propisano u PZ-u da bi se postupak ovrhe i osiguranja na brodu i teretu odnosio i na postupak ovrhe na brodicama. Štoviše, suprotno od toga, prema odredbi citirane odredbe članka 841. stavka 3. PZ-a ovrha i osiguranje na plovnom objektu koji se u smislu članka 5. PZ-a ne smatra brodom provodi se prema Ovršnom zakonu, a prema odredbi članka 841. stavka 6. PZ-a ovrhu i osiguranje na brodu i teretu određuju i provode trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove. Budući da je odredbom članka 33. a) stavka 1. OZ-a propisano da su općinski sudovi stvarno nadležni određivati ovrhu, osim ako rješavanje tih predmeta nije izrijekom povjereno drugom sudu, tijelu i osobi, a u ovom slučaju je zakonom (PZ) izrijekom trgovačkim sudovima povjerena ovrha samo na brodu, a i ne i na brodici, VSRH je odlučio da je stvarno nadležan općinski sud.⁸⁰

U sporovima koji se odnose na hipotetsku situaciju A), a prethodno su opisani, sudska praksa je utemeljena na zakonu, znači pravo je pravilno primijenjeno i točno su interpretirane sve tri komponente kauzalnog kriterija.

O hipotetskoj situaciji B) radi se ako se spor odnosi na brodicu i na plovību morem, ali se na spor *ne* primjenjuje plovibeno pravo. Primjerice može biti riječ

80 Slično kao i u prethodno izloženom primjeru, OS u Puli oglosio se nenadležnim za postupanje u predmetu u kojem je predlagatelj osiguranja protiv protivnika osiguranja zatražio određivanje privremene mjere zaustavljanja i zabrane raspolaganja brodicom upisanom u očevidniku brodice. TS u Rijeci, kojem je predmet ustupljen nije prihvatio nadležnost pozivom na odredbe čl. 841. st. 6. i čl. 5. st. 15. PZ-a, kao i odredbu čl. 16. st. 2. Zakona o sudovima, jer je smatrao da je za odlučivanje nadležan općinski sud. VSRH, Gr1-397/06 od 7.1.2007. odlučio je da je za suđenje u ovom predmetu stvarno nadležan općinski sud, a svoju odluku temelji na činjenici da je odredbom čl. 5. t. 15. PZ-a propisano da je brodica plovni objekt namijenjen za plovību morem koji nije brod ili jahta, čija je duljina veća od 2,5 m ili ukupna snaga porivnih strojeva veća od 5 KW, a odredbom čl. 841. st. 3. istog zakona propisano je da se ovrha i osiguranje na plovnom objektu koji se u smislu odredaba čl. 5. istog zakona ne smatra brodom provodi po ovršnom zakonu, čl. 841. st. 6. PZ-a propisano je da ovrhu i osiguranje na brodu i teretu na brodu određuju i provode trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove. Iz izvatka očevidnika brodice Lučke kapetanije Pula razvidno je da je predmetni plovni objekt jedrilica s ugrađenim motorom Volvo. Iz toga proizlazi da se radi o brodici, a ne o brodu za čiju ovrhu i osiguranje bi bio nadležan trgovački sud. VSRH je zaključio da se nadležnost općinskog suda za postupanje u ovom predmetu temelji na odredbi čl. 18. st. 2. Zakona o sudovima (Narodne novine, broj: 150/05), kojem je propisano da općinski sudovi rješavaju u svim predmetima iz čl. 3. st. 2. navedenog zakona koji nisu stavljeni u djelokrug nekog drugog suda ili javnog bilježnika. Identične odluke donio je VSRH odlučujući o sukobu stvarne nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova i u postupcima Gr1-772/12 od 29.1.2013; Gr1-352/11 od 31.8.2011; Gr1-32/11 od 22.2.2011; Gr1-312/10 od 23.9.2010.

o sporovima nastalim iz ugovora o najmu brodice, ugovora o vezi brodice⁸¹ ili sporovima u vezi s izvanugovornom odgovornošću za štetu na brodici, a na koje se odnose primjenjuju pravila ZOO-a, a ne PZ-a.

U postupku u kojem je tužitelj podnio općinskom sudu tužbu radi naknade štete iz ugovora o najmu plovila (tzv. *charter yahting yahte B.*), tvrdeći da je kao najmoprimac pretrpio štetu zbog nemogućnosti korištenja tog plovnog objekta u razdoblju od šest dana, s time da je najam bio ugovoren u trajanju od 14 dana, općinski sud se oglasio stvarno nenadležnim, pozivom na odredbu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, navodeći da je riječ o sporu koji se odnosi na *brod i plovidbu na moru*. Trgovački sud izazvao je sukob nadležnosti navodeći da je stvarno nadležan općinski sud upravo na temelju odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a u vezi s člankom 5. stavkom 1. t. 4, 15. i 20. PZ-a. VSRH⁸² je utvrdio da se radi o sporu iz ugovora o najmu plovnog objekta duljine manje od 12 metara, a to znači da se ne radi o brodu, već o *brodici*. Iz tog razloga odlučio je da je za suđenje u sporu radi naknade štete iz ugovora o najmu brodice stvarno nadležan općinski sud.

TS u Rijeci⁸³ oglasio se stvarno nenadležnim za suđenje u sporu u kojem se tužbeni zahtjev za naknadu štete temelji na izvanugovornoj odgovornosti marine za štetu na jedrilici koja po svojim karakteristikama nije brod u smislu odredbe članka 5. stavka 1. t. 4. PZ-a, jer je dugačka 11,49 m, ima bruto tonažu manju od 15 i nije ovlaštena prevoziti više od 12 putnika. Unatoč tomu što tužitelj navodi da se radi o pomorskom sporu, TS u Rijeci spor nije ocijenio pomorskim sporom jer je našao da šteta nije nastala na brodu nego na brodici, da se ne radi o šteti nastaloj pri plovidbi na moru te u rješavanju spora nema elemenata za primjenu bilo koje odredbe plovidbenog prava. VTS⁸⁴ je prihvatio stajalište prvostupanjskog suda i istaknuo da je u ovom postupku nadležan općinski sud.

U oba slučaja radi se o tipičnim pomorskim pravnim stvarima. U prvom slučaju spor je nastao iz ugovora o najmu plovila.⁸⁵ Ugovor o najmu plovila jest neimenovani ugovor,⁸⁶ znači nije ugovor uređen PZ-om na koji se primjenjuje plovidbeno pravo. Međutim, spor nastao iz ugovora o najmu plovila svakako bi trebalo smatrati plovidbenim sporom u smislu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, jer je to spor koji se odnosi na plovidbu morem. U drugom slučaju je riječ o izvanugovornoj odgovornosti za štetu marine na plovilu. Iako se i u ovom slučaju ne primjenjuje plovidbeno pravo i on bi se trebalo smatrati sporom koji se odnosi na plovidbu morem. Nije opravdano da navedeni sporovi koji se odnose na *brodicu* i plovidbu morem izmiču iz nadležnosti

81 U tijeku je noveliranje PZ-a, a kao vrlo važna i dobrodošla dopuna PZ-a, predlaže se uređenje ugovora o najmu jahte ili brodice i ugovora o vezi kao novih imenovanih ugovora u hrvatskom pravu. Ako prijedlozi izmjena i dopuna PZ-a budu usvojeni, u tom slučaju sporovi iz ugovora o najmu jahte ili brodice i sporovi iz ugovora o vezi postat će sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo, pa će biti ispunjena treća komponenta kauzalnoga kriterija.

82 VSRH, Gr1 350/07 od 26. 9. 2007.

83 TS u Rijeci, P-2279/03 od 17. 1. 2005.

84 VTS, PŽ-1739/05 od 22. 9. 2006.

85 U vezi s ugovorom o najmu plovila vidjeti rad Petrinović, R., Perkušić, A., Mandić, N., Ugovor o najmu jahte i brodice, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45 (2008), br. 4, str. 863-884.

86 Vidjeti *bilješku 81*.

trgovačkih sudova samo jer se radi o brodici, a ne o brodu. Prema postojećem normativnom ustroju stvarne nadležnosti i pravilnom tumačenju druge komponente kauzalnoga kriterija (spor koji se odnosi na plovidbu na moru) za navedene sporove bi primjenom članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a trebali biti nadležni trgovački sudovi. Ovi primjeri pokazuju da su potrebne određene korekcije u sudskom tumačenju ove odredbe kompetencijskog propisa i to ponajprije druge komponente kauzalnog kriterija (spor koji se odnosi na plovidbu na moru).⁸⁷

Prema hipotetskoj situaciji C), riječ je o sporu u vezi s *brodicom* koji se ne odnosi na plovidbu morem, ali se na spor primjenjuje plovidbeno pravo, za takav bi spor primjenom članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a trebao biti nadležan trgovački sud. O ovoj hipotetskoj situaciji će se raditi ako se spor odnosi na ugovor o gradnji brodice jer je PZ-om propisano da se odredbe PZ-a o ugovoru o gradnji broda primjenjuju i na ugovor o gradnji brodice.⁸⁸ Evidentirana je jedna starija sudska odluka u kojoj je sud odlučio da je za postupanje u sporu o neurednom ispunjenju ugovora o popravku čamca nadležan općinski sud.⁸⁹ Iz opisanih razloga takvu sudsku praksu bi trebalo korigirati. U prilog tomu govori i zaključak autora Pallue i Jakaše,⁹⁰ koji su još 1960. godine istaknuli: „ako se radi o čamcu u vezi s primjenom pomorskog prava, tada će spor spadati pod pojam pomorskog spora, pa će biti nadležni sudovi koji su tamo navedeni“, pri tome misle na nekadašnje okružne privredne sudove.

Ako se radi o hipotetskoj situaciji pod D), znači ako se spor odnosi na brodicu i na plovidbu morem te se na spor primjenjuje plovidbeno pravo, za takav bi spor temeljem članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a trebao biti nadležan trgovački sud. Naime, osim toga što je ispunjena druga komponenta kauzalnoga kriterija (spor se odnosi na plovidbu na moru) ispunjena je i treća komponenta kauzalnoga kriterija (na spor se primjenjuje plovidbeno pravo). O primjeni plovidbenog prava, točnije PZ-a na brodice govori članak 2. stavak 2. PZ-a, kojim je određeno da se odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju i na brodice, samo ako je to PZ-om izričito predviđeno. Efektivno, odredbe PZ-a koje se odnose na brodove i jahte, a ne odnose se na brodice svode se na odredbe o pravu vlasništva (PZ, čl. 208. i dalje, osim čl. 214. st. 1.)⁹¹ te na ovrhu i osiguranje na brodu i teretu (PZ, čl. 841. i dalje). U preostalom dijelu materije uređene PZ-om predviđa se odgovarajuća primjena odredbi o brodovima i jahtama i na brodice (npr. založna prava, brodar i opće ograničenje odgovornosti brodarka, ugovori o gradnji, preinaci i popravku broda, ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova, ugovori o pomorskom osiguranju, sudar, spašavanje, zajednička havarija, izvanugovorna odgovornost brodarka, vađenje i uklanjanje podrtina, mjerodavno pravo i nadležnost sudova, pomorski prekršaji) ili se propisuju posebne odredbe za brodice (npr. sposobnost brodice i jahte za plovidbu, upis i brisanje brodice).⁹² Treba

87 Tumačenje dosega druge komponente kauzalnoga kriterija «spor koji se odnosi na plovidbu morem», opširnije *infra t. 4.*

88 Čl. 430. st. 3. PZ-a.

89 VSH, R-27/81 od 25.3.1981.

90 PALLUA i JAKAŠA, *op. cit.*, *bilješka 9.*, str. 266.

91 PZ, čl. 214. st. 1. predviđa da se pravo vlasništva i druga stvarna prava na brodu, jahti ili brodici mogu steći, prenijeti, ograničiti i ukinuti jedino upisom u odgovarajući upisnik ili očevidnik.

92 O primjeni plovidbenog prava kao komponenti kauzalnoga kriterija opširnije *infra t. 5.*

napomenuti da kada je riječ o primjeni odredbi glave II, dijela sedmog PZ-a *Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova* one se po prirodi stvari primjenjuju samo na brodice za gospodarske namjene.⁹³ Svi ugovori o iskorištavanju brodova prema našem pozitivnom pravu su naplatni poslovi, pa se stoga takvi poslovi ne bi mogli ugovoriti za iskorištavanje *brodica za osobne potrebe i javnih brodica* jer je po definiciji njihova namjena korištenje u negospodarske namjene.⁹⁴

Kao što je detaljno opisano, gramatičkim i teleološkim tumačenjem može se zaključiti da sporovi koji se tiču *brodica* nisu obuhvaćeni prvom objektivnom komponentom kauzalnog kriterija. Međutim, kao što je istaknuto, pogrešno je zaključiti da ako nije ispunjena prva pretpostavka – prva objektivna komponenta kauzalnoga kriterija nema uvjeta za primjenu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. Ako su ispunjene druge dvije komponente kauzalnoga kriterija nema razloga za to da ne dođe do primjene članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a. Izgleda da je problem u tome što sudovi ponekad krivo tumače vezu triju komponenti kauzalnoga kriterija, odnosno ne daju istu važnost prvoj i ostalim dvjema komponentama kauzalnoga kriterija.

Tri komponente kauzalnoga kriterija vrlo se često ne preklapaju, ali se međusobno nadopunjuju. Zakon ravnopravno nabraja sve tri komponente, pa ako se tako razmatra problem primjene članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, i ako se respektiraju sve tri komponente kauzalnoga kriterija, svi sporovi u kojima je zastupljena jedna od njih su plovidbeni sporovi za koje je temeljem članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a nadležan trgovački sud.

Za razliku od hipotetske situacije A) na koju se ne primjenjuje odredba članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, u odnosu na druge tri hipotetske situacije pod B), C) i D) pravilno tumačenje odnosa triju komponenti kauzalnoga kriterija omogućuje primjenu u postojećoj formulaciji odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. Smatramo da u svim sporovima koji se mogu svrstati pod hipotetske situacije B), C) i D), primjena odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a je opravdana i legitimna. Znači, ako je riječ o sporovima koji ulaze pod hipotetske situacije B), C) i D) do promjene u sudskoj praksi moglo bi doći određenim korekcijama u tumačenju članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a.

4. SPOROVI KOJI SE ODNOSE NA PLOVIDBU NA MORU I UNUTARNJIM VODAMA KAO KOMPONENTA KAUZALNOGA KRITERIJA KOJOM SE DEFINIRA PLOVIDBENI SPOR

U cilju egzaktnje primjene odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a važno je odrediti:

93 Tako tumače i Milošević Pujo, B., Petrinović, R., *Pomorsko pravo za jahte i brodice*, Pomorski fakultet u Splitu, Split, 2008., str. 106.

94 Iznimka je slučaj ako je brodica tegljeni objekt prema ugovoru o tegljenju. PZ u odredbi koja definira ugovor o tegljenju govori o brodu tegljaču i tegljenju ili potiskivanju broda ili *drugog objekta* (čl. 634. st. 1. PZ-a), a u čl. 637. govori se o tegljenju *plovnog objekta* (označila autorica). Brodica jest plovni objekt, pa nesporno proizlazi da se i odredbe PZ-a o tegljenju i potiskivanju primjenjuju i na brodice.

a) Za koje se djelatnosti odnosno pravne poslove koji se odvijaju u pomorstvu smatra da se odnose na *plovidbu na moru*, a time koji sporovi proizašli iz tih djelatnosti i pravnih poslova se za potrebe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a smatraju *sporovima koji se odnose na plovidbu na moru*. Također, za koje se sporove u vezi s izvanugovornom odgovornošću može reći da su *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru*.

b) Koja je uloga u pozitivnopravnom smislu i koji je aktualni doseg u primjeni komponente *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru* na utvrđivanje stvarne nadležnosti prema članku 34.b stavku 1. t. 6. ZPP-a. Drugim riječima, u kojoj mjeri (uz aktualni doseg u primjeni) komponenta kauzalnoga kriterija *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru* utječe na utvrđivanje stvarne nadležnosti.

Ponajprije treba istaknuti da se sintagma *plovidba na moru i unutarnjim vodama* odnosi na *pomorsku plovidbu*, znači plovidbu koja se obavlja na moru i rijekama hrvatskoga Jadranskog sliva do granice do koje su one plovne s morske strane te na *unutarnju plovidbu*, znači plovidbu koja se obavlja na rijekama, kanalima i jezerima. U nastavku ovog rada, radi kratkoće u pisanju koristimo samo pojam *plovidba na moru*, a njime obuhvaćamo cjelovitu sintagmu *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru i unutarnjim vodama*.

Pravna definicija pojma *plovidba na moru* ne postoji, pa je ovaj pojam predmet tumačenja sudske prakse. Činjenica da ne postoji zakonska definicija ovog pojma kao i posebnost formulacije ove komponente rezultira nužnošću tumačenja pojmova koje ona sadrži. U domaćoj pomorskopravnoj teoriji pod pojmom *plovidbe* podrazumijeva se kretanje plovnog sredstva vodenim medijem.⁹⁵ Smatra se da je *pomorska plovidba* svako gibanje morskim prostorom uz uporabu sredstava koja se koriste silom uzgona. Pojam plovidbe u tom bi smislu obuhvatio, primjerice, i kretanje teglenice bez pogona, dok, naprotiv, ne bi obuhvatio plivanje.⁹⁶

Sljedom toga, sporovi u vezi s *plovidbom na moru* jesu oni koji se odnose na bilo koji pravni odnos u kojem plovidba služi kao sredstvo određenoj svrsi koja se realizira uz pomoć plovidbe. Kod, tzv. klasičnih pomorskih sporova, a to su sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo, u praksi u pravilu nema dvojbi oko toga je li riječ o *sporovima koji se odnose na plovidbu na moru*, jer se kod njih redovito radi o tomu da je predmet spora koji čini sadržaj spora u vezi s *plovidbom na moru*. Znači, u *sporove koji se odnose na plovidbu na moru* ubrajali bi se svi sporovi nastali iz ugovornih odnosa uređenih PZ-om, jer se svi oni odvijaju *plovidbom* ili su u svezi s *plovidbom*.⁹⁷ To su svi sporovi nastali iz ugovora o iskorištavanju pomorskih brodova,

95 Tako ističe Jakaša, B., *Udžbenik plovidbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1979., str. 1.

96 Tako smatra STANKOVIĆ, *op. cit.*, bilješka 12., str. 215.

97 Iznimka je spor nastao iz ugovora o gradnji broda, međutim, i u ovom slučaju nije isključeno da u vezi s ugovorom o gradnji broda može doći do *spora koji se odnosi na plovidbu na moru*. Naime, funkcionalna povezanost plovidbe na moru s meritumom spora nastalog iz ugovora o gradnji broda može postojati ako dođe do spora koji je u neposrednoj vezi s pokusnom vožnjom broda u gradnji. Pravilnikom o uvjetima i načinu obavljanja pokusne plovidbe (Narodne novine, br. 10/2008) propisuju se uvjeti i način obavljanja pokusne plovidbe i broda u gradnji. Pokusna plovidba u smislu ovoga Pravilnika jest plovidba broda u gradnji od isplavlivanja do uplovljavanja broda u luku.

znači ugovora o pomorskom plovidbenom poslu (ugovor o prijevozu stvari morem, ugovor o prijevozu putnika morem, ugovor o tegljenju, odnosno potiskivanju morem te ugovori koji se odnose na druge pomorske plovidbene poslove) i ugovora o zakupu broda.

Važno je istaknuti da pojam *plovidbe* za ovu svrhu ne bi trebalo ograničavati samo na nautičke djelatnosti, već njime valja obuhvatiti i sve komercijalne djelatnosti koje obavljaju brodovi.⁹⁸ Znači, ovdje spadaju, primjerice sporovi u vezi s vozarinom, gubitkom, oštećenjem tereta, smrti i tjelesnih ozljeda putnika, ukrcajem, iskrcajem putnika ili tereta i sl. Uz to, u tipične pomorskopravne stvari (sporove) koji se odnose na plovidbu na moru ubrajaju se i sporovi nastali iz ugovora o spašavanju, vađenju i uklanjanju podrtina i potonulih stvari⁹⁹ te sporovi nastali u vezi sa sudarom i zajedničkom havarijom. Također, ovdje spadaju i svi sporovi u vezi s izvanugovornom odgovornošću za štetu vlasnika broda i brodarka, na koje se primjenjuje plovidbeno pravo (odredbe čl. 808. do 823. PZ-a).¹⁰⁰

Širok je krug poslova, ali i faktičnih životnih situacija koje se mogu odvijati u pomorstvu. S razvojem tehnologije, prometa, intelektualnih usluga, uslužnih djelatnosti te novih vrsta plovila za razonodu, neizbježno se širi krug aktivnosti i poslova koji se odnose na plovidbu na moru. Zbog toga se pojam *spor koji se odnosi na plovidbu na moru* nužno mora široko interpretirati.

Osim gore nabrojanih treba smatrati da su *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru* i svi drugi sporovi u kojima je predmet spora neraskidivo vezan i neodvojiv od plovidbe morem. Konkretno, radi se o sporovima koji se odnose na neimenovane ugovore, kao što su ugovor o vezu u moru i ugovor o najmu jahte ili brodice.

Sudska praksa komponenti *spor koji se odnosi na plovidbu na moru* ne pridaje odgovarajuću pažnju u kontekstu primjene članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. U praksi u pravilu dolazi do uspostavljanja nadležnosti trgovačkog suda ako se spor odnosi na *brod*, iako se istodobno taj spor ne odnosi na *plovidbu na moru*.¹⁰¹ Međutim, u suprotnom slučaju, znači ako se spor odnosi na *plovidbu na moru*, a ne i na *brod*, aktualna sudska praksa nije jedinstvena i ujednačena. U nekim predmetima odlučivali

98 Takvo stajalište podupire i STANKOVIĆ, *op. cit.*, bilješka 12., str. 215.

99 Primjerice, ako se vodi spor u vezi s nagradom za vađenje potonule brodice prva komponenta kauzalnoga kriterija neće biti ispunjena (ne radi se o brodu), ali treća komponenta kauzalnoga kriterija će biti ispunjena, jer se primjenjuju odredbe PZ-a o vađenju podrtina. Najčešće se radi o tomu da je ispunjena i druga komponenta (*spor se odnosi na plovidbu na moru*), jer se vađenje podrtine u pravilu odvija pomoću niza nautičkih i tehničkih akcija u moru.

100 Prva komponenta kauzalnoga kriterija neće biti ispunjena, a druge dvije hoće, ako se spor odnosi na naknadu štete zbog ozljede kupaca nanese gliserom duljine manje od 12 m. Takav se gliser smatra brodicom, a *spor se odnosi na plovidbu na moru* i na njega se primjenjuje plovidbeno pravo. Također, u sporu o odgovornosti za štetu pričinjenu udarom ratnog broda u plutajući objekt ne bi bila ispunjena prva komponenta kauzalnoga kriterija, ali ispunjena su druga i treća komponenta kauzalnoga kriterija. Ratni brod i plutajući objekt ne smatraju se brodovima, ali se odredbe PZ-a koje uređuju izvanugovornu odgovornost brodarka za oštećenje obale ili plutajući objekt izrijeком primjenjuju na ratne brodove. Također je ispunjen i drugi kriterij jer se *spor odnosi na plovidbu na moru*.

101 Vidjeti tekst uz bilješke 45, 61 i 70.

su općinski sudovi, a u nekima trgovački.¹⁰² U praksi nerijetko dolazi do ustaljivanja stvarne nadležnosti. Riječ je o situaciji ako tuženik ne uloži prigovor stvarne nenadležnosti, a sud kojem je podnesena tužba se po službenoj dužnosti ne oglasi nenadležnim.¹⁰³

Prisutno je shvaćanje sudova da okolnost da se radi o *sporu u vezi s plovidbom na moru* nije dostatna da bi postojala stvarna nadležnost trgovačkog suda. Drugim riječima, okolnost da je ispunjena druga komponenta kauzalnoga kriterija (radi se o *sporu koji se odnosi na plovidbu morem*) ne dovodi do iste posljedice do koje dovodi činjenica da je ispunjena prva komponenta kauzalnoga kriterija (radi se o *sporu koji se odnosi na brod*).

U sporu radi naknade štete iz ugovora o najmu plovila, u kojem tužitelj potražuje naknadu štete zbog nemogućnosti korištenja plovila u razdoblju za koje je najam bio ugovoren VSRH¹⁰⁴ je odlučujući o sukobu nadležnosti zaključio da je nadležan općinski sud jer se radi o plovnom objektu duljine manje od 12 metara.¹⁰⁵ Ugovor o najmu konzumira se, točnije ispunjava se pomoću *plovidbe na moru*. Kod ugovora o najmu plovila *plovidba* služi svrsi koja se ugovorom želi postići, a ugovor se može realizirati samo uz pomoć *plovidbe morem*. Cilj koji ugovorne strane žele postići sklapanjem tog ugovora je upravo najam plovila za *plovidbu morem*. Njegov je bitan sastojak uporaba jahte ili brodice za plovidbu. Zbog toga bi trebalo smatrati da je u sporu nastalom iz ugovora o najmu plovila ispunjena druga komponenta kauzalnog kriterija.

U već spomenutom predmetu¹⁰⁶ u kojem tužitelj traži naknadu štete radi oštećenja ribarske mreže do kojeg je došlo kad je tuženikov brod propelerom zahvatio tužiteljevu ribarsku mrežu, VSRH¹⁰⁷ je odlučio da nije riječ o sporu za koji je nadležan trgovački sud. Prema tumačenju VSRH-a, ovaj se spor ne odnosi na brod, pored toga u pitanju je spor za naknadu štete koji nije reguliran pomorskopравnim propisima, znači na spor se ne primjenjuje plovidbeno pravo. Ovo je, svakako, primjer spora koji se odnosi na *plovidbu na moru*, a sud se o toj okolnosti, odnosno toj komponenti kauzalnoga kriterija nije uopće očitovao. Smatramo da je spor čiji se meritum odnosi

102 Primjerice, OS u Rovinju odlučivao je u predmetu P-178/07 koji se odnosi na naknadu štete za više plovila koja su u trenutku štetnog događaja bila na vezu u marini, a do štete je došlo zbog požara koji je zahvatio nekoliko *jahti* na vezu. U vezi s istim štetnim događajem vodio se spor i pred OS u Opatiji P-524/07. Isto tako OS u Zadru P-2829/03 te ŽS u Zadru Gž-2465/10 i VSRH- 2333/10 odlučivali su u sporu iz ugovora o vezu i ugovora o ostavi *broda*. OS u Zagrebu Pn-7330/97 i ŽS u Zagrebu Gžn-2484/12 odlučivali su u sporu radi naknade štete iz ugovora o ostavi *broda* kojim se tuženi obvezao preuzeti *brod* na čuvanje i održavanje. Za razliku od toga u sporu radi naknade štete na *brodici* te isplate s osnova nemogućnosti korištenja *brodice* odlučivao je TS u Rijeci P-2590/94.

103 U povodu prigovora tuženika o stvarnoj nenadležnosti, sud se može oglasiti stvarno nenadležnim, samo ako je tuženik taj prigovor podnio najkasnije do upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari (čl. 17. st. 2. ZPP-a). Također, sud se može po službenoj dužnosti oglasiti stvarno nenadležnim najkasnije do upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari (čl. 17. st. 1. ZPP-a).

104 VSRH, Gr1 350/07 od 26. 9. 2007.

105 Opširnije opisana sudska odluka u tekstu uz *bilješku* 82.

106 Vidjeti tekst uz *bilješku* 68 i 69.

107 VSRH, Gr-145/1991 od 16. 5. 1991.

na odgovornost za štetu koju je prouzročio brod u plovidbi, *spor u vezi s plovidbom na moru*.

Isto tako, u već spomenutom sporu radi isplate dijela zarade za korištenje *broda*, koji se nalazi u suvlasništvu stranka,¹⁰⁸ VSRH¹⁰⁹ je odlučio da je za suđenje u sporu nadležan trgovački sud jer se radi o sporu koji se odnosi na *brod*. VSRH je istaknuo da nije važno to što se na spor ne primjenjuje plovidbeno pravo, jer se spor odnosi na *brod*. Međutim, nije se očitovao na okolnost da je i ovo spor koji se odnosi na *plovidbu na moru* jer se brod koristi na način da obavlja određenu djelatnost koja se može vršiti jedino plovidbom morem, pa je i ta okolnost relevantna za uspostavu nadležnosti trgovačkog suda.

U sporu u kojem se tužbeni zahtjev za naknadu štete temelji na izvanugovornoj odgovornosti marine za štetu na jedrilici koja se u trenutku štetnog događaja nalazila na vezu u marini, a koja po svojim karakteristikama nije jahta u smislu odredbe članka 5. stavka 1. t. 20. PZ-a, jer je dugačka 11,49 m, ima bruto tonažu manju od 15 i nije ovlaštena prevoziti više od 12 putnika TS u Rijeci¹¹⁰ oglasio se stvarno nenadležnim za suđenje. Zaključio je da šteta nije nastala na brodu nego na brodici, da se ne radi o šteti nastaloj pri plovidbi na moru niti se u rješenju spora primjenjuje plovidbeno pravo. VTS¹¹¹ je prihvatio stajalište prvostupanjskog suda te je decidirano naveo da u ovom postupku ne nalazi elemenata za primjenu bilo koje odredbe plovidbenog prava u rješavanju spora, da se spor ne odnosi na brod, nego na jedrilicu koja je prema svojim karakteristikama brodica u smislu PZ-a, te da se ne radi o *sporu nastalom iz plovidbe na moru*. Smatramo da je pogrešna ocjena suda da predmetni spor nije *spor koji se odnosi na plovidbu na moru*. To što se plovilo u trenutku štetnog događaja nije nalazilo u plovidbi u doslovnom smislu riječi, ali se nalazilo na vezu u moru, ne znači da se kao što je prethodno opisano takav spor ne smatra sporom koji se odnosi na plovidbu na moru.¹¹² Naime, sve aktivnosti u vezi s ugovorom o vezu plovila u moru, kao što su vezivanje, sidrenje, boravak na vezu, uplovljavanje, isplovljavanje te druge koje se odvijaju u moru treba smatrati da su u vezi s plovidbom na moru. Znači, druga je komponenta kauzalnoga kriterija ispunjena, točnije spor se može smatrati sporom koji je u vezi s *plovidbom na moru*.

U kontekstu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a pojam *plovidba na moru* ne bi trebalo tumačiti doslovno. Isključivo jezično tumačenje odredbe može rezultirati rješenjem koje se protivi njezinu značenju i cilju. Tekstualna jasnoća pravne odredbe ne bi trebala isključivati korištenje drugih tehnika tumačenja, pogotovo logično i sistematsko tumačenje. Jezično tumačenje je nužno za razumijevanje pravne norme, ali ne i dovoljno sredstvo za njeno razumijevanje. Što znače pojedini izrazi iz normativnih odredaba, to se spoznaje tek primjenom drugih pravila tumačenja, a na kraju krajeva ciljnim tumačenjem koje je odlučujuće.¹¹³

108 Vidjeti tekst uz *bilješku* 62.

109 VSRH, Gr-511/1999 od 11. 10. 2000.

110 TS u Rijeci, P-2279/03 od 17. siječnja 2005.

111 TS u Rijeci, Pž-1739/05 od 22. rujna 2006.

112 Posebno o problemu stvarne nadležnosti u sporovima iz ugovora o vezu vidjeti SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *biljëska* 7.

113 Visković, N., *Teorija države i prava*, Centar za dopisno obrazovanje, Birotehnika, Zagreb,

Takvim tumačenjem granice procjene radi li se o sporu na koji se primjenjuje članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a bile bi postavljene šire nego čistim i jedino jezičnim tumačenjem zakonskoga teksta *spor koji se odnosi na plovidbu na moru*. Teleološkim tumačenjem može se utvrditi da je cilj zakonodavca drugom komponentom kauzalnoga kriterija obuhvatiti osim sporova koji su nastali u vezi s kretanjem plovnog objekta uz korištenje sile uzgona i sporove nastale plovidbom morem u širem smislu.¹¹⁴

Prethodno izložena sudska praksa implicira zaključak da ako se spor *ne* odnosi na brod nego na brodicu, ali se odnosi na plovidbu morem element *plovidba na moru* prema aktualnoj sudskoj praksi prestaje biti odlučna i relevantna komponenta za uspostavu nadležnosti trgovačkog suda. To znači, da sudovi ne daju jednaku važnost tumačenju kriterija *plovidba na moru* i *brod*. Posljedica toga je da je faktično u praksi prema odredbi članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a stvarna nadležnost trgovačkog suda determinirana primarno okolnošću radi li se o sporu koji se odnosi na brod i/ili primjenu plovidbenog prava. Prema takvoj sudskoj praksi, komponenta *spor koji se odnosi na plovidbu na moru* ima relativan učinak u praksi na uspostavu stvarne nadležnosti prema članku 34.b stavku 1. t. 6. ZPP-a. Takva sudska praksa dovodi do toga da iz nadležnosti trgovačkog suda izmiču svi oni sporovi koji se odnose na *plovidbu na moru* ali koji se istodobno ne odnose na *brod* i na koji se ne primjenjuje plovidbeno pravo. Za rješavanje tih sporova stranke trebaju pravnu zaštitu tražiti pred općinskim sudom. Iz toga se može zaključiti da aktualna sudska praksa u tumačenju ove komponente kauzalnog kriterija ne zadovoljava one ciljeve i potrebe koji se žele postići pravopolitičkim opredjeljenjem da trgovački sudovi odlučuju u sporovima koji se odnose na plovidbu na moru. Zalažemo se za to da se takva sudska praksa promijeni.

Prethodno opisani primjeri iz sudske prakse dokazuju da je nužno postojanje druge komponente kauzalnog kriterija u zakonu te da ova komponenta kauzalnog kriterija treba imati veliku ulogu i praktičnu važnost. Svrha ove komponente kauzalnog kriterija je da se pokriju oni slučajevi u praksi (sporovi) u kojima nisu ispunjene prva i treća komponenta kauzalnog kriterija te da se time što veći broj pomorskih stvari (sporova) uključi u nadležnost trgovačkih sudova, a to je i cilj članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a.

Smatramo da bi trgovački sudovi trebali biti nadležni za sporove nastale iz pravnog prometa u kojem sudjeluju subjekti koji imaju sporove koji se odnose na *plovidbu na moru* ali se ne odnose na brodove i/ili primjenu plovidbenog prava. *Plovidba na moru* je možda najtipičnija komponenta plovidbenog spora, pa nije opravdano da *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru* izmiču iz nadležnosti trgovačkih sudova. Postojeći propis članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a omogućuje ekstenzivno tumačenje dosega komponente *spor koji se odnosi na plovidbu na moru*.

Navođenje karakteristike *sporovi u vezi s plovidbom na moru, argumentum a contrario* znači da navedenom komponentom nisu obuhvaćeni sporovi koji *nisu* u svezi s *plovidbom na moru* u dosegu toga pojma kako je navedeno.¹¹⁵ Predmet spora

2006., str. 248-249.

114 SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7., str. 395-396.

115 Međutim, kao što je više puta istaknuto to ne znači da i za te sporove neće biti nadležan

koji čini sadržaj spora neće biti u vezi s *plovidbom na moru* primjerice, u slučaju spora u vezi kupoprodaje broda,¹¹⁶ spora nastalog u vezi s dokovanjem broda,¹¹⁷ spora u vezi s gradnjom broda¹¹⁸ te spora iz ugovora o suhom vezu. Riječ je o pravnim odnosima u kojima faktični, odnosno materijalni predmet spora ne ulazi u opseg pojma *spor u vezi s plovidbom na moru*.

Posebno treba istaknuti i naglasiti da je za primjenu članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a bitna funkcionalna povezanost *plovidbe na moru* s meritumom spora. U tom kontekstu odlučna je narav tražbine i njezin odnos prema komponenti *spor koji se odnosi na plovidbu na moru*. Činjenica da se štetni događaj dogodio za vrijeme *plovidbe na moru* ne znači da je ispunjena druga komponenta kauzalnoga kriterija. To dokazuje i sljedeći primjer iz sudske prakse. Tužiteljica je protiv svog poslodavca podnijela tužbu radi naknade štete zbog ozljeda zadobivenih na radu. Do ozljeđivanja tužiteljice je došlo tijekom prijevoza remorkerom od novosagrađenog broda koji se nalazio na pokusnoj vožnji, a koji je izgradio tuženi (tužiteljčin poslodavac). VSRH¹¹⁹ je zaključio da je u ovom sporu riječ o radnom sporu radi naknade štete nastale u vezi s tužiteljčinim radom kod tuženika, a ne o sporu koji se odnosi na *brod i plovidbu na moru*. Znači, iako se štetni događaj dogodio tijekom plovidbe morem, meritum spora nije neposredno vezan za *brod i plovidbu morem*, već radnopravni status i ozljedu tužiteljice na radu.

U sporu radi naknade štete zbog uništenja jahte do kojeg je došlo na prostoru predviđenom za spuštanje plovila u more postupao je i odlučivao trgovački sud te u drugom stupnju VTS. Štetni događaj dogodio se za vrijeme manevra prebacivanja jahte s kopna u more, u trenutku podizanja s obale i spuštanja u more kada je grana auto dizalice pala na jahtu i uništila.¹²⁰ U tom slučaju ne postoji funkcionalna povezanost merituma spora na koji se odnosi tužbeni zahtjev s *plovidbom na moru*. Nadležan je trgovački sud jer se radi o sporu koji se odnosi na brod (jahtu). Isto tako, ako je plovilo na suhom vezu u marini, tada se niti ekstenzivnim tumačenjem sintagme *spor koji se*

trgovački sud. Tri komponente kauzalnoga kriterija se ne preklapaju, one se nadopunjuju, pa ako nije ispunjena druga komponenta (*spor se odnosi na plovidbu na moru*), a ispunjena je prava (*spor se odnosi na brod*) i/ili treća komponenta (*na spor se primjenjuje plovidbeno pravo*) za postupanje i odlučivanje u sporu bit će nadležan trgovački sud.

116 Vidjeti tekst uz *bilješke 61, 70 i 71*.

117 Dokovanjem se brod izvlači izvan doticaja morske vode u svrhu pregleda ili održavanja podvodnog dijela trupa broda i brodske opreme koja se nalazi uronjena u more. Brod može ići na dokovanje iz više razloga zbog pregleda, održavanja, remonta i popravka ili preinake. Ako se dokovanje broda obavlja na temelju samostalnog ugovora onda se na dokovanje primjenjuju odredbe PZ-a koje reguliraju druge pomorske plovidbene poslove (čl. 440. st. 2. PZ-a), a spor nastao u vezi s tim ugovorom treba smatrati plovidbenim sporom jer se na njega primjenjuje plovidbeno pravo, ali to nije *spor u vezi s plovidbom morem*.

118 Iako spor nastao iz ugovora o gradnji broda načelo nije spor u vezi s *plovidbom na moru*, može postojati iznimka koja ne potvrđuje to pravilo. O tome kada je ispunjena druga komponenta kauzalnoga kriterija (*spor koji se odnosi na plovidbu na moru*) u sporu nastalom iz ugovora o gradnji broda, opširnije *infra bilješka 97*.

119 VSRH, Gr 258/93 od 26.8.1993.

120 VSRH Revt 121/07 od 19.11.2008. Opširniji prikaz presude: Skorupan Wolff, V., *Odgovornost za štetu nanесenu uporabom autodizalice – osigurateljni aspekti, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 52 (2013), br. 167., str. 203-205.

odnosi na plovidbu na moru ne može zaključiti da je spor u vezi plovila na suhom vezu spor u vezi plovidbe na moru. Ako su plovila na suhom vezu jahta ili brod doći će do primjene članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a i za postupanje i odlučivanje u sporu bit će nadležan trgovački sud jer je ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija. Međutim, ako je riječ o *brodici* na suhom vezu tada nije ispunjena niti jedna od tri komponente i ne dolazi do primjene članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a.¹²¹

5. PRIMJENA PLOVIDBENOG PRAVA KAO KOMPONENTA KAUZALNOG KRITERIJA KOJOM SE DEFINIRA PLOVIDBENI SPOR

Primjena plovidbenog prava određena je kao jedna od posebnih komponenti kauzalnoga kriterija iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a kojom se definira plovidbeni spor. Time varijabla *primjena plovidbenog prava* bitno i vrlo izravno utječe na koncept stvarne nadležnosti iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a. Isticanje prava koje se na spor primjenjuje i vezivanje *spora na koji se primjenjuje plovidbeno pravo* uz nadležnost trgovačkog suda jasno pokazuje cilj te norme, a on je da se primjena plovidbenog prava odvija pred trgovačkim sudovima kao specijaliziranim sudovima za tu granu prava. Učinak koji se postiže takvim zakonskim rješenjem izbjegavanje je jurisdikcije više sudova različite vrste na sporove na koje se primjenjuje plovidbeno pravo.¹²²

Kao i precizno definiranje dviju prethodno opisanih komponenti i definiranje dosega komponente *spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo* iznimno je važno za određivanje stvarne nadležnosti sudova. Treća komponenta kauzalnoga kriterija ispunjena je ako se na pravni odnos iz kojeg je nastao spor, odnosno pravno pitanje u sporu primjenjuje *plovidbeno pravo*. Pojam *plovidbenog prava* nije definiran u PZ-u, niti u nekom drugom domaćem propisu, pa se sudovi primjenjujući ovu odredbu, često suočavaju s potrebom utvrđivanja značenja pojma *plovidbeno pravo*.¹²³

Pomorsko pravo je jedinstveno i autonomno. Unatoč tomu, podijeliti ga na materiju koja je uređena PZ-om (sigurnost plovidbe koja uključuje i odredbe o pomorcima, točnije posadi broda, upis i brisanje brodova, jahti i brodica, stvarna prava, odredbe o brodaru, ugovore, pomorske nesreće, ovrhu i osiguranje na brodu i teretu, mjerodavno pravo i nadležnost sudova u Republici Hrvatskoj, pomorske prekršaje) značilo bi pojednostavniti stvar. Zakonodavac zahtijeva da sudovi pri tumačenju ove komponente kauzalnoga kriterija, znači utvrđivanju njezinog značenja i dosega primjene moraju promatrati i njezin odnos prema odgovarajućim odredbama međunarodnih ugovora koje obvezuju Republiku Hrvatsku, a kojima se uređuju pitanja plovidbenog prava. Također, relevantno je cjelokupno domaće pozitivno pravo

121 Drugačija je situacija ako je riječ o brodici na suhom vezu na kojoj se obavljaju popravci, bojanje, servisiranje motora ili opreme ili neki sličan posao koji ulazi u poslove održavanja, a koji se vrše na temelju ugovora o popravku brodice. U sporu između vlasnika brodice i brodogopravljača iz ugovora o popravku brodice neće biti upitna nadležnost trgovačkog suda temeljem čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a, jer će biti riječ o sporu na koji se primjenjuje plovidbeno pravo, znači ispunjena je treća komponenta kauzalnoga kriterija.

122 SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *bilješka 7.*, str. 399-340.

123 *Ibid.*, str. 400.

koje osim zakona uključuje i brojne podzakonske akte.¹²⁴

Kauzalna komponenta je ovdje postavljena šire nego u prva dva slučaja kauzalnih komponenti iz članka 34.b. stavka 1. t. 6. ZPP-a. Dovoljno je da se radi o sporu iz bilo kojeg pomorskog odnosa na koji se primjenjuje bilo koji propis koji se smatra pomorskopравnim propisom (plovidbenim propisom). Nije nužno da je to PZ kao krovni domaći propis, kojim se kodificira pomorsko pravo.

U praktične svrhe, a u kontekstu tumačenja članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a valja uzeti da plovidbeno pravo predstavlja sve što je sadržano u PZ-u, kao i u svim drugim zakonima i podzakonskim aktima koji uređuju pitanja plovidbe.¹²⁵ Pod plovidbenim pravom smatra se skup pravnih normi kojima se reguliraju specifični odnosi koji se pojavljuju u vezi s plovidbom.¹²⁶ Drugim riječima, sve norme koje se neposredno ili posredno odnose na plovidbu morem mogu se smatrati plovidbenim pravom.¹²⁷

Širina pojma *plovidbeno pravo*, ali i brojnost propisa te raznolikost sporova koji se odnose na pomorske objekte u nekim slučajevima otežava davanje jedinstvenog odgovora na pitanje radi li se o sporu na koji se primjenjuje *plovidbeno pravo*. Zbog toga se egzemplifikativnim nabranjem vrsta ili primjera sporova pobliže određuje pojam *spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo*.

Treba istaknuti i to da je plovidbeno pravo dinamična disciplina, kontinuirano se pojavljuju novi propisi, a pravna pitanja koja su danas aktualna u ovom području prije nekoliko desetljeća nisu bila prisutna ili nisu bila zrela za pravno normiranje, primjerice pravno uređenje koje se odnosi na plovila za razonodu i ugovore u nautičkom turizmu (ugovor o najmu jahte ili brodice i ugovor o vezu).¹²⁸ Stoga dolazi do širenja nadležnosti trgovačkih sudova i na one sporove na koje se primjenjuju odredbe novih propisa koji se mogu smatrati propisima plovidbenog prava.

Odgovor na pitanje što je predmet ugovora iz kojeg je nastao spor ili ako se radi o izvanugovornoj odgovornosti, što je predmet spora, utječe na zaključak točnije, predstavlja kriterij za prosudbu primjenjuje li se na spor plovidbeno pravo.

U postupku koji je trajao preko trideset godina, između ostalog bilo je sporno pitanje koji sud je stvarno nadležan za odlučivanje u sporu. Općinski i županijski sud ocijenili su da se *ne* primjenjuje *plovidbeno pravo* u sporu u kojem tužitelj zahtijeva naknadu štete zbog oštećenja njegove brodice, opreme i pribora, nastale naletom glisera tuženika na tužiteljevu brodicu. Sudovi temelje svoju odluku na činjenici da se odredbe ZPUP-a, koje se odnose na brodove primjenjuju na čamce,¹²⁹ samo ako je to tim zakonom izričito predviđeno, a budući da tužitelj zahtijeva naknadu štete na njegovom čamcu, opremi i priboru na takav spor se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo. Protiv pravomoćne drugostupanjske odluke reviziju su podnijele obje stranke,

124 Sistematizirani popis međunarodnih ugovora i zakona i podzakonskih akata iz područja pomorskog prava vidjeti: Republika Hrvatska, Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka: *Međunarodni i nacionalni propisi iz područja pomorskog prava*, Pomorski glasnik, Zagreb, 2007.

125 Opseg pojma plovidbeno pravo tako tumači i STANKOVIĆ, *op. cit.*, *bilješka 12.*, str. 215-216.

126 Tako JAKAŠA, *op. cit.*, *bilješka 95.*, str. 1.

127 Tako SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, *bilješka 7.*, str. 400.

128 Vidjeti *bilješku 81*.

129 ZPUP je umjesto pojma brodice koristio pojam čamac, riječ je o istoj vrsti plovnog objekta.

a tuženik je u reviziji istaknuo prigovor stvarne nenadležnosti nižestupanijskih sudova, koji su odlučivali u postupku, jer smatra da je za suđenje u ovom sporu stvarno nadležan okružni privredni sud. VSRH¹³⁰ je ocijenio da je pravilno pravno shvaćanje tuženika da se na ovaj spor trebaju primijeniti odredbe plovidbenog prava. Štetni događaj se dogodio 6. kolovoza 1977. godine, pa se na spor kao mjerodavno materijalno pravo treba primijeniti odredbe zakona koje su bile na snazi u vrijeme šetnog događaja, a to je Zakon o naknadi štete zbog sudara brodova¹³¹ koji je važio do 31. prosinca 1977. godine i propisivao da se odredbe tog zakona primjenjuju na naknadu štete što su je brod, osobe na brodu ili stvari na brodu pretrpjeli zbog sudara brodova, a brod je u smislu toga zakona svaki polovni objekt bez obzira na svrhu kojoj služi, (identično zakonsko rješenje sadržavao je i ZPUP te PZ iz 1994., kao i PZ iz 2004.). VSRH je posebno naglasio da se u okvir *plovidbenog prava* pored drugih propisa svakako treba uključiti i odredbe navedenog Zakona o naknadi štete zbog sudara brodova.

VSRH je zauzeo stajalište da su sporovi u vezi s plaćanjem naknade za korištenje veza sporovi na koje se primjenjuje *plovidbeno pravo*.¹³² To potvrđuje i starija sudska praksa. U sporu iz 1978. godine VSH¹³³ je rješavajući sukob nadležnosti između općinskog i okružnog privrednog suda zaključio da je za odlučivanje u sporu o naknadi za korištenje veza u luci nadležan okružni privedeni sud, jer se radi o sporu na koji se primjenjuju propisi pomorskog (plovidbenog) prava i to propisi doneseni na temelju Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima.¹³⁴

Pitanje stvarne nadležnosti bilo je sporno i u sporu za naknadu štete nastale iz šetnog događaja u kojem je motorni trajekt na redovitoj liniji pri uplovljavanju u luku prevrnuo brodicu, a oštećeni koji se u njoj nalazio pao iz brodice i dospio u radni prostor brodskih motora trajekta te tom prilikom smrtno stradao. Oštećeni nije stradao kao putnik na trajektu, pa se ne radi o sporu o prijevozu putnika morem.¹³⁵ Za postupanje u ovom sporu stvarno je nadležan trgovački sud jer se spor odnosi na brodove i na plovidbu morem, a na spor se primjenjuje plovidbeno pravo (plovidbeni sporovi).¹³⁶ Riječ je o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda za smrt, osobe u moru koju je prouzročio brod. Bitno je da se odredbe PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodarka (čl. 808.-823. PZ-a) primjenjuju na sve plovne objekte, bez obzira na veličinu i namjenu kojoj služe.¹³⁷

U sporu nastalom iz ugovora o popravku broda koji je prema navodima

130 VSRH, Rev-2009/1996 od 13. 12. 2000.

131 Službeni list SFRJ, br. 11/68.

132 VSRH je istaknuo da je za odlučivanje o tužbenom zahtjevu koji se odnosi na plaćanje naknade za korištenje luke za privez brodova tuženika nadležan trgovački sud, jer se radi o sporu koji se odnosi na brodove i na koji treba primijeniti plovidbeno pravo (VSRH, Gr-219/1995).

133 VSH, Gž-524/78 od 9.1.1979.

134 Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima, Narodne novine, br. 19/1974, 39/75 i 17/77.

135 Na ovaj spor primjenjivala se odredba čl. 19. st. 1. t. 1 b) Zakona o sudovima, kao kompetencijskog propisa koji je važio u trenutku šetnog događaja, a sporovi o prijevozu putnika tada su bili u nadležnosti općinskih sudova. Tek izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2013. dolazi do inkluzije sporova o prijevozu putnika u stvarnu nadležnost trgovačkih sudova.

136 TS u Zagrebu, P-1728/2003 od 24. studenog 2003.

137 Čl. 809. PZ-a.

tužbe izvršio tužitelj po narudžbi tuženika, općinski sud oglasio se nenadležnim s obrazloženjem da se radi o sporu koji proizlazi iz trgovačkog ugovora u kojem su obje stranke trgovci. Trgovački sud je istaknuo da se ne radi o sporu iz trgovačkog ugovora jer je tuženik fizička osoba, a ne trgovac. VSRH¹³⁸ je odlučujući o sukobu nadležnosti zaključio da sporna tražbina potječe iz ugovora o popravku broda, a kao mjerodavno materijalno pravo na spor treba primijeniti odredbe članka 424. stavka 1. do članka 433. ZPUP-a. Sud je posebno istaknuo da nije relevantno svojstvo stranaka, već to da se na predmetni ugovor primjenjuje *plovidbeno pravo*, pa je iz tog razloga stvarno nadležan trgovački sud. U ovom predmetu *ne* treba primijeniti odredbu o stvarnoj nadležnosti iz članka 34.b stavka 1. t. 1. ZPP-a, koji propisuje da su trgovački sudovi nadležni u sporovima između pravnih osoba, pravnih osoba i obrtnika, uključujući i trgovce pojedince, u sporovima između obrtnika uključujući i sporove između trgovaca pojedinaca, ako se radi o sporu u vezi s njihovom djelatnošću, već upravo članka 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a koji propisuje da su trgovački sudovi nadležni za spor na koji se primjenjuje *plovidbeno pravo*.

U sporu radi naplate novčane tražbine s osnove prodaje broda VSRH,¹³⁹ odlučujući o sukobu nadležnosti između općinskog i trgovačkog suda odlučio je da je nadležan trgovački sud jer se radi o obveznom odnosu koji se odnosi na brodove. Međutim uz to, sud se pozvao i na odredbu članka 1. stavka 1. PZ-a. Treba napomenuti da članak 1. stavak 1. PZ (na koji se sud pozvao) određuje sadržaj zakona (PZ-a), govori se o tome da se odredbama PZ-a uređuju (između ostalog i) «ugovorni i drugi obvezni odnosi koji se odnose na brodove». Ugovor o kupoprodaji broda ne spada u sintagmu «drugi obvezni odnosi koji se odnose na brodove». Ugovor o kupoprodaji je normiran ZOO-om. Sintagma «drugi obvezni odnosi koji se odnose na brodove» iz članka 1. stavka 1. PZ-a odnosi se, primjerice, na izvanugovornu odgovornost za štetu, obvezni odnos u vezi sa sudarom broda, vađenjem podrtina i potonulih stvari i sl. Znači, u slučaju u kojem se radi o sporu iz kupoprodaje broda nadležan je trgovački sud jer se radi o sporu koji se odnosi na *brod*, a ne jer se radi u smislu članka 1. stavka 1. PZ-a o drugom obveznom odnosu koji se odnosi na brodove.

U postupku u kojem članovi posade ribarice u vlasništvu tuženika zahtijevaju kao tužitelji u sporu da im tuženik naknadi nematerijalnu i materijalnu štetu koju su pretrpjeli zbog sudara ribarice s tankerom, VSRH¹⁴⁰ je zaključio da je za postupanje nadležan trgovački sud jer je riječ o sporu za naknadu štete koja je nastala sudarom brodova. Radi se o plovidbenom sporu jer se na njega primjenjuje plovidbeno pravo, znači ispunjena je treća komponenta kauzalnoga kriterija.

Treća komponenta kauzalnoga kriterija ispunjena je, ako je riječ o sporu u vezi s ugovorom o gradnji broda ili brodice, jer se na njega primjenjuju odredbe dijela sedmog, glave I. PZ-a o ugovoru o gradnji broda. Također, treća komponenta kauzalnoga kriterija bit će ispunjena ako se spor odnosi na nagradu za vađenje potonule brodice, jer se tada primjenjuju odredbe PZ-a o vađenju podrtina. Isto bi vrijedilo i za spor nastao iz ugovora o spašavanju zrakoplova u kojem sud odlučuje o nagradi

138 VSRH, Gr 224/96 od 23.10.1996.

139 VSRH, Gr1-40/10 od 19. 3. 2010.

140 VSRH, Revt 181/06 od 31.5.2007.

za spašavanje zrakoplova, jer se na njegovo spašavanje na moru primjenjuju odredbe PZ-a o spašavanju, znači, primjenjuje se plovidbeno pravo. U sporu o odgovornosti za štetu pričinjenu udarom ratnog broda u plutajući objekt primjenjuju se odredbe PZ-a koje uređuju izvanugovornu odgovornost brodarka za oštećenje obale. Treća komponenta kauzalnoga kriterija ispunjena je i kada je riječ o sporovima na koje se primjenjuju odredbe PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti brodarka.

U praksi postoje pravna pitanja nastala u vezi s sporovima koji se odnose na brodove i druge plovne objekte, a koji se dotiču pitanja općeg prava i koji nisu dio *lex maritima*. Kao što je istaknuto, ako je spor nastao iz pravnog odnosa kupoprodaje broda, tada nije u pitanju predmet spora na koji se primjenjuje *plovidbeno pravo*, ali je izvan svake sumnje takav spor plovidbeni spor jer se odnosi na *brod*. Ono što je važno i što se u ovom radu nastoji dokazati je da se komponente kauzalnoga kriterija iz članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a međusobno nadopunjuju, pa ako je spor supstancijalno vezan uz brod i/ili plovidbu na moru treba postojati jurisdikcija trgovačkog suda, iako se na predmet spora ne primjenjuje *plovidbeno pravo*. Isto tako treba vrijediti i obrnuto ako se spor ne odnosi na brod i na plovidbu na moru, ali se na spor primjenjuje plovidbeno pravo treba biti nadležan trgovački sud.

Moguća je situacija da se na spor primjenjuje *plovidbeno pravo*, ali ta činjenica sama za sebe nije odlučna za određivanje stvarne nadležnosti u konkretnom predmetu. Riječ je o slučajevima na koje se pri izboru stvarno nadležnog suda ne primjenjuje članak 34.b stavak 1. t. 6. ZPP-a. Radi se o svim sporovima između članova posade i brodarka te svim sporovima u vezi s ovrhom na brodu. PZ kao poseban propis određuje da su za te sporove nadležni trgovački sudovi.¹⁴¹ Određeni broj sukoba stvarne nadležnosti može se izbjeći ako sudovi vode računa o toj činjenici. To pokazuje i sljedeći slučaj iz sudske prakse. Predlagateljica osiguranja je OS u Zadru podnijela prijedlog za osiguranje novčane tražbine prisilnim zasnivanjem založnog prava na brodu (motornom jedrenjaku) namijenjenom za prijevoz putnika. Odlučujući o sukobu nadležnosti između općinskog i trgovačkog suda, VSRH¹⁴² je odlučio da je za postupanje u ovom predmetu stvarno nadležan trgovački sud jer je propisano da je za rješavanje sporova koji se odnose na brodove i plovidbu na moru i sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo nadležan trgovački sud. Točno je da se u ovom sporu primjenjuje plovidbeno pravo (odredbe PZ-a o ovrsi i osiguranju a brodu i teretu) te da se spor odnosi na brod. Međutim o stvarnoj nadležnosti suda treba odlučiti na temelju odredbe članka 841. stavka 6. PZ-a, a ne na temelju odredbe članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a, jer je odredba članka 841. stavka 6. PZ-a *lex specialis* za pitanje stvarne nadležnosti u postupcima ovrhe i osiguranja na brodu.

141 Čl. 841. st. 6. PZ-a propisano je da ovrhu i osiguranje na brodu i teretu na brodu određuju i provode trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove, a čl. 164. PZ-a propisano je da su za suđenje u svim sporovima između člana posade broda i brodarka, ili poslovođe, ili kompanije, te zapovjednika i brodarka, ili poslovođe, ili kompanije nadležni trgovački sudovi nadležni za pomorske sporove.

142 VSRH, Gr1-286/11 od 5. 10. 2011.

6. ZAKLJUČAK

Česti slučajevi sukoba nadležnosti zorno ilustriraju da u sudskoj praksi postoje poteškoće u tumačenju i primjeni članka 34.b. stavka 1. t. 6. ZPP-a, zbog toga je očito da se ne radi o odredbi koja je nedvojbeno jasna, pa njezino tumačenje nije potrebno (*in claris non fit interpretatio*). U ovom radu prikazane su karakteristične sudske odluke uz njihov komentar i kritiku. Izrađeno je detaljno tumačenje ovoga kompetencijskog propisa koje bi trebalo popuniti prazninu u domaćoj doktrini, pored toga, ponuđene smjernice za njegovu primjenu koje bi trebale osigurati njegovu jedinstvenu primjenu u praksi.

Utvrđeno je da se već sada u okviru postojeće koncepcije i normativnog ustroja stvarne nadležnosti određen broj sukoba stvarne nadležnosti može izbjeći ako sudovi pravilno tumače doseg svake od tri komponente kauzalnoga kriterija (spor koji se odnosi na brod, spor koji se odnosi na plovidbu na moru i spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo).

Međutim, pored toga rezultati ovog istraživanja pokazuju da postojeći propis (u okvirima pravilnog dosega njegovog tumačenja i primjene) ne odgovara u potpunosti suvremenoj pomorskoj poslovnoj praksi.

Zakonodavac nije uključio brodice u doseg prve komponente kauzalnoga kriterija, pa oni sporovi koji se odnose na brodice, a na koje se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo i koji se *ne* odnose na plovidbu na moru izmiču iz nadležnosti trgovačkih sudova. Sadašnji propis o stvarnoj nadležnosti sadržan u odredbi članka 34.b stavka 1. t. 6. ZPP-a u neizmijenjenom sadržaju (osim nadležnosti za sporove o prijevozu putnika) postoji od davne 1954. godine i nalazio se u sastavu više kompetencijskih propisa: Zakona o privrednim sudovima, Zakona o sudovima i ZPP-a. Intencija zakonodavca pri njegovom kreiranju bila je izostaviti brodice iz nadležnosti trgovačkih sudova jer se one kao mali plovni objekti rijetko gospodarski koriste i nemaju veću materijalnu vrijednost kao niti sporovi nastali u vezi s tim plovnim objekatima. Danas je situacija bitno izmijenjena. Mnoge brodice su tehnički složena plovila, koja imaju veliku materijalnu vrijednost, primjerice u nautičkom turizmu imaju istu namjenu kao i jahte, u odnosu na njih se sklapaju ugovori istog ili sličnog sadržaja kao za jahte, a sporovi nastali u vezi s brodicama mogu biti pravno složeni sporovi i sporovi visokih vrijednosti predmeta spora. Pored toga, u praksi je bitno izmijenjena struktura sporova unutar korpusa pomorskopravnih sporova koji dolaze pred sudove. Znatno je povećan broj sporova u koje su involvirane jahte i brodice, a smanjen je broj sporova koji se odnose na brodove i prijevoz stvari morem. Zbog toga je u suvremenim uvjetima odvijanja nautičkog turizma i pomorskog prometa poželjno da i o sporovima u vezi s brodicom odlučuju trgovački sudovi.

Znači, intervencijom samo na razini *de lege lata* izradom smjernica za tumačenje članka 34.b. stavka 1. t. 6. ZPP-a ne može se u potpunosti prevladati problem pravne nesigurnosti pri izboru stvarno nadležnog suda i problem zastarjelosti i neprilagođenosti postojećega koncepta stvarne nadležnosti. U znanstvenim¹⁴³ i

143 Vidjeti SKORUPAN WOLFF i PADOVAN, *op. cit.*, bilješka 7, str. 413-417 i PADOVAN i SKORUPAN WOLFF, *op. cit.*, bilješka 8, str. 261-266.

stručnim krugovima¹⁴⁴ smatra se da je sazrelo vrijeme za uključivanje svih sporova koji imaju pomorskopravni karakter, pa tako i sporova koji se odnose na brodice u stvarnu nadležnost trgovačkih sudova. Očekivani cilj ostvarit će se noveliranjem niza instituta i odredbi PZ-a, kao i uvođenjem novih imenovanih ugovora u hrvatsko pomorsko pravo (ugovora o najmu jahte ili brodice i ugovora o vezu). Uvođenjem novih ugovora u PZ doći će do proširivanja kruga pravnih poslova i pravnih odnosa na koje se primjenjuje plovidbeno pravo. Reforma pomorskog zakonodavstva kroz noveliranje PZ-a izravno će utjecati na izmjene postojećega koncepta stvarne nadležnosti sudova prema članku 34.b. stavku 1. t. 6. ZPP-a, jer će posredno doći do inkluzije sporova koji se odnose na brodice u stvarnu nadležnost trgovačkih sudova.¹⁴⁵

LITERATURA:

Knjige:

1. Jakaša, B., *Udžbenik plovidbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1979.
2. Milošević Pujo, B., Petrinović, R., *Pomorsko pravo za jahte i brodice*, Pomorski fakultet u Splitu, Split, 2008.
3. Visković, N., *Teorija države i prava*, Zagreb, 2006.
4. Zuglia, S., Triva, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Vol. II, Zagreb, 1957.

Članci:

1. Barbić, J., *Trgovačko sudstvo u Hrvatskoj*, 50th Anniversary of the Commercial Court sin the Republic of Croatia 1954-2004, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2004., str. 16.–21.
2. Brežanski, J., *Rješavanje sukoba nadležnosti u praksi Vrhovnog suda Hrvatske*, Naša zakonitost, vol. 43, br. 9-10, 1989., str. 1219-1226.
3. Dika, M., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova u parničnom i izvršnom postupku*, Pravo u gospodarstvu, vol. 33, br. 7-8, 1994., str. 542-553.
4. Eraković, A., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova*, Pravo i porezi, vol. 6, br. 6, 1997., str. 27-33.
5. Padovan, A.V., Skorupan Wolff, V., *The Repercussions of the Legal Definitions of Ship, Yacht and Boat in The Croatian Maritime Code on the Court Competence Ratione Materiae in Disputes Arising from Berthing Contracts*, The Ship: an Example of Legal Pluri – Qualification, Il Diritto Marittimo – Quaderni, 3, Editor Massimiliano Musi, ASLA, BONOMO EDITORE, 2016., p. 249-277.
6. Pallua, E., Jakaša B., *Pomorski sporovi u jugoslavenskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 10, br. 3-4, 1960., str. 258-268.
7. Pallua, E., *Nekoliko napomena o odredbama Zakona o parničnom postupku u pomorskim sporovima*, Naša zakonitost, vol. 12, br. 4, 1958., str. 135-142.
8. Petrinović, R., Perkušić A., Mandić N., *Ugovor o najmu jahte i brodice*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 45, br. 4, 2008., str. 863-884.
9. Radionov, N., *Nadležnost suda u sporu za naknadu štete zbog tjelesne povrede putnika*

¹⁴⁴ Ministarstvo mora prometa i infrastrukture osnovalo je Stručno povjerenstvo za izradu nacрта prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika. Unutar povjerenstva djeluju pojedine radne skupine između ostalog i Radna skupina za jahte i nautiku koja priprema niz novih zakonskih rješenja koja će bitno utjecati na koncept stvarne nadležnosti sudova u plovidbenim sporovima.

¹⁴⁵ Koncept stvarne nadležnosti sudova u plovidbenim sporovima (analiza *de lege ferenda*) autorica ovog rada obrađuje u posebnom radu.

- nastale uslijed sudara brodova*, Hrvatska pravna revija, vol. 2, br. 7, 2002., str.129-132.
10. Skorupan Wolff, V., Padovan, A.V., *Smjernice za pravilan odabir stvarno nadležnog suda u sporovima iz ugovora o vezu u marini te zakonski prijedlozi de lege ferenda*, Proceedings Book 1st International Scientific Conference of Maritime Law, Modern Challenges of Marine Navigation, Split, 2016., str. 379-420.
 11. Skorupan Wolff, V., Odgovornost za štetu nanesenu uporabom autodizalice – osigurateljni aspekti, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 52 (2013), br. 167. str. 203-205.
 12. Stanković, G., *Neka pitanja stvarne nadležnosti sudova u pomorskim stvarima*, Pomorski zbornik vol. 34, br. 1, 1996., str. 213-229.
 13. Šuc, A., *Neka pitanja u vezi stvarne nadležnosti u pomorskim sporovima*, Naša zakonitost, vol. 9, br. 6-7, 1955., str. 261-266.
 14. Tomljenović V., *Tumačenje kolizijskih pravila međunarodnih konvencija – primjer tumačenja kolizijskih odredbi Haške konvencije o prometnim nezgodama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, br. 1-2, 2012., str. 101-152.

Pravni akti:

1. Pomorski zakonik, Narodne novine br. 181/2004, 43/2006, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015.
2. Pravilnik o brodicama i jahtama, Narodne novine, br. 27/05, 57/06, 80/07, 3/08, 18/09, 56/10, 97/12, 137/13 i 18/16.
3. Pravilnik o čamcima, Narodne novine, br. 72/15 i 81/15.
4. Pravilnik o uvjetima i načinu obavljanja pokusne plovidbe, Narodne novine, br. 10/2008.
5. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013.
6. Zakon o pomorskoj i unutarnjoj plovidbi, Narodne novine, br. 53/1991.
7. Zakon o sudovima, Narodne novine br. 150/2005, 16/2007, 113/2008, 153/2009, 116/2010, 122/2010 – pročišćeni tekst, 27/2011, 130/2011.
8. Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda, Narodne novine, br. 109/07, 132/07, 51/13, 152/14.

Vesna Skorupan Wolff *

Summary

THE CONCEPT OF COURT COMPETENCE *RATIONE MATERIAE* IN MARITIME DISPUTES (*DE LEGE LATA* ANALYSIS)

This paper provide linguistic and teleological interpretation of the provision of Article 34b, paragraph 1, item 6 of the Civil Procedure Act, which prescribes that commercial courts have competence *ratione materiae* to adjudicate in maritime disputes, and applies the *competentia ratione cause* criterion to define which disputes are deemed to be maritime disputes. Professional literature available does not set out precise guidelines (theoretical and practical) on the proper application of this provision. This is probably one of the causes of frequent conflict of competence *ratione materiae* between municipal and commercial courts that has arisen from application of this provision. In addition to the paper being focused on explanation of the concept of competence *ratione materiae* pursuant to the said provision, its task is to describe and comment on the relevant court practice in maritime disputes, where the issue has been raised concerning the court competence *ratione materiae*. The aim of the paper is to provide guidelines for correct interpretation of the contents of specific components of the *competentia ratione cause* criterion: (a) disputes relating to ships; (b) disputes relating to navigation on the sea and (c) disputes governed by maritime law (maritime disputes) and, on the basis of that, to define precisely which disputes, in accordance with Article 34b, paragraph 1, item 6 of the Civil Procedure Act, come within the competence of commercial courts.

Keywords: *court competence ratione materiae, conflicts of competence ratione materiae, disputes relating to navigation, disputes governed by maritime law, maritime disputes.*

Zusammenfassung

**DER BEGRIFF DER SACHLICHEN ZUSTÄNDIGKEIT VON GERICHTEN BEI STREITIGKEITEN DES SEEVERKEHRS
(ANALYSE *DE LEGE LATA*)**

Ziel der Arbeit ist es, die sprachliche und teleologische Auslegung für die

146 Vesna Skorupan Wolff, Ph. D., Scientific Advisor of the Adriatic Institute of the Croatian Academy of Sciences and Arts; vesnas@hazu.hr.

Bestimmung des Art. 34 b Abs 1 Pkt. 6 der Zivilprozessordnung anzubieten. Diese Bestimmung schreibt vor, dass Handelsgerichte sachlich zuständig für Streitigkeiten des Seeverkehrs sind. Ferner bestimmt die Bestimmung diese Art der Streitigkeiten nach Kausalkriterium. Genaue Richtlinien (theoretische und praktische) zur korrekten Anwendung dieser Bestimmung wurden in der kroatischen Rechtsliteratur nicht gegeben. Das ist wahrscheinlich einer der Gründe für die bei der Anwendung dieser Bestimmung entstandenen Zuständigkeitskonflikte zwischen Gemeinde- und Handelsgerichten hinsichtlich sachlicher Zuständigkeit. Neben der Erklärung des Begriffs der sachlichen Zuständigkeit laut genannter Bestimmung, stellt die Arbeit auch die relevante Rechtsprechung hinsichtlich der Streitigkeiten des Seeverkehrs, bei welchen die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte als umstritten auftauchte. Die Arbeit versucht die Richtlinien zur korrekten Auslegung des Inhalts und Umfangs mancher Komponenten des Kausalkriteriums anzubieten, und zwar der: a) Streitigkeiten der Schifffahrt, b) Streitigkeiten der Seefahrt und der c) durch das Seeverkehrsrecht geregelten Streitigkeiten (Streitigkeiten des Seeverkehrs). Aufgrund dessen versucht man in der Arbeit genauer bestimmen, für welche Streitigkeiten die Handelsgerichte laut Art. 34 b Abs. 1 Pkt. 6 der Zivilprozessordnung zuständig sind.

Schlüsselwörter: *Streitigkeiten des Seeverkehrs, sachliche Zuständigkeit, Zuständigkeitskonflikt hinsichtlich sachlicher Zuständigkeit, Seeverkehrsrecht.*

Riassunto

IL CONCETTO DELLA COMPETENZA *RATIONE MATERIAE* DELLE CORTI NELLE CONTROVERSIE MARITTIME (ANALISI *DE LEGE LATA*)

Lo scopo del lavoro è quello di offrire un'interpretazione linguistica e teleologica della disposizione dell'art. 34.b co. 1. p. 6. della legge sul processo civile che dispone che per i procedimenti nelle controversie marittime sono competenti *ratione materiae* i tribunali commerciali; mentre mediante l'applicazione del criterio causale si stabilisce quali controversie si considerino liti marittime. Direttive precise (di carattere teorico e pratico) circa l'esatta applicazione di questa disposizione non vengono offerte nella letteratura nazionale. Ciò probabilmente rappresenta una delle cause dei frequenti conflitti circa la competenza *ratione materiae* tra i tribunali ordinari ed i tribunali commerciali, che sorgono in ragione dell'applicazione di questa norma. Oltre al fatto che il lavoro è volto a chiarire il concetto della competenza *ratione materiae* in forza di tale disposizione, si tenta altresì di illustrare e commentare la prassi giurisprudenziale rilevante nelle controversie marittime nella quale emerge come questione dibattuta individuare quale corte sia realmente competente. Si cerca di dare delle direttive volte ad una corretta interpretazione del contenuto delle singole componenti del criterio

causale: a) controversie che riguardano le navi; b) controversie che riguardano la navigazione marittima e c) controversie alle quali si applica il diritto della navigazione, al fine di determinare in tale modo per quali controversie ai sensi dell'art. 34.b co. 1. p. 6. della legge sul processo civile siano competenti i tribunali commerciali.

Parole chiave: *controversie marittime, competenza ratione materiae, conflitto di competenza ratione materiae, diritto marittimo.*

RAZVOJ SHVAĆANJA „JAVNOSTI“ ORGANIZACIJA U ORGANIZACIJSKOJ TEORIJI

Dr. sc. Mariza Menger*

UDK 352/353

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.10>

Ur.: 15. svibnja 2017.

Pr.: 14. ožujka 2018.

Pregledni znanstveni rad

Sažetak

U radu se razmatra kako se u okviru teorije organizacije konceptualiziraju pojmovi javnog i privatnog. Cilj je rada pokazati kako se s upravnim razvojem mijenjaju i pristupi razlikovanju javnih i privatnih organizacija. Uprava se razvija u smjeru sve većeg približavanja javnog i privatnog sektora. Taj je razvoj uvjetovao i redefiniranje pojmova javne i privatne organizacije. Tradicionalno javne organizacije bile su definirane kao javne, a privatne kao privatne, prema formalnom, pravnom kriteriju vlasništva: organizacije u vlasništvu države smatrane su javnima, organizacije u vlasništvu privatnog aktera, privatnima. Suvremeni razvoj uprave doveo je u pitanje ovu formulu, stoga se danas mogu identificirati četiri pristupa u definiranju „javnosti“ organizacije: najstariji formalni, zatim dimenzionalni, normativni i integrativni.

Ključne riječi: teorija organizacije, javne službe, javna uprava, javni sektor, novi javni menadžment.

1. UVOD

Suvremeno društvo obilježava brisanje (ili barem zamagljivanje) granice između javnog i privatnog sektora. Redefiniranje granica države i tržišta na način da se oni sve više prožimaju i isprepleću jednim je dijelom posljedica reformi druge polovice 20. stoljeća. Iako su prvotno bile zamišljene i usmjerene na smanjenje javne uprave i širenje prostora djelovanja tržišta prepuštajući mu niz djelatnosti nekada rezerviranih za organizacije državne uprave (poput mrežnih industrija, vodoopskrbe, zdravstva i druge), posljedica menadžerskih reformi bila je formiranje javnog sektora, prostora zajedničkog djelovanja javnog i privatnog. U kontekstu javnih službi, primjerice, u njihovu obavljanju ne sudjeluju više isključivo javna poduzeća i javne ustanove, već su sve češći različiti oblici suradnje javne uprave i privatnih aktera. Kako bi se ovi novonastali oblici opisali, iskonstruirano je niz novih pojmova: javno-privatno partnerstvo, *contracting out* (vanjsko ugovaranje), *outsourcing* i drugi. Odnosno, u praksi se pojavila situacija da se „služenje“ javnom interesu očekuje od sve većeg

* Dr. sc. Mariza Menger, asistentica Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta; mmenger@pravri.hr.

broja organizacija koje izvorno nisu dio državnog upravnog aparata ili javne uprave. S druge strane, jasnu distinkciju između javne i privatne sfere dovode u pitanje i drugi procesi karakteristični za suvremeni upravni razvoj, primjerice, proces agencifikacije javne uprave. Radi se o širenju posebnog tipa upravne organizacije, agencije, koja, iako je dio državne uprave, uživa posebnu autonomiju u odnosu spram institucija političke vlasti. Konačno, moderne upravne organizacije u više ili manje prihvaćaju menadžerske tehnike iz privatnog sektora, kao što je fleksibilizacija radnog odnosa službenika i napuštanje tradicionalnog karijernog sustava.

Velik je broj autora skeptičan pred ovakvim upravnim razvojem i sve češće upozorava na negativne učinke reformi. Moran, primjerice, ukazuje na katastrofalne posljedice privatizacije vodoopskrbe i željeznice u Velikoj Britaniji, inače jednoj od država predvodnica reformi. Wollmann i Marcou te Kuhlmann navode problematične posljedice menadžerski orijentiranih reformi na lokalnoj razini u Njemačkoj i Francuskoj. Posljedica reformi u tim državama bila je ne samo povećanje cijene lokalnih službi, već i fragmentacija lokalnih institucija, smanjenje upravljačkog kapaciteta lokalnih vlasti kao i manji utjecaj građana na lokalno upravljanje.¹

Cilj ovoga rada, međutim, nije istražiti i upozoriti na moguće negativne posljedice suvremenih upravnih reformi, već uputiti na teorijsku raspravu koja stoji u njihovoj pozadini, o razlici između javnih i privatnih organizacija. Pitanje postoje li uopće bitne razlike između jednih i drugih organizacija nije nevažno, jer će, primjerice, potvrđan odgovor implicirati, u najmanju ruku, oprez pri uključivanju privatnih poduzeća u javne sektore pojedine države. Osnovna je intencija rada pokazati kako „određeni novi pogledi u znanosti o organizaciji odražavaju ne samo napredovanje u mišljenju već podjednako i promjene u stvarnosti.“² Odnosno, bit je rada prikazati razvoj shvaćanja „javnog“ i „privatnog“ u teoriji organizacije. Pojava javnog sektora, kao posljedica suvremenih upravnih reformi, utječe na promijenjeno shvaćanje javnog i privatnog. Tradicionalno javne organizacije bile su identificirane kao javne, a privatne kao privatne, prema formalnom, pravnom kriteriju vlasništva: organizacije u vlasništvu države smatrane su javnima, organizacije u vlasništvu privatnog aktera, privatnima. Pojava javnog sektora kao prostora sve većega približavanja javne i privatne sfere dovela je u pitanje ovu formulu. U situaciji kada se sve veći udio stanovnika i razvijenih i zemalja u razvoju oslanja na privatni sektor za zadovoljenje temeljnih životnih potreba (komunalne službe, obrazovanje, čak i zdravstvo) ne začuđuje da se pristup definiranju javnog i privatnog promijenio.

U tom se smislu u radu najprije definiraju pojmovi javne uprave i javnog sektora i upućuje se na noviji razvoj javne uprave. U drugom dijelu daje se kratki pregled organizacijskog pristupa u upravnoj znanosti, a u zadnjem se dijelu prikazuje kako se u okviru organizacijske teorije razvijalo i mijenjalo shvaćanje „javnosti“.

1 Kuhlmann, S., *Reforming Local Public Services: Trends and Effects in Germany and France*, *Public Management Review*, vol. 10, 5/2008., str. 581 i d.; Wollmann, H., Marcou, G., *From Public Sector-based to Privatized Service Provision. Is the Pendulum Swinging Back Again? Comparative Summary*, u: Wollmann, H., Marcou, G. (ur.) *The Provision of Public Services in Europe, Between State, Local Government and Market*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2010., str. 255-256.

2 Pusić, E., *Upravljanje u suvremenoj državi*, Zagreb, Suvremena javna uprava, 2002., str. 15.

2. SUVREMENI UPRAVNI RAZVOJ

Javna uprava, odnosno skup upravnih organizacija koji u okviru neke političke zajednice obavlja javne poslove, u literaturi je uobičajeno prikazan kao sustav koji se sastoji od tri elementa: državne uprave, teritorijalne samouprave i organizacije javnih službi.³ Pritom je ovo posljednje, javne službe, glavno područje u kojem se širi uprava u 20. stoljeću. Ono je tradicionalno bilo organizirano kao mreža javnih ustanova (primjerice, škole i prosvjetne ustanove, zdravstvo, socijalna zaštita) i javnih poduzeća (primjerice, komunalna poduzeća). U zadnjoj četvrtini 20. stoljeća, međutim, kao odgovor na, tzv. krizu socijalne države, javne uprave zemalja OECD-a, ali i zemalja u razvoju i tranzicijskih zemalja, prolaze kroz značajne reforme. Te su promjene obuhvaćene nazivom novi javni menadžment (dalje: NJM). Radi se o upravno-tehničkoj doktrini prema kojoj upravljanje u državnoj, odnosno javnoj upravi nije posebne naravi te se stoga treba inspirirati tržišnim metodama i načinom upravljanja.⁴ Pritom je korisno je pritom razlikovanje dva aspekta NJM reformi: vanjskog (eksternog) i unutarnjeg (internog). Vanjski aspekt reformi odnosi se na strukturalne promjene. Odnosno, na novu redistribuciju poslova između države i tržišta, privatnog i javnog sektora, favorizirajući pritom ovo posljednje. Ova redistribucija poslova očituje se u različitim vidovima sudjelovanja privatnog sektora, privatnih poduzeća, u obavljanju javnih službi. Interni aspekt reformi odnosi se na promjene u metodama i tehnikama upravljanja, primjerice, promjene u sustavu upravljanja ljudskim potencijalima (uvođenje vremenski ograničenih ugovora za javne službenike, nagrađivanje prema izvršenju i sl.) ili pojava niza novih instrumenata upravljanja kvalitetom u upravnim organizacijama (ispitivanje zadovoljstva korisnika, ISO standardi kvalitete, povelje građana, nagrade za kvalitetu u javnom sektoru i sl.).⁵

Navedene su reforme za posljedicu imale privatizaciju čitavog niza djelatnosti, osim onih za koje se smatralo da su od posebnog interesa za državu i da zahtijevaju njezinu odgovornost. U Velikoj Britaniji su, primjerice, 1982. privatizirane naftna

3 Koprić, I. i dr., *Upravna znanost. Javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014., str. 3.

4 NJM reforme utemeljene su na neoliberalnoj ideologiji koja je uzela maha tijekom osamdesetih godina zahvaljujući, tzv. čikaškoj školi ekonomista na čelu s nobelovcem Miltonom Friedmanom. Predstavnici Škole zastupaju stajalište da se čovjek ponaša ekonomski racionalno (*homo oeconomicus*) težeći za ostvarenjem vlastitih ciljeva. Polazeći od te teze nastoje dokazati da slobodno djelovanje tržišta potpune konkurencije maksimira opće blagostanje. Svaka intervencija države u ekonomski život smanjuje blagostanje. Stoga zagovaraju isključivanje države iz ekonomske sfere. Friedman je pobornik *laissez-fairea*, odnosno Smithove nevidljive ruke. Slobodno tržišno kapitalističko društvo „jača slobodu“. A ona, pak, predstavlja ključnu vrijednost kojoj su sve ostale vrijednosti poput pravednosti, solidarnosti ili jednakosti podređene. Friedmanove stožerne ideje su deregulacija, kresanje javne potrošnje i privatizacija. Perko-Šeparović, I., *Izazovi javnog menadžmenta – dileme javne uprave*, Zagreb, Golden marketing – Tehnička knjiga, 2006., str. 75; Blažević, R., *Upravna znanost*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2016., str. 382; Mikić, M. i dr. (ur.), *Ekonomski leksikon*, 2. izd., Zagreb, Leksikografski zavod Miroslav Krleža/Masmedia, 2011., str. 96.

5 Kuhlmann, S., op. cit., str. 574.; Koprić, I., Kriza socijalne države i menadžerske reforme javne uprave, u: Koprić, I. (ur.) *Javna uprava. Nastavni materijali*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu/Pravni fakultet u Zagrebu, 2006., str. 149-158.

industrija i cestovni promet, 1984. telekomunikacije, 1986. plin i brodogradnja, 1987. zračne luke i zračne vlasti, 1988. industrija čelika, 1989. vode, 1991. elektroprivreda, 1994. ugljenokopi, od 1994. do 1995. željeznice.⁶ Time su nestali državni monopoli na brojnim područjima, tradicionalno pod ingerencijom države i u sklopu sustava javnih službi, a uvedeno je tržišno natjecanje.⁷

Reforme NJM-a za posljedicu imaju transformaciju javne uprave. Sve se češće govori o javnom sektoru. Njega obilježava postojanje, tzv. paradržavnih organizacija. Prema Pusiću, radi se o dvije vrste organizacija. Prva skupina paradržavnih organizacija državnog je podrijetla. To su organizacije koje je stvorila država, a preko njih ostvarila neke svoje ciljeve za koje organi državne uprave, iz bilo kojeg razloga nisu podesno oruđe. Tu, primjerice, ulaze organizacije za obavljanje obavještajnih poslova, poslova trgovine oružjem, financiranje političkih stranaka, subvencioniranje novina, regulaciju određenih područja gospodarstva ili zajedničke gospodarske inicijative preko državno-privatnih tijela, autonomna privredna poduzeća koja je osnovala država, ali ih u njihovoj djelatnosti ne želi podvrći političkoj kontroli i utjecaju.⁸ Neke od tih organizacije ulazile bi i u kategoriju agencija.⁹

Druga skupina paradržavnih organizacija nedržavnog je podrijetla koje su po svojoj djelatnosti od početka bile ili su s vremenom dospjele u krug javnih interesa. U drugoj skupini nalaze se privatna poduzeća koja svojom proizvodnjom zadiru u javni interes, kao što su tvornice oružja, privatne organizacije za socijalnu zaštitu ili zdravstveno osiguranje, organizacije za regulaciju sportskih natjecanja, privatne škole i privatne zdravstvene ustanove. U ovu bi skupinu ulazio i sve veći broj međunarodnih organizacija nedržavnog karaktera, kao što su međunarodne znanstvene i sveučilišne ustanove, međudržavne banke, investicijska udruženja i druge slične organizacije.¹⁰

Javni je sektor stoga područje koje obuhvaća organe i organizacije državne uprave, ali ne samo njih, već i niz drugih organizacija koje obavljaju javne poslove bez stabilne međusobne podjele dužnosti i ovlasti, a nalaze se pod posebnim režimom

6 Perko-Šeparović, I., op. cit., str. 86.

7 Izravne posljedice privatizacija britanskih željeznica 1996. godine bile su nepouzdana usluga, najviše cijene u Zapadnoj Europi i nagomilani dugovi koji su premašivali one starog nacionaliziranog poduzeća. Štoviše, poduzeća koja su se bavila prijevozom putnika kao i poduzeće koje je osnovano za upravljanje sustavom (*Railtrack*) našli su se korak do bankrota. Sustav je bio zaduženiji nego ikada prije, sigurnost prometa je stalno opadala, a državna potpora je u stvari bila veća nego prije privatizacije. Uz to, ugašen je i jedinstveni centralizirani sustav usavršavanja radnika koji je naglasak stavljao na sigurnost prometa. Cijeli fijasko privatizacije izašao je na vidjelo 2000. godine kada je u tragičnom sudaru vlakova kod *Hatfielda* život izgubilo nekoliko osoba. Moran, M., Not Steering but Drowning: Policy Catastrophes and the Regulatory State, *The Political Science Quarterly*, vol. 72, 4/2001., str. 419.

8 Pusić, E., Modernizacija uprave – obrati i trajanja, u: Pusić, E. (ur.) *Upravna znanost*, Zagreb, Naklada Naprijed, 1995., str. 34.

9 Ministarstvo i agencija dva su suprotna organizacijska oblika za obavljanje javnih poslova. Ministarstva su multifunkcionalne, velike organizacije, koje integriraju oblikovanje javnih politika, regulaciju i implementaciju, podvrgnute hijerarhijskoj kontroli i političkom vodstvu, agencije su specijalizirane, manje organizacije, usmjerene na implementaciju uz kontrolu rezultata i učinaka i sa stručnim vodstvom. Koprić, I. i dr., op. cit., str. 200.

10 Pusić, E., Modernizacija..., cit., str. 34.

pravne regulacije i javnog financiranja.¹¹ „Zajedničke su karakteristike javne uprave i ostatka javnog sektora djelovanje u javnom interesu, obavljanje javnih poslova te opći politički i javni nadzor nad njima. No dok su organizacije javne uprave regulirane javnim pravom, druge organizacije koje pripadaju u javni sektor u velikoj su mjeri podložne pravnom režimu privatnog prava. To se posebno odnosi na njihovo organiziranje, obavljanje djelatnosti i radnopravni status zaposlenika.“¹²

Tradicionalna javna uprava strogo je hijerarhijski sustav. Hijerarhija odnosa vrijedi i unutar pojedine upravne organizacije u sustavu tomu između organizacija koje čine upravni sustav neke političke zajednice. Nasuprot toga, struktura javnog sektora nije jedinstvena. Mjestimično vlada hijerarhija unutar organizacija javnog sektora kao i između njih, a mjestimično međusobni odnosi imaju obilježja mreže.¹³ „Umjesto relativno čvrstog i transparentnog sustava javne uprave u suvremeno se vrijeme suočavamo sa širokim i nepreglednim javnim sektorom. Unutar njega postoje dijelovi koji nesumnjivo imaju obilježje sustava (državna uprava, lokalna samouprava, javne službe). No, uz tu jezgru on u svojim širokim rubnim dijelovima obuhvaća i čitav niz drugih subjekata koji su s jezgrom povezani tek relativno labavim financijskim, usmjeravajućim, pravnim, nadzornim ili sličnim vezama.“¹⁴

Odnos građana prema upravi također se transformira. Građani se prema organizacijama javnog sektora pojavljuju u nizu specijalnih uloga: kao birači, proizvođači, potrošači, korisnici, pacijenti, klijenti itd. Svaka od tih uloga specifično je uređena i u okviru svake građani raspolazu posebnim zakonskim sredstvima ostvarivanja odnosno obrane svojih interesa.¹⁵ Prema Kopriću, upravo je položaj građana najproblematičniji aspekt javnog sektora. Javni je sektor zamršen, netransparentan, kompliciran, promjenjiv, nestalan i teško predvidljiv pa se građani u njemu teško snalaze, nemaju dovoljno informacija i pregled nad situacijom. Stoga je potrebno ostvariti nove pretpostavke za osiguranje participacije građana. To znači, primjerice, inzistirati na otvorenosti i javnosti rada uprave, težiti informacijskoj ravnoteži između građana i uprave, osigurati političku nezavisnosti medija s obzirom na to da oni uvelike oblikuju javno mnijenje te osiguravati senzibilnost javne uprave za inicijative, želje, interese i prijedloge građana.¹⁶

U svakom slučaju, u posljednjoj četvrtini 20. stoljeća država gubi onaj značaj koji je ranije imala. „Država postaje sve više samo jedna od domena i u obavljanju onih poslova koji su se tradicionalno smatrali državnim djelokrugom.“¹⁷ Unatoč brojnim kritikama, tekovine menadžerskih reformi nisu bitno dovedene u pitanje. Novije upravne doktrine, kao što je dobra uprava (engl. *good governance*) ili doktrina neoweberijanske uprave, nastoje samo ublažiti disfunkcionalne posljedice NJM-a.¹⁸

11 Loc. cit.

12 Koprić, I. i dr., op. cit., str. 4.

13 Pusić, E., Modernizacija..., cit., str. 36.

14 Koprić, I., Građani i uprava, u: Koprić, I. (ur.) *Javna uprava. Nastavni materijali*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu/Pravni fakultet u Zagrebu, 2006., str. 23.

15 Pusić, E., Modernizacija..., cit., str. 36-37.

16 Koprić, I., Građani..., cit., str. 23.

17 Pusić, E., Modernizacija..., cit., str. 34.

18 U tom smislu doktrina dobre uprave nastoje pomiriti zahtjev za efikasnom upravom sa

Suvremeni upravni sustav stoga najbolje opisuje koncept javnog sektora.

3. POVIJESNI PREGLED RAZLIČITIH SHVAĆANJA O ORGANIZACIJI

Uobičajen teorijski pristup u izučavanju javne uprave, odnosno javnog sektora je onaj organizacijski. Teško je, međutim, govoriti o jedinstvenoj teoriji organizacije. Većina se autora slaže da se prije radi o skupu različitih pristupa fenomenu ljudske suradnje koji svoje korijene imaju u više od jedne discipline. Koprić, primjerice, navodi sedam pravaca u izučavanju organizacije: mehanicistički, teorija organizacijskog konflikta i moći, teorija odlučivanja, interesno-politički pravac, teorija otvorenog sustava, kibernetički pravac, teorija samoreferentnih i autopoietskih sustava.¹⁹ Morgan čak i ne govori o teorijama već različitim metaforama ili slikama organizacije (engl. *images*) i navodi ih osam: organizacija kao stroj, kao organizam, učeca organizacija ili organizacija kao mozak, organizacija kao politički sustav, organizacija kao psihološki zatvor, organizacija kao tok i transformacija, organizacija kao instrument dominacije.²⁰ Prema Pusiću sustavni se pristup izučavanju fenomena organizacije pojavio u 19. stoljeću u djelima Adama Smitha, Karla Marxa i Maxa Webera, a svoj neizbrisiv pečat dobiva u 20. stoljeću spajajući se s novom teorijom sistema i srodnim matematičkim teorijama kibernetike, informacijskom teorijom i teorijom igara.²¹

Korijeni organizacijskog pristupa u izučavanju uprave su dvostruki. On se nastavlja i na radove autora koji su u izučavanju fenomena organizacije pred očima imali organizacije privatnog sektora, privatna poduzeća i na radove autora koji su bili usmjereni na upravne organizacije. Pojava znanosti o organizaciji i upravljanju kao nove samostalne discipline vezana je uz ubrzani proces industrijalizacije na prijelazu u 20. stoljeće. Industrija je počela upošljavati velike mase u pravilu neiskusnih radnika. Oni su u radu često upotrebljavali oruđe koje su sami donijeli u tvornicu, a ako su radili na strojevima, sami su određivali brzinu stroja po svom nahodanju. Učenje je bilo prepušteno slučaju i uglavnom se svodilo na promatranje iskusnijih radnika. Predradnici su u svojim rukama imali veliku moć. Odlučivali su o zapošljavanju novih

zahtjevom za demokratskom upravom inzistirajući na odgovornosti i transparentnosti uprave i građanskoj participaciji. Pojam neo weberijanske javne uprave u literaturu je uveden kako bi se opisalo ishode menadžerski orijentiranih reformi u kontinentalno-europskim zemljama. Naime, za razliku od anglosaksonskih zemalja (SAD-a, Velike Britanije, Australije, Novog Zelanda), države europskog kontinenta opreznije su pristupile uvođenju tržišnih metoda i tehnika u svoje javne uprave. Stoga je ishod reformi na područjima sa snažnom legalistički orijentiranom organizacijskom kulturom bio hibridni sustav koji spaja tradicionalne vrijednosti javne uprave, ponajprije poštovanje stroge vezanosti uprave pravnim normama i nove menadžerske vrijednosti i tehnike. Pollit, C., Bouckaert, G., *Public Management Reform: A Comparative Analysis – New Public Management, Governance, and the Neo-Weberian State*, Oxford, Oxford University Press, 2011., str. 124.

19 Koprić, I., *Struktura i komuniciranje u upravnim organizacijama*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1999., str. 8-32.

20 Morgan, G., *Images of Organization*, Thousand Oaks/London/New Delhi, SAGE Publications, 1997.

21 Pusić, E., *Upravljanje...*, cit., str. 62-26.

radnika, o otkazu i odmoru. Arbitrarno odlučivanje bilo je uobičajeno. Na najnižoj, operativnoj razini posao se ne samo obavljao, već i koordinirao. Akcija i razmišljanje o njoj bili su spojeni.²² Stoga, ne čudi kako prve ideje o organizaciji dolaze iz prakse i namijenjene su praksi. U tom smislu u literaturi se najčešće navode imena dvojice autora, Amerikanca Frederica Winslowa Taylora i Francuza Henrya Fayola. Ono što je zajedničko u njihovom pristupu organizaciji, a koji se još naziva i mehanicistički, je potraga za metodama povećanja produktivnosti rada, a onda i povećanje učinkovitosti organizacije u ostvarenju određenoga cilja, profita.

Taylor je ponajprije bio zainteresiran za racionalizaciju fizičkih radnih operacija u industriji. Svaka radna operacija može se analizom njezina sadržaja i mjerenjem trajanja pojedinih pokreta od kojih se sastoji, učiniti djelotvornijom i ekonomičnijom. Samo je jedan najbolji put u obavljanju svakog posla. Rezultat je njegova pristupa opća standardizacija radnika, metoda, vremena, kvantitete i kvalitete rada kao i radne okoline. Radi se o znanstvenom upravljanju (engl. *scientific management*), ideji kako je znanstvenom metodom, koja je objektivna, moguće doći do utvrđivanja „poštenog dnevnog rada“ i za nju vezane odgovarajuće dnevne zarade radnika.²³

Fayol je, pak, problemu učinkovitosti organizacije pristupio s više razine upravljanja, rukovođenja. Djelokrug vrhovnog rukovoditelja činile bi sljedeće djelatnosti: predviđanje, organiziranje, zapovijedanje, koordinacija i nadzor. Dok je kod Taylora težište na diobi rada, na krajnjoj racionalizaciji konačnih rezultata procesa diobe pojedinih fizičkih radnih operacija, Fayol se zanima za proces integracije, kako najbolje povezati brojne i mnogovrsne radne operacije i usmjeriti čitavu djelatnost prema cilju ili ciljevima organizacije kao cjeline.²⁴

Max Weber organizaciju kojom se bavi naziva birokratsko-monokratskom ili jednostavno „birokracijom“. Iako Weber ovaj tip organizacije primjenjuje podjednako i na javnu upravu i na organizacije privatne sfere (privatna poduzeća), njegova terminologija i način razmišljanja potječu ponajprije iz sfere državne uprave.²⁵ Karakteristike ovog tipa organizacije su: ljudi su osobno slobodni i podvrgnuti su vlasti samo u odnosu na svoje neosobne službene dužnosti; organizacija službi osniva se na hijerarhijskom načelu; dužnosti su jasno određene; služba se popunjava na osnovi slobodnog ugovornog odnosa u legalnom smislu, pa u načelu postoji slobodan izbor; kandidati se biraju na osnovi tehničkih kvalifikacija, provjerenih ispitima i/ili

22 Perko-Šeparović, I., *Teorije organizacije*, Zagreb, Školska knjiga, 1975., str. 9-10.

23 Ibid., str. 11-12.

24 Prvi kritičari Taylora i Fayola bili su pripadnici škole međuljudskih odnosa ili tzv. humanisti. Istaknuto mjesto među njima ima Elton Mayo. Oni su smatrali kako se ljudsko ponašanje u organizaciji ne može objasniti isključivo s ekonomskog aspekta. Ono je često rezultat emocija pa ne mora biti racionalno. Pokazali su da socijalne potrebe za ljubavlju i pripadanjem motiviraju pojedinca na uključivanje u razne neformalne organizacijske skupine čije vrijednosti i norme postaju glavni kriterij njihova ponašanja. Ipak i njima je u cilju bilo povećanje produktivnosti u privrednom poduzeću. Za razliku od mehanicističkog modela organizacije, koji se temelji na stajalištu da iz najveće efikasnosti organizacije proizlazi najveće zadovoljstvo zaposlenika, škola međuljudskih odnosa počiva na ideji da najveće zadovoljstvo zaposlenika rada povećanu efikasnost. Marčetić, G., *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2007., str. 76.

25 Pusić, E., *Upravljanje...*, cit., str. 6.

diplomama; oni su imenovani, a ne izabrani; u pravilu se plaćaju u novcu i imaju pravo na mirovinu; služba je jedino ili bar osnovno zanimanje; služba je karijera jer postoji sustav napredovanja prema dužini staža i/ili uspjehu; u svojem djelovanju potpuno su odvojeni od materijalnih sredstava upravljanja i ne mogu prisvojiti svoj položaj; podvrgnuti su sistematskoj disciplini i kontroli u ponašanju u službi.²⁶ Takav model upravne organizacije, koja počiva na propisanim pravilima i stručnom znanju javnih službenika, do danas nije izgubio na važnosti. Njegova deskriptivna obilježja postaju preskriptivna načela kojima bi demokratska državna uprava trebala težiti.²⁷ Fayol, Taylor i Weber, kao i njihovi sljedbenici i eventualni kritičari, koji su djelovali u prvoj polovici 20. stoljeća poput Eltona Mayo, Mary Parker Follet, Luthera Gulicka, Chestera Bernarda i drugih, pripadnici su tzv. klasične škole organizacije.²⁸

Sredinom 20. stoljeća u teoretskom promišljanju o organizaciji osobito se korisnim pokazao sistemski pristup. Njegovim rodonačelnikom smatra se Ludwig von Bertalanffy, koji je nastojao istražiti mogućnost teorijskog jedinstva svih znanstvenih disciplina i društvenih i prirodnih. Njegove se ideje temelje na opservaciji kako se društvo sastoji od manjih grupa, grupe od pojedinaca, pojedinci od organa, organi od stanica, stanice od molekula, molekule od atoma i tako dalje. Svaki od tih fenomena Bertalanffy je smatrao sistemom i vjerovao kako postoje zakonitosti koje su im svima zajedničke.²⁹ Cilj je opće teorije sistema pronalaženje i formulacija načela, izomorfnih zakona, koja općenito vrijede za sve sisteme bez obzira na prirodu njihovih elemenata i narav „sile“ koja ih drži na okupu.³⁰ Zahvaljujući korištenju apstraktnih pojmova poput „dio“, „cjelina“, „veza“ ili „granica“, pristup je naišao na plodno tlo među teoretičarima organizacije. U organizaciji, bilo u privredi, bilo u upravi, „dio“ je radno mjesto, „veza“ između dijelova je hijerarhijski odnos podređenosti i nadređenosti, a „cjelina“ organizacija s točno određenim granicama definiranim brojem radnih mjesta.³¹

Također, sistemski je pristup omogućio promatranje organizacije kao otvorenog sustava koji se nalazi u stalnom odnosu razmjene s okolinom. Okolina postaje sve češća varijabla u istraživanju fenomena organizacije. U tom pogledu značajna je teorija kontingencije Lawrenca i Lorsch. Oni su uspoređivali više i manje uspješne organizacije u tri različite industrije: prehrambenoj, industriji plastike i kontejnerskoj industriji. Rezultati njihova istraživanja ukazuju na to kako su organizacijske varijable, poput stupnja diferencijacije, načina postizanja integracije i način rješavanja sukoba unutar organizacije, u odnosu s eksternim varijablama, poput izvjesnosti i raznovrsnosti okoline. Odnosno, razlike u „unutrašnjim stanjima“ organizacije kao i procesima

26 Perko-Šeparović, I., *Teorije...*, cit., str. 21.

27 Marčetić, G., op. cit., str. 49.

28 Shafritz, J. M., Ott, J. S., Jang, Y. S., *Classics of Organization Theory*, 6. izd., Belmont (SAD), Thomson Wadsworth, 2005., str. 27-33.

29 Hatch, M. J., Cunliffe, A. L., *Organization Theory: Modern, Symbolic, and Postmodern Perspectives*, 3. izd., Oxford, Oxford University Press, 2013., str. 29.

30 Bertalanffy, L. von, *General System Theory – Foundations, Development, Applications*, Harmondsworth, Penguin Books, 1973., str. 36.

31 Pusić, E., *Modernizacija...*, cit., str. 64.

unutar organizacije mogu se razumjeti na temelju razlika njihovih vanjskih okolina.³² Praktično je to značilo da ne postoji „najbolji“ način organiziranja i upravljanja, kako su to tvrdili predstavnici klasične škole organizacije. „Što je najbolje, ovisi od okolnosti mjesta i vremena i ne može se uopće utvrditi na opće obvezatni način.“³³

Informatička revolucija pedesetih i šezdesetih godina 20. stoljeća, u smislu automatizacije, robotizacije i kompjutorizacije rada, ostavlja trag i na teorijskom promišljanju organizacija. Postaje aktualna kibernetička analiza odnosa organizacije i okoline, koja na prvo mjesto stavlja informacije i komunikaciju u organizaciji.³⁴ Pojam „kibernetika“ pripisuje se američkom matematičaru Norberu Wieneru, a radi se o metaforičkoj primjeni grčke riječi *kubernetes* koja je izvorno označavala upravljanje brodom (kormilarenje, navigiranje). Wiener je sliku kormilarenja brodom uzeo kako bi objasnio proces razmjene informacija zahvaljujući kojemu sistemi (organizacije) modificiraju svoje ponašanje (samoregulacija) radi održavanja homeostaze. Osnovni je doprinos teorije mehanizam povratnog djelovanja (engl. *negative feed-back*). Povratno djelovanje sistema moguće je zahvaljujući kružnom tijeku informacija, stalnoj komunikaciji između sistema i okoline. Poput kormilara koji, na temelju trenutačnog položaja broda, procjenjuje treba li brod nagnuti lijevo ili desno kako se ne bi potopio, odnosno kako bi zadržao optimalni smjer kretanja, svaki sistem, djelujući u okolini, istodobno prima informacije iz okoline o učincima svojih aktivnosti te donosi odluku o potrebnim korekturama svojega ponašanja kako bi osigurao relativno stabilno stanje sustava.³⁵

Osamdesetih godina 20. stoljeća u izučavanju uprave aktualan postaje neoinstitucionalni pristup. U tom pokretu ključno mjesto pripalo je dvojici politologa Jamesu Marchu i Johanu Olsenu. Oni su u poznatom članku „Novi institucionalizam: organizacijski faktori u političkom životu“ (*The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life*) iz 1983., upućujući na nedosljednosti tada aktualnih pristupa u političkoj znanosti, istaknuli potrebu za reafirmacijom institucionalne analize.³⁶

32 Lawrence, P. R., Lorsch, J. W., Visoko uspješne organizacije u tri okoline, u: Pusić, E. (ur.) *Upravna znanost*, Zagreb, Naklada Naprijed, 1995., str. 259 i d.

33 Pusić, E., Modernizacija..., cit., str. 95.

34 Pusić, E., Upravljanje..., cit., str. 25.

35 Morgan, G., op. cit., str. 84. Prema Perko-Šeparović, kibernetika prerasta iz teorije o informacijama i komunikaciji u opću znanost o reguliranju i samoregulaciji u sistemima. U tom se smislu i ideja o, tzv. regulacijskoj državi temelji na kibernetičkoj slici sistema: uprava u regulacijskoj državi, za razliku od socijalne države, „ne vesla, već kormilari“ (engl. *steering not rowing*), postavlja ciljeve i nadzire, a ne pruža neposredno usluge (službe) građanima. Perko-Šeparović, I. Teorije..., cit., str. 39; Jordana, J., Levi-Faur, D. The Politics of Regulation in the Age of Governance, u: Jordana, J., Levi-Faur, D. (ur.), *The Politics of Regulation. Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Cheltenham, Edward Elgar, 2004., str. 11.

36 March i Olsen u svojoj analizi posežu za tekovinama decizionističkog pravca u teoriji organizacije. Jedan je od glavnih predstavnika tog smjera nobelovac Herbert Simon. Njegov je doprinos političkim, ali i drugim društvenim znanostima ideja o „ograničenoj racionalnosti“. Radi se o kritici klasičnog modela odlučivanja koji se pojavio na području ekonomskih disciplina, a prema kojemu idealno racionalni čovjek donosi odluke na osnovi poznavanja svih mogućih alternativa i njihovih mogućih posljedica, kao i pravila na osnovi kojih rangira alternative radi maksimalnog ostvarenja cilja kojemu teži. Klasični je model odlučivanja pritom pred očima ponajprije imao privrednu organizaciju (poduzeće). On inzistira na tomu

Prema Pusiću institucije su društvene strukture koje obilježava normativnost. Odnosno, radi se o takvim društvenim strukturama u kojima je interakcija aktera uređena društvenim očekivanjima. Primjerice, sin nasljeđuje oca zahvaljujući instituciji nasljedstva. Prolaznik koji prelazi cestu zahvaćen je institucijama regulacije prometa. Kada netko ukrade tuđu stvar, krši norme institucije vlasništva. Institucija podrazumijeva zahtjev za postupanjem na predviđeni način svima onima koji se nađu ili će se naći u određenoj, reguliranoj, situaciji. Svaka se organizacija može promatrati i kao institucija, jer je interakcija u njoj regulirana očekivanjima od kojih se ne odustaje. Stoga su i upravne organizacije, ministarstva, policijske postaje, poštanski uredi, katastri i dr., institucije – društvene strukture obilježene normativnošću kod kojih je interakcija regulirana načelno ireverzibilnim očekivanjima, te ih kao takve treba i proučavati. Iako ne treba zanemariti ni interes klasične upravne znanosti koji je, ponajprije, bio usmjeren na značajke uprave kao sustava organizacija (na njihove ciljeve, članove, metode rada i odnose s okolinom). Međutim, prednost je institucionalne analize upravnih organizacija oslobođenje od prevelike vezanosti za konkretni upravni sustav.³⁷

Institucionalizam nije, međutim jedinstveni pristup. Za Selznicka, koji je predstavnik sociološkog institucionalizma, organizacija je racionalni instrument za ostvarivanje ciljeva i u tom smislu zamjenjiva. Ako je neka nova organizacija podesnija za ostvarivanje određenog cilja od postojeće, aktualna će biti zamijenjena. Institucije, pak, nastoje sebe učiniti nezamjenjivima namećući vlastite vrijednosti kao ispravne i potrebne zajednici u okviru koje egzistiraju.³⁸ Radi se o procesu institucionalizacije kojeg Meyer i Rowan opisuju kao izgradnju svojevrsnog mita o potrebnosti, poželjnosti i neophodnosti neke konkretne organizacije iza kojeg se često skriva njezino neučinkovito ili, čak protuzakonito djelovanje.³⁹

da organizacija ima svoj cilj, maksimizaciju profita, i da je orijentirana na njegovo ostvarenje. Racionalnost pretpostavlja da se neće poduzeti ni jedna akcija koja bi organizaciju udaljila od tog cilja, kao i to da će se donositelj odluke, suočen s dvije ili više alternativa koje bi imale različite posljedice, opredijeliti za onu koja vodi maksimalnom profitu. Naspram toga, Simon smatra kako je donositelj odluke ograničen u svojim mogućnostima spoznaje. Njegov intelektualni kapacitet i kompleksnost okoline organizacije, tj. broj osoba s kojima komunicira i količina raspoloživih informacija, onemogućuju primjenu klasičnog modela odlučivanja koji pretpostavlja da su poznate sve opcije i njihove posljedice. Stvarno odlučivanje ograničeno je na mali broj mogućnosti. Izbor se, naime, uvijek obavlja sa stajališta ograničenog, približnog i pojednostavljenog modela stvarne situacije. Ako ovu spoznaju primijenimo na odlučivanje u političkom sistemu, postaje vrlo važno proniknuti modele, strukture ili institucije, na temelju kojih politički akteri donose odluke. Perko-Šeparović, I., *Teorije...*, cit., str. 131-137; March, J., Olsen, J., *The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life*, *American Political Science Review*, vol. 78, 3/1983., str. 741; Egeberg, M., *How Bureaucratic Structure Matters: An Organizational Perspective*, u: Peters, G. B., Pierre, J. (ur.) *The SAGE Handbook of Public Administration*, Thousand Oaks/London/New Delhi, SAGE Publications, 2012., str. 144.

37 Pusić, E., *Modernizacija...*, cit., str. 78 i d.

38 Hatch, M. J., Cunliffe, A. L., op. cit., str. 36.

39 Meyer, J. W., Rowan, B., *Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony*, u: Powell, W. W., DiMaggio, P. J. (ur.) *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago/London, University of Chicago Press, 1991., str. 41 i d.

Dakle, znanost o organizaciji kao posebna disciplina javlja se na prijelazu iz devetnaestog u dvadeseto stoljeće, a barem je jednim dijelom odgovor na promijenjen način života i rada ljudi zbog ubrzane industrijalizacije. Prve je teoretičare zanimalo na koji način povećati produktivnost industrijskih organizacija, odnosno kako optimalno organizirati zajednički rad ljudi u industriji ili organizacijama državne i javne uprave. Disciplina je od svojih početaka za predmet izučavanja imala i organizacije javnog (upravne organizacije) i organizacija privatnog sektora (industrijska odnosno privatna poduzeća). Pristup je doživio posebni uzlet zahvaljujući općoj teoriji sistema koja je interes istraživača, između ostaloga, usmjerila na okolinu organizacije. Od tada sazrijeva shvaćanje kako je traženje jedinstvenog, optimalnog načina organiziranja uzaludno jer što je najbolje (najučinkovitije) ovisi o okolnostima. Uspješna je ona organizacija koja se uspije prilagoditi svojoj okolini, ili, još bolje, koja uspijeva u svojem interesu manipulirati okolinom. Od osamdesetih godina organizacijska je teorija pod utjecajem institucionalne analize. Pažnja je usmjerena ne više samo prema tehničkoj, prirodnoj i društvenoj okolini organizacije, već i prema njezinoj institucionalnoj okolini koju sačinjavaju simbolički elementi, vjerovanja i norme o tomu što je poželjno i dobro.

4. „JAVNOST“ ORGANIZACIJA JAVNOG SEKTORA

Rad polazi od ideje kako „određeni novi pogledi u znanosti o organizaciji odražavaju ne samo napredovanje u mišljenju već podjednako i promjene u stvarnosti.“⁴⁰ U tom smislu, nastoji se pokazati kako su suvremene upravne reforme za posljedicu imale redefiniranje kategorija javnog i privatnog u teoriji organizacije. Menadžerske su reforme uvjetovale formiranje javnog sektora, prostora „zamućivanja“ granica javnog i privatnog. Osnovna karakteristika javnog sektora je postojanje, tzv. paradržavnih organizacija čija „javnost“ nije uvijek neupitna. Ta je realnost za posljedicu imala i redefiniranje kategorija javnog i privatnog u teoriji organizacije. Definicija „javne“ organizacije promijenila se i nastavlja se mijenjati usporedno s upravnim razvojem.

U okviru teorije organizacije mogu se identificirati četiri pristupa „javnosti“ organizacije: najstariji je formalni pristup, zatim slijedi dimenzionalni koji se javlja sedamdesetih godina, najnoviji pristupi koji se bave svojstvom „javnosti“ organizacije su normativni i integrativni.

4.1. Formalni pristup

Prvi su teoretičari organizacije u svojim stavovima o postojanju ključnih razlika između javnih i privatnih organizacija bili radikalno podijeljeni; bilo je moguće identificirati dva oprečna stajališta. Prema prvome, a koji se nastavlja na Fayolovu i Taylorovu tradiciju u izučavanju organizacija, ne postoji razlika između organizacija javnog i privatnog sektora. Sve zakonitosti koje vrijede za organizacije privatnog sektora, u jednakoj su mjeri valjane i za upravne organizacije. Razlikovanje organizacija na javne i privatne treba biti odbačeno kao mit, odnosno stereotip. Znanost

40 Pusić, E., Upravljanje..., cit., str. 15.

treba biti usmjerena na istraživanje zakonitosti koje vrijede za sve organizacije i u tom se smislu inzistiralo na varijablama kao što su veličina, zadaci ili tehnologija organizacije u razumijevanju njenog ponašanja.⁴¹ Nasuprot tomu je uvjerenje kako se privatne i javne organizacije fundamentalno razlikuju.⁴² Javni interes razlikuje se od privatnog. Javni je sektor suočen s većim brojem vrijednosti koje bi trebao ostvariti. Organizacije javne uprave moraju voditi računa o načelima u pravilu nebitnim za privatna poduzeća, kao što su otvorenost, transparentnost, jednako postupanje, nepristranost i predvidljivost. Drugi argument koji govori u prilog različitog tretmana organizacija privatnog i javnog sektora činjenica je da su čelnici upravnih organizacija za svoj rad u konačnici odgovorni građanima. Naime, javna uprava neke države dio je šireg političko-upravnog sistema i izvršne vlasti, a čelnici ministarstava politički su imenovane osobe.⁴³

S vremenom se javila potreba premošćivanja ovih oprečnih stavova s obzirom na to da su se temeljili na definiciji javnosti organizacije koja je u praksi već bila prevladana, odnosno koja nije odgovarala stvarnosti javnog sektora. I jedna i druga grupa teoretičara polazila je u definiranju javne i privatne organizacije od kategorije vlasništva nad organizacijom. Javna je ona organizacija koja je u javnom vlasništvu, bilo da se radi o tijelima državne uprave ili, pak, ustanovama i poduzećima. Iako ovaj pristup ne negira da postoje sličnosti između organizacija u privatnom i onih u javnom vlasništvu, temeljna je pretpostavka kako je pravni status organizacije ključan za njezino razumijevanje. Javno ili privatno vlasništvo ima za djelovanje organizacije niz posljedica. Organizacije u javnom vlasništvu karakterizira, između ostalog, veći formalizam. Formalizam se pritom odnosi na broj pravila i formalnih postupaka s kojima je organizacija suočena. Tako su, primjerice, Holdaway i dr. pronašli veću razinu formalizma kod kanadskih javnih sveučilišta nego što je to bio slučaj kod privatnih.⁴⁴ Slične rezultate dobili su Chubb i Moe uspoređujući privatne i javne škole u SAD-u.⁴⁵

Nedostatak formalnog definiranja javnosti organizacije je što ne može objasniti iznimke koje se u stvarnosti javljaju, odnosno „hibridne“ organizacije. U nekim će situacijama biti relativno lako klasificirati organizaciju s obzirom na njenog osnivača, primjerice, u sektoru obrazovanja jednostavno će biti prepoznati koje su škole ili visokoškolske ustanove javne, a koje privatne. U drugim će situacijama to biti puno teže. Primjer je poznato američko poduzeće General Motors kada je 2009. američka vlada preuzela 61 % udjela u poduzeću. Iako je uprava poduzeća ostala ista, savezna

41 Christensen, T. i dr., *Organization Theory and the Public Sector: Instrument, Culture and Myth*, London/New York, Routledge, 2007., str. 4.

42 U tom se smislu kulturni status stekla Sayrova izjava kako su javne i privatne organizacije slične u svim nevažnim aspektima. Dakle, različite su u svim bitnim pogledima. Sayre, W. S., Premises of Public Administration: Past and Emerging, *Public Administration Review*, vol. 18, 2/1958., str. 102.

43 Christensen, T. i dr., op. cit., str. 4-6.

44 Holdaway, E. i dr., Dimensions of Organizations in Complex Societies: The Educational Sector, *Administrative Science Quarterly*, vol. 20, 1/1975., str. 55.

45 Chubb, J., Moe, T., Politics, Markets and the Organization of Schools, *American Political Science Review*, vol. 82, 4/1988., str. 1080.

regulacija branila im je slobodno raspolaganje imovinom poduzeća.⁴⁶ Opravdano se postavilo pitanje je li to poduzeće privatno ili javno? Kao rješenje pojavio se dimenzionalni pristup.

4.2. Dimenzionalni pristup

Rasprava o „javnosti“ organizacija doživjela je novi uzlet upravo sedamdesetih i osamdesetih godina usporedno s prihvaćanjem menadžerskih reformi u zemljama Zapada. S obzirom na to da je novi upravni razvoj značio prerastanje granice javne uprave i širenje na područje javnog sektora, s pravom se postavilo pitanje, je li uopće moguće i s kojim posljedicama imputirati javni interes privatnom poduzeću? Ili suprotno, uvoditi menadžersku praksu iz privatnog sektora u upravne organizacije, primjerice, uvođenje fleksibilnijih modela plaćanja i uopće zapošljavanja državnih i javnih službenika? Pitanje o razlici javnih i privatnih organizacija u literaturi je od tada poznat i kao *the publicness puzzle*.⁴⁷

Kritičari formalnog pristupa upozorili su kako je problem sa svođenjem razlike između javnog i privatnog na dimenziju vlasništva nad organizacijom to što se temelji na pretpostavci koju bi tek trebalo dokazati, kako javno vlasništvo organizaciju u većoj mjeri podvrgava vladinoj kontroli, a manje zakonitostima tržišta, odnosno, drugim nevladinim kontrolnim procesima. Državne organizacije (primjerice, agencije) mogu uživati znatan stupanj samostalnosti u odnosu na političku vlast, a privatna poduzeća mogu u znatnoj mjeri biti ograničena i sputana državnom regulacijom.⁴⁸ Svjesni ovog problema Wamsley i Zald u svoju su definiciju javnih organizacija uz formalni status uključili i način, odnosno izvor njihova financiranja. Za njih su javne organizacije one koje je osnovala i financirala država, privatne organizacije su one koje su u privatnom vlasništvu i istovremeno se financiraju zahvaljujući svojoj aktivnosti na tržištu ili privatnim donacijama. U slučajevima u kojima dolazi do preklapanja, privatno vlasništvo uz javno financiranje ili javno vlasništvo u kombinaciji s privatnim sredstvima, radi se o mješovitim ili hibridnim organizacijama. Tu će ulaziti poduzeća u državnom vlasništvu. Wamsley i Zald su smatrali kako je stupanj vanjske kontrole koju na organizaciju vrše političke institucije odnosno tržište, ključan za njihovo razlikovanje. Vlasništvo i izvor financiranja držali su za organizacijska svojstva koja odražavaju izvor ove kontrole.⁴⁹

Takvo definiranje javnosti organizacije koje se temelji na izvoru kontrole (autoritetu) nad organizacijom predstavljao je prekretnicu s obzirom na tradicionalni, formalni pristup. Novi pristup organizaciju promatra s aspekta teorije otvorenog

46 Rauh, J., Problems in Identifying Public and Private Organizations: A Demonstration Using a Simple Naive Bayesian Classification, *Public Organization Review*, vol. 15, 1/2013., str. 36.

47 Bozeman, B. i dr., The 'Publicness Puzzle' in Organization Theory: A Test of Alternative Explanations of Differences Between Public and Private Organizations, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 4, 2/1994., str. 197-223.

48 Perry, J., L., Rainey, H. G., The Public-Private Distinction in Organization Theory: A Critique and Research Strategy, *Academy of Management Review*, vol. 13, 2/1988., str. 184.

49 Wamsley, G. L., Zald, M. N., The Political Economy of Public Organizations, *Public Administration Review*, vol. 33, 1/1973., str. 64.

sistema. To znači da prihvaća kako organizacije djeluju u određenoj okolini i da njezine aktivnosti uvelike ovise o tom kontekstu. Ako želimo razumjeti javnost organizacije i njezino ponašanje nužno je krenuti od okoline u kojoj je organizacija situirana i u kojoj djeluje. Kvalifikacija organizacije kao javne, privatne ili mješovite, ovisi o vrsti i stupnju „društvene kontrole“ kojoj je podvrgnuta svaka organizacija.⁵⁰

Pristup je dalje razradio Bozeman koji u svojoj knjizi „Sve su organizacije javne“ (*All Organizations Are Public*), iznosi stav kako je javnost, kao karakteristika svake organizacije, dimenzionalna. Sve su organizacije više ili manje javne jer su podložne, bar u nekoj mjeri, vladinoj, odnosno političkoj, kontroli i utjecaju.⁵¹ Pristup je dimenzionalan jer se u kvalifikacije neke organizacije kao privatne ili javne, osim vlasništva razmatra i način na koji je organizacija financirana kao i postoji li i kakva kontrola nad djelovanjem organizacije. Organizacija može biti više ili manje javna po svakoj od tri dimenzije javnosti: vlasništvu, financiranju i kontroli. Prema Bozemanovu modelu, malo koja organizacija je ili u potpunosti privatna ili u potpunosti javna. Ponašanje organizacije uvijek je rezultat postojanja mješavine javnog i privatnog autoriteta koji ima utjecaj na aktivnosti organizacije. Svojstvo javnosti organizacije neovisno je njezinom formalnom, pravnom statusu. Moguće je zamisliti kako su neke državne organizacije više javne od drugih, kao i da su neka privatna poduzeća više privatna od drugih. Bozeman je, u tom smislu, u kontekstu istraživanja organizacija u zrakoplovnoj industriji, identificirao dimenzije javnosti organizacija koje su, s perspektive vlasništva, bile u potpunosti privatne.⁵²

Ideja o „dimenzionalnoj“ javnosti temelji se na pitanju o izvoru kontrole nad organizacijom ili izvoru autoriteta. Kako bi razlikovao javne od privatnih organizacija, Bozeman promatra stupanj utjecaja koji na neku organizaciju ima politički ili ekonomski autoritet. Što veći utjecaj na organizaciju ima politički autoritet ona je u većoj mjeri javna, a ako njezin opstanak ovisi o tržištu, u većoj je mjeri privatna. Politički autoritet počiva na pretpostavci da se svaka organizacija može prisiliti na ponašanje koje odgovara političkoj zajednici. Ekonomski autoritet presumira da se organizacije ponašaju na način koji njihovim vlasnicima (dioničarima) osigurava najveću dobit.⁵³ Kao pokazatelj javnosti organizacija u kasnijim istraživanjima uzimao se udio sredstava koje organizacija prima od države, frekvencija komunikacije vlade i organizacije, važnost države za rast i opstanak organizacije.⁵⁴ Primjerice, prema

50 Moulton, S., Putting Together the Publicness Puzzle: A Framework for Realized Publicness, *Public Administration Review*, vol. 69, 5/2009., str. 890.

51 Bozeman, B., *All Organizations Are Public: Comparing Public and Private Organizations*, Washington, Beard Books, 1987., str. 82.

52 Bozeman, B., *Dimensions of 'Publicness': An Approach to Public Organization Theory*, u Bozeman, B., Straussman, J. (ur.) *New Directions in Public Administration*, Monterey, Brooks/Cole, 1984., str. 58.

53 Miller, S., Moulton, S., The Publicness of Organizations and Policy Environments on Public Service Outcomes: A Multi-Level Analysis of Substance Abuse Treatment Services, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 24, 3/2014., str. 555.

54 Vidi: Bozeman, B., Bretschneider, S., The 'Publicness Puzzle' in Organization Theory: A Test of Alternative Explanations of Differences Between Public and Private Organizations, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 4, 2/1994.; Bozeman, B. i dr., Red Tape and Task Delays in Public and Private Organizations, *Administration & Society*, vol. 24, 3/1992.

dimenzionalnom pristupu, privatno poduzeće koje se bavi proizvodnjom oružja i njegov je primarni kupac država bila bi organizacija s visokim stupnjem javnosti s obzirom na to da većinu prihoda ostvaraju na temelju ugovora s državom, što znači da u konačnici opstaje zahvaljujući državnom financiranju.⁵⁵

4.3. Normativni pristup

Normativni pristup dovodi u vezu javnost organizacije i određenu grupu vrijednosti u javnoj upravi, odnosno javni interes.⁵⁶ Javnost se definira ovisno o tomu koliko je organizacija privržena javnim vrijednostima, odnosno doprinosi njihovom ostvarenju.

Antonsen i Jørgensen istraživali su javnost danskih upravnih organizacija definirajući javnost kao opredijeljenost i usmjerenost na vrijednosti tradicionalno vezanih uz javni sektor, kao što su pravičan postupak, odgovornost i socijalna osjetljivost, za razliku od ekonomskih vrijednosti koje su primarne u privatnom sektoru.⁵⁷ Istraživali su stupanj javnosti formalno javnih organizacija, kao što su javna (državna) sveučilišta i druge javne (državne) visokoškolske institucije, kulturne ustanove (nacionalno kazalište, galerija i knjižnica), regulatorne agencije, znanstvene i istraživačke institucije te pružatelji mrežnih odnosno infrastrukturnih usluga (nacionalne željeznice, poštanska služba). Bez obzira na razlike u poslovima koje obavljaju, svim je organizacijama bila zajednička činjenica da su, prema formalnom pravnom kriteriju, javne, te ih istodobno financira država i za svoj su rad odgovorne nadležnom ministarstvu. Rezultati njihova istraživanja pokazali su bitne razlike među njima u smislu „privrženosti“ javnim vrijednostima. Neke su organizacije pokazale snažnu usmjerenost prema vrijednostima tradicionalno prisutnim u privatnom sektoru. Primjerice, neka su sveučilišta prema rezultatima istraživanja, ušla u grupu upravnih organizacija s visokim stupnjem javnosti, druga u skupinu koju karakterizira nizak stupanj javnosti.

Normativni je pristup, za razliku od formalnog i dimenzionalnog koji su deskriptivni, preskriptivan. Autori inzistiraju na zaštiti i promicanju javnih vrijednosti u kontekstu javnog sektora neovisno o formalnom statusu organizacije, odnosno je li organizacija koja obavlja javnu službu državna, ugovaratelj ili privatno poduzeće.⁵⁸

55 Perry, J. L., Rainey, H. G., op. cit., str. 190.

56 Vidi: Antonsen, M., Jørgensen, T. B., The ‘Publicness’ of Public Organizations, *Public Administration*, vol. 75, 2/1997.; van der Wal, Z., Huberts, L., Value Solidity in Government and Business, *American Review of Public Administration*, vol. 38, 3/2008.; Bozeman, B., *Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism*, Washington DC, Georgetown University Press, 2007.; Bozeman, B., Sarewitz, D., Public Values and Public Failure in U.S. Science Policy, *Science and Public Policy*, vol. 32, 2/2005.; Haque, M. S., The Diminishing Publicness of Public Service Under the Current Mode of Governance, *Public Administration Review*, vol. 61, 1/2001.; Jørgensen, T. B., Bozeman, B., Public Values: An Inventory, *Administration & Society*, vol. 39, 3/2007.

57 Antonsen, M., Jørgensen, T. B., op. cit., str. 340.

58 U domaćoj literaturi Koprić se bavio vrijednosnim usmjerenjem organizacija, iako ga nije dovodio u vezu sa svojstvom javnosti organizacije. On razlikuje šest tipova organizacijske kulture (legalističku, participativnu, poduzetničku, birokratsku, autoritarnu, upravljačku),

4.4. Integrativni pristup

Najnoviji pristup problemu javnosti organizacije nastoji integrirati dimenzionalni i normativni pristup. Integrativni pristup, kao i dimenzionalni, polazi od toga kako vlasništvo nad organizacijom nije nužan pokazatelj njenog ponašanja. S druge strane, upozorava kako dimenzionalni pristup, iako možda i daje primjereni opis organizacija koje pronalazimo u javnom sektoru, ne može predvidjeti *output* organizacije, a onda ni javnog sektora u cjelini. A ključno je pitanje kako osigurati da javni sektor djeluje u javnom interesu? Odnosno, umjesto pitanja „koja obilježja kvalificiraju organizaciju kao javnu“, integrativni pristup postavlja pitanje „koje okolnosti ili faktori osiguravaju postupanje organizacije u skladu s javnim interesom?“⁵⁹ Kako bi ponudio odgovor na ovo pitanje, poseže za tekovinama normativnog pristupa spajajući ga s teorijom neoinstitucionalizma.

Prema integrativnom pristupu, organizacija je javna u onoj mjeri u kojoj uistinu ostvaruje (realizira) javne vrijednosti/javni interes. U tom smislu Moulton uvodi koncept „realizirane javnosti“ (engl. *realized publicness*). Institucionalna okolina organizacije, odnosno formalno i neformalno institucionalizirane vrijednosti bitno pridonose realizaciji javnosti organizacije. Pritom vrijednosti nisu samo set normi čiji je izvor država, a kojih se organizacija mora pridržavati u svome postupanju kao kod normativnog pristupa. Vrijednosti su institucionalizirane i neformalno kroz različite asocijacije (primjerice, građani i njihove udruge, lokalna zajednica) i u organizacijskoj kulturi. Ove neformalne institucije čine okolinu u koju je organizacija „uklopljena“ i uvelike doprinose ili otežavaju ostvarenje javnog interesa. Stoga, na organizacije i rezultate koje one ostvaruju moguće je utjecati manipulirajući okolinom organizacije.⁶⁰

Integrativni pristup istraživanju javnosti organizacije sastoji se od tri koraka. Najprije je potrebno identificirati željene ishode, što je u javnom interesu na nekom *policy* području; zatim odrediti indikator ili mjeru „realizirane javnosti“ te je potrebno identificirati čimbenike koji doprinose ili otežavaju „realizaciju javnosti“.⁶¹ Feeney i Welch, na tom tragu, istraživali su čimbenike koji uvjetuju javnost američkih sveučilišta. Kao javni interes na području znanosti i visokog obrazovanja identificirali su, između ostaloga, stvaranje znanja (engl. *knowledge creation*) i podučavanje. Za indikatore „realizirane javnosti“ uzeli su broj publikacija i patenata na nekom sveučilištu te broj studenata, odnosno prestiž koji uživa sveučilište. Model je pokazao kako su čimbenici koji utječu na realizaciju javnosti sveučilišta trostruki: regulativni (savezno zakonodavstvo i propisi država), asocijativni (formalne i neformalne organizacije čiji su članovi sveučilišta ili pojedini djelatnici sveučilišta) i kulturno-kognitivni (organizacijska kultura i vrijednosti članova akademske zajednice). Pa su tako, primjerice, ona sveučilišta čiji su nastavnici i djelatnici, u provedenom

ovisno o praktičnoj orijentaciji službenika koji u njima rade i vrijednostima koje prevladavaju u organizaciji (pravne, političke ili ekonomske). Koprić, I., Struktura..., cit., str. 281.

59 Moulton, S., op. cit., str. 889.

60 Ibid., str. 889.

61 Ibid., str. 897.

istraživanju, bili uglavnom kozmopolitski usmjereni i njegovali organizacijsku kulturu koja podržava različitost i toleranciju, bila uspješnija u podučavanju.⁶²

Moulton je u istraživanju javnosti financijskih institucija također pronašla kako organizacijska kultura i asocijativna okolina organizacija itekako mogu potkopati ili unaprijediti djelovanje državne regulacije (zakona). Naime, kako bi se osiguralo djelovanje u javnom interesu, ostvarenje socijalne sigurnosti, američki je zakonodavac (*Home Mortgage Disclosure Act* i *Community Reinvestment Act*) ograničio djelovanje banaka i drugih financijskih institucija davatelja hipotekarnih kredita na način da ih je najprije obvezao na strogu transparentnost u poslovanju, a zatim nametnuo obvezu „posluživanja“ i stanovništva s nižim prihodima, odnosno, osiguranja pristupa hipotekama i siromašnijim građanima. Moulton je pronašla kako su socijalne vrijednosti (stambena sigurnost) više ostvarene u onim zajednicama gdje je zakonodavstvo bilo podržano odgovarajućom organizacijskom kulturom i asocijativnom okolinom. Više je bilo vlasnika stanova i stambenih prostora u onim područjima u kojima su stanovnici bili bolje organizirani, bilo u vidu neprofitnih organizacija ili drugih udruga građana, kao i u onim područjima gdje su izostale financijske institucije s „predatorskom“ organizacijskom kulturom, a prisutne su bile one koje su više dijelile interese lokalne zajednice.⁶³

Integrativni pristup temelji se na neoinstitucionalnoj teoriji. Na *policy* ishod, djelovanje u javnom interesu, kako god ono bilo definirano, utječu regulatorne, asocijativne i kulturno-kognitivne institucije. Najčešće pod regulatornim institucijama misli se na državu, odnosno tijela državne i javne uprave s regulacijskim ovlastima. Oni će se, kako bi osigurali željeno ponašanje, poslužiti sankcijom. Asocijativne institucije predstavljaju različite organizacije i udruge građana u najširem smislu riječi. Kulturno-kognitivne institucije temelje se na percepciji o prirodi društvene stvarnosti. Može se raditi, primjerice, o stavovima koji dijele zaposleni u nekoj organizaciji.⁶⁴ Institucije su sposobne utjecati na aktere, organizacije u pitanju, i oblikovati njihovo ponašanje. One predstavljaju „pravila igre u društvu“.⁶⁵

Integrativni pristup doprinosi diskusiji o zamagljivanju granica između javne i privatne sfere argumentirajući kako ostvarenje javnog interesa na nekom području, bilo na području zdravstva, školstva ili drugog resora, ovisi ne toliko o „mješavini“ različitih tipova organizacija (javnih i privatnih) koliko o „mješavini“ institucija: regulativnih, asocijativnih i kulturno-kognitivnih. Jer, institucije su te koje mogu utjecati na aktere i oblikovati njihovo ponašanje.

5. ZAKLJUČAK

Reforme često imaju neočekivane posljedice. Iako su prvotno bile zamišljene i usmjerene na smanjenje javne uprave i širenje prostora djelovanja tržišta, menadžerske

62 Feeney, M. K., Welch, E. W., Realized Publicness at Public and Private Research Universities, *Public Administration Review*, vol. 72; 2/2012., str. 280-281.

63 Moulton, op. cit., str. 895-896.

64 Ibid., str. 892-894.

65 North, D. C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York, Cambridge University Press, 1990., str. 3.

reforme osamdesetih godina 20. stoljeća za posljedicu su imale formiranje javnog sektora, prostora zajedničkog djelovanja javnog i privatnog. Cilj je ovoga rada doprinijeti raspravi o implikacijama menadžerskog vala reformi javne uprave na način da uputi na teorijsku raspravu o razlici između javnih i privatnih organizacija. Dakle, u radu se dovode u vezu posljedice suvremenih upravnih reformi, oblikovanje javnog sektora, s teorijskom raspravom o razlici između javnih i privatnih organizacija pokazujući kako je, usporedno s upravnim razvojem i porastom složenosti upravnog sistema, i definicija „javne“ organizacije postajala sve složenija.

Osnovno su obilježje javnog sektora organizacije za koje *prima facie* nije sasvim jasno u koju sferu društva ulaze: država, tržište ili civilno društvo. Pusić takve organizacije naziva „paradržavnim“. Iako su načelno vezane javnim vrijednostima, odnosno javnim interesom, istodobno ili uživaju visoki stupanj samostalnosti od političke vlasti (primjerice, agencije) ili djeluju vodeći se i tržišnim principima (javna poduzeća, hibridna poduzeća i sl.). Neposredno s ovim promjenama mijenja se i odgovor na pitanje što je to javno, a što privatno, odnosno što je bit „javne“ organizacije.

Sve do zadnje četvrtine 20. stoljeća razlikovanje između javnog i privatnog u teoriji organizacije bilo je relativno jednostavno. Radilo se o formalnom pristupu koji je organizacije razlikovao temeljem pravne kategorije vlasništva. Javne su one organizacije koje su u javnom vlasništvu, što je uključivalo organizacije državne uprave, ali i javna poduzeća i javne ustanove. Privatne su sve ostale, odnosno one čiji „vlasnik“ nije država. U posljednjoj četvrtini 20. stoljeća javna uprava država Zapada prolazi kroz važne reforme. Na djelu su reforme utemeljene na doktrini NJM-a. Prema tom pristupu, upravljanje u državnoj, odnosno javnoj upravi nije posebne naravi, te se stoga treba inspirirati tržišnim metodama i načinom upravljanja. Kao nositelji javnih službi sve se češće javljaju privatna poduzeća ili se privatne subjekte na nove načine angažira kao nositelje javnih poslova (primjerice, javno-privatno partnerstvo, *outsourcing* i sl.).

Neposredno s ovim promjenama, rasprava o razlici između javnih i privatnih organizacija doživljava preokret. U istraživanjima najprije Wamsleya i Zalda te kasnije Bozemanova razvijene su rafiniranije metode razlikovanja javnih i privatnih organizacija. Ovaj novi pristup u literaturi se naziva dimenzionalnim ili još deskriptivnim. Sve su organizacije više ili manje javne jer su podložne, bar u nekoj mjeri, vladinoj, odnosno političkoj, kontroli i utjecaju. Svoystvo javnosti organizacije neovisno je o njezinu formalno pravnom statusu. Pristup je dimenzionalan jer organizacija može biti više ili manje javna po svakoj od tri dimenzija javnosti: vlasništvu, financiranju i kontroli. Prema Bozemanovu modelu, malo koja organizacija je ili u potpunosti privatna ili u potpunosti javna. Ponašanje organizacije uvijek je rezultat postojanja mješavine javnog i privatnog autoriteta koji utječe na aktivnosti organizacije.

Trenutačno su aktualna dva smjera u istraživanju „javnosti“ organizacija. Prvi, normativni pristup smatra kako je svoystvo „javnosti“ organizacije povezano s njezinim vrijednosnim usmjerenjem. Ona organizacija koja ispred ekonomskih, cijeni političke, pravne i socijalne vrijednosti u većoj je mjeri „javna“. Drugi smjer u istraživanju „javnosti“ organizacija, integrativni pristup nastoji povezati dimenzionalni pristup s

normativnim pristupom na način da našu pažnju usmjerava prema institucionalnoj okolini organizacije. Javna je ona organizacija koja uistinu ostvaruje javne vrijednosti, odnosno javni interes. A ostvarenje javnog interesa na nekom *policy* području bitno će ovisiti o podršci neformalnih institucija, asocijativnih i kulturno-kognitivnih. Hoće li organizacija uspjeti „realizirati svoju javnost“, doprinijeti ostvarenju javnog interesa ili ne, ovisi o njezinoj institucionalnoj okolini. Moulton je pokazala kako je pod određenim uvjetima moguće očekivati postupanje u javnom interesu/ostvarenje javnih vrijednosti od formalno privatnih organizacija. Takav će ishod biti moguć u onim situacijama kada je državna regulacija poduprta odgovarajućom neformalnom okolinom poput mreže aktera civilnog društva i odgovarajuće organizacijske kulture.

LITERATURA

1. Antonsen, Marianne, Jørgensen, Torben Beck, The 'Publicness' of Public Organizations, *Public Administration*, vol. 75, 2/1997., str. 337-357.
2. Bertalanffy, Ludwig von, *General System Theory – Foundations, Development, Applications*, Harmondsworth (UK), Penguin Books, 1973.
3. Blažević, Robert, *Upravna znanost*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2016.
4. Bozeman, Barry, *Dimensions of 'Publicness': An Approach to Public Organization Theory*, u: Bozeman, Barry, Straussman, Jeffrey (ur.) *New Directions in Public Administration*, Monterey (SAD), Brooks/ Cole, 1984., str. 46-62.
5. Bozeman, Barry, *All Organizations are Public*, San Francisco (SAD), Jossey-Bass, 1987.
6. Bozeman, Barry, *Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism*, Washington DC (SAD), Georgetown University Press, 2007.
7. Bozeman, Barry, Sarewitz, Daniel, Public Values and Public Failure in U.S. Science Policy, *Science and Public Policy*, vol. 32, 2/2005., str. 119-136.
8. Bozeman, Barry, Bretschneider, Stuart, The 'Publicness Puzzle' in Organization Theory: A Test of Alternative Explanations of Differences Between Public and Private Organizations, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 4, 2/1994., str. 197-223.
9. Bozeman, Barry, Reed, Pamela N., Scott, Patrick, Red Tape and Task Delays in Public and Private Organizations, *Administration & Society*, vol. 24, 3/1992., str. 290-322.
10. Christensen, Tom, Lægreid, Per, Roness, Paul G., Røvik, Kjell Arne, *Organization Theory and the Public Sector: Instrument, Culture and Myth*, London/New York, Routledge, 2007.
11. Chubb, John E., Moe, Terry M., Politics, Markets and the Organization of Schools, *American Political Science Review*, vol. 82, 4/1988., str. 1065-1087.
12. Egeberg, Morten, *How Bureaucratic Structure Matters: An Organizational Perspective*, u: Peters, Guy B., Pierre, Jon, (ur.) *The SAGE Handbook of Public Administration*, Thousand Oaks/London/New Delhi, SAGE Publications, 2012., str. 143-154.
13. Feeney, Mary K., Welch, Eric W., Realized Publicness at Public and Private Research Universities, *Public Administration Review*, vol. 72, 2/2012., str. 272-284.
14. Haque, M. Shamsul, The diminishing publicness of public service under the current mode of governance, *Public Administration Review*, vol. 61, 1/2001., str. 65-82.
15. Hatch, Mary Jo, Cunliffe, Ann L., *Organization Theory: Modern, Symbolic, and Postmodern Perspectives*, 3. izd., Oxford, Oxford University Press, 2013.
16. Holdaway, Edward A., Newberry, John F., Hickson, David J., Heron, Peter, Dimensions of Organizations in Complex Societies: The Educational Sector, *Administrative Science Quarterly*, vol. 20, 1/1975., str. 37-58.

17. Jordana, Jacint, Levi-Faur, David, The Politics of Regulation in the Age of Governance, u: Jordana, Jacint, Levi-Faur, David, (ur.) *The Politics of Regulation. Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Cheltenham (UK), Edward Elgar, 2004., str. 1-30.
18. Jørgensen, Torben Beck, Bozeman, Barry, Public values: An inventory, *Administration & Society*, vol. 39, 3/2007., str. 354–381.
19. Koprić, Ivan, Građani i uprava, u: Koprić, Ivan (ur.) *Javna uprava. Nastavni materijali*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu/Pravni fakultet u Zagrebu, 2006., str. 19-23.
20. Koprić, Ivan, Kriza socijalne države i menadžerske reforme javne uprave, u: Koprić, I. (ur.) *Javna uprava. Nastavni materijali*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu/Pravni fakultet u Zagrebu, 2006., str. 137-158.
21. Koprić, Ivan, Marčetić, Gordana, Musa, Anamarija, Đulabić, Vedran, Lalić Novak, Goranka, *Upravna znanost. Javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014.
22. Koprić, Ivan, *Struktura i komuniciranje u upravnim organizacijama*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1999.
23. Kuhlmann, Sabine, Reforming Local Public Services: Trends and Effects in Germany and France, *Public Management Review*, vol. 10, 5/2008., str. 573-596.
24. Lawrence, Paul R., Lorsch, Jay W., Visoko uspješne organizacije u tri okoline, u: Pusić, Eugen (ur.) *Upravna znanost*, Zagreb, Naklada Naprijed, 1995., str. 239-261.
25. Marčetić, Gordana, *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2007.
26. March, James G., Olsen, Johan P., The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life, *American Political Science Review*, vol. 78, 3/1983., str. 734-749.
27. Meyer, J. W., Rowan, B., Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony, u: Powell, W. W., DiMaggio, P. J. (ur.) *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago/London, University of Chicago Press, 1991., str. 41-62.
28. Mikić, M. i dr. (ur.), *Ekonomski leksikon*, 2. izd., Zagreb, Leksikografski zavod Miroslav Krleža/Masmedia, 2011.
29. Miller, Susan, Moulton, Stephanie, The Publicness of Organizations and Policy Environments on Public Service Outcomes: A Multi-Level Analysis of Substance Abuse Treatment Services, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 24, 3/2014., str. 553-589.
30. Moran, Michael, Not Steering but Drowning: Policy Catastrophes and the Regulatory State, *The Political Science Quarterly*, vol. 72, 4/2001., str. 414-427.
31. Morgan, Gareth, *Images of Organization*, Thousand Oaks/London/New Delhi, SAGE Publications, 1997.
32. Moulton, Stephanie, Putting Together the Publicness Puzzle: A Framework for Realized Publicness, *Public Administration Review*, vol. 69, 5/2009., str. 889–900.
33. North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York, Cambridge University Press, 1990.
34. Perko-Šeparović, Inge, *Izazovi javnog menadžmenta. Dileme javne uprave*, Zagreb, Golden marketing/Tehnička knjiga, 2006.
35. Perko-Šeparović, Inge, *Teorije orgnizacije*, Zagreb, Školska knjiga, 1975.
36. Perry, James L., Rainey, Hal G., The Public-Private Distinction in Organization Theory : A Critique and Research Strategy, *Academy of Management Review*, vol. 13, 2/1988., str. 182–201.
37. Pollit, Christopher, Bouckaert, Geert, *Public Management Reform: A Comparative Analysis – New Public Management, Governance, and the Neo-Weberian State*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
38. Pusić, Eugen, Modernizacija uprave - obrati i trajanja, u: Pusić, Eugen (ur.) *Upravna znanost*, Zagreb, Naklada Naprijed, 1995., str. 7-101.

39. Pusić, Eugen, *Upravljanje u suvremenoj državi*, Zagreb, Suvremena javna uprava, 2002.
40. Rauh, Jonathan, Problems in Identifying Public and Private Organizations: A Demonstration Using a Simple Naive Bayesian Classification, *Public Organization Review*, vol. 15, 1/2013., str. 33-47.
41. Sayre, Wallace S., Premises of Public Administration: Past and Emerging, *Public Administration Review*, vol. 18, 2/1985., str. 102-105.
42. Shafritz, Jay M., Ott, J. Steven, Jang, Yong Suk, *Classics of Organization Theory*, 6. izd., Belmont (SAD), Thomson Wadsworth, 2005.
43. Van der Wal, Zeger, Huberts, Leo, Value solidity in government and business, *American Review of Public Administration*, vol. 38, 3/2008., str. 264–285.
44. Wamsley, Gary L., Zald, Mayer N., The political economy of public organizations, *Public Administration Review*, vol. 33, 1/1973., str. 62-73.
45. Wollmann, Hellmut, Marcou, Gérard, From Public Sector-based to Privatized Service Provision. Is the Pendulum Swinging Back Again? Comparative Summary, u: Wollmann, Hellmut, Marcou, Gérard (ur.) *The Provision of Public Services in Europe, Between State, Local Government and Market*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2010., str. 240-260.

Mariza Menger*

Summary

DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF ORGANIZATIONAL PUBLICNESS IN ORGANIZATIONAL THEORY

This paper is concerned with the issue of public – private divide within the theory of organization. The main argument is that with administrative development and change, the definition of public, as opposed to private organization, also changes. Current state of public administration is characterized by the blurring of boundaries between public and private sectors. Due to such development the approach to public – private distinction had change. Traditionally, public organizations were identified as public on the basis of formal, legal criteria of ownership: organizations in the property of the state were considered public, and those in the private ownership, private. Modern public administration challenges this formula. Thus, it is possible to distinguish four approaches in the conceptualization of publicness of an organization: the oldest, formal approach, dimensional, normative and integrative approach.

Keywords: *theory of organization, public services, public administration, public sector, new public management.*

Zusammenfassung

DIE ENTWICKLUNG DER AUFFASSUNG „DER ÖFFENTLICHKEIT“ VON ORGANISATIONEN IN DER ORGANISATIONSTHEORIE

Die Arbeit bespricht die Konzeptualisierung der Begriffe „des Öffentlichen“ und „des Privaten“ in der Organisationstheorie. Ziel der Arbeit ist es, darauf hinzuweisen, dass sich mit der Entwicklung der Verwaltung auch die Ansätze zum Unterscheiden zwischen öffentlicher und privater Organisation änderten. Die Verwaltung selbst entwickelt sich in Richtung der immer größer Annäherung des öffentlichen und privaten Sektors. Diese Entwicklung führte auch zur Neudefinierung der öffentlichen und privaten Organisationen. Die traditionell als öffentlich bezeichneten Organisationen wurden als öffentlich und die privaten als privat definiert, und zwar, nach formellem Eigentumskriterium: die im Eigentum des Staates stehenden Organisationen wurden

66 Mariza Menger, Ph. D., Teaching Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; mmenger@pravri.hr.

als öffentlich und die im Eigentum einer Privatperson stehende Organisationen als privat angesehen. Die moderne Verwaltungsentwicklung stellte diese Formel in Frage, was zur Folge hat, dass man heute vier Ansätze zur Definierung der „Öffentlichkeit“ einer Organisation feststellen kann: der formale und gleichzeitig der älteste, der dimensionale, der normative und der integrative Ansatz.

Schlüsselwörter: *Organisationstheorie, öffentliche Dienste, öffentliche Verwaltung, öffentlicher Sektor, neues öffentliches Management.*

Riassunto

LO SVILUPPO DELLA CONCEZIONE DI „PUBBLICITA“ DELLE ORGANIZZAZIONI NELLA TEORIA ORGANIZZATIVA

Nel lavoro si analizza come nel contesto della teoria organizzativa vengano concettualizzate le nozioni di pubblico e privato. Lo scopo del lavoro è di dimostrare come mediante l'evoluzione amministrativa cambino anche gli approcci alla distinzione tra organizzazione pubblica e privata. L'amministrazione si sviluppa nella direzione di un sempre maggiore avvicinamento del settore pubblico e di quello privato. Tale sviluppo ha condizionato anche la rideterminazione delle nozioni dell'organizzazione pubblica e privata. Tradizionalmente le organizzazioni pubbliche erano definite come pubbliche; mentre quelle private, come private in base al criterio giuridico formale della proprietà: le organizzazioni di proprietà dello Stato si consideravano pubbliche, mentre quelle di proprietà di un soggetto privato erano ritenute private. Lo sviluppo contemporaneo dell'amministrazione ha posto in questione tale formula; perciò oggi è possibile identificare quattro approcci nella definizione del carattere “pubblico” dell'organizzazione: il più datato, quello formale, quello dimensionale, quello normativo ed, infine, quello integrativo.

Parole chiave: *teoria organizzativa, enti pubblici, settore pubblico, nuovo management pubblico.*

POVJERENSTVO ZA RAD PO PRITUŽBAMA U MINISTARSTVU UNUTARNJIH POSLOVA REPUBLIKE HRVATSKE – OD SVIJETLOG PRIMJERA CIVILNOG NADZORA NAD RADOM POLICIJE DO NESTANKA?

Dalibor Franulović, univ. spec.*
Izv. prof. dr. sc. Frane Staničić**

UDK 351.74
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.11>
Ur.: 9. veljače 2018.
Pr.: 6. ožujka 2018.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Kontrola nad radom policije iznimno je važna za građane, ali i za policiju jer jedino učinkovita i kvalitetna kontrola može osigurati i efikasan i kvalitetan rad policije. U radu se analizira rad Povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske. Pokazati će se da postoji više tipova nadzora nad radom policije, ali da neki nisu efikasni, dok drugi postoje samo na papiru, dok u stvarnosti ne djeluju. Zbog toga je posebno važan rad Povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske koji je bio jedini u praksi postojeći oblik civilnog nadzora nad radom policije. Međutim, izmjene i dopune Zakona o policiji iz 2015. godine, koje su provedene radi poboljšavanja rada ovoga Povjerenstva, zapravo su rezultirale njegovim faktičkim nestankom, odnosno do njegovog postojanja samo na papiru. U radu će se analizirati nastanak ovog tijela, njegov rad i dati preporuke za poboljšavanje njegovoga rada.

Ključne riječi: građanski nadzor, policija, Povjerenstvo za rad po pritužbama.

1. UVOD

Donošenjem Zakona o policiji 2011. godine¹ (dalje u radu: ZOP), prvi se put uvodi institut „Povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu“, kao oblika civilnog nadzora u postupku rješavanja pritužbi fizičkih i pravnih osoba na rad službenika u Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske (dalje u radu: MUP). Time se u upravnom području unutarnjih poslova napravio dodatni iskorak u cilju poboljšanja

* Dalibor Franulović, univ. spec., Ministarstvo unutarnjih poslova, Visoka policijska škola; dfranulovic@fkz.hr.

** Dr. sc. Frane Staničić, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; frane.stanicic@pravo.hr.

1 NN, br. 34/11., 130/12., 89/14., 151/14., 33/15., 121/16.

vanjskih faktora kontrole rada², osobito policije kao najeksponiranijeg dijela MUP-a.³ Nad policijom mora postojati građanski nadzor, a u komparativnom pravu postoje razni modeli uspostavljanja takvog nadzora.⁴ Smatra se da dobra praksa takvog nadzora promiče: najviše standarde u policijskom radu, poštovanje vladavine prava i ljudskih prava u policijskom postupanju, povjerenje javnosti u rad policije, kvalitetne sustave odgovornosti policijskih službenika, efektivna pravna sredstva za one koji su žrtve nezakonitosti u policijskom postupanju, veću otvorenost i razumijevanje prema policiji od strane građana, razvoj sustava koji osiguravaju učenje iz pogrešaka i povećano poštovanje zakona, policije i, kao posljedicu, smanjeni kriminalitet.⁵ Jednako tako, postoje i određena preporučena načela u radu tijela koja nadziru rad policije, primjerice: tijelo koje provodi takav nadzor trebalo bi biti neovisno o hijerarhijskom sustavu policije, u njemu ne bi smjeli raditi policijski službenici, moralo bi biti ovlašteno obraćati se javnosti itd.⁶

Za potrebe ovoga rada policija se definira kao središnja služba MUP-a koja obavlja poslove određene zakonom i drugim propisima. Policija ima temeljnu ustavnu funkciju da građanima pruža zaštitu njihovih temeljnih ustavnih prava i sloboda i zaštitu drugih Ustavom Republike Hrvatske zaštićenih vrijednosti.⁷ Organizirana je u tri hijerarhijske razine: 1. Ravnateljstvo policije, 2. policijske uprave i 3. policijske postaje.⁸ U MUP-u su zaposleni državni službenici, namještenici i policijski službenici. Različite kategorije zaposlenika imaju i različite obveze i načine odgovornosti, što se odražava i na pitanje postupaka provjere i odgovornosti po pritužbama. Status policijskog službenika definiran je Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima⁹:

- 2 Fizičke i pravne osobe mogu se prituživati na rad i ponašanje zaposlenika MUP-a i Odboru za predstavljanje i pritužbe Hrvatskog sabora, te Pučkoj pravobraniteljici. V. šire Aviani, D., Parlamentarna kontrola nad upravom, Osijek, Pravni vjesnik, god. 13 br. 1-2, 1997., str. 45-64; id., Kontrola uprave putem pučkog pravobranitelja, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, br. 1., 2016., str. 139-164.; usp. i Mršić, Ž., Nadzor nad radom policije, Ministarstvo unutarnjih poslova, Policijska akademija, Zagreb, 2016.
- 3 Staničić ističe kako bez efikasne policije koja je preventivni i represivni alat države, nema ni efikasne države. Međutim, policijske ovlasti su iznimno velike i u njihovoj primjeni nalazimo, u odnosu na druge podgrane upravnog prava, iznimno široku mogućnost diskrecijskog odlučivanja. Zbog toga je posebno važno da svaka, pa i najsitnija, djelatnost policije bude pod strogom kontrolom unutar samog sustava, ali i pod efikasnom i djelotvornom (upravno) sudskom kontrolom. Preduvjet da bi se to i ostvarilo jest da protiv svake odluke koju donosi policija postoji mogućnost učinkovitog pravnog sredstva kako bi se osiguralo da stranke, odnosno adresati policijskog postupanja mogu zaštititi svoja prava i interese. Staničić, F., Policijsko upravno pravo, Zagreb, Narodne novine, 2015., str. 1.
- 4 Vidi u: Bryne, J., Priestly, W., Report On Police Oversight in the Council of Europe Countries, Council of Europe Publishing, 2015., 2017. dostupno na: <https://rm.coe.int/police-oversight-mechanisms-in-the-coe-member-states/16807175dd>, 18.5.2018.).
- 5 Ibid., str. 9.
- 6 Ibid., str. 10.
- 7 Usp. čl. 2. ZOP-a. O svrsi i funkcijama policije kao društvene institucije, v. Matić, R., Svrha i funkcija policije kao društvene institucije-prilog razmatranju sociologije policije, Zagreb, Društvena istraživanja, br. 6 (80), 2005., str. 969-991.
- 8 Čl. 8. ZOP-a.
- 9 NN, br. 76/09., 92/14.

Policijski službenik je službenik Ministarstva, kao i službenik strane policijske službe, koji je prema međunarodnom ugovoru, ovom i drugom zakonu, ovlašten obavljati policijske poslove primjenom policijskih ovlasti (čl. 2.) te ZOP-om koji navedenoj definiciji dodaje ... i službenik Ministarstva koji obavlja poslove usko povezane s policijskim poslovima. (čl. 3.).

Policijski službenici, kao državni službenici s posebnim pravima i obvezama, obavljaju policijske poslove i poslove koji su s njima usko povezani,¹⁰ dok državni službenici obavljaju druge poslove u nadležnosti Ministarstva: upravne, opće i administrativne, planske, informatičke, materijalno-financijske, računovodstvene.¹¹

U ovome će se radu istražiti zakonske pretpostavke i okolnosti u kojima je došlo do osnivanja i kasnijeg tijeka aktivnosti Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a te kakvi su rezultati u njegovom radu od osnivanja do danas. Na temelju dobivenih podataka te izvršenih analiza u završnom će se dijelu rada dati prijedloge za poboljšanje postojećeg stanja. Kako bi se pribavile potrebne informacije za provedbu istraživanja, kontaktirano je tajništvo Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskog sabora (dalje u radu: Odbor) koje je omogućilo provođenje istraživanje uvidom u zapisnike, odluke, zaključke, javne pozive i druge akte vezane za temu Povjerenstva za rad po pritužbama u njihovim prostorijama tijekom ožujka 2017. godine. Osim toga, koristeći zakonsko pravo na pristup informacijama, zatraženi su i od MUP-a dobiveni podatci o zaprimljenim pritužbama na rad policije i prigovorima, načinu njihova rješavanja te o radu Povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu kao i drugim pitanjima koja će biti iznesena u radu.

2. VAŽNOST CIVILNOG NADZORA NAD RADOM POLICIJE I PROBLEMI U PRAKSI

Pravni sustav daje policiji mnoge, iznimno široke, ovlasti. Svaki put kada policija postupa, ona primjenjuje ovlasti koje su joj zakonom dane za izvršavanje policijskih poslova. Primjena policijskih ovlasti nužno znači zadiranje u prava i slobode građana. Ponajprije moramo biti svjesni činjenice da je policija, pri zadiranju u prava i slobode građana, vezana načelom razmjernosti. Načelo razmjernosti predstavlja načelo čija je primjena relativno složena, ali koje je nužno kako bi se pravo, pa time i ovlasti policije, pravilno primijenilo. Svako ljudsko djelovanje, pa tako i djelovanje zakonodavca mora težiti ostvarenju određenog cilja. Načelo razmjernosti čvrsto je povezano

10 Temeljem Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, čl. 3., propisani su policijski poslovi. Ovdje treba upozoriti da navedenom odredbom nisu iscrpljeni svi poslovi koji su u nadležnosti MUP-a, koje također u određenoj mjeri mogu obavljati policijski službenici. Detaljno o policijskim poslovima i drugim poslovima za koje je nadležna policija v. Staničić, F., op. cit., str. 61-71.; Franulović, D., Usporedba resora unutarnjih poslova u nekoliko zemalja, završni specijalistički rad, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011.; id., Upravno područje unutarnjih poslova u Republici Hrvatskoj, Zagreb, Zagrebačka pravna revija, god 5, br. 1., 2016., str. 61-84.; Pavliček, J., Ljubić Golub, T. i Dundović, D., Poslovi temeljne policije, Zagreb, Policija i sigurnost, br. 4., 2009., str. 472-487.

11 Čl. 3. Zakona o državnim službenicima, NN, br. 92/05., 142/06., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 49/12. – pročišćeni tekst, 37/13., 38/13., 1/15.

s legitimnošću ciljeva djelovanja države kao i s racionalnošću njezina djelovanja. Tako će normativna regulacija (propisivanje pravnih pravila) biti legitimna ako je racionalno usmjerena postizanju legitimnih regulatornih ciljeva. Regulatorni će ciljevi, pak, biti legitimni ako za cilj imaju zaštitu osobnih prava građana. Načelo razmjernosti izraženo je u ustavnim odredbama velikog broja suvremenih država, a utvrđuje ga Ustav u člancima 16. i 17.¹²

Sukladno navedenom, u svim upravnim postupcima koje policija provodi, policijski službenik mora imati ovo načelo na umu. Međutim, policija nije dužna primjenjivati načelo razmjernosti samo u upravnim postupcima koje provodi, nego je primjena načela razmjernosti obvezatna u svim radnjama koje ona provodi, a posebno pri primjeni policijskih ovlasti, kako je i izričito propisano Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima. Naime, navedeni zakon propisuje kako pri izdavanju svake zapovijedi za postupanje mora biti uzet u obzir razmjer između povoda i cilja obavljanja policijskog posla. Isto tako, propisano je kako policijski službenik postupa imajući u vidu razmjer između ovlasti koju primjenjuje i svrhe radi koje obavlja određeni policijski posao, pri čemu je uvijek dužan primijeniti ovlast kojom se u najmanjoj mjeri zadire u slobode i prava čovjeka, a postiže svrha obavljanja policijskog posla.¹³ Ono što treba naglasiti jest da primjena ovog načela nije jednoznačna i ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Ono počiva na svrhovitom tumačenju propisa ili načela tako da se ono što bolje prilagodi i primijeni u skladu sa specifičnim okolnostima pojedinog slučaja – konkretni slučaj mora se individualizirati kako bi se postiglo optimalno (pravično) rješenje baš za taj slučaj.¹⁴

Dodatno, u velikom broju slučajeva postupanja policije u okviru upravnog postupka žalba nije dopuštena. Prema tomu, jedini pravni put zaštite predstavlja upravni spor. Međutim, u policijskom djelovanju najizraženija je primjena diskrecijskih ovlasti, što upravnosudsku kontrolu nad radom policije čini nužno slabijom u odnosu na kontrolu rada drugih državnih tijela. Naime, kada javnopravno tijelo rješava o pravima i obvezama, odnosno pravnim interesima stranaka primjenjujući diskrecijsku ocjenu, upravni sud u provođenju kontrole nad takvim rješenjem ne smije ulaziti u pravilnost primijenjene diskrecijske ocjene. Ovo proizlazi iz članka 4. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima,¹⁵ koji propisuje da se upravni spor ne može voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi radi koje je ovlast dana.¹⁶

12 Staničić, F., op. cit., str. 67.

13 Ibid., str. 67 i 68.

14 Bačić, S., Načelo razmjernosti u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske, u: Zbornik 53. susreta Pravnika, Opatija '15., Zagreb, 2015., str. 139. Ilustrativno će nam poslužiti sljedeći primjer: ako policijski službenik mora provesti nalog da se prekine javno okupljanje, a okupljeni prosvjednici pružaju otpor, postavlja se pitanje koje(a) sredstvo(a) prisile se smije(u) upotrijebiti. Ovdje se mora pažljivo odvagati cilj koji se želi postići (prekid javnog okupljanja) i sredstva kojima će se cilj postići. Primjerice, ako prosvjednici pružaju pasivan otpor, primjena palice, službenog psa, i sl. bila bi nerazmjerna, budući da je tu dovoljno sredstvo prisile tjelesna snaga, čak bez potrebe upotrebe sredstava za vezivanje. V. u: Staničić, F., op. cit., str. 69 i 70.

15 NN, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 29/17.

16 U određenim slučajevima ne treba isključivati mogućnost da građani ističu, temeljem čl. 156.

Prema tome, budući da je nadzor unutar same uprave (putem žalbe drugostupanjskom tijelu) vrlo često zakonom isključen, a da je upravnosudski nadzor ograničen i neadekvatan, civilni nadzor nad radom policije ključan je za društvo u cjelini.

Sukladno Zakonu o policijskim poslovima i ovlastima, nad primjenom pojedinih policijskih ovlasti provodi se poseban oblik nadzora, kojega provodi posebno Vijeće za građanski nadzor nad primjenom pojedinih policijskih ovlasti (dalje u tekstu: Vijeće). Vijeće je nadležno za nadzor primjene provjere uspostavljanja elektroničke komunikacije i za nadzor primjene prikrivenih policijskih radnji, ali po dovršenom kriminalističkom istraživanju. Ovo vijeće ima pet članova i pet zamjenika članova koje imenuje i razrješuje Hrvatski sabor, na prijedlog organizacija civilnog društva te znanstvenih i stručnih organizacija. Kada se bira saziv Vijeća, Odbor za unutarnju politiku i nacionalnu sigurnost Hrvatskog sabora upućuje javni poziv za predlaganje kandidata te na temelju pristiglih prijedloga predlaže Hrvatskom saboru imenovanje članova i zamjenika članova. Funkcija člana i zamjenika člana nije profesionalna nego počasna.¹⁷

Vijeće provodi nadzor temeljem programa nadzora kojega donosi Hrvatski sabor, ali i temeljem predstavki građana koji smatraju da su im primjenom policijskih ovlasti koje potpadaju pod nadležnost Vijeća povrijeđena prava, kao i zahtjeva državnih tijela i pravnih osoba koje sumnjaju da su citirane ovlasti primijenjene nezakonito. Kada provodi nadzor, Vijeće ima pravo uvida u izvješća i druge dokumente policije, tražiti pisana očitovanja i razgovora s rukovoditeljima i policijskim službenicima koji su odobrili i primjenjivali primjenu citiranih policijskih ovlasti. Izvješće o obavljenom nadzoru dostavlja predsjedniku Hrvatskog sabora, predsjednicima Odbora za unutarnju politiku i nacionalnu sigurnost i Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, ministru unutarnjih poslova i glavnom ravnatelju policije, kao i podnositelju zahtjeva.¹⁸

Međutim, unatoč više javnih poziva Hrvatskog sabora, ovo vrlo važno tijelo od njegovog uvođenja u Zakon o policijskim poslovima i ovlastima 2014. godine, do danas nije popunjeno te nije započelo s radom.

Uz Vijeće, rad policije nadzire i Služba za unutarnju kontrolu MUP-a, kojoj se građani mogu obratiti s predstavkama. Ova je služba u 2016. godini zaprimila 2.995 novih predmeta, odnosno 62 predmeta više u odnosu na 2015. godinu (2.933 predmeta), što je porast od 2,11 %. Tijekom 2016. godine riješeno je 2.812 predmeta u koja se ubrajaju i riješeni predmeti iz prethodnih godina, što je pad za 0,07 %.¹⁹

Zakona o općem upravnom postupku, prigovore protiv postupanja policijskih službenika. Tada o tim prigovorima treba odlučiti rješenjem, protiv kojega je moguća ili žalba ili upravni spor, pa se i time može ostvariti sudska zaštita, zajamčena Ustavom, protiv postupanja policije. Međutim, ovaj vid zaštite ograničen je na postupanja policije iz područja upravnog prava, a nije na raspolaganju građanima protiv postupanja policije koja ulaze u okrilje drugih pravnih područja (kriminalistika i kriminologija, kazneno pravo, prekršajno pravo itd.).

17 Staničić, F., op. cit., str. 70.

18 Loc. cit.

19 Izvor: Izvješće Ministra unutarnjih poslova o obavljanju policijskih poslova u 2016. godini, str. 136. (dostupno na <http://www.sabor.hr/izvjesce-ministra-up-o-obavljanju-policijskih>,

Dodatno, postoji i Povjerenstvo za rad po pritužbama. Naime, u MUP-u je ustrojeno središnje Povjerenstvo za rad po pritužbama. Članove ovog povjerenstva imenuje Hrvatski sabor na prijedlog Odbora.²⁰ Budući da smo vidjeli da ostali oblici kontrole nisu adekvatni ili nisu uopće zaživjeli, iako su predviđeni zakonom, uloga ovoga Povjerenstva, u čijem radu sudjeluju pripadnici civilnog društva, posebno je važna za nadzor rada policije.

3. POJMOVNO ODREĐENJE PRITUŽBE

Kod pojmovnog definiranja pritužbi i određivanja razlika između srodnih pojmova, kao što su pritužba, prijedlog, žalba i slično, u hrvatskoj je pravnoj praksi od osamostaljenja do danas prisutna nedosljednost. Naime, ustavni temelj prava na podnošenje pritužbi nalazi se u članku 46. Ustava Republike Hrvatske:²¹ *svatko ima pravo slati predstavke i pritužbe, davati prijedloge državnim i drugim javnim tijelima i dobiti na njih odgovor*. U citiranoj se odredbi nabroja više sredstava obraćanja državnim i drugim tijelima koja je, za potrebe ovoga rada, moguće obuhvatiti jedinstvenim pojmom prava na peticiju.²² Juras i Kostanić konstatiraju kako Ustav ne daje definiciju pojmova predstava i pritužba, ali da je jasno kako se radi o podnescima kojima određena osoba iskazuje nezadovoljstvo određenim postupcima, radnjama, pojavama ili propuštanjima te predlaže ili traži poduzimanje određenih aktivnosti glede svojih navoda.²³ Zakon o sustavu državne uprave²⁴ u članku 84. propisuje: *Tijela državne uprave dužna su omogućiti građanima i pravnim osobama podnošenje prigovora i pritužbi na rad tijela državne uprave, kao i na nepravilan odnos državnih službenika kad im se obraćaju radi ostvarivanja svojih prava i interesa ili izvršavanja svojih građanskih dužnosti*. Slična je situacija i s čitavim nizom drugih pravnih izvora koji obuhvaćaju pravo na pritužbu.²⁵

U nedostatku pravnog definiranja, za operativno postupanje po raznim oblicima ukazivanja na nepravilnosti u postupanju policije, u praksi nadležnih tijela MUP-a tijekom vremena su se razvila različita interna definiranja pojmova i njihova razgraničenja.²⁶ Normativno pojmovno određenje pritužbe prvi put je izvršeno 2012.

5.2.2018.)

20 Staničić, F., op. cit., str. 71.

21 NN, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. – pročišćeni tekst, 05/14.

22 Smerdel navodi kako je peticija u širem smislu žalba koju može uputiti svaki čovjek koji prebiva na području države te da u praksi obuhvaća najčešće žalbu na djelovanje ili pojedinačne akte upravnih tijela. Smerdel, B., Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb, Narodne novine, 2013., str. 335. Usp. i Smerdel, B. i Sokol, S., Ustavno pravo, Zagreb, Narodne novine, 2009., str. 101-102 i 331-332. V. i Galović, R., Predstavke i pritužbe kao sredstvo zaštite prava građana: kritički osvrt i ocjena učinkovitosti, Zagreb, Pravnik, god. 48, br. 1., 2014., str. 31-44.

23 Juras, D. i Kostanić, I., Predstavke i pritužbe protiv službenika policijske uprave šibensko-kninske, Šibenik, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, god. 3., br. 1-2, 2016., str. 171.

24 NN, br. 150/11., 12/13.

25 O tome v. Juras, D., Predstavke i pritužbe na rad i ponašanje državnih službenika, državnih odvjetnika i sudaca, Zagreb, Hrvatska pravna revija, god. 8, br. 12., 2008., str. 12-14.

26 Tako Juras navodi kako je odgovor na problem nedefiniranja pritužbi dala sama praksa. Pa tako

godine Pravilnikom o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju evidencije predstavki i pritužbi te o radu Povjerenstva.²⁷ Tako se u članku 2. pritužba definira kao: *svaki čitko napisan i potpisan podnesak u kojem podnositelj ukazuje na nezakonitu ili nepravilnu radnju policijskog službenika ili drugog zaposlenika Ministarstva, odnosno ustrojstvene jedinice policije ili druge ustrojstvene jedinice Ministarstva, prema njemu osobno, uslijed čega on smatra da su povrijeđena neka njegova prava.*²⁸ Međutim, nakon samo tri godine, slijedi nova promjena u definiranju pritužbi. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o policiji,²⁹ u članku 5. pravo na podnošenje pritužbe MUP-a ograničeno je na slučajeve kada fizička ili pravna osoba smatra da su njoj ili drugoj osobi djelovanjem ili propuštanjem djelovanja policijskog službenika, u primjeni policijskih ovlasti, povrijeđena prava ili slobode, u roku od 30 dana od dana saznanja za povredu. No, u novom Pravilniku o načinu rada i postupanja po pritužbama te radu povjerenstava za rad po pritužbama³⁰ odustalo se od cjelovite definicije „pritužbe“ te se propisuje negativna formulacija. U smislu navedenog Pravilnika pritužbom se ne smatra *podnesak u kojem se iznose činjenice koje su već prethodno bile razmatrane i ocijenjene u postupku provjere navoda pritužbe istog podnositelja*. Pritužbom se ne smatraju ni *podnesci koji se odnose na radnje u postupku ostvarivanja prava za čije rješavanje je nadležno Ministarstvo (zahtjevi, žalbe, prigovori i drugi podnesci u upravnom ili prekršajnom postupku)*.³¹ Ne ulazeći u razloge zašto se odustalo od definiranja pritužbi, a radi daljnje elaboracije teme ovog rada, važno je istaknuti kako je u razdoblju od 2012. do 2015. godine pritužbu bilo moguće podnijeti protiv policijskih službenika, ali i drugih zaposlenika odnosno ustrojstvenih jedinica MUP-a. Nakon 2015. godine pritužbu može podnijeti samo osoba koja smatra da su njoj ili drugoj osobi djelovanjem ili propuštanjem djelovanja policijskog službenika, u primjeni policijskih ovlasti, povrijeđena prava ili slobode.³² Dakle, iako se u izričaju koristi isti pojam „pritužba“, od 2015. godine pa nadalje sadržajno se taj pojam odnosi i na uži krug potencijalnih podnositelja i na reducirane okolnosti glede kojih ju je moguće podnijeti.

da Ured za unutarnju kontrolu MUP-a RH definira pritužbu kao predmet u kojemu se podnositelj ili skriptor konkretno žali i ukazuje na događaj u kojemu je izravno oštećen neprofesionalnim, netaktičnim ili nezakonitim postupkom ili propuštanjem postupanja policijskog djelatnika, Juras, Damir, Neka pitanja postupka po predstavkama i pritužbama s osvrtom na praksu Ministarstva unutarnjih poslova, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 36/53-54, 1999., str. 330; o tome usp. i Smolčić, P., Predstavke na rad zaposlenika i ustrojstvenih jedinica MUP-a RH, Zagreb, Policija i sigurnost, god. 16., br. 3-4, 2007., str. 205.

27 NN, br. 58/12., 43/13.

28 Radi usporedbe, Predstavka je definirana kao *svaki čitko napisan i potpisan podnesak u kojem podnositelj ukazuje na nezakonitu ili nepravilnu radnju policijskog službenika ili drugog zaposlenika Ministarstva unutarnjih poslova, odnosno ustrojstvene jedinice policije ili druge ustrojstvene jedinice Ministarstva, a koja nije u izravnoj vezi s njim i ne odnosi se na njega osobno* (čl. 2. st. 2. Pravilnika). Ibid. Dakle, razlika u odnosu na pritužbu je u tome što ovdje podnositelj nije osobno oštećen, a kod pritužbe jeste.

29 NN, br. 33/15.

30 NN, br. 78/15.

31 Ibid., čl. 2. Pravilnika.

32 Policijske ovlasti propisane su čl. 13. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima.

4. OSNIVANJE I RAD POVJERENSTVA U RAZDOBLJU OD 2012. DO 2015.

Do sustavnog uređivanja pitanja vezanih za pritužbeni postupak u MUP-a dolazi nakon donošenja ZOP-a 2011. godine. Pored jasnog definiranja pritužbi o čemu je bilo riječ *supra*, tim je Zakonom propisan postupak nadležnih tijela MUP-a po zaprimljenim pritužbama te se uvelo novo, neovisno institucionalno tijelo – Povjerenstvo, kao oblik civilnog nadzora nad radom policije nadležno za odlučivanje u drugom stupnju. Predviđeno je da Povjerenstvo čine tri člana: policijski službenik MUP-a te dva predstavnika javnosti koje imenuje ministar na prijedlog organizacija civilnog društva, organizacija stručne javnosti i nevladinih organizacija.³³ Mogućnost obraćanja Povjerenstvu otvarala se nakon provedenog prvostupanjskog postupka nadležnih tijela MUP-a i dostave odgovora podnositelju pritužbe.³⁴ Naime, ako je podnositelj pritužbe bio nezadovoljan postupkom provedenih provjera i sadržajem odgovora, mogao je podnijeti prigovor Povjerenstvu, putem ustrojstvene jedinice MUP-a u sjedištu nadležne za unutarnju kontrolu.³⁵ Ista je jedinica dalje bila obvezna prigovor, zajedno sa spisom predmeta, proslijediti Povjerenstvu na daljnje postupanje i o tomu obavijestiti podnositelja.

No, da bi se Povjerenstvo оформilo, i uvelo u rad sukladno zakonskim odredbama, bilo je potrebno prethodno izvršiti natječajni i selekcijski postupak za njegove članove. S tim ciljem, a temeljem članka 5. stavka 3. ZOP-a, Odbor je 20. lipnja 2012. godine uputio Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje dva člana povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a.³⁶ Javnim pozivom pozvane su organizacije civilnog društva, organizacije stručne javnosti i nevladine organizacije da u roku od 15 dana dostave Hrvatskom saboru obrazloženi prijedlog, životopis i uvjerenje o nekažnjavanju kandidata kojeg predlažu u povjerenstvo za rad po pritužbama u MUP-a. Na objavljeni javni poziv zaprimljene su četiri valjane kandidature. O zaprimljenim kandidaturama za članove Povjerenstva, Odbor je raspravljao na sjednici održanoj 19. rujna 2012. godine te donio odluku da se kao članice povjerenstva imenuju dvije osobe na mandat od četiri godine: jedna na prijedlog Centra za mirovne studije i druga na prijedlog Udruge 108. brigade ZNG RH i Udruge za pomoć osobama s mentalnom retardacijom.³⁷ Treći član Povjerenstva imenovan je iz MUP-a. Prvi sastanak Povjerenstva održan je u MUP-a 20. prosinca 2012. godine, a početak rada Povjerenstva bio je u siječnju 2013. godine.³⁸

33 Čl. 5. st. 3. ZOP-a, NN, br. 34/11.

34 O postupanju nadležnih tijela MUP-a u povodu zaprimljenih pritužbi, v. čl. 1.-15. Pravilnika o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju evidencije predstavi i pritužbi te o radu povjerenstva, NN, br. 58/12.

35 Usp. Pravilnik o načinu provedbe unutarnje kontrole i nadzora rada službenika i ustrojstvenih jedinica ministarstva unutarnjih poslova, NN, br. 141/11. v. šire i Kralj, Ž., Unutarnja kontrola i nadzor policije, Zagreb, Policija i sigurnost, god. 23., br. 1., 2014., str. 73-81.

36 Klasa: 021-15/12-08/15; urbroj: 6521-8-12-2 od 20. lipnja 2012.

37 Usp. Odluku o imenovanju članova Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a, klasa 021-15/12-08/15; urbroj: 6512-8-12-04, 19. rujna 2012.

38 V. <http://viroviticko-podravskapolicija.hr/145411/72.aspx> (10.08.2017.)

Povjerenstvo je Hrvatskom saboru i MUP-a podnijelo izvješće o svom radu za 2013. godinu 16. siječnja 2014. godine.³⁹ U tom izvješću, voditelj je povjerenstva konstatirao da su se nakon donošenja Pravilnika o dopuni Pravilnika o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju Evidencije predstavki i pritužbi te o radu Povjerenstva⁴⁰ uz podršku MUP-a, ostvarili osnovni materijalno tehnički uvjeti za rad Povjerenstva.⁴¹ Dalje se iznosi kako je tijekom 2013. godine Povjerenstvo održalo 25 sjednica na kojima je od ukupno zaprimljenih 221 predmeta, razmotreno 50 predmeta, dok se po 171 predmetu nije postupalo. Od razmatranih predmeta u jednom je slučaju podnositelj pritužbe odustao od svog zahtjeva, četiri su još uvijek bili u radu dok je odluka donesena u 45 predmeta. U 35 slučajeva pritužba je ocijenjena kao neutemeljena, u šest djelomično utemeljena i u četiri utemeljena. U navedenom izvješću naglašava se kako zbog velikog broja pristiglih predmeta kao i poteškoća u radu Povjerenstvo nije više u mogućnosti upućivati odgovore strankama u propisanom roku od 90 dana te da bi nastavak rada u postojećem zakonskom okviru neminovno mogao dovesti do produljenja roka, u kojemu će Povjerenstvo biti u mogućnosti dostavljati odgovore građanima, te da bi to moglo dovesti do kašnjenja u rokovima za više od 180 dana, čime bi se umanjila zaštita prava građana. Posebno se ističe problem jer ZOP nije predvidio zamjenske članove Povjerenstva zbog čega uslijed odsutnosti nekog člana, Povjerenstvo ne može održati sjednicu. Povjerenstvo se tijekom 2013. godine nije uspjelo sastati više od 25 puta, radi drugih obveza članova.⁴²

Odbor je na sjednici 11. veljače 2014. godine razmatrao navedeno izvješće.⁴³ Odbor se osvrnuo na prikazane rezultate postupanja Povjerenstva, a posebno na podatak da je Povjerenstvo uspjelo postupati u samo 23 % od ukupnog broja predmeta koje je zaprimilo tijekom 2013. godine. Za ovakvo stanje u radu, članovi Povjerenstva navode nekoliko razloga. Ponajprije, mišljenja su da je formulacija članka 5. ZOP-a jedan od razloga što Povjerenstvo zaprima (pre)veliki broj različitih predmeta s lokalne, regionalne i nacionalne razine. Naime, članak 5. stavak 2. ZOP-a formuliran je tako da za rješavanje pritužbe nije propisana mogućnost dvostupanjskog postupka unutar MUP-a, što je predviđeno kada se radi o „predstavkama“. Naime, prema spomenutoj zakonskoj odredbi, ako podnositelj pritužbe nije zadovoljan odgovorom i provedenim postupkom provjere navoda, spis predmeta se bez odgode dostavlja na daljnje postupanje i rješavanje Povjerenstvu. Dakle, nije predviđeno da se

39 Izvješće o radu Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a za 2013., klasa: 050-01/14-1; urbroj: 694-01-14-1, od 16. siječnja 2014.

40 NN, br. 43/13.

41 Pravilnikom o dopuni Pravilnika o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju Evidencije predstavki i pritužbi te o radu Povjerenstva, (NN, br. 43/13.), dodan je članak 19.a: Članovi Povjerenstva koje imenuje Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskog sabora imaju pravo na naknadu prijevoznih troškova u visini stvarnih troškova ili naknadu troškova za korištenje privatnog automobila u službene svrhe, kako je utvrđeno za korisnike koji se financiraju iz sredstava državnog proračuna Republike Hrvatske. Sredstva za navedene namjene osiguravaju se u državnom proračunu Republike Hrvatske, u razdjelu 040 glavi 05 Ministarstva unutarnjih poslova.

42 Ibid.

43 Izvješće o radu Povjerenstva za postupanje po pritužbama u MUP za 2013. godine – traži se postupanje; klasa: 021-12/14-09/07; urbroj: 6521-8-14, od 11. veljače 2014.

pritužitelj ako je nezadovoljan odgovorom koji je dobio od rukovoditelja mjerodavne ustrojstvene jedinice MUP-a (načelnika policijske uprave ili drugog rukovoditelja ustrojstvene jedinice MUP-a), nakon toga obrati još i unutarnjoj kontroli MUP-a, već se pritužba odmah šalje Povjerenstvu. Za razliku od toga, kada su u pitanju „predstavke“ ZOP-om nije propisano takvo ograničenje, pa je ministar u Pravilniku o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama (čl. 15.) predvidio da se prigovor podnositelja predstavke na primljeni odgovor, daje na razmatranje unutarnjoj kontroli MUP-a. Stoga je Povjerenstvo predložilo da se drugi stupanj provjere uvede i za „pritužbe“, kako bi postupalo tek nakon što se građani prituže na odgovore Službi za unutarnju kontrolu. Kao drugi problem Povjerenstvo ističe da je djelokrug njegova rada nedovoljno precizno uređen člankom 5. ZOP-a, pa umjesto da razmatra samo predmete koji se odnose na zakonitost postupanja policijskih službenika u primjeni policijskih ovlasti, događa se da Povjerenstvo vrlo često dobiva u rad i predmete koji se odnose na upravne, prekršajne, imovinsko-pravne i slične sporove u kojima se u manjem segmentu stranke žale i na postupanje policije. Konačno, članovi Povjerenstva iz civilnog društva upozorili su da učestalost održavanja sjednica bitno utječe na njihove poslovne obveze na radnom mjestu odnosno da dovodi do poteškoća u obavljanju redovnih poslova te smatraju kako razina angažmana koji se traži od Povjerenstva nije razmjerna volonterskoj funkciji. Nakon provedene rasprave Odbor je podržao i prihvatio Izvješće o radu Povjerenstva te je Zaključkom pozvao Vladu Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Vlada RH) da razmotri predmetno Izvješće Povjerenstva te da predloži odgovarajuće zakonske izmjene kako bi se stvorile nužne pretpostavke za učinkoviti rad Povjerenstva.

O radu Povjerenstva Odbor je raspravljao i u povodu razmatranja Izvješća ministra unutarnjih poslova o obavljanju policijskih poslova u 2013. godini.⁴⁴ U raspravi je istaknuto kako podaci o radu Povjerenstva, posebno podatak da je Povjerenstvo u 22,2 % slučajeva utvrdilo potpunu ili djelomičnu utemeljenost pritužbi, i to u predmetima u kojima je prethodno u tijelima MUP-a ocijenjeno da se radi o nepotvrđenim ili neutemeljenim pritužbama građana, ukazuju na značaj građanskog nadzora policije. S druge strane, podatak da je Povjerenstvo tijekom 2013. uspjelo razmotriti samo 20,4 % od zaprimljenih pritužbi, ukazuje na potrebu da se zakonom učinkovitije urede pitanja vezana uz njegov rad. Tu se otvorio i dodatni problem zbog zastoja u radu Povjerenstva iz *supra* navedenih razloga. Sve je to dovelo do zaključka da bi Sabor trebao zatražiti od Vlade predlaganje zakonskih izmjena ZOP-a. Slijedom navedenog Odbor je većinom glasova odlučio predložiti Hrvatskom saboru da donese Zaključak: *Zadužuje se Vlada Republike Hrvatske da u roku od 6 mjeseci predloži izmjene i dopune Zakona o policiji, u cilju stvaranja pretpostavki za učinkovitije postupanje Povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu unutarnjih poslova, kao i da poduzme odgovarajuće mjere za učinkovitiji nadzor postupanja policijskih službenika pojačanim djelovanjem nadležnih tijela Ministarstva unutarnjih poslova.*⁴⁵

Međutim, istodobno s navedenim aktivnostima, u svibnju 2014. godine dolazi do potpunog zastoja u radu Povjerenstva. Naime, članica Povjerenstva je 9. travnja

44 Izvješće s rasprave: klasa 021-12/14-09/18; urbroj: 6521-8-14 od 21. svibnja 2014.

45 Ibid.

2014. godine na sjednici Povjerenstva podnijela zamolbu za razrješenjem dužnosti člana Povjerenstva zbog osobnih razloga. Temeljem navedene zamolbe, Odbor je donio Odluku o razrješenju članice Povjerenstva⁴⁶ te pokretanju postupka za imenovanje novog člana Povjerenstva tako da se uputi Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje jednog člana Povjerenstva za preostali dio mandata (do 19. rujna 2016.).⁴⁷ U zakonskom roku zaprimljene su dvije kandidature, obje pravodobne i valjane. Nakon razmatranja pristiglih kandidatura Odbor je jednoglasno donio odluku o imenovanju nove članice Povjerenstva koju je predložila Pravna klinika Pravnog fakulteta u Zagrebu i Europska udruga studenata prava – ELSA Hrvatska.⁴⁸ Zbog navedenih okolnosti Povjerenstvo se nije sastajalo od 21. veljače do 20. lipnja 2014. godine, a treba naglasiti i da nije došlo do promjene zakonskog okvira rada, što se odrazilo i na rezultate njegova rada.

Tako se u izvješću o radu Povjerenstva za 2014. godinu⁴⁹ konstatira kako je radi nemogućnosti održavanja sjednica u propisanom sastavu, u 2014. godini održalo svega 11 sjednica. Tijekom 2014. ukupno je u Povjerenstvu zaprimljeno 276 predmeta što je povećanje od 55 predmeta u odnosu na 2013. godinu (24,9 %). Ukupan broj predmeta u kojima nije donesena odluka Povjerenstva, uzimajući u obzir 2013. i 2014., iznosi 417 predmeta. Povjerenstvo je tijekom 2014. godine najvećim dijelom rješavalo zaostale predmete iz 2013. godine. Razmotrena su 42 predmeta, od toga je osam još u radu, u jednom slučaju je podnositelj pritužbe odustao od svoga zahtjeva, a u preostala 33 predmeta donesene su odluke Povjerenstva. U tri slučaja Povjerenstvo je utvrdilo da su navodi podnositelja pritužbe utemeljeni, u pet djelomično utemeljeni i u 18 slučajeva neutemeljeni. U sedam predmeta Povjerenstvo je utvrdilo kako se sukladno članku 2. stavku 4. Pravilnika⁵⁰ ne radi o pritužbama već o upravnom postupku koje stranke vode u MUP-u za što Povjerenstvo nije nadležno. Ističe se kako zbog velikog broja pristiglih predmeta i poteškoća u radu na koje se upozoravalo tijekom 2013. i 2014. Povjerenstvo nije u mogućnosti rješavati predmete u propisanom roku od 90 dana, stoga stranke čekaju na odgovore i više od godinu dana.

Navedeno Izvješće razmatrano je na sjednici Odbora održanoj 4. veljače 2015. godine.⁵¹ S obzirom na podatke iznesene u Izvješću, članovi Odbora složili su se s ocjenom Povjerenstva da se postojeće poteškoće ne mogu riješiti bez izmjena članka 5. ZOP-a, odnosno bez uvođenja zamjenskih članova Povjerenstva, uvođenja Službe za unutarnju kontrolu MUP-a kao drugog stupnja provjere i rješavanja pritužbi te rješavanja statusa članova Povjerenstva iz civilnog društva. Stoga su istaknuli kako je, radi poboljšanja učinkovitosti rada Povjerenstva, potrebno od Vlade RH ponovno

46 Odluka, klasa 021-15/14-08/10; urbroj: 6521-8-14-02

47 Javni poziv, klasa 021-15/14-08/10; urbroj: 6521-8-14-04, od 14. svibnja 2014. objavljen u NN, br. 60 od 16. svibnja i na mrežnoj stranici Hrvatskog sabora.

48 Odluka o imenovanju člana Povjerenstva, klasa 021-15/14-08/10; urbroj: 6521-8-14-08 od 11. lipnja 2014.

49 Izvješće o radu Povjerenstva za 2014., klasa 021-12/15-09/03; urbroj: 6521-8-15-02 od 4. veljače 2015.

50 NN, br. 58/12., 43/13.

51 Izvješće o radu Povjerenstva za 2014., klasa 021-12/15-09/03; urbroj: 6521-8-15-02 od 4. veljače 2015.

zatražiti izmjene članka 5. ZOP-a i to na način da se ograniči rad Povjerenstva na pritužbe koje se izravno odnose na moguće povrede Zakona o policijskim poslovima i ovlastima počinjene postupanjem policijskih službenika ili u smislu povećanja broja vijeća u kojima zasjeda Povjerenstvo. Predloženo je da se propiše i da Služba za unutarnju kontrolu MUP-a provodi provjere navoda iz pritužbi građana u drugom stupnju radi kvalitetnijeg utvrđivanja činjeničnog stanja (kao u slučaju predstavki), a da Povjerenstvo postupa temeljem pritužbi na odgovore Službe za unutarnju kontrolu. Nakon provedene rasprave Odbor je jednoglasno usvojio zaključak kojim se ponovno *poziva Vlada Republike Hrvatske da predloži odgovarajuće zakonske izmjene kako bi se stvorile nužne pretpostavke za učinkovit rad Povjerenstva.*⁵² Povjerenstvo za rad po pritužbama nastavilo je s radom i u 2015. (zaključno s 31. ožujka 2015.). U tom razdoblju zaprimilo je novih 74 predmeta, od čega je razmatrano i riješeno kao neutemeljeno njih 11, dok je preostalih 63 ostalo neriješeno.

Tablica 1. Pokazatelji o radu Povjerenstva za 2013., 2014. i 2015. godinu⁵³

Pritužbe:	2013.	2014.	2015. (do 31. 03.)	ukupno
zaprimljeno predmeta	221	276	74	494
razmatrano	50	42	11	103
riješeno	45	33	11	89
utemeljeno	4	3	-	7
djelomice utemeljeno	6	5	-	11
neutemeljeno	35	18	11	64
odustanak stranke	1	1	-	2
izvan nadležnosti povjerenstva	0	7	-	7

5. PROMJENE U PRAVNOM REGULIRANJU POSTUPANJA S PRITUŽBAMA I ORGANIZACIJSKOJ STRUKTURI POVJERENSTVA 2015.

Hrvatski sabor je na sjednici održanoj 26. rujna 2014. godine zaključkom zadužio Vladu RH da u roku od šest mjeseci predloži izmjene i dopune ZOP-a radi stvaranja pretpostavki za učinkovitije postupanje Povjerenstva, kao i da poduzme odgovarajuće mjere za učinkovitiji nadzor postupanja policijskih službenika pojačanim djelovanjem nadležnih tijela MUP-a. Slijedom navedenog zaključka, 19. veljače 2015. Vlada RH je dostavila Hrvatskom saboru Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policiji, s Konačnim prijedlogom zakona. Predložene su izmjene članka 5. ZOP-a

⁵² Ibid.

⁵³ Sistematizacija autora na temelju izvješća Povjerenstva za 2013. i 2014. godinu te Dopisa MUP-a, klasa: 008-01/17-01/83, urbroj: 511-01-11-17-5, od 29. lipnja 2017.

te dodatni članci 5.a do 5.f, kojima se detaljnije propisuje postupak po pritužbama fizičkih ili pravnih osoba, koje smatraju da su njima ili drugim osobama djelovanjem ili propuštanjem djelovanja policijskog službenika, u primjeni policijskih ovlasti, povrijeđena prava ili slobode.⁵⁴

Vladin prijedlog razmatrao je Odbor 5. ožujka 2015. godine. U raspravi su se članovi Odbora osvrnuli na dotadašnji rad i rezultate Povjerenstva od njegovog osnivanja 2012. godine. Posebno su istaknuti problemi u radu koji su rezultirali velikim brojem zaostataka u rješavanju, pri čemu predmeti zaprimljeni tijekom 2014. nisu niti razmatrani. Osim toga, Povjerenstvo nije bilo u mogućnosti upućivati odgovore strankama u propisanom roku od 90 dana, te je taj rok, kako je naglašeno, već tada bio daleko izvan razumnog roka, čime se umanjuje zaštita prava građana i dovodi u pitanje sama svrha postojanja Povjerenstva. Nadalje, istaknuto je da je kod dosadašnjeg izbora članova Povjerenstva temeljem javnog poziva za imenovanje dva člana Povjerenstva koji je bio upućen 20. lipnja 2012. zaprimljeno svega četiri valjane kandidature, dok su na ponovljeni javni poziv za jednog člana Povjerenstva upućenog 16. svibnja 2014. zaprimljene svega dvije kandidature. Odbor je konstatirao kako razina angažmana u Povjerenstvu nije razmjerna volonterskoj funkciji, a predloženo je i da se precizira djelokrug Povjerenstva. Temeljem iznijetog, odnosno vođeni dotadašnjim iskustvima, o prijedlogu za osnivanjem Povjerenstva za rad po pritužbama u sjedištu MUP-a te povjerenstva koja će se osnovati u svakoj policijskoj upravi, članovi su imali različita stajališta. Iznesen je prijedlog da se osnuje samo jedno Povjerenstvo od pet članova, s tim da svaki član ima svoga zamjenika, čime bi se osigurao lakši izbor članova te češće sjednice Povjerenstva, odnosno njegova veća učinkovitost u radu.⁵⁵

Na kraju su članovi Odbora izrazili sumnju da će predložena rješenja pridonijeti većoj učinkovitosti u rješavanju predstavki i pritužbi građana, ponajprije ostvarivanjem njihovog prava na žalbu i njezina rješavanja kao i dobivanja odgovora u razumnom roku. Nakon provedene rasprave, Odbor je Predsjedniku Hrvatskog sabora uputio izvješće⁵⁶ u kojem se, između ostalog, navodi kako *s obzirom na dosadašnji slab odziv organizacija civilnog društva i stručne javnosti na dosadašnja dva javna poziva koji je uputio Odbor izraženo je mišljenje da su zakonske odredbe kojima se predlaže imenovanje povjerenstava u svim policijskim upravama (ukupno 20) neprovedivo. Odnosno, da će Odbor teško moći imenovati 60 članova i 60 zamjenika povjerenstava na razini policijskih uprava te još šest članova Povjerenstava u sjedištu Ministarstva.* Odbor je nakon provedene rasprave ipak većinom glasova (šest glasova „za“ i tri „suzdržana“) odlučio predložiti Hrvatskom saboru donošenje zakona nakon čega je Hrvatski sabor 13. ožujka 2015. godine po hitnom postupku donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o policiji (dalje u radu: ZID ZOP).⁵⁷

Zakonski tekst ZID ZOP-a propisao je promjene u postupku postupanja po

54 V. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policiji s konačnim prijedlogom zakona, veljača 2015. Dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2015/214%20sjednica%20Vlade/214%20-%20202.pdfm> (2.2.2018.).

55 Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskog sabora; klasa: 021-17/15-08/62; urbroj: 6521-8-15-01 od 5. ožujka 2015.

56 Izvješće s rasprave; klasa: 022-03/14-01/25; urbroj: 6521-8-15 od 5. ožujka 2015.

57 NN, br. 33/15.

zaprimljenim pritužbama, kao i novi model ustroja Povjerenstva za odlučivanje po prigovorima na rješenja-odgovore pritužiteljima u prvom stupnju. Kako je u uvodnom dijelu navedeno, po pitanju ovlaštenika za podnošenje pritužbe u odnosu na ZOP, pravo podnijeti pritužbu MUP-u u roku od 30 dana od dana saznanja za povredu, suženo je na slučajeve kada fizička ili pravna osoba smatra da su njoj ili drugoj osobi djelovanjem ili propuštanjem djelovanja policijskog službenika, u primjeni policijskih ovlasti, povrijeđena prava ili slobode (čl. 1. ZID ZOP-a). Zaprimljene pritužbe dalje razmatra rukovoditelj ustrojstvene jedinice MUP-a u kojoj je raspoređen policijski službenik na kojeg se pritužba odnosi ili policijski službenik kojeg on ovlasti, radi utvrđivanja činjeničnog stanja. Nakon što se činjenično stanje utvrdi, obveza je rukovoditelja obavijestiti podnositelja pritužbe o utvrđenom činjeničnom stanju i poduzetim mjerama u roku od 30 dana od dana primitka pritužbe. Ako je podnositelj pritužbe nezadovoljan sadržajem obavijesti, može u roku od 15 dana od dana primitka obavijesti, podnijeti prigovor ustrojstvenoj jedinici nadležnoj za unutarnju kontrolu MUP-a koja je obvezna podnositelju prigovora odgovoriti u roku od 30 dana od dana primitka prigovora (čl. 2. ZIP ZOP – dodatni čl. 5.a ZOP-a). Ovime se ujedno završava postupak provjere pritužbe i upućivanja odgovora ustrojstvene jedinice MUP-a u kojoj je raspoređen policijski službenik protiv koga se podnosi pritužba, odnosno ustrojstvene jedinice za unutarnju kontrolu MUP-a koja odlučuje u povodu prigovora po prvom odgovoru. Time se ujedno završava i propisani postupak unutar sustava MUP-a i otvara daljnja mogućnost vođenja postupka, uključujući Povjerenstvo. Naime, ZIP ZOP-om predviđeno je da ako je podnositelj pritužbe, u roku od 15 dana od primitka odgovora ustrojstvene jedinice za unutarnju kontrolu, nezadovoljan postupkom provedenih provjera i sadržajem odgovora,⁵⁸ spis predmeta treba bez odgode dostaviti na rješavanje nadležnom povjerenstvu za rad po pritužbama o čemu se obavještava podnositelja pritužbe (čl. 5. c). Time podnositelj pritužbe može nakon odgovora od nadležnih tijela MUP-a, zatražiti da njegov predmet razmatra i neovisno tijelo izvan sustava MUP-a, točnije jedno od nadležnih Povjerenstava, u sjedištu MUP-a, odnosno u 20 policijskih uprava (dalje u radu: PU). Međutim, predviđanja i namjere zakonodavca su jedno, a praksa će pokazati suprotne rezultate, odnosno da su članovi Odbora koji su predviđali neprovedivost ovakvih zakonskog rješenja bili u pravu.

Naime, danas je ZOP-om propisano da se za rješavanje pritužbi na rad policijskih službenika u sjedištu MUP-a osniva Povjerenstvo za rad po pritužbama koje će činiti tri predstavnika građana. Dalje, za rješavanje pritužbi na rad policijskih službenika u svakoj policijskoj upravi predviđeno je da se osnuju povjerenstva koja bi također činili po tri predstavnika građana. Svaki član povjerenstva trebao bi imati zamjenika koji ga zamjenjuje u slučaju spriječenosti. Pored navedenih članova koji dolaze izvan sustava MUP-a, predviđeno je da u radu Povjerenstva bez prava odlučivanja, sudjeluje policijski službenik kojeg imenuje ministar, a koji bi pružao

58 Juras točno konstatira kako upotrijebljena formulacija „izrazi nezadovoljstvo“ ukazuje na to da se radi o pravnom sredstvu (lijeku) i da se u tom slučaju mogao uporabiti jedan od izraza koji se koristi za pravna sredstva kojima se pobija neka odluka, npr. žalba, priziv, prigovor. V. Juras, D., Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o policiji, Zagreb, Informator, br. 6366 od 18.5.2015., str. 17.

stručnu i administrativnu pomoć povjerenstvu. Buduće članove Povjerenstva, kao i njihove zamjenike imenovao bi i razrješavao Hrvatski sabor po prijedlogu Odbora, a na prijedlog organizacija civilnog društva, organizacija stručne javnosti i nevladinih organizacija (čl. 5.c).

Kako bi se pokrenuo postupak formiranja novih Povjerenstava, Odbor je uputio Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova Povjerenstva u sjedištu MUP-a te u PU-ma, koji je objavljen⁵⁹ 24. travnja 2015. godine.⁶⁰ Na javni poziv zaprimljene su 23 kandidature (od traženih 126) i to za Povjerenstvo u sjedištu MUP-a, PU splitsko-dalmatinsku, PU brodsko-posavsku, PU požeško-slavonsku i PU vukovarsko-srijemsku. Od toga je bilo moguće imenovati jedino Povjerenstvo u sjedištu MUP-a i u PU brodsko-posavskoj. Za imenovanje članova i zamjenika članova za preostale PU nije pristigao dostatan broj prijava.⁶¹ S obzirom na nedovoljan broj pristiglih kandidatura, Odbor je u cilju prikupljanja dovoljnog broja kandidatura za sva povjerenstva, uputio još jedan javni poziv u lipnju 2015.⁶² Na ponovljeni javni poziv zaprimljeno je ukupno 15 valjanih kandidatura. Međutim niti za jedno povjerenstvo iz preostalih PU nije pristigao dostatan broj prijava da bi se moglo predložiti imenovanje članova i zamjenika članova povjerenstva.⁶³

S obzirom na to da je nakon ponovljenog javnog poziva, Hrvatskom saboru bilo moguće predložiti imenovanje članova povjerenstva samo za ono u sjedištu MUP-a i u PU brodsko posavskoj, stajalište Odbora bilo je kako imenovanje povjerenstva u samo jednoj PU i u sjedištu MUP-a ne bi ostvarilo zakonom predviđenu svrhu. Mišljenje je Odbora kako ponovno upućivanje javnog poziva ne bi dovelo do većeg odaziva organizacija civilnog društva koje bi predlagale svoje kandidate, imajući u vidu da ni nakon objavljena dva javna poziva očito ne postoji interes organizacija civilnog društva za prijavu, iako su se pri spomenutim izmjenama i dopunama ZOP-a zalagale upravo za ovakav način izbora i funkcioniranja povjerenstva.⁶⁴ Time se, zapravo odustalo od daljnjih aktivnosti na formiranju novih povjerenstava čime je i zakonska odredba ostala, do danas, „mrtvo slovo na papiru“. U svom dopisu od 21. travnja 2016. godine Odbor je ministru unutarnjih poslova izrazio mišljenje da je nužno pristupiti izmjenama odredbi ZOP-a i to na način: da se osnuje jedno

59 NN, br. 46/15.

60 Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova povjerenstva za rad po pritužbama u sjedištu Ministarstva unutarnjih poslova te članova i zamjenika članova povjerenstva za rad po pritužbama u policijskim upravama; klasa: 021-15/15-08/15; urbroj: 6521-8-15-02, od 15. travnja 2015. Uvjete za članove Povjerenstva te njihova prava i obveze v. u čl. 5.d ZID ZOP.

61 Usp. Rasprava o pokretanju postupaka za izbor članova povjerenstva za postupanje po pritužbama u MUP-a – prijedlog; klasa: 021-15/16-08/26; urbroj: 6521-8-16-01 od 21. travnja 2015.

62 Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova povjerenstva za rad po pritužbama u pojedinim policijskim upravama; klasa: 021-15/15-08/15; urbroj: 6521-8-15-07 od 17. lipnja 2015. objavljen u NN, br. 69/15.

63 Cit. prema dopisu Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, klasa: 021-15/16-08/26; urbroj: 6521-8-16-01 od 21. travnja 2016. Rasprava o pokretanju postupaka za izbor članova povjerenstva za postupanje po pritužbama u MUP-a.

64 Ibid.

povjerenstvo za rad po pritužbama MUP-a, i to na razini Republike Hrvatske; da se proširi sastav povjerenstva na način da povjerenstvo čini pet članova i pet zamjenika; da članovi povjerenstva za svoj rad ostvaruju odgovarajuću naknadu; da se prošire ovlasti povjerenstva te da odluke povjerenstva ne budu neobvezujuće naravi, odnosno da imaju određeni pravni učinak.⁶⁵ Do danas se nije pristupilo izmjenama Zakona o policiji prema navedenom prijedlogu.⁶⁶

Pitanje koje je trebalo riješiti nakon stupanja na snagu ZID ZOP-a odnosilo se na status postojećeg Povjerenstva formiranog temeljem ZOP-i, točnije dva člana iz reda civilnog društva i stručne javnosti. Na tragu traženja rješenja za novonastalu situaciju, Odbor je zatražio od MUP-a mišljenje o statusu imenovanih članova Povjerenstva. MUP je dopisom od 20. travnja 2015. dostavio mišljenje prema kojemu Povjerenstvo prestaje s radom stupanjem na snagu ZID ZOP-a, s obzirom na to da prijelaznim odredbama ovoga Zakona nije reguliran nastavak rada ranije imenovanog Povjerenstva. Također je izneseno mišljenje da će postojeće neriješene predmete, kao i predmete zaprimljene nakon stupanja na snagu ZID ZOP-a rješavati nova povjerenstva. Temeljem navedenog mišljenja, Odbor je donio odluku da *stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policiji (NN 33/2015), prestaje s radom Povjerenstvo za rad po pritužbama* te da se razrješuju dužnosti dvije članice Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-u.⁶⁷

No, unatoč prestanku rada Povjerenstva, MUP je nastavio zaprimati prigovore fizičkih i pravnih osoba na odgovore ustrojstvenih jedinica po upućenim pritužbama. Tako je od 01. travnja do 31. prosinca 2015., zaprimljeno 54 prigovora na odgovore policijskih uprava te jedan na odgovor Službe za unutarnju kontrolu. U 2016. godini, zaprimljeno je 109 prigovora na odgovore PU i dva na odgovore Službe za unutarnju kontrolu. Za navedeno razdoblje je Služba za unutarnju kontrolu MUP-a, kao drugostupanjsko tijelo u pritužbenom postupku, riješila svih 163 predmeta, znači 100 % riješenosti. Na upućene odgovore, pritužitelji su iskoristili mogućnost upućivanja prigovora Povjerenstvu u 26 slučajeva, osam u 2015. i 18 u 2016. godini. U istom razdoblju, Povjerenstvu su upućena i tri prigovora na odgovor Službe za unutarnju kontrolu, jedan u 2015. i dva u 2016. godini (usp. tablicu 2.).⁶⁸

Međutim, postavlja se pitanje rješava li itko navedene prigovore, i ako da, po kojoj zakonskoj osnovi? Rješavajući nastali problem, MUP je zauzeo stav da se u vezi s prigovorima podnesenim prije raspuštanja Povjerenstva za rad po pritužbama, a koji nisu razmatrani, niti su povjerenstva (koja su nakon donošenja ZID ZOP trebala biti

65 Ibid.

66 U travnju 2017. godine radna skupina koju je imenovao ministar unutarnjih poslova izradila je radnu verziju Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policiji i uputili na interni pregled određenim ustrojstvenim jedinicama i sindikatima unutar MUP-a. Za sada navedena radna verzija, po saznanju autora, nije upućena u zakonodavnu proceduru Vlade i/ili Hrvatskog sabora.

67 Odluka o razrješenju članica Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a koje je imenovao Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, klasa: 021-01/15-08/11; urbroj: 6521-8-15-04, od 29. travnja 2015.

68 Podatci prema dopisu MUP-a (Službe za odnose s javnošću), klasa: 008-01/17-01/83, urbroj: 511-01-11-17-5, od 29. lipnja 2017.

formirana) za njih nadležna (radi se o pritužbama koje nisu povezane s primjenom policijskih ovlasti), postupa tako da Služba za unutarnju kontrolu te prigovore razmatra ako se podnositelji obrate s upitom ili zahtjevom u vezi s rješavanjem njihovih prigovora. Kao objašnjenje ovakvog rješenja navodi se da se na takav način postupa kako bi se građanima, bez obzira na zakonske izmjene, ipak omogućilo ostvarivanje prava na razmatranje podnesenih prigovora.⁶⁹ Dakle, radi se o kompromisnom rješenju koje je očito rezultat diskrecijske odluke čelnika nadležnih tijela MUP-a s obzirom na to da za takvo postupanje nema uporišta u ZID ZOP-u. Naime, ZIP ZOP vrijedi od trenutka stupanja na snagu, a u prijelaznim i završnim odredbama nije propisano da bi nova povjerenstva bila nadležna za prigovore koji su uloženi tijekom važenja ZOP-a, niti da bi nova povjerenstva mogla rješavati prigovore na pritužbe koje se ne odnose na primjenu policijskih ovlasti što je bila nadležnost ranijeg Povjerenstva. U svakom slučaju, takav pristup treba podržati jer MUP mora graditi partnerski odnos s građanima i pružati zaštitu njihovih temeljnih ljudskih prava, pa čak i ako je to nekad dosta ekstenzivno tumačenje ovlasti za postupanje, do mjere dok postoji obostrani interes, kao i nezadiranje u neka druga zaštićena prava i slobode.

Kako bi dobili potpuniju sliku o kretanju ukupne problematike pritužbi od uvođenja u rad Povjerenstva za odlučivanje po pritužbama, prikazuje se i analiza podataka o zaprimljenim i riješenim pritužbama ustrojstvenih jedinica MUP-a u razdoblju nakon 2013. godine. Iz prikazanih brojčanih podataka (tablica 2) vidljivo je da je u odnosu na ukupno zaprimljenih 1957 pritužbi 2013. godine u 2016. godini taj broj smanjen na 1019, odnosno za 52,1 %. Nadalje je analizirano u kakvom su omjeru udjeli s obzirom na način ocjenjivanja i rješavanja pritužbi ako se usporede te dvije godine. Tako je utvrđeno da je udjel utemeljenosti u 2013. bio 3,4 % a u 2016. 2,7 %. Kao neutemeljenih pritužbi u 2013. ocijenjeno je 79,4 %, a u 2016. 74 %. Utemeljenih pritužbi 2013. bilo je 3,4 %, a u 2016. 2,7 %. Djelomično utemeljenih u 2013. bilo je 5,9 %, a u 2016. 5,8 % i nepotvrđenih u 2013. bilo je 11,3 %, a u 2016. 17,1 % predmeta (usp. osnovne brojčane pokazatelje u tablici 3.). Dakle, vidljivo je da su načini ocjene utemeljenosti pritužbi u udjelima gotovo podjednaki. Ako dalje usporedimo koliko je od ukupnog broja zaprimljenih pritužbi bilo prigovora upućenih Povjerenstvu, onda su ti udjeli sljedeći: 2013., 1957 – 221 što iznosi 11,3 %; 2014., 1972 – 276 što iznosi 14 %; 2015., nisu precizni podaci za ovu metodu analize i 2016., 1019 - 20, što iznosi 2 % (usp. i tablicu 2.). Navedeno ukazuje da je u odnosu na 2013. godinu, broj podnesenih prigovora povjerenstvu na odgovore ustrojstvenih jedinica MUP-a drastično pao s 221 na 20, odnosno da je taj broj 11 puta manji.

Iz prikazanih pokazatelja može se izvesti zaključak kako je uvođenje drugog stupnja odlučivanja u MUP-u kojeg vrši Služba za unutarnju kontrolu temeljem ZID ZOP-a uvelike utjecalo na smanjenje broja prigovora, koje bi nakon zaprimljenog odgovora fizičke i pravne osobe imale potrebu dalje nastavljati postupak i prigovorom se obraćati Povjerenstvu. Koji su točno razlozi doprinijeli tomu teško je preciznije odgovoriti. Smatramo da se oni ponajprije odnose na osobnu percepciju samih podnositelja pritužbi na provedbu cjelokupnoga pritužbenog postupka i „satisfakcije“ dobivenim odgovorima Službe za unutarnju kontrolu. Navedeno može ukazivati i na

69 Ibid.

zadovoljavajuću kvalitetu takvih odgovora, ali se teško mogu izreći decidirani stavovi te ostajemo na razini nagađanja. Je li i koliko tomu pridonijela činjenica da nisu formirana povjerenstva, i koliko je to poznato potencijalnim podnositeljima prigovora nije moguće utvrditi. Iz statističkih podataka bi proizašao zaključak da neformiranje Povjerenstva nije imalo većeg utjecaja na ovakve pokazatelje. Naime, zainteresirane osobe mogle su iskoristiti i iskoristile su ovu mogućnost u 20 slučajeva. Iz izvješća pučke pravobraniteljice također je vidljivo da su ocjene donesene nakon provedenih postupaka unutarnjeg policijskog nadzora također bile predmet pritužbi.⁷⁰

No, ono što je nepobitno jest podatak da je broj pritužbi na odgovore ustrojstvenih jedinica MUP-a koje bi trebalo rješavati Povjerenstvo u 2016. godini pao na 7,25 % (20) u odnosu na 2014. kada je bilo 276 takvih prigovora. Prikazani podaci, budući da se radi o kontinuiranom, drastičnom padu broja pritužbi, ukazuju na nepovjerenje građana prema sustavu. Iz toga proizlazi da se veliki broj slučajeva uopće ne prijavi, odnosno ne zamijeti. Ovo možemo vidjeti i iz Izvješća pučke pravobraniteljice koja navodi da su posljedice zaostataka u postupanju Povjerenstva vidljive i u nemogućnosti pokretanja disciplinskih postupaka zbog zastare, kada su pritužbe građana ocijenjene kao utemeljene.⁷¹

Tablica 2. Usporedba pritužbi i prigovora na odgovore ustrojstvenih jedinica MUP-a⁷²

	2013.	2014.	2015./3	2015./4	2016.
zaprmljeno pritužbi - ukupno	1957	1972	1433	1019	
zaprmljeno prigovora	221	276	74/3 – 55/4 = 129	111	
riješilo Povjerenstvo	45	33	11	-	-
riješila SzUK MUP	-	-	-	54	109
prigovor na SzUK MUP u 1. st.	-	-	-	8	18
prigovor na SzUK MUP	-	-	-	1	2

70 *Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2015. godinu*, str. 51. (dostupno na: <http://ombudsman.hr/hr/component/jdownloads/send/67-2015/745-izvjesce-pp-2015-pdf> 18.5.2108.).

71 Ibid. str. 49.

72 Sistematizacija autora na temelju podataka dobivenih od MUP-a.

Tablica 3. Pritužbe i rješavanje od strane ustrojstvenih jedinica MUP-a 2012. – 2016.

	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.
zaprimitelno pritužbi	1554	1957	1972	1433	1019
utemeljeno	57	67	63	43	28
neutemeljeno	1239	1554	1587	1098	758
djelomično temeljeno	81	115	105	98	59
nepotvrđeno	177	221	217	194	174

6. ZAKLJUČAK

Povjerenstvo za rad po pritužbama uvodi se u hrvatski pravni sustav stupanjem na snagu ZOP-a 2011. godine. Kao novo neovisno institucijsko tijelo predviđeno je da ga čine tri člana: policijski službenik MUP-a te dva predstavnika javnosti koje imenuje ministar na prijedlog organizacija civilnog društva, organizacija stručne javnosti i nevladinih organizacija. Osnovna svrha Povjerenstva jest civilni nadzor nad radom policije u postupku rješavanja pritužbi fizičkih i pravnih osoba u drugom stupnju. Nakon provedenog natječajnog i selekcijskog postupka, u kojemu je znatnu ulogu imao Odbor, Povjerenstvo je oformljeno u prosincu 2012. godine, da bi u siječnju sljedeće godine održalo i prvu sjednicu. Tijekom 2013. godine uočene su određene poteškoće u radu koje su za posljedicu imale podatak da je Povjerenstvo uspjelo postupati u samo 23 % od ukupnog broja predmeta koje je zaprimilo tijekom 2013. godine. Situacija se dodatno pogoršala tijekom 2014. godine kada dolazi do potpunog zastoja u radu Povjerenstva (u razdoblju veljača – lipanj), razrješenja jedne članice povjerenstva i imenovanja druge. Zbog toga je Povjerenstvo u 2014. godini održalo svega 11 sjednica na kojima su razmatrani predmeti iz protekle godine unatoč zaprimanju novih predmeta što je stvorilo velike zaostatke.

Zbog učenih slabosti u radu Povjerenstva, Hrvatski sabor je u rujnu 2014. godine zaključkom zadužio Vladu RH da predloži izmjene i dopune ZOP-a u cilju stvaranja pretpostavki za učinkovitije postupanje policijskih službenika pojačanim djelovanjem nadležnih tijela MUP-a. Postupajući po navedenom zaključku, Vlada RH je u veljači 2015. godine dostavila Hrvatskom saboru Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policiji. Unatoč primjedbama članova Odbora da prema dotadašnjim iskustvima predloženo osnivanje novih Povjerenstava s ukupno 126 novih članova neće biti moguće, Hrvatski sabor je 13. ožujka 2015. godine po hitnom postupku donio ZID ZOP.

Kako bi se pokrenuo postupak formiranja novih Povjerenstava, Odbor je uputio Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova

Povjerenstva u sjedištu MUP-a te u PU-ima 24. travnja 2015. godine. Međutim, odaziv na javni poziv bio je iznimno slab. U odnosu na potrebnih 126 mjesta, zaprimljene su samo 23 kandidature, od čega je bilo moguće imenovati jedino Povjerenstvo u sjedištu MUP-a i u PU brodsko-posavskoj dok za imenovanje članova i zamjenika članova za preostale PU-e nije pristigao dostatan broj prijava. Na ponovljeni javni poziv zaprimljeno je ukupno 15 valjanih kandidatura. Međutim, niti za jedno povjerenstvo iz preostalih PU-a nije pristigao dostatan broj prijava da bi se moglo predložiti imenovanje članova i zamjenika članova povjerenstva. S obzirom na nastalu situaciju, Odbor je zaključio da ponovno upućivanje javnog poziva ne bi dovelo do većeg odaziva organizacija civilnog društva kod kojih očito ne postoji interes za prijavu, iako su se spomenutim izmjenama i dopunama Zakona o policiji zalagale upravo za ovakav način izbora i funkcioniranja povjerenstva. To je rezultiralo prestankom daljnjih aktivnosti na formiranju novih povjerenstava, a ista se situacija zadržala do trenutka pisanja ovog rada (siječanj 2018.).

Posljedično, više od pet godina nakon pokretanja postupka formiranja Povjerenstva te ponovnog neuspjelog pokušaja formiranja novih povjerenstava prije dvije godine, situacija je sljedeća:

- Povjerenstvo koje je formirano i započelo s radom u siječnju 2013. u dvije godine rada, točnije do 31. ožujka 2015. godine, od zaprimljenih 571 predmeta riješilo je 89 što iznosi 16 %.
- S preostalim neriješenim predmetima zaprimljenim prije raspuštanja Povjerenstva, postupa se na način da Služba za unutarnju kontrolu te prigovore razmatra ako se podnositelji obrate s upitom ili zahtjevom u vezi s rješavanjem njihovih prigovora.
- Povjerenstva koja su trebala biti oformljena temeljem ZIP ZOP-a, zbog nedovoljnog interesa potencijalnih kandidata za njihove članove, nisu formirana. Samim time zamišljeni institut civilnog nadzora policije već više od dvije godine u stvarnosti ne postoji.
- Zainteresirane osobe i dalje koriste zakonsku mogućnost upućivanja prigovora „nepostojećim“ povjerenstvima, a Služba za unutarnju kontrolu takve prigovore zaprima.

Konačni zaključak mora biti da je ZID ZOP uzrokovao potpuni nestanak civilnog nadzora nad radom policije, budući da povjerenstva ne djeluju, a prigovore građana rješavaju tijela MUP-a. U radu smo pokazali da građanski nadzor nad policijom prema Zakonu o policijskim poslovima i ovlastima također ne funkcionira. Prema tomu, danas u RH ne postoji građanski nadzor nad radom policije.

Gdje treba tražiti problem i razloge za navedenu situaciju? Ako bismo analizirali situaciju od početka, onda je vidljivo da je već kod donošenja ZOP-a 2011. godine propušteno u procjeni opterećenja i mogućnosti rješavanja svih potencijalnih prigovora jednog Povjerenstva od tri člana, bez predviđenih zamjenika, na razini cijele države. Situacija se pokušala poboljšati zakonskim prijedlogom da se osnuje jedno povjerenstvo na razini MUP-a te u svakoj PU (ukupno 21 povjerenstvo). Ostaje i dalje nejasno na temelju čega su predlagatelji ZID ZOP-a inzistirali na ovakvom rješenju ne uvažavajući sumnje i upozorenja mjerodavnog Odbora da takvo nešto

neće biti moguće. Osim toga, bitan razlog neuspjeha kod formiranja povjerenstava jest i slab odaziv organizacija civilnog društva za prijave kandidata, iako je za očekivati da upravo ove organizacije imaju interes sudjelovati u radu institucija civilnog nadzora policije. Međutim, pokazala se njihova podkapacitiranost i slaba motivacija za ovakav tip rada.

Kako prevladati nastalu situaciju? Polazna točka rasprave treba biti da povjerenstvo kao oblik civilnog nadzora nad radom policije svakako treba zadržati i pronaći najbolja rješenja da zaživi u praksi. Postojeći, važeći zakonski okvir pokazao se u praksi kao neprovediv i stoga ga treba izmijeniti. Dobar putokaz u kojem smjeru bi trebale ići izmjene nalaze se u prijedlogu Odbora upućene MUP-u u travnju 2016. godine. Dakle, treba odustati od osnivanja povjerenstava za svaku PU, ponajprije radi nedovoljnog interesa za takav oblik angažiranja organizacija civilnog društva. Nužno je predvidjeti osnivanje jednog povjerenstva od tri do pet članova koji bi imali i zamjenike i koje bi bilo nadležno za rješavanje pritužbi u povodu prigovora na odgovore ustrojstvenih jedinica MUP-a. Razlog „za“ osnivanje samo jednog povjerenstva može biti i dvojba na koji bi način više povjerenstava uskladilo praksu i dinamiku postupanja.⁷³ Kod odlučivanja, svakako treba uzeti u obzir da je od početka primjene ZID ZOP-a i uvođenja Službe za unutarnju kontrolu kao drugoga stupnja u rješavanju pritužbi, broj prigovora upućenih povjerenstvu drastično smanjen, na 20 u 2016. godini. Dakle, sadašnji format dvostupanjskog odlučivanja po predstavkama unutar MUP-a u praksi se pokazao kao dobro rješenje te ga je potrebno zadržati i po mogućnosti poboljšati. Također, potrebno je predvidjeti novčane naknade za rad članovima povjerenstva kao i za troškove dolaska na sjednice povjerenstva.⁷⁴ Očekivati da će netko u današnje vrijeme investirati znanje, vrijeme pa i novac u „počasno“ obavljanje dužnosti člana povjerenstva je više nego optimistično. Na kraju, bitno je propisati i kakav je pravni učinak odluka povjerenstva što dosad nije bio slučaj. Posebno u slučajevima kada povjerenstvo utvrdi da je pritužba djelomično ili u cijelosti bila utemeljena. Upravo činjenica da odluke ustrojstvenih jedinica MUP-a ima mogućnost ispitivati i korigirati neovisno tijelo civilnog nadzora, izvan tog sustava, trebala bi biti osnovna svrha uvođenja u rad Povjerenstva za postupanje po pritužbama. Kako bi postupak bio potpun, potrebno je u slučajevima kada Povjerenstvo utvrdi nepravilnosti u radu policijskih službenika predvidjeti daljnje mjere da se takva odluka i materijalizira kroz određeni postupak preispitivanja odluke Službe za unutarnju kontrolu koja se odlukom Povjerenstva pobija, odnosno utvrđivanju disciplinske odgovornosti. U tom smislu predlaže se:

- propisati da je Služba za unutarnju kontrolu na temelju stava Povjerenstva o neutemeljenosti pritužbe, dužna preispitati svoju odluku u roku od 30 dana,

73 O tome usp. i Juras, D., O pritužbama kao sredstvu kontrole rada službenika Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Banja Luka, Pravna riječ, br. 46, 2016., str. 282.

74 Danas je Zakonom o policiji predviđeno samo snošenje troškova dolaska na sjednice, vidi čl. 5.d st. 7.

Kao primjer usp. čl. 237.-238. Zakona o policiji Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 6/16. O tome vidi šire u: Nikač, Ž. i Juras, D., O pritužbama protiv policijskih službenika u Republici Srbiji, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53., br. 4., 2016., str. 1087-1088.

- uvažavajući pravno stajalište povjerenstva,
- da je nadležna ustrojstvena jedinica MUP-a u roku od 30 dana dužna pokrenuti disciplinski postupak protiv policijskog službenika kada Povjerenstvo utvrdi da je pritužba djelomično ili u potpunosti utemeljena,
- da u tim slučajevima Povjerenstvo ima aktivnu legitimaciju pokrenuti disciplinski postupak pred Disciplinskim sudom MUP-a, ako to u roku ne učini nadležna ustrojstvena jedinica MUP-a,
- predvidjeti da osim ovlaštenja koja bi se dala Povjerenstvu i oštećenik može nastupiti kao ovlaštenik disciplinskog progona.

Sukladno načelima utvrđenima u publikacijama Vijeća Europe, trebalo bi biti nedvojbeno da bi sljedeća načela njegovog rada morala biti zakonodavno osigurana:

- mora biti hijerarhijski odvojeno od sustava policije,
- članstvo moraju sačinjavati osobe izvan sustava policije, uz eventualno sudjelovanje bez prava glasa policijskog(ih) službenika,
- mora imati adekvatno financiranje,
- mora imati jasne ovlasti u provođenju postupaka iz svoje nadležnosti,
- mora imati mogućnost iniciranja sankcioniranja prekršitelja,
- mora imati pravo na davanje obvezujućih uputa policiji glede budućeg postupanja,
- moralo bi javno objavljivati izvješća o svom radu i
- nad njegovim radom također bi morala postojati sudska kontrola.

LITERATURA

1. Aviani Damir, Kontrola uprave putem pučkog pravobranitelja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, br. 1., 2016., str. 139-164.
2. Aviani, Damir, Parlamentarna kontrola nad upravom, Osijek, Pravni vjesnik, god. 13, br. 1-2, 1997., str. 45-64.
3. Bagić, Snježana, Načelo razmjernosti u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske, u: Zbornik 53. susreta pravnika, Opatija '15., Zagreb, 2015., str. 137-183.
4. Bryne, Jonny, Priestly, William, Report On Police Oversight in the Council of Europe Countries, Council of Europe Publishing, 2015., 2017., dostupno na: <https://rm.coe.int/police-oversight-mechanisms-in-the-coe-member-states/16807175dd>.
5. Franulović, Dalibor, Upravno područje unutarnjih poslova u Republici Hrvatskoj, Zagreb, Zagrebačka pravna revija, god 5, br. 1., 2016., str. 61-84.
6. Franulović, Dalibor, Usporedba resora unutarnjih poslova u nekoliko zemalja, završni specijalistički rad, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011.
7. Galović, Romina, Predstavke i pritužbe kao sredstvo zaštite prava građana: kritički osvrt i ocjena učinkovitosti, Zagreb, Pravnik, god. 48, br. 1., 2014., str. 31-44.
8. Giljević, Teo, Upravni kapacitet hrvatskih ministarstava: između profesionalizacije i politizacije, Zagreb, Zagrebačka pravna revija, god. 4., br. 1., 2015., str. 207-229.
9. Juras, Damir, Neka pitanja postupka po predstavkama i pritužbama s osvrtom na praksu Ministarstva unutarnjih poslova, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 36., br. 1., 1999., str. 329-343.
10. Juras, Damir, O predstavkama i pritužbama Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, br. 3., 2013., str. 643-660.
11. Juras, Damir, O pritužbama kao sredstvu kontrole rada službenika Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Banja Luka, Pravna riječ, br. 46., 2016., str. 282.

12. Juras, Damir, Predstavke i pritužbe na rad i ponašanje državnih službenika, državnih odvjetnika i sudaca, Zagreb, Hrvatska pravna revija, god. 8, br. 12., 2008., str. 12-14.
13. Juras, Damir, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o policiji, Zagreb, Informator, br. 6366 od 18. 5. 2015. str. 16-17.
14. Juras, Damir i Kostanić, Ivica, Predstavke i pritužbe protiv službenika policijske uprave šibensko-kninske, Šibenik, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, god. 3., br. 1-2, 2016., str. 169-182.
15. Kralj, Željko, Unutarnja kontrola i nadzor policije, Zagreb, Policija i sigurnost, god. 23., br. 1., 2014., str. 73-81.
16. Matić, Renato, Svrha i funkcija policije kao društvene institucije - prilog razmatranju sociologije policije, Zagreb, Društvena istraživanja, god. 14., br. 6., 2005., str. 969-991.
17. Mršić, Željko, Nadzor nad radom policije, Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova, Policijska akademija, 2016.
18. Nikač, Željko, Juras, Damir, O pritužbama protiv policijskih službenika u Republici Srbiji, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53., br. 4., 2016., str. 1079-1094.
19. Pavliček, Josip, Ljubin Golub, Tajana, Dundović, Darko, Poslovi temeljne policije, Zagreb, Policija i sigurnost, br. 4., 2009., str. 472-487.
20. Smerdel, Branko, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb, Narodne novine, 2013.
21. Smerdel, Branko, Sokol, Smiljko, Ustavno pravo. Zagreb: Narodne novine, 2009.
22. Staničić, Frane, Policijsko upravno pravo, Zagreb, Narodne novine, 2015.
23. Smolčić, Petar, Predstavke na rad zaposlenika i ustrojstvenih jedinica MUP-a RH, Zagreb, Policija i sigurnost, god. 16. br. 3-4, 2007., str. 201-219.

Pravni izvori:

1. Poslovnik Hrvatskog sabora, NN, br. 81/13., 113/16.
2. Pravilnik o dopuni Pravilnika o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju Evidencije predstavki i pritužbi te o radu Povjerenstva, NN, br. 43/13.
3. Pravilnik o načinu provedbe unutarnje kontrole i nadzora rada službenika i ustrojstvenih jedinica ministarstva unutarnjih poslova, NN, br. 141/11.
4. Pravilnik o načinu rada i postupanja po predstavkama i pritužbama, vođenju evidencije predstavki i pritužbi te o radu Povjerenstva, NN, br. 58/12.
5. Pravilnik o načinu rada i postupanja po pritužbama te radu povjerenstava za rad po pritužbama, NN, br. 78/15.
6. Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. – pročišćeni tekst, 05/14.
7. Zakon o državnim službenicima, NN, br. 92/05., 142/06., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 49/12. – pročišćeni tekst, 37/13., 38/13., 1/15.
8. Zakon o sustavu državne uprave, NN, br. 150/11., 12/13.
9. Zakon o policiji, NN, br. 34/11., 130/12., 89/14., 151/14., 33/15., 121/16.
10. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o policiji, NN, br. 33/15.
11. Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima, NN, br. 76/09. i 92/14.
12. Zakon o pučkom pravobranitelju, NN, br. 76/12.
13. Zakon o pravu na pristup informacijama NN, br. 25/13. i 85/15.
14. Zakon o policiji Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 6/16.

Izvori dobiveni od Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskog sabora

1. Dopis Odbora Vladi Republike Hrvatske; Izvješće o radu Povjerenstva za postupanje po pritužbama u UP-a za 2013. godine – traži se postupanje; klasa 021-12/14-09/07; urbroj: 6521-8-14, od 11. veljače 2014.
2. HS Odbor – Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova povjerenstva za rad po pritužbama u pojedinim policijskim upravama; klasa: 021-15/15-08/15; urbroj: 6521-8-15-07 od 17. lipnja 2015.

3. Izvješće o radu Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a za 2013., klasa: 050-01/14-1; urbroj: 694-01-14-1, od 16. siječnja 2014.
4. Izvješće o radu Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a za 2014., klasa: 050-01/15-1; urbroj: 694-01-15-1, od 12. siječnja 2015.
5. Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje dva člana povjerenstva za rad po pritužbama u Ministarstvu unutarnjih poslova, klasa: 021-15/12-08/15; urbroj: 6521-8-12-2 od 20. lipnja 2012.
6. Odluka o imenovanju članova Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a, klasa 021-15/12-08/15; urbroj: 6512-8-12-04, 19. rujna 2012.
7. Odbor – Predsjedniku Hrvatskog sabora, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policijskim poslovima i ovlastima – P.Z. br. 618 – Izvješće s rasprave: klasa 022-03/14-01/24; urbroj: 6521-8-14, od 11. veljače 2014.
8. Odbor – Predsjedniku HS i Ministru unutarnjih poslova: Odluka o razrješenju člana Povjerenstva – klasa 021-15/14-08/10; urbroj: 6521-8-14-02 od 14. svibnja 2014.
9. Odbor – Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje jednog člana Povjerenstva za preostali dio mandata – klasa 021-15/14-08/10; urbroj: 6521-8-14-04, od 14. svibnja 2014.
10. Odbor – Predsjedniku HS – Izvješće ministra unutarnjih poslova o obavljanju policijskih poslova u 2013. – Izvješće s rasprave: klasa 021-12/14-09/18; urbroj: 6521-8-14 od 21. svibnja 2014.
11. Odbor – Ministru UP – Odluka o imenovanju člana Povjerenstva – dostavlja se: klasa 021-15/14-08/10; urbroj: 6521-8-14-08 od 11. lipnja 2014.
12. Odbor – Vladi RH – Izvješće o radu Povjerenstva za 2014., klasa 021-12/15-09/03; urbroj: 6521-8-15-02 od 4. veljače 2015.
13. Odbor – članovima odbora – Zapisnik 62. sjednice Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Hrvatskog sabora; klasa: 021-17/15-08/62; urbroj: 6521-8-15-01 od 5. ožujka 2015.
14. Odbor – Predsjedniku HS, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o policiji, s Konačnim prijedlogom zakona, Hitni postupak, P.Z.br. 798. – izvješće s rasprave; klasa: 022-03/14-01/25; urbroj: 6521-8-15 od 5. ožujka 2015.
15. Odbor – Javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova Povjerenstva za rad po pritužbama u sjedištu Ministarstva unutarnjih poslova te članova i zamjenika članova povjerenstva za rad po pritužbama u policijskim upravama; klasa: 021-15/15-08/15; urbroj: 6521-8-15-02, od 15. travnja 2015.
16. Odbor – Povjerenstvu – Odluka o razrješenju članice Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-a koje je imenovao Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina – klasa: 021-01/15-08/11; urbroj: 6521-8-15-04, od 29. travnja 2015.
17. Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, klasa: 021-15/16-08/26; urbroj: 6521-8-16-01 od 21. travnja 2016. Rasprava o pokretanju postupaka za izbor članova povjerenstva za postupanje po pritužbama u MUP-a.
18. Povjerenstvo za rad po pritužbama u MUP-u započelo s radom, 1. sastanak 20.12.2012.

Ostalo:

1. Dopis MUP-a (Službe za odnose s javnošću), klasa: 008-01/17-01/83, urbroj: 511-01-11-17-5, od 29. lipnja 2017.
2. Izvješće ministra unutarnjih poslova o obavljanju policijskih poslova u 2015. godini
3. Izvješće pučke pravobraniteljice za 2015. godinu

Dalibor Franulović*
Frane Staničić**

Summary

**COMMISSION FOR COMPLAINTS IN THE MINISTRY OF
THE INTERIOR OF THE REPUBLIC OF CROATIA – FROM
A BRIGHT EXAMPLE OF CIVIL CONTROL OVER THE
WORK OF POLICE TO DISSAPPEARANCE?**

In the paper the work of the Commission for complaints in the Ministry of Interior of the Republic of Croatia is analyzed. The control over the work of the police is of outmost importance for citizens, but also for the police itself since only efficient and quality control can ensure the efficient and quality work of the police. In the paper it will be shown that there are more types of control over the work of police, but that some are not efficient, other exist only on paper but do not operate in reality. Because of that, the work of the Commission for complaints in the Ministry of interior of the Republic of Croatia is of the outmost importance as it has been the only existent form of civil control over the work of police in practice. However, the amendments of the Police Act in 2015, which were inaugurated in order to improve the work of this Commission, have actually resulted in its factual disappearance, or its existence only on paper. In the paper the forming of this body, its work will be analyzed and recommendations for the improvement of its work will be given.

Keywords: *control, police, Commission for complaints.*

Zusammenfassung

**BESCHWERDEAUSSCHUSS DES MINISTERIUMS DES
INNERN DER REPUBLIK KROATIEN – VON EINEM
LEUCHTENDEN BEISPIEL FÜR ZIVILKONTROLLE DER
POLIZEI BIS ZU DESSEN VERSCHWUNDEN?**

Die Kontrolle der Polizei ist sehr wichtig nicht nur für die Bürger sondern auch für die Polizei selbst, denn nur einwirkungs- und qualitätsvolle Kontrolle der

* Dalibor Franulović, Univ. Spec., Ministry of the Interior Affairs, Police Academy; dfranulovic@fkz.hr.

** Frane Staničić, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; frane.stanicic@pravo.hr.

Polizei kann auch einwirkungs- und qualitätsvolle Arbeit der Polizei sichern. In der Arbeit analysiert man die Arbeit des Beschwerdeausschusses des Ministeriums des Innern der Republik Kroatien. Es wird gezeigt, dass es mehrere Arten der Polizeikontrollen gibt, aber auch, dass nicht alle einwirkungsvoll sind, dass manche nur auf dem Papier bestehen, aber tatsächlich nicht aktiv sind. Deshalb ist die Arbeit des Beschwerdeausschusses des Ministeriums des Innern der Republik Kroatien sehr wichtig, denn er stellt die einzige Form der Zivilkontrolle der Polizei in Praxis dar. Die Änderungen und Ergänzungen des Polizeigesetzes 2015, welche wegen der Verbesserung dieses Ausschusses durchgeführt wurden, haben eigentlich zu dessen Verschwinden geführt, beziehungsweise dazu, dass er jetzt nur auf dem Papier besteht. In der Arbeit wird das Verschwinden dieses Ausschusses und seine Arbeit analysiert, aber es werden auch Empfehlungen für die Verbesserung seiner Arbeit gegeben.

Schlüsselwörter: *Zivilkontrolle, Polizei, Beschwerdeausschuss.*

Riassunto

COMMISSIONE PER I RECLAMI PRESSO IL MINISTERO DEGLI AFFARI INTERNI DELLA REPUBBLICA DI CROAZIA: DA BRILLANTE ESEMPIO DI CONTROLLO CIVILE SULL'OPERATO DELLA POLIZIA ALLA SCOMPARSA?

Il controllo sull'operato della polizia è di grande importanza per i cittadini, come anche per la polizia stessa, poiché solo un controllo efficace e valido può garantire un efficace e valido operato della polizia. Nel lavoro di analizza l'operato della Commissione per i reclami presso il Ministero degli affari interni della Repubblica di Croazia. Nel lavoro si dimostrerà che esistono più tipi di controllo sull'operato della polizia, di cui alcuni non sono efficaci, mentre altri esistono solo sulla carta, mentre nella realtà non vengono adoperati. Perciò è di particolare importanza il compito della Commissione per i reclami presso il Ministero degli affari interni della Repubblica di Croazia, il quale corrispondeva all'unica forma esistente nella prassi di controllo sull'operato della polizia. Tuttavia, le modifiche e le integrazioni della legge sulla polizia del 2015, le quali vennero introdotte al fine di migliorare l'operato di tale Commissione, hanno portato alla conseguenza della scomparsa di fatto di tale Commissione, ovvero della sua esistenza soltanto sulla carta. Ne lavoro si analizzeranno la creazione di tale organo, il suo operato e si offriranno suggerimenti volti a migliorarne le funzioni.

Parole chiave: *controllo civile, polizia, Commissione per i reclami.*

PRAVNO USTROJSTVO NOGOMETNIH KLUBOVA U SOCIJALISTIČKOJ JUGOSLAVIJI I HRVATSKOJ S OSVRTOM NA RADNOPRAVNI STATUS PROFESIONALNIH NOGOMETAŠA

Vladimir Iveta*

UDK 349.2:796

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.2.12>

Ur.: 31. listopada 2017.

Pr.: 9. svibnja 2018.

Stručni rad

Sažetak

Nogometni klubovi danas su većinom udruge ili trgovačka društva, a profesionalni nogometaši na globalnoj razini imaju status radnika ili, rjeđe, samostalne sportske djelatnosti. U socijalističkoj Jugoslaviji i Hrvatskoj sport se temelji na načelima amaterizma i socijalističkog samoupravljanja. Od šezdesetih se godina 20. stoljeća profesionalizam u jugoslavenskom nogometu legalizira, a 1970-tih u potpunosti se afirmirao i prevladao pravne i društveno-političke okvire koji su bili predviđeni za amaterski sport. Klubovi su postali organizacije koje osim sportske obavljaju i gospodarsku djelatnost. Ovim radom prikazuje se pokušaj Nogometnog saveza Jugoslavije i republičkih i pokrajinskih saveza za pronalaskom rješenja kod nastale suprotnosti između profesionalizma i vladajućeg sustava samoupravnog socijalizma i udruženog rada. U radu se daje prikaz pravne regulative i analiziraju prijedlozi koje su davali nogometni savezi i klubovi za promjenom statusa profesionalnih klubova i nogometaša. Pokazuje se kako Nogometni savez nije uspio sam pronaći odgovarajuće rješenje te se za regulaciju statusa igrača kao radnika čekalo donošenje relevantnog zakona. Prilikom pisanja koristila se izvorna građa čiji su stvaratelji bili Nogometni savez Jugoslavije i Nogometni savez Hrvatske te savezni i republički propisi koji su bili relevantni za uređenje naznačene materije.

Ključne riječi: *pravni status nogometnog kluba, Nogometni savez Jugoslavije, radno-pravni status nogometaša, samoupravljanje, udruženi rad.*

* Vladimir Iveta, dipl. iur., Hrvatski nogometni savez; vladimir.iveta@hns-cff.hr.

1. UVOD

U Republici Hrvatskoj ponovno je u tijeku rasprava o novom Zakonu o sportu, a Središnji državni ured za šport osnovao je radnu skupinu za izradu nacрта prijedloga Zakona o sportu.

Aktualni Zakon o sportu¹ od svog je donošenja izazivao mnogobrojne polemike koje su dosegle vrhunac nakon usvajanja Zakona o izmjenama i dopuna Zakona o sportu² kojim se zakonodavac umiješao u autonomiju sportskih udruga i dijelu tih udruga propisao sastav skupštine, pritom u samome obrazloženju Zakona, prema mišljenju autora, ne navodeći nikakve razloge, a kamoli racionalne i opravdane.

U sjeni tih rasprava koje su se vodile oko prevlasti u nogometnom sportu, ostalo je pitanje ustrojstva i pravnog oblika sportskih klubova, pa time i onih nogometnih.

Sukladno važećem zakonu, sportski klubovi mogu se osnovati ili ustrojiti kao udruge ili sportska dionička društva. Bez obzira na pravni status, klubovi mogu biti amaterski ili profesionalni. Hrvatski nogometni savez (dalje: HNS) svojim je Pravilnikom o statusu nogometnih klubova³ utvrdio da se u Prvoj hrvatskoj nogometnoj ligi mogu natjecati samo profesionalni klubovi. U Drugoj hrvatskoj nogometnoj ligi, Prvoj nogometnoj ligi za žene i Prvoj malonogometnoj ligi mogu se natjecati profesionalni i amaterski klubovi. U svim ostalim ligama mogu se natjecati samo amaterski klubovi.

Na klubove-udruge, osim ako Zakonom o sportu nije drukčije određeno, primjenjuju se odredbe Zakona o udrugama,⁴ a na klubove koji su sportska trgovačka društva odnose se odredbe Zakona o trgovačkim društvima.⁵ Čini se, sudeći prema objavljenoj procjeni učinaka propisa,⁶ da se niti u novom Zakonu o sportu neće bitnije promijeniti tako uspostavljena struktura sportskih klubova. Uostalom, ako promatramo nogomet, u velikoj većini europskih zemalja jednaka je ili slična situacija u pogledu statusa nogometnih klubova.

Tako u SR Njemačkoj licencu za sudjelovanje u Prvoj Ligi (*DFL Deutsche Fussball Liga*) mogu dobiti klubovi organizirani kao udruge i različita društva kapitala ako u njemu većinski paket drži klub-udruge (Statut Njemačkog nogometnog saveza zove ga „matični klub“).⁷ Takvu je odluku donio Njemački nogometni savez i nije određena državnim propisima. U praksi to znači da klub-udruge sadrži profesionalnu komponentu (seniorsku ekipu koja se natječe u Prvoj ligi) ustrojenu kao trgovačko društvo.

1 Zakon o sportu, Narodne novine, br. 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13 i 85/15.

2 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sportu, Narodne novine, br. 85/15.

3 Glasnik Hrvatskog nogometnog saveza (dalje: HNS), Zagreb, br. 57/08.

4 Zakon o udrugama, Narodne novine, br. 74/14, 70/17.

5 Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13 i 110/15.

6 Procjena učinaka u Zakon o sportu, <http://www.sdus.hr/dokumenti-i-informacije/javno-savjetovanje/javno-savjetovanje-o-nacrtu-prijedloga-iskaza-o-procjeni-u%C4%8Dinaka-propisa-za-zakon-o-sportu/>. Pristup ostvaren 11. 09. 2017.

7 Statut Njemačkog nogometnog saveza, https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/128750-02_Satzung. Pristup ostvaren 11. 09. 2017.

U Španjolskoj je Zakonom o sportu⁸ utvrđeno da klubovi mogu imati pravni oblik osnovnog kluba (španj. *club deportivo elemental*), temeljnog kluba (španj. *club deportivo básico*) ili sportskog dioničkog društva (španj. *sociedad anónima deportiva*). Prva dva oblika su udruge koje se međusobno razlikuju u načinu osnivanja, broju članova, sudjelovanju u natjecanju, načinu upravljanja itd.⁹ Većina klubova u prvoj španjolskoj ligi su sportska dionička društva, osim dva najveća, F.C. Barcelona i C.F. Real Madrid i Athletic Club de Bilbao, koji su temeljni klubovi.

Engleski klubovi mogu biti organizirani kao udruženja s pravnom osobnošću ili bez nje (engl. *Unicorporated association*) te u različitim formama trgovačkog društva.¹⁰

U zemljama s kojima dijelimo nogometnu i društveno-političku prošlost, kao što su Srbija i Bosna i Hercegovina, situacija je vrlo slična. U Srbiji je Zakonom o sportu¹¹ utvrđeno da sportske organizacije mogu imati status udruge (*sportsko udruženje*) ili trgovačkog društva (*sportsko privredno društvo*). Jednako je rješenje primijenjeno u Bosni i Hercegovini, a koje je regulirano Zakonom o sportu u Bosni u Hercegovini.¹²

U svim promatranim primjerima samo je u Španjolskoj i Hrvatskoj, koja je preuzela španjolski model Zakonom o sportu iz 2006. godine, državnim propisom određeno da sportski klub koji je trgovačko društvo mora imati formu dioničkog društva. U ostalim zemljama je prepušten slobodan izbor klubovima da odluče u kojoj će se formi trgovačkog društva organizirati.

U bivšoj se Jugoslaviji krajem sedamdesetih godina 20. stoljeća vodila rasprava o preustroju nogometnih klubova (ne i klubova ostalih sportova). Jedan od prijedloga bio je vrlo blizu, uz uvažavanje specifičnosti jugoslavenskog samoupravnog društva, modela koji je danas većinski. Naime, postavljalo se pitanje mogu li se nogometni klubovi, osim kao udruženja građana, formirati i kao organizacije udruženog rada, dakle s gospodarstvenim ustrojem.

Koristeći se propisima i drugim pisanim materijalima Nogometnog saveza Jugoslavije (NSJ) i na njih oslonjenih propisa i dokumenata Nogometnog saveza Hrvatske (NSH), relevantnim saveznom i republičkim državnim propisima i političko-teoretskim dokumentima cilj je ovog rada prikazati pravni status nogometnih klubova u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji (SFRJ) s naglaskom na pokušaj preustroja klubova s profesionalnim igračima u okviru Zakona o udruženom radu (ZUR).¹³ Radi objašnjenja konteksta u kojem se odvijala rasprava dat će se i prikaz pravnog statusa i društveno-političkog okruženja jugoslavenskog, osobito profesionalnog, nogometa u sedamdesetim godinama 20. stoljeća.¹⁴

8 Ley del deporte 10/1990, de 15 de octubre, BOE num. 249/1990.

9 Bermejo Vera, J. (ur.), *Guía Jurídica del Fútbol aficionado*, Madrid, Real Federación Española de Fútbol, 1998., str. 43 i 51.

10 Club Structures. A Guide to Club Structures for National League system and other Football Clubs, London, Football Association - Charles Russell, 2010.

11 Zakon o sportu, Službeni list Republike Srbije, br. 24/11.

12 Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik, BiH, br. 168/08.

13 Zakon o udruženom radu, Službeni list SFRJ, br. 53/76.

14 O statusu nogometaša u uvjetima udruženog rada vidjeti u Kovačić, D., *Nogometni profesionalci u udruženom radu*, Zagreb, Časopis za suvremenu povijest, 47-1/2016, str. 67-95.

2. JUGOSLAVENSKI NOGOMET SEDAMDESETIH GODINA - PRAVNI OKVIR

Nakon burnog predratnog razdoblja obilježenog sukobima oko sjedišta Jugoslavenskog nogometnog saveza, otpora centralizaciji, dijeljenja i spajanja nacionalnih liga, jugoslavenski je nogomet nakon Drugog svjetskog rata u novom društveno-političkom okruženju organiziran putem Nogometnog saveza Jugoslavije koji je osnovan 8. rujna 1948. u Beogradu.¹⁵ Sukladno federativnom uređenju države, i nacionalni nogometni savez činili su republički i pokrajinski nogometni savezi. Uz nogometne saveze, članovi su bili Savez nogometnih sudaca Jugoslavije i Savez nogometnih trenera Jugoslavije te od 1966. i Udruženje klubova Prve savezne lige.¹⁶

Nogometni klubovi bili su osnovni elementi nogometne organizacije. S obzirom na proklamirano načelo socijalističkih vlasti o sportu kao amaterskom i radi promicanja tjelesne kulture među radnicima i građanima¹⁷ nije se previše obraćalo pažnje na pravno ustrojstvo sportskih klubova. Naime, oni su trebali biti pod kontrolom društveno-političkih zajednica (političkih teritorijalnih jedinica - kotareva, općina, mjesnih zajednica) i pripadajućeg Socijalističkog saveza radnog naroda (SSRN, ranije Narodna fronta). S obzirom na monopolistički politički i društveni položaj (čak zajamčen i Ustavom) jedine političke stranke, Saveza komunista Jugoslavije (SKJ), potrebno je razmotriti i njezin formalni stav prema sportu. U Programu SKJ koji je usvojen na VII Kongresu 1958., i koji je do raspada SKJ ostao važeći program, fizička kultura se spominje svega dva puta, u kontekstu sustava odgoja i obrazovanja i kod afirmacije omladine u društvu te u njemu stoji da:

„Razne društvene organizacije, koje u određenim aktivnostima okupljaju veliki deo omladine i dece (fiskulturne, naučno-tehničke, kulturno-prosvetne, ferijalne, izviđačke i druge organizacije), od velikog su značaja ne samo zato što zadovoljavaju radne potrebe i interesovanje svojih članova, već i zbog toga što doprinose formiranju socijalističke ličnosti mladog čoveka.“¹⁸

SKJ je, znači, u svom Programu zauzeo stajalište da tjelesna kultura ima prosvjetnu, odgojnu i zdravstvenu ulogu. Međutim, politika je bila vrlo svjesna popularnosti sporta, osobito nogometa, među „širokim narodnim masama“, a vezano uz to i njegovog utjecaja. Nogomet je često bio stvar međunarodnog prestiža i afirmacije te ponekad i „dokazivanja“ ideološke ispravnosti, kao u poznatim utakmicama između

U navedenom radu naglasak je na društveno-političkom prikazu te može uspješno poslužiti kao nadopuna pravnom pregledu iz ovog članka.

15 „Nogometni savez Jugoslavije“, u: Kramer, F., Klemenčić, M. (ur.), Nogometni leksikon, Zagreb, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2004., str. 366.

16 Loc. cit.

17 O amaterskom sportu, tjelesnoj kulturi i stavovima vlasti prema sportu u ranim godinama socijalizma vidjeti Klasić, H., Fiskultura u službi naroda. Uloga tjelesnog odgoja u stvaranju jugoslavenskog socijalističkog društva 1945-1952., u: Duda, I. (ur.), Stvaranje socijalističkog čovjeka, Zagreb, Srednja Europa, 2017., str. 201-220 i Stanić, I., Sport za svakoga. Sportske aktivnosti radničke klase u Hrvatskoj od 1945. do početka 1960-ih, Zagreb, Historijski zbornik, vol. 69, 1/17, str. 121-139.

18 VII. Kongres Saveza komunista Jugoslavije, Program SKJ, Beograd, Kultura, 1958., str. 411.

reprezentacija Jugoslavije i SSSR-a na Olimpijskim igrama 1952. u Helsinkiju.¹⁹

Temeljem takvog formalnog odnosa prema sportu, nogometni klubovi osnivani su kao udruženja građana, kao najjednostavniji oblik organiziranja. Takvo je stanje ostalo i nakon što je, poslije dužeg razdoblja prešutno odobranog, profesionalizam u nogometu i službeno priznat aktima NSJ-a.²⁰ Međutim, tijekom cijelog trajanja socijalističke Jugoslavije u NSJ-u je uvijek bio istican primat amaterskog sporta/nogometa, a profesionalizam je bio trpljen kao neizbježno zlo.²¹ Primjerice, na IV. redovnoj Konferenciji²² NSJ-a održanoj u prosincu 1977. u Kumrovcu, pod točkom *Aktuelna pitanja i zadaci fudbalske organizacije u pripremi platforme XI Kongresa Saveza komunista Jugoslavije* istaknuto je da:

„Briga za masovnost i amaterizam ostaje i dalje platforma naše fudbalske organizacije i njezin politički imperativ. Omasovljenje fudbalskog sporta, u čemu su ostvareni zapaženi rezultati, prema tome, ostaje i dalje u prvom planu.“²³

U promatranom razdoblju, sedamdesetih godina 20. stoljeća, jugoslavenski je socijalistički eksperiment došao u novu fazu. Naime, 21. veljače 1974. Savezna Skupština usvojila je novi Ustav SFRJ.²⁴ Osim daljnjeg jačanja konfederalnih elemenata državnog ustrojstva, procesa koji je započeo u razdoblju od 1967. do 1971. donošenjem amandmana na Ustav iz 1963.²⁵, novi je Ustav produbio sustav samoupravljanja u sve elemente političkog, gospodarskog i društvenog života i otvorio put konceptu udruženog rada.

Međutim, za razliku od Ustava Socijalističke Republike Hrvatske (SRH) koji je donesen neposredno nakon saveznog Ustava,²⁶ u obimnom Ustavu SFRJ koji se sastojao od 406 članaka i 10 opsežnih uvodnih osnovnih načela, uopće se ne spominju sport ili njegova tadašnja istoznačnica fizička kultura.²⁷ Stoga ustavni temelj za

19 Više vidjeti u: Klasić, H., *The Tito-Stalin Football War*, Zagreb, Radovi - Zavod za hrvatsku povijest, vol. 48, 1/2016, str. 387-404.

20 O kasnijem formalnom ulasku profesionalizma u nogomet ostalih socijalističkih zemalja na primjeru Čehoslovačke vidjeti: Duke, V., *Kickern Glasnost. Professionalisierung und Kommerzialisierung im tschechoslowakischen Fussball*, u: Horak, R., Leders, W. (ur.), *Beiträge zur europäischen Fussballkultur*, Wien Promedia, 1991., str. 95-103.

21 Za izvore takvog stava više vidjeti: Prozumenščikov, M., *Bemerkungen zum sowjetischen Fussball unter Stalin und Chruščev*, u: Giessauf, J., Iber, Walter M., Knoll, H. (ur.), *Fussball, Macht und Diktatur*, Innsbruck, Studienverlag, 2014., str. 137-160.

22 Konferencija je bila najviše tijelo upravljanja NSJ. U Nogometnom savezu Hrvatske, uz kraći prekid, za to je tijelo zadržan naziv skupština.

23 IV redovna Konferencija Fudbalskog saveza Jugoslavije, 17-18. 12. 1977., izvodi iz zapisnika. Beograd, Jugoslovenski fudbal, vanredni broj IV, Nogometni savez Jugoslavije, 1978., str. 15. (dalje: IV. Konferencija NSJ 1977.).

24 Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list SFRJ, br. 9/74.

25 Vidjeti više u: Bilandžić, D., *Historija Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Zagreb, Školska knjiga, 1979., str. 373-381 i Bilandžić, D., *Moderna hrvatska povijest*, Zagreb, Golden marketing, 1990., str. 528-552.

26 Republički Ustav donesen je u Saboru SRH, 22. veljače 1974., Ustav Socijalističke Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 8/74.

27 S obzirom na to da je idejni tvorac tog Ustava bio Edvard Kardelj zbog čijeg je nezanimanja za sport izmišljena i zanimljiva anegdota, ne čudi takav odnos prema sportu. Anegdota se odnosi na Kardeljevo reagiranje na prelazak Vladimira Beare iz *Hajduka* u beogradsku *Crvenu*

organizaciju sportskih klubova trebamo naći u točki IV Osnovnih načela u uvodnom dijelu Ustava, odjeljku 10. koji glasi:

„Radi ostvarivanja i usklađivanja svojih interesa i samoupravnih prava u skladu s općim interesima socijalističkog društva, kao i radi vršenja određenih društvenih poslova i razvijanja raznovrsnih aktivnosti, radni ljudi i građani slobodno se udružuju u društveno-političke i druge društvene organizacije i udruženja građana, kao sastavni dio socijalističkog samoupravnog sistema.“

Članak 167. stavak 1. Ustava potvrdio je, makar formalno, izneseno načelo:

„Zajamčena je sloboda štampe i drugih vidova informiranja i javnog izražavanja, sloboda udruživanja, sloboda govora i javnog istupanja, sloboda zbora i drugog javnog okupljanja.“

Formalnu zanemarenost sporta možemo utvrditi temeljem točke V. Osnovnih načela kada se u odjeljku 2. navodi da su:

„[...] obrazovanje, nauka i kultura bitan činilac razvoja socijalističkog društva, podizanja produktivnosti rada, razvoja stvaralačkih snaga ljudi i svestranog razvoja ličnosti [...]“

U ostalim općim aktima, primjerice u Ustavu SRH, točki V. Osnovnih načela, uz obrazovanje, znanost i kulturu u ovom kontekstu spominju se i tjelesna i tehnička kultura. Nadalje, sporta nema niti u točki III. 12. odjeljku Osnovnih načela Ustava SFRJ gdje se utvrđuje da

„Radni ljudi svoje lične i zajedničke potrebe i interese u oblastima obrazovanja, nauke, kulture, zdravstva i drugih društvenih djelatnosti, kao dijelovima jedinstvenog procesa društvenog rada, osiguravaju slobodnom razmjenom i udruživanjem svog rada s radom radnika u organizacijama udruženog rada u tim oblastima. Slobodnu razmjenu rada ostvaruju radni ljudi neposredno preko organizacija udruženog rada u okviru ili preko samoupravnih interesnih zajednica. Ovakvim odnosima osigurava se radnicima u tim djelatnostima jednak društveno-ekonomski položaj kao i drugim radnicima u udruženom radu.“

Slično je ponovno regulirano u članku 16. stavku 1. i 2. Ustava, odnosno za samoupravne interesne zajednice u članku 52. Ustava. Međutim, kasnijim osnivanjem samoupravnih interesnih zajednica (SIZ) za fizičku kulturu, postalo je jasno da se sport svrstao među „druge društvene djelatnosti.“

Uz ustavno načelo slobode udruživanja u udruženja građana i društvene organizacije bio je vezan republički Zakon o udruženjima građana. U promatranom razdoblju u SRH važio je Zakon o udruženjima građana koji je Sabor donio 21. lipnja 1973.²⁸ Člankom 3. tog Zakona utvrđuje se da:

„Građani mogu slobodno i dobrovoljno osnivati udruženja radi ostvarivanja svojih zajedničkih interesa i razvijanja kulturne, prosvjetne, umjetničke, naučne, zdravstvene, socijalne, fiskulturne, tehničke, humane i druge društvene aktivnosti.“

zvezdu. Naime, 1955. vratar *Hajduka*, reprezentativac Jugoslavije i član FIFA-ine selekcije Svijeta Vladimir Beara, prešao je u *Crvenu zvezdu*. Nezadovoljstvo u Splitu i Dalmaciji prema Beogradu bilo je takvo da je preraslo u politički problem. Kardelj je preuzeo na sebe smiriti situaciju i okupio je relevantne osobe iz politike i nogometa. Na početku je sastanka navodno upitao: „Pa dobro, zar je zaista tako važno da li taj Beara igra tenis u Splitu ili Beogradu?“

28 Zakon o udruženjima građana, Narodne novine, br. 26/73.

Dakle, iz teksta Zakona nesumnjivo proizlazi da se sportski klubovi mogu osnivati kao udruženja građana. Udruženje je mogla osnovati skupina od najmanje deset punoljetnih državljana SFRJ,²⁹ a udruženja su se radi ostvarivanja zajedničkih ciljeva mogla organizirati i udruživati u saveze i druge oblike udruživanja.³⁰

Pomalo iznenađujuće, o udruženjima građana pozitivno se izjasnio i glavni ideolog Saveza komunista Jugoslavije Edvard Kardelj. Naime, u svom djelu *Pravci razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja* Kardelj piše:

„Značajno mesto u našem političkom sistemu ima i princip slobode udruživanja. I zaista, u nas postoji mnoštvo udruženja radnih ljudi i građana i društvenih organizacija najrazličitijeg tipa, među kojima su i takve koje u našem društvenom životu igraju značajnu društvenu i stručnu ulogu. [...] Razvoj socijalističkog samoupravnog društva zahteva negovanje i obogaćivanje individualnih sklonosti i interesovanja radnih ljudi i građana za razne društvene, humanitarne, socijalne, kulturne, naučne, tehničke, sportske i druge aktivnosti. Kroz ovakve aktivnosti vrši se povezivanje i ostvarivanje širih interesa radnih ljudi. [...] Prema tome, na društvene organizacije i udruženja treba da gledamo kao na konstitutivni deo našeg samoupravnog sistema. Jer i na te oblike udruživanja primenjuju se osnovna načela tog sistema [...]“³¹

Znači, razlozi zbog kojih se tražio drukčiji oblik ustrojstva za nogometne klubove, što ćemo vidjeti kasnije, nisu bili političke prirode, barem ne u većoj mjeri, odnosno udruženja građana nisu bila sama po sebi ideološki „sumnjiva“.

Detaljniji status sportskih organizacija od Zakona o udruženjima građana utvrđivao je Zakon o fizičkoj kulturi koji je Sabor usvojio 18. prosinca 1974.³² U poglavlju pod nazivom Društvene organizacije u oblasti fizičke kulture, u članku 27. Zakona stajalo je:

„Radi ostvarivanja i usklađivanja svojih interesa i samoupravnih prava u oblasti fizičke kulture u skladu s općim interesima socijalističkog društva te radi organiziranog razvijanja aktivnosti u oblasti fizičke kulture, radni ljudi i građani udružuju se i osnivaju društvene organizacije u oblasti fizičke kulture kao sastavni dio socijalističkog samoupravnog sistema.“

Društvenu organizaciju u oblasti fizičke kulture mogli su osnovati radnici u organizaciji udruženog rada, društveno-političke i društvene organizacije, mjesna zajednica, radni ljudi i građani. Kao cilj takvih društvenih organizacija bilo je utvrđeno djelovanje na omasovljavanju aktivnosti fizičke kulture i poticanje postizanja vrhunskih sportskih dostignuća.³³ Kao osnovno načelo natjecanja uzet je amaterizam³⁴ te se i vrhunski sport zasnivao na načelima amaterizma.³⁵ Iznimno, status profesionalnih sportskih organizacija i sportaša, njihova prava i obveze trebali su se utvrditi zakonom i društvenim dogovorom koji zaključuju organizacije fizičke

29 Ibid., čl. 6., st. 1.

30 Ibid., čl. 12., st. 1.

31 Kardelj, E., *Pravci razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja*, Beograd, Izdavački centar „Komunist“, Beograd, 1977., str. 213-214.

32 Zakon o fizičkoj kulturi, Narodne novine, br. 52/74.

33 Ibid., čl. 31.

34 Ibid., čl. 38. st. 1.

35 Ibid., čl. 40. st. 2.

kulture republika i pokrajina. Pritom se profesionalni sport mogao razvijati samo u društvenim organizacijama fizičke kulture utvrđenim društvenim dogovorom saveza za fizičku kulturu republika i pokrajina.³⁶

Primjećuje se da su klubovi imali pravni status udruženja građana (u Zakonu o udruženjima građana ne spominju se društvene organizacije), dok su prema Zakonu o fizičkoj kulturi bili tretirani kao društvene organizacije iz oblasti fizičke kulture. To znači da su se klubovi registrirali kao udruženja građana, a djelovali su kao društvena organizacija, pri čemu se između ta dva pravna konstrukta ne može utvrditi neka bitna razlika. Uostalom, kada se govorilo o udruživanju radnih ljudi i građana, najčešće su korištena oba pojma zajedno i ravnopravno.³⁷ Zanimljivu formulaciju, koja izjednačava udruženja građana i društvene organizacije, daje Savezna Skupština Saveza za fizičku kulturu Jugoslavije u svojoj Rezoluciji o fizičkoj kulturi od 22. lipnja 1968.:

„Društvene organizacije za fizičku kulturu, kao dobrovoljna udruženja građana, su činioци koji ubuduće mogu znatno više pridonijeti ostvarivanju društvenih ciljeva u oblasti fizičke kulture naroda. Ove organizacije, u skladu s interesima svojih članova, treba da organiziraju zadovoljavanje potreba građana za fizičkom kulturom, i dalje da njeguju i podstiču vrhunska sportska dostignuća.“³⁸

Ovakav je dvojni, i zapravo nedefinirani, status postojao do donošenja novog Zakona o društvenim organizacijama i udruženjima građana 1982. godine, o kojemu će u nastavku biti riječi. Zakon koji je trebao regulirati status profesionalnih klubova i sportaša nije nikada donesen, ali je zaključen društveni dogovor unutar nogometne organizacije.

Takvo je bilo statusno-pravno stanje nogometnih klubova u trenutku kada je, 17. travnja 1978. godine, Izvršni odbor NSJ na svojoj XXV redovnoj sjednici dao na javnu raspravu prednacrt Samoupravnog preobražaja nogometnog kluba.

3. PROFESIONALNI NOGOMET - TEORIJA I PRAKSA

Jedan od razloga pokretanja postupka pravnog preustroja bilo je i pitanje statusa profesionalnih nogometaša i klubova koji se natječu u profesionalnim ligama.

Kao što smo vidjeli, profesionalni nogomet je bio iznimka od pravila o amaterizmu u nogometu i sportu općenito. S obzirom na to da niti na saveznoj niti republičkoj razini nisu doneseni zakoni koji su trebali regulirati profesionalizam u sportu, sportske organizacije same su donosile odgovarajuće akte. Savez za fizičku

36 Ibid., čl. 43.

37 O tomu vidjeti npr. navedeni Kardeljev citat ili Teze Republičke Konferencije SSRN Hrvatske o mjestu i ulozi društvenih organizacija. Mjesto i uloga društvenih organizacija, Teze radne grupe Republičke konferencije SSRN Hrvatske, Zagreb, Službeni glasnik Saveza za fizičku kulturu Hrvatske, broj 89-90/1968., str. 3-5. U Tezama je istaknuto, između ostalog, da su društvene organizacije i udruženja građana specifičan oblik i integralni dio političkih sistema samoupravne neposredne demokracije, ali da velika većina njih nije integrirana kao sastavni i ravnopravni dio određene privredne i društvene djelatnosti (str. 4).

38 Savezna Skupština Saveza za fizičku kulturu Jugoslavije, Rezolucija o fizičkoj kulturi, Zagreb, Službeni glasnik saveza za fizičku kulturu Hrvatske, br. 89-90/1968., str. 1-2.

kulturu Jugoslavije usvojio je smjernice za reguliranje statusa, prava i obveza igrača koji se u vidu zanimanja bave igranjem nogometa, a nogometni savezi su ih zatim razradili i implementirali u svoj sustav propisa i društvenih dogovora.

Ovdje valja odmah naglasiti da profesionalni nogometaš nije zasnivao radni odnos s klubom. U obveznom obrascu ugovora klub-igrač, koji je propisivao NSJ, izričito je stajalo da se tim ugovorom ne može zasnovati radni odnos. S druge strane, profesionalni nogometaš nije s nekom radnom organizacijom ili drugim subjektom bio u radnom odnosu. Status profesionalnih nogometaša mogao se, uz znatne ograde, podvesti pod, tzv. slobodna zanimanja čiji je status načelno bio utvrđen člankom 31. Ustava SFRJ:

„Radni ljudi koji ličnim radom samostalno u vidu zanimanja obavljaju umjetničku ili drugu kulturnu, advokatsku ili drugu profesionalnu djelatnost imaju u načelu isti društveno-ekonomski položaj i u osnovi ista prava i obaveze kao i radnici u organizacijama udruženog rada.“

Radni ljudi koji obavljaju neku od ovih djelatnosti mogu udruživati svoj rad i obrazovati privremene ili trajne radne zajednice, koje imaju u osnovi isti položaj kao i organizacije udruženog rada i u kojima imaju u osnovi ista prava i dužnosti kao i radnici u organizacijama udruženog rada.

Međutim, nameće se pitanje kakav je točno bio status profesionalnih nogometaša?³⁹

U članku 17. Statuta NSJ-a donesenom 6. ožujka 1976., utvrđeno je da u natjecanjima Prve savezne lige uz igrače amatere sudjeluju i igrači nogometaši koji se u vidu zanimanja bave igranjem nogometa i koji za igranje nogometa mogu dobivati odgovarajuću novčanu naknadu. Pritom, profesionalni igrači u klubu su organizirali zajednicu nogometaša u kojoj u načelu ostvaruju ista prava i obveze kao i radnici u udruženom radu.⁴⁰

Konferencija NSJ-a dana 8. svibnja 1976. donijela je Pravilnik o statusu igrača (dalje: Pravilnik o statusu igrača NSJ-a).⁴¹ Prema članku 4. tog Pravilnika nogometaši se „po odnosu prema osnovnoj organizaciji-klubu“ dijele na amatere, amatere-vrhunske sportaše i igrače koji se u vidu zanimanja bave igranjem nogometa (profesionalci). Prema ovoj definiciji, kao i citiranim odredbama Statuta, igrači profesionalci bili bi osobe na koje se odnosi odredba članka 31. Ustava.

Kao amater bio je definiran „[...] igrač koji se kao član fudbalske organizacije aktivno bavi igranjem fudbala bez primanja naknade za igranje i koji ima pravo i

39 Pravi odgovor za status profesionalnih sportaša u ekipnim sportovima dan je zapravo tek prije nekoliko godina. Vidjeti članke Bilić, A. i Smokvina, V., Ugovori između profesionalnih nogometaša i klubova - ugovori radnog ili građanskog prava, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 49, 4/2012, str. 831-862 i Peročević, K., Pojam „radnika“ u pravu Europske unije, Zagreb, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, 2/2017., str. 319-343.

40 Statut Fudbalskog saveza Jugoslavije, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, Beograd, 1981.

41 Pravilnik o statusu igrača Fudbalskog saveza Jugoslavije, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, Beograd, 1981., Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza (dalje: Pravilnik o statusu igrača NSJ-a)

obavezu da učestvuje u svim fudbalskim takmičenjima⁴².

S druge strane, „Status profesionalnog fudbalera može imati igrač koji ispunjava uslove predviđene ovim Pravilnikom za vreme dok se aktivno bavi igranjem fudbala u klubu koji se takmiči u najvišem stepenu fudbalskog takmičenja Jugoslavije“⁴³.

Znači, profesionalci su mogli biti članovi samo klubova koji su se natjecali u Prvoj saveznoj ligi, a navedeno je utvrđeno i člankom 5. Pravilnika o statusu igrača NSJ-a.

Sukladno članku 17. Pravilnika o statusu igrača NSJ-a, profesionalni nogometaš može za igranje nogometa u klubu ostvariti „osobni dohodak“ i druga primanja, a sve pod uvjetima utvrđenim Statutom i općim aktima kluba koji su morali biti usklađeni sa samoupravnim sporazumom klubova Prve savezne lige.

Profesionalni nogometaš pisanim je ugovorom zasnivao svoj odnos s klubom.⁴⁴ Takav ugovor mogao se zaključivati s igračima koji su stariji od 18 godina i to u trajanju od najmanje četiri natjecateljske godine, a nakon isteka ugovora igrač je slobodan birati klub, dok za prelazak iz kluba u klub nema pravo na naknadu.⁴⁵ Naravno, odredba o zabrani primanja naknade za prelazak iz kluba u klub redovno je bila ignorirana.⁴⁶ S druge strane, kao što ćemo vidjeti u analiziranom primjeru ugovora igrač-klub, bila je moguća novčana i druga materijalna naknada za potpis novog ugovora s dosadašnjim klubom.

Člankom 18. Pravilnika o statusu igrača NSJ-a bila su utvrđena prava i obveze profesionalnih nogometaša. Takav je nogometaš bio član kluba i imao je prava koja pripadaju članu. Zatim, udruživao je svoju sportsku aktivnost u okviru posebne radne zajednice. Nogometaš je imao pravo upravljati poslovima kluba koji su u vezi s njegovom sportskom aktivnosti u zajednici i klubu te je mogao sudjelovati u raspodjeli namijenjenih za „osobni dohodak“ i druga primanja. Također je imao pravo ostvarivati prava temeljem socijalnog osiguranja - zdravstveno, mirovinsko i invalidsko te je imao pravo na određeno radno vrijeme, dnevni, tjedni i godišnji odmor.

Ugovorom između kluba i igrača utvrđivali su se igračevo pristupanje klubu i zajednici profesionalnih igrača, prihvatanje statuta i drugih općih akata kluba, duljina trajanja ugovora, druga prava i obveze igrača sukladno samoupravnim sporazumom nogometnih klubova Prve savezne lige te sankcije za slučaj neizvršenja ugovora.⁴⁷

U članku 21. Pravilnika o statusu igrača NSJ-a, pod naslovom „Raspodjela ličnog dohotka“, utvrđeno je da se iz ukupnog dohotka kluba izdvaja poseban dio sredstava za osobne dohotke profesionalnih nogometaša sukladno Društvenom dogovoru

42 Pravilnik o statusu igrača NSJ-a 1976., cit., 6.

43 Ibid., cit., 16.

44 Ibid., cit., 23.

45 Ibid., cit., 25. i 28.

46 Primjerice, Dragan Holcer i Miroslav Vardić dobili su prijelaz iz niškog *Radničkog* u *Hajduk* u ljeto 1967. 7,5 milijuna starih dinara i stan, odnosno 5 milijuna starih dinara i garsonjeru, *Sportske novosti* od 10. 07. 1967., cit. prema: Gizdić, J., U *Hajduk* su došli i u povijest ušli, Split, HNK Hajduk, 2010., str. 52. Ponekad se, makar javno, posebno isticalo da je igrač u klub došao bez naknade, jer mu to prema propisima niti ne pripada. Na primjer, tako je objavljeno za vratara Ivana Budinčevića koji je u *Hajduk* došao iz *Spartaka*, Subotica da „Budinčeviću prema propisima ne pripada ni dinara.“, *Slobodna Dalmacija* od 03. 07. 1976., prema, *ibid.*, str. 59.

47 Pravilnik o statusu igrača NSJ-a 1976., cit. 24.

i samoupravnom sporazumu klubova Prve savezne lige. Radno vrijeme i odmor profesionalnog nogometaša, kao i broj utakmica koje može tijekom godine odigrati, utvrđivali su se „jedinstvenim samoupravnim sporazumom fudbalskih klubova Prve savezne lige“.⁴⁸

Za rješavanje sporova nastalih u vezi s ugovorima između igrača i kluba bila je nadležna posebna arbitraža kluba koja se sastojala od predstavnika radne zajednice i uprave kluba, sukladno članku 41. Pravilnika o statusu igrača NSJ-a.

U skladu s proklamiranom teorijom o odumiranju države i afirmaciji zajednice proizvođača te razvitkom samoupravljanja na svim poljima, Ustavom iz 1974. uvedeno je samoupravno sporazumijevanje i društveno dogovaranje. Tim sporazumima i dogovorima, kako je odredio članak 120. Ustava SFRJ „[...] radnici i drugi radni ljudi samoupravno uređuju međusobne odnose, usklađuju interese i uređuju odnose od šireg društvenog značaja.“ Dok su se samoupravni sporazumi (SAS) ponajprije odnosili na gospodarstvo (udruženi rad) i društvene djelatnosti (SIZ) u vezi s međusobnim odnosima i podjelom sredstava, društveni dogovori odnosili su se i na društvene organizacije. Društvenim dogovorom su njegovi sudionici uređivali društveno-ekonomske i druge odnose od šireg zajedničkog interesa za sudionike ili od općeg društvenog interesa.⁴⁹

Klubovi Prve savezne lige, prema našem mišljenju, na pravno upitnom temelju članka 388. Zakona o udruženom radu, zaključili su Samoupravni sporazum o udruživanju u Zajednicu fudbalskih klubova Prve savezne lige.⁵⁰ Naime, člankom 388. stavkom 1. ZUR-a bilo je predviđeno da:

„Radnici mogu samoupravnim sporazumom udružiti svoje organizacije udruženog rada u poslovnu zajednicu kada su, da bi ostvarili svoje djelatnosti i razvoj, proizvodno, radno ili poslovno povezani radi zajedničkog utvrđivanja podjele rada, međusobnog unapređivanja uvjeta rada i poslovanja, ispitivanja tržišta, usklađivanja proizvodnje određene robe i usluga, zajedničkog istupanja na domaćem i stranom tržištu, znanstvenoistraživačkog rada, obrazovanja kadrova, zdravstvene zaštite te radi ostvarivanja drugih određenih zajedničkih interesa u radu i poslovanju.“

Stavkom 3. istog članka bilo je utvrđeno da se u poslovnu zajednicu mogu udruživati i poljoprivredne zadruge i drugi oblici udruživanja poljoprivrednika i druge zadruge.

S obzirom na to da nogometni klubovi, uključujući i one koji su zaključivali ugovore s profesionalnim igračima, nisu bili niti organizacije udruženog rada niti zadruge, upitno je kako su mogli zaključiti samoupravni sporazum o stvaranju poslovne zajednice temeljem članka 388. ZUR-a. Odgovor je bio u tomu da su i NSJ i prvoligaški klubovi bili svjesni tog formalnog propusta, ali da je način poslovanja klubova s profesionalnim igračima bio toliko sličan privrednim organizacijama (OUR-ima) da su imali potrebu zaključiti takav samoupravni sporazum kojim su osnovali zajednicu. U Sporazumu je u članku 2. dana definicija Zajednice:

48 Ibid., cit. 22.

49 Ustav SFRJ iz 1974, Službeni list, br. 9/74, čl. 124. st. 1.

50 Samoupravni sporazum o udruživanju u Zajednicu fudbalskih klubova Prve savezne lige, Beograd, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, 1981., Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza.

„Zajednica fudbalskih klubova Prve savezne lige je samoupravna, društveno sportska organizacija. Nastala je iz potrebe klubova da udruživanjem obezbede sprovođenje takmičenja, uređenje odnosa koji nastaju u vezi s takmičenjem i da doprinesu istovremeno utvrđivanju opšte politike razvoja, organizacije i unapređenje fudbalskog sporta na teritoriji SFRJ.“

Kao što se može vidjeti, ova zajednica nema mnogo zajedničkog s poslovnom zajednicom čije je osnivanje predviđeno člankom 388. ZUR-a.⁵¹

Napominjemo da je Udruženje klubova Prve savezne lige postojalo od 1966., a da je navedenim SAS-om formirana poslovna zajednica klubova.

Zajednica klubova, republički i pokrajinski nogometni savezi u okviru NSJ-a 1975. godine zaključili su „Društveni dogovor o osnovama samoupravnog organizovanja i načelima finansiranja fudbalskog sporta u Prvoj saveznoj fudbalskoj ligi“ (dalje: Dogovor).⁵²

Dogovorom je dana definicija profesionalnih nogometaša kao radnih ljudi koji se u vidu zanimanja bave igranjem nogometa. Profesionalni nogometaši igranjem nogometa u klubu ostvaruju „osobni dohodak“ i druga primanja, a koja ovise o rezultatima i uspjesima koje postižu u natjecanjima.⁵³ Pritom najviši „osobni dohodak“ profesionalnog nogometaša, koji će biti utvrđen SAS-om klubova Prve savezne lige, ne može biti veći od najvećeg iznosa „osobnog dohotka“ radnika u udruženom radu na području republike ili pokrajine u kojoj je sjedište kluba, ako je takav iznos utvrđen relevantnim propisima. Međutim, u taj maksimalni iznos nisu se ubrajali dohodci nogometaša koji su ostvareni kao nagrada za postignute uspjehe u domaćim i međunarodnim natjecanjima.⁵⁴ Klubovi su bili obvezni nogometašima omogućiti školovanje, stručno osposobljavanje i pripremanje za odgovarajući životni poziv, a s druge je strane nogometaš bio obavezan osposobiti se za životno zanimanje.⁵⁵

Klubovima su bili propisani i, tzv. stručno-materijalni uvjeti koji su morali biti ispunjeni da bi klub mogao imati profesionalne igrače i sudjelovati u prvenstvu Prve lige. Uvjeti se odnose na terene za igru (osigurana najmanje dva terena, od kojih jedan s travom), svlačionice, ambulantu, stručni trenerski kadar (od toga najmanje tri trenera u radnom odnosu na neodređeno vrijeme), registrirane igrače (najmanje 100) mlađih uzrasta i reflektore za igranje noćnih utakmica.⁵⁶

Temeljem navedenog Dogovora, klubovi Prve savezne lige 1975. zaključili su „Samoupravni sporazum o pravima i obavezama klubova Prve savezne lige u vezi sa samoupravnim organizovanjem i nagrađivanjem profesionalnih fudbalera“, koji se

51 Kao zanimljivost spomenimo, danas bizarno za jednu sportsku organizaciju, da je jedan od zajedničkih ciljeva udruživanja klubova bilo „jačanje odbrambene sposobnosti zemlje i njegovanje tradicija Narodnooslobodilačke borbe“ (članak 3. točka 4. Samoupravnog sporazuma). Međutim, u tadašnje vrijeme ta je odredba bila u skladu s proklamiranim koncepcijom sustava općenarodne obrane i društvene samozaštite (ONO i DSZ).

52 Društveni dogovor o osnovama samoupravnog organizovanja i načelima finansiranja fudbalskog sporta u Prvoj saveznoj fudbalskoj ligi, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, Beograd, 1981., Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza (dalje: Dogovor).

53 Dogovor, čl. 2., st. 1. i 2.

54 Dogovor, čl. 8., st. 1. i 2.

55 Dogovor, čl. 14. i 15.

56 Dogovor, čl. 13.

primjenjivao od početka natjecateljske godine 1977./1978., odnosno od 1. kolovoza 1977. (dalje: Sporazum 1975.).⁵⁷

Za „osobne dohotke“ i druge dohotke nogometaša te za ispunjenje obveza klubova u vezi s isplatama u svakom se klubu formirao posebni fond čiji su izvori bili redovni prihodi kluba, namjenska društvena sredstva (dobivena od SIZ-a i „doprinosi“ OUR-a) i posebni prihodi (prihodi od nagrada za rezultate, prihodi od naknada za prelazak igrača, naknade za sudjelovanje igrača u reprezentacijama itd.). Od namjenskih društvenih sredstava u fond za profesionalne igrače mogao se unijeti samo iznos koji je samoupravnim sporazumom ili ugovorom s davateljem tih sredstava bio dogovoren. Sredstva posebnog fonda mogla su se koristiti, osim za isplatu profesionalnih igrača, za njihovu zajedničku potrošnju (osiguranje stanova, ishranu, godišnje odmore i druga davanja koja su se po propisima o organizacijama udruženog rada priznavali kao izdatci zajedničke potrošnje). Osobito je zanimljivo da su se sredstva posebnog fonda koristila i za izvršavanje obveza prema društvenoj zajednici u vezi s primanjima profesionalnih nogometaša ako propisima nije predviđeno da te obveze plaća profesionalni nogometaš.⁵⁸ Uzevši u obzir odredbu Pravilnika o statusu igrača da profesionalni nogometaš ima pravo na uplatu socijalnih davanja, a što je utvrđeno i člankom 40. Sporazuma 1975., to znači da su klubovi uplaćivali mirovinsko i zdravstveno osiguranje u ime igrača iako nije bio s klubom u radnom odnosu.

Osobna primanja nogometaša ovisila su o vremenu koje je proveo u klubu, broju nastupa za jugoslavensku „A“ reprezentaciju u protekloj godini i uspjesima kluba u domaćim i međunarodnim natjecanjima. Sukladno navedenom, prihodi su nogometaša imali stalni i promjenjivi mjesečni dio, od čega stalni dio nije mogao biti viši od 40 % od ukupnog najvišeg primanja.⁵⁹ Najviši osobni dohodak profesionalnih nogometaša u tekućoj godini odgovarao je prosječnom mjesečnom jugoslavenskom osobnom dohotku (plaći) iz prethodne godine radnika u udruženom radu, pomnoženom s koeficijentom pet, ali sukladno Društvenom dogovoru, nije mogao prijeći najviši iznos osobnog dohotka u republici ili pokrajini ako je taj iznos utvrđen.⁶⁰ Bio je propisan i najniži stalni mjesečni dohodak nogometaša, koji nije mogao biti niži od propisanog minimalnog dohotka radnika u udruženom radu odgovarajuće republike ili pokrajine.⁶¹

Dnevni, tjedni i godišnji odmor nogometaša regulirao se klupskim općim aktima temeljem propisa o odmoru radnika u udruženom radu.⁶²

Tijekom jedne natjecateljske godine (natjecateljska godina je tada trajala od 1. kolovoza do 31. srpnja sljedeće godine) klub je pod ugovorom mogao imati najviše 30 profesionalnih igrača.

57 Samoupravni sporazum o pravima i obavezama klubova Prve savezne lige u vezi sa samoupravnim organizovanjem i nagrađivanjem profesionalnih fudbalera, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, Beograd 1981., Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza.

58 Sporazum 1975., čl. 9.

59 Sporazum 1975., čl. 14.

60 Sporazum 1975., čl. 15.

61 Sporazum 1975., čl. 16.

62 Sporazum 1975., čl. 46.

Osim prihoda utvrđenih ugovorom i općim aktima kluba, igrač koji je prelazio u inozemni klub imao je pravo na naknadu od najmanje 50 % od ugovorenog iznosa naknade.⁶³ Ugovori se nisu mogli zaključivati u trajanju kraćem od četiri godine, a prvi ugovor u trajanju od šest godina, osim ako se klub i igrač nisu drukčije dogovorili.⁶⁴ Kako bi se spriječila nelojalna konkurencija, klubovi su se obvezali da prvi profesionalni ugovor neće zaključiti s igračem koji je „odgojen“ u drugom klubu, osim ako taj drugi klub ne da suglasnost.

Ugovorne strane nisu mogle raskinuti ugovor bez opravdanog razloga, a ako bi to napravio igrač, ne bi se mogao registrirati za drugi klub. Međutim, ponekad su igrači nastojali prijevremeno raskinuti ugovor i prijeći u drugi klub i bez dopuštenja sadašnjeg kluba. U tim pokušajima su se pozivali na Ustav i zakone. Tako je igrač *Hajduka* Miroslav Bošković u srpnju 1973. za tisak izjavio:

„Ostajem dosljedan svojoj odluci da se preselim u Beograd. Razlozi su svima dobro poznati. Ne želim rušiti brak. Ako mi 'Hajduk' ne izađe u susret i izda ispisnicu, zaposlit ću se i čekati rasplet svoga slučaja. Kako sam već jednom rekao, svoja prava tražit ću putem redovnog suda, a ako bude potrebno i do Ustavnog suda. Uvjeren sam da ću svoja prava izboriti. Ovo mi je prilika da kao student prava još bolje proučim Ustav i ostale naše pozitivne zakone.“⁶⁵

Hajduk je i bez Ustavnog suda dao ispisnicu te je Bošković karijeru nastavio u *Partizanu*.

Profesionalni odnos između kluba i igrača, osim proteka vremena na koji je ugovor zaključen ili sporazumom, prestajao je i kada nadležno tijelo kluba utvrdi da je taj odnos prestao krivnjom kluba ili igrača. Na klupsku odluku igrač je imao pravo žalbe posebnom tijelu Zajednice klubova, a ako je bio nezadovoljan tom odlukom, mogao je podnijeti tužbu nadležnom sudu.⁶⁶

Važno je uočiti da su, unatoč samoupravljačkim pravima profesionalnih nogometaša unutar kluba, ovaj Sporazum kojim se definiraju i razrađuju prvenstveno prava i obveze nogometaša, zaključili sami klubovi te da igrači niti njihov savjet profesionalnih nogometaša nisu sudionici Sporazuma. Naravno, Sporazum je zaključen temeljem Statuta i Pravilnika o statusu igrača NSJ te Društvenog dogovora između republičkih i pokrajinskih nogometnih saveza i Udruženja klubova Prve savezne lige, ali to ne mijenja na činjenici da predstavnika nogometaša nema u Sporazumu.

Konačni formalni produkt svih ovih propisa bio je ugovor između kluba i igrača.

Za analizu ugovora između kluba i igrača uzet ćemo primjer ugovora koji je igrač V. M. zaključio s Fudbalskim klubom *Napredak* iz Kruševca (Srbija) 1972. godine. Zašto baš taj ugovor, bez obzira na to što je zaključen prije navedenog Društvenog dogovora i Samoupravnog sporazuma klubova? Njegovom analizom utvrđeno je da ima većinu elemenata koji su utvrđeni navedenim općim aktima, a osim što sadrži neke zanimljive klauzule, taj je ugovor bio predmet ispitivanja Međurepubličke komisije koju je osnovao Izvršni odbor NSJ-a u rujnu 1973. godine, nakon što je

63 Sporazum 1975., čl. 38.

64 Sporazum 1975., čl. 23

65 Slobodna Dalmacija od 3. 07. 1973.; cit. prema: Gizdić, op. cit., str. 59.

66 Sporazum 1975., čl. 45.

prvenstvo Prve savezne lige 1972./73. završilo s velikim sumnjama u regularnost pojedinih utakmica.

Od, tzv. „afere bunde“ u kojoj je FK *Spartak* Subotica platio sucima utakmice *Spartak-Budućnost* (Titograd) bunde, kasnijeg početka odlučne utakmice *Olimpija* (Ljubljana) - *Partizan* (Beograd), vjerojatno namještene utakmice *Partizan-Bor*, navodno nepravilnog nastupa igrača na utakmici *Dinamo-Olimpija*, pa do očitih pogrešaka sudaca na nekoliko bitnih utakmica, nanizalo se mnogo nepravilnosti u spomenutom prvenstvu.⁶⁷ Nakon prvih rezultata istrage Međurepubličke komisije Izvršni odbor NSJ-a donio je odluku o raspuštanju svih tijela Saveza nogometnih sudaca Jugoslavije, a predsjednik te Komisije B. Perović izjavio je za tisak:

„Posjedujemo dovoljno dokaza i izjava ljudi na koje se možemo osloniti, jer oni su komunisti, dugo su u sportu, pa im moramo vjerovati. Ima priličan broj odluka koje nisu smjele biti donesene, ima primjera da su pojedinci radili ne za nogomet, nego protiv njega [...] Bit će pronađeni ljudi koji su 'vršljali' u nogometu i nogometnim organizacijama. Jer, nama je naloženo da očistimo nogomet od prljavštine i nama kao komunistima je to osnovni zadatak.“⁶⁸

U prosincu 1973. godine Međurepublička komisija podnijela je izvješće Izvršnom odboru NSJ-a o utvrđenom stanju i predložila izricanje sankcija nekim klubovima i pojedincima. Između ostalog, predloženo je kažnjavanje jednog od članova, tzv. „velike četvorke“ jugoslavenskog nogometa, beogradskog *Partizana*, s oduzimanjem šest bodova.⁶⁹ U izvješću Međurepubličke komisije naveden je i FK *Napredak* iz Kruševca. Taj je klub, pri održavanju seminara sudaca i kontrolora suđenja Prve i Druge lige u Kruševcu naručio i platio 162 kožne putne torbe od lokalnog poduzeća te ih podijelio sucima i kontrolorima. Osim toga, *Napredak* je snosio troškove svečane večere, pansiona i putne troškove za sudionike seminara te im je darovao ukupno 88 kompleta sudačke opreme i 66 specijalnih satova. Međutim, Međurepublička komisija nije optužila *Napredak* za podmićivanje sudaca, već za kršenje propisa o materijalno-financijskom poslovanju.⁷⁰

Druga nepravilnost koju je Međurepublička komisija uočila u poslovanju *Napretka* bila je odluka o dodjeli stana u vlasništvo igraču V. M.⁷¹ Naime, taj je igrač

67 Sergej Gerc, Crna strana YU nogometa, Gospić, Centar Gospić, 1982., str. 144-147.

68 Ibid, str. 148.

69 Ibid, str. 150-151.

70 Ibid, str. 153.

71 Kao primjer da je politika bila vrlo zainteresirana za stanje u nogometu, uzet ćemo zapisnik s proširene sjednice Izvršnog odbora općinske konferencije SSRN Kruševac koja je sazvana radi razmatranja izvješća Međurepubličke komisije. Sjednici su osim članova IO Općinske konferencija SSRN prisustvovali i predsjednik Skupštine Općine, predstavnici Općinskog komiteta Saveza komunista Srbije, Općinske konferencije Saveza socijalističke omladine, sindikata i Općinske organizacije Saveza udruženja boraca Narodnooslobodilačkog rata. U nekim zaključcima sa sjednice vidi se visoka politiziranost sporta. Npr., jedan od zaključaka je da se preporučiti upravi FK *Napredak* da redovnu skupštinu održi u roku od mjesec dana, a da pri izboru osoba u upravu treba „poštovati stavove kadrovske politike Saveza komunista Jugoslavije“. Zatim se smatra značajnim da se u FK *Napredak* što prije osnuje aktiv Saveza komunista i Saveza omladine te da se formira samoupravna radnička kontrola. Ističe se i važnost javnosti u radu, što „spada u broj važnijih i značajnijih zadataka iz Pisma i govora

prvi ugovor s *Napretkom* potpisao 1969. godine u trajanju od četiri godine, a 1971. i 1972. ugovor je produžavao na daljnje četiri godine. U ugovoru zaključenom 16. ožujka 1972. godine stoji da je „Za potpis ovog produženog četverogodišnjeg ugovora Klub u obavezi da V. M. dodeli trosobni komforan stan u trajno korišćenje“.⁷² Pritom je ispred riječi „korišćenje“ bila upisana riječ „vlasništvo“, koja je precrtana. U nastavku ugovora utvrđeno je da ako igrač V. M. samovoljno napusti klub prije isteka četverogodišnjeg ugovora, obavezan je stan vratiti klubu. Ono što je Međurepubličkoj komisiji bilo sporno, jest činjenica da je temeljem ranijeg ugovora, od 16. ožujka 1971. godine⁷³ igrač imao pravo na uporabu dvosobnog komfornog stana i namještaja u vrijednosti od 15.000,00 dinara. Međutim, jedan dan prije nego što je zaključen navedeni ugovor iz 1972. godine, 15. ožujka 1972. godine, FK *Napredak* donio je rješenje kojem se V. M., „aktivnom članu-fudbaleru ovog kluba“, kao nositelju stanarskog prava dodjeljuje u trajno vlasništvo trosoban komforan stan.⁷⁴ Znači, osim što je rješenje doneseno prije zaključenja ugovora kojim igrač stječe pravo na dodjelu trosobnog stana (prema dosadašnjem ugovoru imao je pravo na dvosoban stan), igraču je dodijeljeno pravo vlasništva, a ne stanarskog prava (kao što stoji u ugovoru) na stan.

Ne ulazeći u kasnija objašnjenja i posljedice vezane uz ove događaje, analizirat ćemo ovaj ugovor između profesionalnog igrača i kluba.

Nakon utvrđenja da se ovim ugovorom ne zasniva radni odnos, nabrojene su dužnosti igrača. Trebao je nastupati za klub kada je bio određen igrati, ulagati sve svoje znanje i poštovanje tijekom utakmica i treninga, sportski se ponašati na igralištu i izvan njega te se skrbiti o svojoj tjelesnoj kondiciji i zdravlju.

S druge strane, klub je igraču trebao redovito isplaćivati mjesečne naknade te igraču koji je u radnom odnosu s drugom radnom organizacijom nadoknaditi izgubljeni dio plaće za vrijeme kada nije mogao biti na svom radnom mjestu zbog sudjelovanja na treninzima i utakmicama. Nadalje, klub je igraču snosio sve putne troškove kada se igrač nalazi izvan sjedišta kluba radi odigravanja utakmica, osiguravao mu je zdravstvenu skrb za ozljede koje je zadobio tijekom utakmica ili treninga i omogućavao igraču pohađanje škole i polaganje ispita, odnosno obavljanje poslova na radnom mjestu.

Temeljem ugovora igrač je bio raspoređen u prvu kategoriju prema Pravilniku o naknadama, premijama i nagradama igrača. Za potpis ugovora, klub se obvezao igraču dodijeliti trosobni komforan stan na trajno korištenje. Međutim, ako bi igrač

druga Tita.“ U zaključku kojim se utvrđuje da društveno-političke organizacije u Općini trebaju pružati veću i sustavniju pomoć FK *Napredak* ističe se da klub obavlja i društvene funkcije. Zapisnik s proširene sjednice Izvršnog odbora općinske konferencija SSRN Kruševac, u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ, Beograd, 1974., Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza.

Nema razloga vjerovati da je drukčije bilo u ostalim republikama, uključujući i Hrvatsku.

72 Ugovor zaključen 16. ožujka 1972. između FK *Napredak* i V. M. u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ.

73 Ugovor zaključen 16. ožujka 1971. između FK *Napredak* i V. M. u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ.

74 Rešenje Fudbalskog kluba *Napredak* br. 180 od 15. 03. 1972. u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ.

samovoljno napustio klub prije isteka ugovora, obavezan je vratiti stan klubu.⁷⁵

Prema iznesenom, može se uočiti da profesionalni nogometaši formalno nisu bili u radnom odnosu s klubom. Međutim, njihov status ima neke bitne značajke radnog odnosa. Prije svega, to je status naknade za rad. Statut NSJ-a govori o „odgovarajućoj novčanoj naknadi“ za igranje nogometa. Pravilnik tu naknadu precizira i određuje da se radi o osobnom odnosno „ličnom“ dohotku. U tadašnjoj terminologiji osobni („lični“) dohodak je značio plaću radnika temeljem radnog odnosa. Zatim, tu su odredbe o radnom vremenu, dnevnom, tjednom i godišnjem odmoru i mirovinskom, zdravstvenom i invalidskom osiguranju. To su sve elementi iz radnog odnosa. Konačno, postoji i jedan od osnovnih elemenata radnog odnosa - odnos subordinacije između kluba (odnosno njegove ovlaštene osobe, prvenstveno trenera) kao poslodavca i igrača kao radnika. Naime, klub (trener) odlučivao je hoće li igrač nastupiti, kakve su mu zadaće u igri, kada i kako će trenirati, hoće li i kada ići u, tzv. „karantenu“ (zajednički boravak ekipe prije utakmice) i sl. Igrač se obvezao poštovati radnu disciplinu, naloge i upute trenera, igrati i trenirati po svom najboljem umijeću, a za to je bio plaćen.

Opet, ugovori klub-igrač zaključivali su se na određeno vrijeme, nisu sadržavali ranije navedene uvjete iz Pravilnika i omogućavali su plaćanje naknade (novčanu ili materijalnu - stan, poslovni prostor) igraču za potpis ugovora, što bi za „obične“ radnike bilo nezamislivo. Stoga se može zaključiti da su profesionalni nogometaši imali status osoba koje se samostalno bave određenom djelatnošću, ali koji su u odnosu s klubom ostvarivali određena prava iz radnog odnosa. Pritom takav status nije bio određen državnim propisima već autonomnim pravom nogometne organizacije i društvenim dogovorom republičkih i pokrajinskih nogometnih saveza i Udruženja klubova Prve savezne lige.

4. PRIJEDLOZI ZA SAMOUPRAVNI PREOBRAŽAJ KLUBA

Člankom 13. Statuta NSJ-a određen je status nogometnog kluba unutar nogometne organizacije:

„Osnovna sportska samoupravna organizacija u kojoj fudbaleri - igrači, društveno-sportski radnici i drugi članovi ostvaruju svoju društveno-sportsku aktivnost u fudbalu, jeste fudbalski klub.“

Klub je, kao što smo vidjeli, bio registriran i ustrojen kao udruženje građana. Međutim, u klubovima Prve savezne lige koji su mogli zaključivati ugovore s profesionalnim nogometašima, bilo je i elemenata gospodarske organizacije (odnosno organizacije udruženog rada). Uz to, taj se hibrid nastojao premrežiti samoupravnim društvenim odnosima.

Na primjer, u spomenutom „Samoupravnom sporazumu o pravima i

75 Bilo je i drukčijih primjera. Tako je *FK Partizan* pravilnikom odredio da igrač i nakon odlaska iz kluba može zadržati stanarsko pravo na stan dobiven od kluba ako je bio njegov član određeno vrijeme. Tako je u *Slobodnoj Dalmaciji* od 15. 12. 1983. objavljeno da igrač Dževad Prekazi može zadržati stanarsko pravo na stan dobiven od *Partizana* i nakon prelaska u *Hajduk* jer je u *Partizanu* bio devet godina. Cit. prema: Gizdić, op. cit., str. 88.

obvezama u vezi sa samoupravnim organiziranjem i nagrađivanjem profesionalnih nogometaša“, kao što mu već i naziv kaže, nastojalo se postići da igrači sudjeluju u samoupravljačkim procesima unutar kluba. Tako su se klubovi obvezali da će profesionalnim igračima omogućiti da upravljaju poslovima kluba koji su u vezi s njegovom sportskom aktivnosti, da biraju i budu birani u tijela kluba. S druge strane, obveza je igrača bila da se „osposobi za uspješno izvršavanje samoupravnih funkcija u klubu“. ⁷⁶ Nadalje, sukladno Sporazumu, svi profesionalni nogometaši u klubu formirali su posebnu zajednicu u čijem radu sudjeluju, bez prava odlučivanja, i treneri profesionalne momčadi i predstavnici uprave kluba te igrači amateri dok nastupaju s profesionalcima u službenim natjecanjima. Svoja samoupravna i druga prava profesionalni nogometaši ostvarivali su neposredno upravljajući tom zajednicom na njenom zboru. Profesionalni nogometaši birali su predsjednika zajednice koji je ulazio u izvršna tijela kluba i predstavljao je svoju klupsku zajednicu pri udruženju profesionalnih nogometaša u Zajednici klubova Prve lige. Zajednica je svoja prava trebala ostvarivati putem klupskih samoupravnih tijela. ⁷⁷

Međutim, da se radi o „mješovitom“ modelu pokazuje odredba da igrač ima prava koja pripadaju članu kluba. To znači da nogometaš nije bio samo osoba u ugovornom odnosu s klubom (koji je opet dvojak - samostalna djelatnost s elementima radnog odnosa), nego da je imao prava člana kao u „običnom“ udruženju građana.

Da se, barem na papiru, nije radilo o „pravom“ profesionalizmu, odnosno da je taj profesionalizam prilagođenom društvenom sustavu u kojem je postojao, pokazuje i odredba kojom se profesionalni nogometaš obvezivao da će najkasnije u roku od šest godina od zaključenja prvog ugovora steći odgovarajuću kvalifikaciju za životno zanimanje, a klub se obvezao da će mu osigurati uvjete za stjecanje takve kvalifikacije. Istekom roka od šest godina profesionalni nogometaš koji se nije osposobio za neko životno zanimanje gubio je status profesionalca. ⁷⁸ Time se željela pokazati skrb za čovjeka i nastojalo se osposobiti nogometaše za radni život nakon profesionalne karijere.

Tijekom sedamdesetih godina prošlog stoljeća, još prije donošenja novog Ustava, primjećuje se pojačana tendencija da se samoupravljanje uvede u što većem opsegu u što većem broju subjekata. Niti nogomet nije bio iznimka. Izvještaj spomenute Međurepubličke komisije NSJ-a je dao republičkim i pokrajinskim savezima na očitovanje. Nogometni savez Hrvatske (dalje: NSH) 16. veljače 1974. godine poslao je svoj odgovor. Između ostaloga, Međurepublička komisija smatrala je da postoje nepravilnosti financijske prirode u prelasku igrača Branka Oblaka iz *Olimpije* u *Hajduk*. U svom odgovoru, NSH je priložio dopis Nogometnog saveza Dalmacije, kao svog regionalnog saveza, u kojem se odbacuju sve sumnje i optužbe Međurepubličke komisije. Ono što je zanimljivo, jedan od argumenata je bio da je:

„Hajduk među prvima od nogometnih klubova uspostavio i njegovao samoupravne odnose u klubu. Formirao je prije nekoliko godina dvije radne zajednice, omogućio neposrednim proizvođačima da budu zastupljeni u organima upravljanja

⁷⁶ Sporazum 1975., čl. 41.

⁷⁷ Ibid., čl. 43.

⁷⁸ Ibid., čl. 27.

i, što je najvažnije, da sami odlučuju o raspodjeli osobnog dohotka. Formirane su partijska i omladinska organizacija koje su vrlo brzo našle svoj puni smisao te koje već sada daju značajne rezultate.”⁷⁹

Znači, nogometni klubovi su već uvodili samoupravljanje i dvije radne zajednice se vjerojatno odnose na zajednicu profesionalnih nogometaša i zajednicu stručnog i administrativnog osoblja kluba. Naime, radnici koji nisu bili neposredni proizvođači i koji obavljaju poslove od zajedničkog interesa za više organizacija u okviru radne organizacije formirali su radnu zajednicu.⁸⁰ Nogometaši i administrativno i stručno osoblje bili su i u tijelima upravljanja, slično kao i u privrednim radnim organizacijama.

Među posebno apostrofiranim klubovima za malverzacije u izvještaju Međurepubličke komisije bila je ljubljanska NK *Olimpija*. Raspravljajući o izvještaju, tajništvo NK *Olimpija* izradilo je teze za reguliranje statusa kluba kao radne organizacije. Naime, NK *Olimpija* je smatrala, ako se želi sustavno regulirati status profesionalnog nogometa u Jugoslaviji, da se trebaju riješiti tri osnovna pitanja:

- konstituiranja nogometnog kluba kao radne organizacije;
- pitanje financiranja kluba i
- pitanje upravljanja klubom.

NK *Olimpija* predlagala je formiranje kluba kao radne organizacije, za što bi bila potrebna odluka nadležnog SIZ-a za fizičku kulturu koji bi procjenjivao je li „šira društvena zajednica zainteresirana da ima svog predstavnika u Prvoj saveznoj ligi“.⁸¹ Takva radna organizacija imala bi neke specifičnosti kao što je udruživanje profesionalne i amaterske djelatnosti te upravljanje klubom putem „šire organizirane javnosti“ koju bi predstavljali delegati SIZ-a, društveno-političkih zajednica, pojedinih radnih organizacija, društva prijatelja kluba i zaposlenih u klubu.

Kao izvori financiranja navedeni su prihod od ulaznica, SIZ, povremena reklamna djelatnost i redovni suosnivači. Predviđalo se da SIZ neće imati dostatno sredstava te bi zbog toga bilo potrebno zaključiti samoupravni sporazum s nekim radnim organizacijama koje bi financirale klub i imale status stalnih suosnivača kluba.

Skupština bi bila sastavljena po delegatskom sustavu u kojoj bi bili zastupljeni SIZ, stalni suosnivači kluba, zaposleni u klubu, društva prijatelja kluba i društveno-političke organizacije.⁸²

Osobito je zanimljiv prijedlog da radna organizacija (pretpostavlja se iz privrede) putem SAS-a financira nogometni klub koji je i sam radna organizacija i zauzvrat dobiva određena upravljačka prava. Naime, ako na tren zanemarimo predviđeni utjecaj društveno-političkih organizacija, s obzirom na nepostojanje sredstava u SIZ-u, ovaj se prijedlog približio tržišnom modelu prema kojem bi dvije radne organizacije (u sportu i gospodarstvu) temeljem SAS-a razmjenjivale svoje usluge i sredstva, a ulagač

79 Dopis Nogometnog saveza Hrvatske Izvršnom odboru Nogometnog saveza Jugoslavije, br. 190/74 od 16. 02. 1974., u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ.

80 Za kasnije razdoblje vidjeti definiciju u članku 29. i 30. Ustava SFRJ iz 1974.

81 Teze za regulisanje statusa fudbalskog kluba „Olimpija“ kao radne organizacije, prilog dopisu NK *Olimpija* Izvršnom odboru NSJ, broj 59/74 od 22. 01. 1974., u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ.

82 Loc. cit.

(„stalni suosnivač“) bi imao prava suupravljanja sportskom radnom organizacijom.

Treba obratiti pažnju da se s navedenim tezama složio i Aktiv komunista u Predsjedništvu Gradske konferencije Saveza omladine Slovenije. Mladi komunisti Ljubljane dodali su još nekoliko dopuna, od kojih je jedna da financiranje i osobni dohotci u profesionalnom sportu moraju biti prilagođeni općim društveno-ekonomskim uvjetima društva i ne mogu prelaziti okvire društvenih normi.⁸³

Rasprava o profesionalizmu u nogometu trajala je i sljedećih nekoliko godina. Tako je to bila i jedna od tema na IV. Redovnoj konferenciji NSJ-a koja se održala u prosincu 1977. godine. Pod već spomenutom točkom Aktuelna pitanja i zadaci fudbalske organizacije u pripremi platforme XI. Kongresa Saveza komunista Jugoslavije razmatrao se materijal „Stanje i problemi u masovnom i kvalitetnom fudbalu i pravci njihovog rešavanja“. U raspravi je istaknuto da nogometni klub, bez obzira na stupanj natjecanja, raspolaže s društvenim sredstvima i da je to jedan od bitnih elemenata za određivanje pravnog statusa kluba. To bi onda značilo da klub ima status „društveno-pravnog, a ne građansko-pravnog lica kako se to uzima u praksi i u pravno-ekonomskom prometu“.⁸⁴

Posebno valja istaknuti stav jednog delegata na Konferenciji:

„Mi danas imamo klubove saveznih liga koji se oslanjaju i koji su na određeni način vezani za pojedine veće privredne organizacije. Moraće stoga ubrzo da se reši pitanje da li se u jednoj organizaciji udruženog rada fudbalski klub može kategorisati kao osnovna organizacija udruženog rada, tako da njeni članovi igraju samo fudbal. Međutim, ako se organizaciono-pravno naš profesionalni fudbal tako postavio, onda bi teško mogao biti u tešnijim kontaktima sa sadašnjim i budućim kretanjima u ostalom delu fudbalskog sporta, pošto bi u tom slučaju postao jedna vrsta privredne delatnosti. To bi očigledno vodilo ka tome da bi profesionalni fudbal kao privredna delatnost bio odvojen od fizičke kulture, pa prema tome ne bi imao skoro nikakve veze sa sportom kao društvenom aktivnošću u najširem smislu reči.“⁸⁵

Zanimljivo je kako je nepoznati delegat Konferencije NSJ anticipirao razvoj i status profesionalnog nogometa ne samo u zemljama nasljednicama bivše Jugoslavije, nego u svijetu općenito.

Na Konferenciji je ukazano na pojave da se i u nižim ligama nogometašima plaćalo za igranje, odnosno da se „[...] društveni dogovori o amaterizmu ne poštuju u svim republičkim i pokrajinskim savezima, s obrazloženjem da je stvar samoupravnih odluka pojedinih sredina koliko će davati igračima za bavljenje fudbalom [...]“.⁸⁶

Ovdje se već radilo o pojavama koje su, obrazlagane pravom na samoupravljanje, dovodile u pitanje autoritet NSJ-a i njegove propise o mogućnosti legalnog plaćanja za igranje nogometa samo u Prvoj saveznoj ligi.

Nakon svih prijedloga i rasprava o potrebi promjena u pravnoj strukturi i obliku

83 Dopis Aktiva komunista u Predsjedništvu Gradske konferencija saveza omladine Slovenije upućen NK Olimpija od 27. 12. 1973., prilog dopisu NK Olimpija Izvršnom odboru NSJ, br. 59/74 od 22. 01. 1974., u: Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisije IO FSJ.

84 IV. Konferencija NSJ 1977., str. 17.

85 Loc. cit.

86 Ibid., str. 19.

nogometnih klubova s profesionalcima, Izvršni odbor NSJ-a je na XXV. Redovnoj sjednici održanoj 17. travnja 1978. godine usvojio prednacrt Samoupravnog preobražaja nogometnog kluba.⁸⁷

Taj dokument, podnaslovljen kao Teze za raspravu (dalje: Teze), dostavljen je republičkim i pokrajinskim nogometnim savezima na raspravu i dostavu mišljenja, prijedloga i dopuna do 20. svibnja 1978. godine.

Pisane samoupravnim metajezikom, Teze u uvodu ističu da nogometna organizacija zaostaje u odnosu na opći razvoj samoupravljanja, osobito za razvojem sustava samoupravnog udruženog rada temeljem Ustava i ZUR-a. To znači da je dosadašnji način organiziranja nogometne organizacije prevladan, što povlači i duboku krizu kluba kao osnovne nogometne jedinice.⁸⁸

Kao prvi prijedlog konstituiranja kluba Teze su ponudile postojeći model - udruženje građana. Ističe se da je do donošenja novog Ustava i ZUR-a društveno-sportska aktivnost radnih ljudi i građana odvijala preko kluba koji je bio institucija temeljena na pravu građana na udruživanje. Međutim, taj klub ima i društvene elemente u pogledu masovnosti članstva i korištenja društvenih sredstava. Bez obzira na to, klub se po načinu nastanka svrstava u „građansko-pravna lica, tj. udruženje građana, a ne u društveno-pravna lica, tj. u društvene organizacije“.⁸⁹ Prema Tezama, klub treba postati institut samoupravnog prava, a ne klasičnog građanskog prava. Konačno, i „radnička klasa samoupravno organizovana u sistem udruženog rada“ zainteresirana je za razvoj sporta iz razloga izdvajanja društvenih sredstava OOUR-a u sport i radi osiguranja klasnog interesa radnika spajanjem rada i sporta, prevladavajući tendencije otuđenja sporta od udruženog rada.⁹⁰

Sljedeći prijedlog je klub kao društvena organizacija. Osim razloga navedenih kod preobrazbe iz udruženja građana, ističe se da klubovi u svojoj sredini ostvaruju društveno sportsku aktivnost od zajedničkog interesa za radne ljude i građane te da postoji potreba da se formiraju na samoupravnim temeljima i načelima delegatskog sustava. Stoga bi kod formiranja kluba dosadašnju volju skupine građana (koja osniva udruženje) trebala zamijeniti volja radnih ljudi i građana u općini ili gradu u kojima klub ima sjedište. Pritom bi rukovodeću strukturu u klubu birale skupštine sastavljene od delegata općinskih SSRN-a kao predstavnika radnih ljudi i građana. Kod ovog se prijedloga posebno ističe da OUR, čak i da osigurava poslovanje kluba, ne može biti konstitutivni element osnivanja kluba „jer klub ne nastaje zbog udruživanja sredstava ili samo zbog ostvarivanja interesa i potreba radnika te OUR-a“, već ima širi društveni značaj i prelazi interese radnika pojedinog OUR-a.⁹¹

Prijedlog o klubu kao organizaciji udruženog rada odnosio bi se samo na klubove s profesionalnim nogometašima. Autori Teza smatrali su da osnovna načela Ustava i ZUR-a obvezuju da se i profesionalnim nogometašima u klubu osigura pravo

87 Prednacrt Samoupravnog preobražaja fudbalskog kluba - teze za raspravu, Beograd, Jugoslovenski fudbal, vanredni br. V, Nogometni savez Jugoslavije, 1978., str. 4-9. (dalje: Teze).

88 Teze, str. 4.

89 Loc. cit.

90 Ibid., str. 5.

91 Ibid., str. 7.

na samoupravno organiziranje u svrhu uređivanja njihovih međusobnih odnosa uz osiguranje ponovnog uključivanja u sustav udruženog rada nakon završetka karijere.⁹² To bi se samoupravno organiziranje profesionalnih nogometaša moglo odvijati u pravcu njihovog organiziranja u organizacije udruženog rada. Međutim, autori Teza smatraju da je to neostvarivo u postojećem društveno-ekonomskom sustavu jer bi temelj ostvarivanja dohotka takvog OUR-a koji bi bio dio sustava udruženog rada bio potpuno drukčiji od „običnog“ OUR-a. Nadalje, to bi značilo ukidanje kluba kao društvene organizacije te bi se još više povećale proturječnosti između sporta i rada.⁹³

Ipak, unatoč *a priori* negativnom stavu, u Tezama se kao ravnopravan prijedlog, jednako kao i udruženje građana, našao i preustroj kluba u organizaciju udruženog rada, odnosno privredno poduzeće u sportu.

Četvrti je prijedlog bio mješavina društvene organizacije i elemenata ZUR-a. Sastojao se u tome da se unutar kluba kao društvene organizacije osnuje osnovna organizacija u koju bi se udružili profesionalni nogometaši. Da bi se moglo odgovarajuće primijeniti ZUR, cilj udruživanja nogometaša ne bi trebalo biti stjecanje i raspoređivanje dohotka već razvoj vrhunskog nogometa u sprečavanje otuđenja sporta od rada i osiguranja samoupravnih prava nogometaša.⁹⁴

Ta samoupravna prava su naknada osobnog dohotka, nagrada za sportski uspjeh, zdravstveno, mirovinsko i invalidsko osiguranje, pravo na dobivanje društvenog stana - što su sve prava iz radnog odnosa, odnosno ZUR-a. Međutim, nogometaš ne bi imao status radnika u udruženom radu i ne bi bio u radnom odnosu s klubom, nego bi svoja prava ostvarivao temeljem svoje profesionalne sportske djelatnosti na isti način kao i radnici u udruženom radu.

Radnici u udruženom radu, prema definiciji članka 6. ZUR-a bile su osobe koje rade društvenim sredstvima u organizacijama udruženog rada, u radnoj zajednici ili u drugom obliku udruživanja rada i sredstava. Ako bi pretpostavili da se radi o „drugom obliku udruživanja“, supsidijarno bi se primjenjivao članak 7. ZUR-a koji je utvrđivao da radni ljudi koji osobnim radom samostalno u obliku zanimanja obavljaju umjetničku ili drugu kulturnu, odvjetničku ili drugu profesionalnu djelatnost imaju na osnovu svog rada u načelu isti društveno-ekonomski položaj i u osnovi ista prava i obveze kao i radnici u organizacijama udruženog rada (što je zapravo odredba prenesena iz članka 31. Ustava SFRJ).

U zaključku Teza utvrdilo se da se za preustrojstvo nogometnog kluba kao institucije samoupravnog društva ne treba čekati donošenja novih zakona već se to može i treba napraviti u okvirima društvenog dogovaranja i samoupravnog sporazumijevanja, naravno uz odgovarajuću aktivnost SK i SSRNJ.⁹⁵

Godine 1978., 11. studenoga održana je u Zagrebu VI. izborna sjednica Skupštine NSH. Jedna od točaka dnevnog reda bilo je razmatranje materijala NSJ-a koji su na javnoj raspravi, između ostalih i Samoupravni preobražaj nogometnog kluba. Dakle, gotovo šest mjeseci nakon isteka roka koji je NSJ ostavio za dostavu mišljenja NSH

92 Loc. cit.

93 Ibid., str. 8.

94 Loc. cit.

95 Ibid., str. 9.

je razmatrao te materijale. Izvjestitelj na Skupštini bio je Zorislav Srebrić, delegat Zagrebačke regije.⁹⁶

Srebrić je odbacio navode iz Teza da klubovi ne prakticiraju samoupravljanje jer su prvoligaši oponirali tom stavu i tvrdili da je samoupravna inicijativa realizirana barem u nekim oblicima.⁹⁷ Nakon kratkog nabiranja četiri predložena modela, iznosi da iz odgovora klubova proizlazi da se u slučaju drukčijeg načina rješavanja udruživanja od modela udruženja građana članstvu klubova treba omogućiti da u okviru delegatskog sustava izražavaju svoju volju. Vezano uz preustroj u društvene organizacije, Srebrić navodi da ostaje otvoreno pitanje Zakona o društvenim organizacijama koji je tek u prednacrtu. Stoga je za preobražaj iz udruženja građana u društveno-sportsku organizaciju jedina pravna osnova Ustav. Za treći prijedlog, konstituiranje kluba kao OUR-a, izlagatelj pronalazi slične zamjerke kao i autori Teza - „[...] moglo bi doći u izvjesnom pravcu do toga da kroz djelatnost nogometnog kluba ne bude cilj razvijanje vrhunskog sporta nego stjecanje, stvaranje i raspodjela dohotka“.⁹⁸ Kao četvrtu mogućnost, Srebrić je vidio kombinaciju koja omogućuje da klub bude sportsko-društvena organizacija, a nogometašima da se organiziraju kao radna zajednica kroz koju će ostvarivati svoja prava. Prema pristiglim očitovanjima u NSH, smatra da su klubovi najbliže verziji društveno-sportske organizacije. U vezi s prijedlogom profesionalnih nogometaša da im se u razdoblju od dvije do tri godine nakon prestanka sportske karijere omogući da od kluba i dalje primaju osobni dohodak, izlagač je istaknuo da mu se klubovi protive, osim ako tu obvezu ne bi preuzeo SIZ za zapošljavanje.⁹⁹

U konačnici, za razliku od zaključaka Teze, Zorislav Srebrić smatrao je da se status kluba i profesionalnih igrača treba riješiti putem posebnog zakona, kao npr. u kazališnoj djelatnosti ili posebnim dijelom zakona u Zakonu o fizičkoj kulturi.¹⁰⁰

Skupština je izlaganje bez rasprave primila na znanje, uz zaključak da se o toj materiji izjasni Savjet klubova Prve lige koji dolaze iz Hrvatske, kao i ostali klubovi saveznih i republičkih liga. Očito, NSH-u nije bilo pretjerano žurno iznijeti svoj konačni stav o tom pitanju.

5. EPILOG ILI ŠTO JE BILO POSLIJE

S obzirom na to da do ranih osamdesetih godina 20. stoljeća nije bilo izmjena spomenutih društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma kojima su bili regulirani odnosi u profesionalnom nogometu, za pretpostaviti je da se ti odnosi nisu bitnije mijenjali.

U formalnom smislu, klubovi su ipak postali društveno-sportske organizacije. Primjerice, Statut NSH-a iz 1983. godine u članku 13. dao je definiciju kluba vrlo

96 Zorislav Srebrić bio je dugogodišnji dužnosnik NSH/HNS, NSJ i zagrebačkog Dinama, a od 1998. do 2012. bio je glavni tajnik HNS-a.

97 Stenografski zapisnik VI. Izborne sjednice Skupštine Nogometnog saveza Hrvatske održane 11. 11. 1978., str. 15, Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza (dalje: Zapisnik 1978.).

98 Zapisnik 1978., str. 16-17.

99 Ibid., str. 19-20.

100 Ibid., str. 22.

sličnu onoj iz Statuta NSJ-a:

„Nogometni klub je osnovna društveno-sportska i samoupravna organizacija u kojoj se razvijaju sportski i društveno- ekonomski odnosi. Osniva se na pravu i interesima radnih ljudi i građana na dobrovoljnoj osnovi“.¹⁰¹

Kao pokazatelj dugogodišnjeg nedovoljno definiranog statusa kluba u odnosu udruženje građana - društvena organizacija, navedimo i da su prema Statutu NSH-a iz 1968. godine (dakle i prije ustavnih promjena i Ustava iz 1974.) klubovi bili definirani kao „samoupravne društveno-sportske organizacije koje rade na osnovu svojih statuta donesenih u skladu sa ovim Statutom i statutima organizacija za fizičku kulturu i saveza područja“.¹⁰²

Prema tomu, i u razdoblju kada su klubovi nedvojbeno imali formalni status udruženja građana, u službenim aktima nogometne organizacije bili su tretirani kao društvene organizacije.

Međutim, u definiciji iz 1983. godine postoji i vrlo znakovit dodatak - klub se označava i kao organizacija u kojoj se razvijaju društveno-ekonomski odnosi. To znači da se „priznalo“ da klub ima elemente gospodarske djelatnosti i da se kod njegovog djelovanja ne može raditi isključivo o sportskoj aktivnosti.

Zakon koji je spomenut na Skupštini NSH 1978. godine kao prednacr, Sabor je donio 1982. pod nazivom Zakon o društvenim organizacijama i udruženjima građana.¹⁰³

Člankom 2. tog Zakona napravljena je distinkcija između društvenih organizacija i udruženja građana: „U društvene organizacije udružuju se radni ljudi i građani radi ostvarivanja aktivnosti od šireg društvenog interesa, a u udruženja građana radi zadovoljavanja svojih osobnih i zajedničkih potreba“.

Društvene organizacije je moglo osnovati najmanje deset punoljetnih građana, s time da su iznimno osnivači i članovi mogli biti i zainteresirane društvene pravne osobe,¹⁰⁴ što znači da bi, teoretski, osnivači kluba mogle biti i organizacije udruženog rada, kako je predlagao NK *Olimpija*.

Dva pravna entiteta razlikovala su se i prema izvorima financiranja. Društvene organizacije mogle su ostvarivati sredstva od članarine, od dotacija društveno-političkih zajednica i samoupravnih organizacija i zajednica, od priloga i darova, prihoda od igara na sreću, prihoda od imovine i prava, na osnovi samoupravno dogovorene naknade za izvršenje dogovorenog programa u samoupravnoj interesnoj zajednici te od prihoda od obavljanja privredne ili druge djelatnosti i od prihoda iz drugih izvora.¹⁰⁵ Iz svih tih izvora mogli su se, i jesu, financirati i nogometni klubovi. Nasuprot tomu, da su klubovi ostali udruženja građana, mogli bi se financirati samo od članarine, od priloga i darova i drugih izvora u skladu sa zakonom.¹⁰⁶

101 Statut NSH od 26. 02. 1983., Zagreb, Informativni bilten NSH, br. 3/83, Arhiva Hrvatskog nogometnog saveza.

102 Statut NSH od 30. 06. 1968., Zagreb, Službeni glasnik Saveza za fizičku kulturu Hrvatske, br. 89-90/1968., str. 6-10.

103 Zakon o društvenim organizacijama i udruženjima građana, Narodne novine, br. 7/82.

104 Ibid., čl. 14. i 15.

105 Ibid., čl. 19.

106 Ibid., čl. 23.

Zakon o fizičkoj kulturi iz 1987.¹⁰⁷ napravio je, barem u SR Hrvatskoj, bitan iskorak u davanju mogućnosti sportskim organizacijama u izboru oblika ustrojstva.

Prema tom Zakonu, radnici, radni ljudi i građani, radi organiziranog sudjelovanja u djelatnosti fizičke kulture, ostvarivanja i usklađivanja svojih interesa i samoupravnih prava u fizičkoj kulturi, mogli su se udruživati u sportske organizacije i organizacije za sportsku rekreaciju, a koje su imale status društvene organizacije.¹⁰⁸ Međutim, djelatnosti fizičke kulture (a to su između ostalih i djelatnosti treninga i natjecanja sportaša) mogle su obavljati i organizacije udruženog rada u oblasti fizičke kulture.¹⁰⁹

Sportaši su sukladno Zakonu obavljali svoju djelatnost dobrovoljno i amaterski. Iznimno, sportaš je mogao zasnovati radni odnos radi obavljanja sportske djelatnosti ili tu djelatnost obavljati osobnim radom samostalno u vidu zanimanja.¹¹⁰ S obzirom na to da su sportsku djelatnost osobnim radom u vidu zanimanja mogli obavljati samo vrhunski sportaši u individualnim sportovima,¹¹¹ profesionalni nogometaši mogli su samo zasnovati radni odnos s klubom. Republička zajednica za fizičku kulturu trebala je utvrditi sportske discipline i razinu natjecanja u kojima mogu nastupiti sportaši koji su zasnovali radni odnos. Ti su sportaši osnivali samostalno ili s drugim radnicima u sportskoj organizaciji radnu zajednicu. Međusobna prava i obveze između kluba i radnika-sportaša trebala su se urediti samoupravnim sporazumom.¹¹²

Ovim je zakonskim rješenjem zapravo prihvaćen četvrti model iz Teza, odnosno klub kao sportska društvena organizacija, unutar koje profesionalni nogometaši udružuju svoj rad u posebnoj zajednici.

Međutim, Zakon o fizičkoj kulturi ostavio je mogućnost i za primjenu trećeg prijedloga iz Teza - organizaciju udruženog rada u oblasti fizičke kulture. Zakon ne regulira detaljnije rad takvog OUR-a, osim što predviđa da je prije osnivanja osnivač dužan pribaviti suglasnost SIZ-a fizičke kulture o društvenoj i ekonomskoj opravdanosti osnivanja organizacije i predložiti dokaze o osiguravanju uvjeta za obavljanje djelatnosti. Ako je OUR u oblasti fizičke kulture bio od posebnog društvenog interesa, u upravljanju njegovim poslovima sudjelovali su i delegati zainteresiranih društveno-političkih i društvenih organizacija, organizacija udruženog rada i SIZ-ova.¹¹³

Nije nam poznato da je bilo koji nogometni klub koristio ovu mogućnost i ustrojio se kao organizacija udruženog rada u oblasti fizičke kulture.

Iako je Zakon o fizičkoj kulturi predvidio da sportaš može, iznimno, zasnovati radni odnos na određeno vrijeme,¹¹⁴ nije detaljnije uredio prava sportaša iz radnog odnosa. Stoga su se na profesionalne sportaše u radnom odnosu trebale primjenjivati odredbe Zakona o udruženom radu i Zakona o radnim odnosima radnika u udruženom

107 Zakon o fizičkoj kulturi, Narodne novine, br. 22/87.

108 Ibid., čl. 2.

109 Ibid., čl. 3.

110 Ibid., čl. 34.

111 Ibid., čl. 41. i 44., st. 1.

112 Ibid., čl. 40.

113 Ibid., čl. 62.

114 Ibid., čl. 38., st. 2.

radu.¹¹⁵ Naime, odredbe potonjeg Zakona primjenjivale su se i na radne odnose radnika u radnim zajednicama društvenih organizacija.¹¹⁶ To znači da bi za zasnivanje radnog odnosa s nogometašem klub trebao raspisati natječaj,¹¹⁷ trebao bi poštovati opće odredbe o radnom vremenu i dnevnim, tjednim i godišnjim odmorima, ne potraživati naknade nakon odlaska igrača u drugi klub, ne plaćati naknade za potpis ugovora te bi trebao uskladiti niz specifičnosti odnosa profesionalnog sportaša i kluba s općim odredbama o radnim odnosima.

Stoga su, s obzirom na to da takav specifičan radni odnos nije detaljnije reguliran, klubovi bili prisiljeni ne pridržavati se svih zakonskih odredbi o radnim odnosima.

6. ZAKLJUČAK

Početkom sedamdesetih godina 20. stoljeća jugoslavenski profesionalni nogomet prerastao je okvire koje mu je zadao tadašnji društveno-politički sustav. Postao je ozbiljna gospodarska djelatnost koja se, međutim, morala prilagoditi postojećim normama, ponajprije samoupravljanju i udruženom radu. Između ostalog, i zbog nesređenog pravnog statusa klubova i profesionalnih nogometaša, u jugoslavenskom je nogometu dolazilo do nepravilnosti i afera. Primjerice, profesionalni nogometaši nisu bili u radnom odnosu s klubovima, ali su im temeljem društvenih dogovora i samoupravnih sporazuma pripadala prava kao da su radnici. S druge strane, nogometaši su koristili povlastice (primjerice, naknada za potpis ugovora, dodjela poslovnog prostora, dodjela stana bez posebnih kriterija i bodovanja) koje radnici u udruženom radu nisu mogli ostvariti.

Stoga se nastojao pronaći model koji bi pomirio i potrebe sportskog profesionalizma i zahtjeve društveno-političkog sustava. Nakon višegodišnjih rasprava i iznošenja raznih prijedloga, Izvršni odbor NSJ-a usvojio je prednacrt prijedloga samoupravnog preustroja nogometnog kluba. Između četiri prijedloga, dva su sadržavala model prema kojem bi se nogometni klub ustrojio u potpunosti ili djelomično kao organizacija udruženog rada, odnosno na njega bi se primjenjivale odredbe ZUR-a. O predloženim modelima raspravljali su republički i pokrajinski nogometni savezi, ali se nije donijela nikakva odluka koja bi bitno promijenila odnose u jugoslavenskom profesionalnom nogometu. Tek nekoliko godina kasnije, 1982., nakon donošenja Zakona o društvenim organizacijama i udruženjima građana, klubovi su i formalno postali društvene organizacije u kojima su profesionalni sportaši bili izjednačeni s radnicima u udruženom radu te su ostvarivali svoja samoupravljačka prava. Zakonom o fizičkoj kulturi iz 1987. predviđena je mogućnost i da pravna osoba koja obavlja sportsku djelatnost ima oblik organizacije udruženog rada iz fizičke kulture. Međutim, nogometni klubovi nisu iskoristili tu mogućnost.

Profesionalni nogomet u društvu koje je politički i ideološki sport smjestilo u amatersku sferu kao sredstvo za tjelesno jačanje i rekreiranje novog socijalističkog čovjeka bio je strano tijelo koje se nastojalo prilagoditi društvenim i političkim

¹¹⁵ Zakon o radnim odnosima radnika u udruženom radu, Narodne novine, br. 11/78.

¹¹⁶ Ibid., čl. 2., st. 3.

¹¹⁷ O raspravi o natječajima za sportaše vidjeti Kovačić, op. cit., str. 88.

pravilima, a istodobno koristiti sve praznine u tim pravilima, ponekad i za postizanje nedopuštenih ciljeva.

LITERATURA

Knjige i članci

Knjige

1. Bermejo Vera, José (ur.), *Guía Jurídica del Fútbol aficionado*, Madrid, Real Federación Española de Fútbol, 1998.
2. Bilandžić, Dušan, *Historija Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Zagreb, Školska knjiga, 1979.
3. Bilandžić, Dušan, *Moderna hrvatska povijest*, Zagreb, Golden marketing, 1990.
4. *Club Structures. A Guide to Club Structures for National League system and other Football Clubs* London, Football Association - Charles Russell, 2010.
5. Gerc, Sergej, *Crna strana YU nogometa*, Gospić, Centar Gospić, 1982.
6. Gizdić, Jurica, *U Hajduk su došli i u povijest ušli*, Split, HNK Hajduk, 2010.
7. Kardelj, Edvard, *Pravci razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja*, Beograd, Izdavački centar „Komunist“, 1977.
8. Kramer, Fredi, Klemenčić, Mladen (ur.), *Nogometni leksikon*, Zagreb, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2004.

Članci

1. Bilić, Andrijana, Smokvina, Vanja, *Ugovori između profesionalnih nogometaša i klubova - ugovori radnog ili građanskog prava*, Split, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 49, 4/2012, str. 831-862.
2. Duke, Vick, *Kickern Glasnost. Professionalisierung und Kommerzialisierung im tschechoslowakischen Fussball*, u: Horak, Roman, Reiter, Wolfgang (ur.), *Beiträge zur europäischen Fussballkultur*, Wien, Promedia, 1991., str. 95-103.
3. Klasić, Hrvoje, *Fiskultura u službi naroda. Uloga tjelesnog odgoja u stvaranju jugoslavenskog socijalističkog društva 1945.-1952.*, u: Duda, Igor (ur.), *Stvaranje socijalističkog čovjeka*, Zagreb, Srednja Europa, 2017., str. 201-220.
4. Klasić, Hrvoje, *The Tito-Stalin Football War*, Zagreb, Radovi - Zavod za hrvatsku povijest, vol. 48, 1/2016, str. 387-404.
5. Kovačić, Davor, *Nogometni profesionalci u udruženom radu*, Zagreb, Časopis za suvremenu povijest, 47-1/2016, str. 67-95.
6. Peročević, Katarina, *Pojam „radnika“ u pravu Europske unije*, Zagreb, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, 2/2017., str. 319-343.
7. Prozumenščikov, Michail, *Bemerkungen zum sowjetischen Fussball unter Stalin und Chruščev*, u: Giessauf, Johannes, Iber, Walter M., Knoll, Harald (ur.), *Fussball, Macht und Diktatur*, Innsbruck, Studienverlag, 2014., str. 137-160.
8. Stanić, Igor, *Sport za svakoga. Sportske aktivnosti radničke klase u Hrvatskoj od 1945. do početka 1960-ih*, Zagreb, Historijski zbornik, vol. 69, 1/2017, str. 121-139.

Vrela s interneta

1. Središnji državni ured za šport, Procjena učinaka Zakona o sportu. <http://www.sdus.hr/dokumenti-i-informacije/javno-savjetovanje/javno-savjetovanje-o-nacrtu-prijedloga-iskaza-o-procjeni-u%C4%8Dinaka-propisa-za-zakon-o-sportu/>. Pristup ostvaren 11. 09. 2017.
2. Statut Njemačkog nogometnog saveza. https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/128750-02_Satzung.pdf Pristup ostvaren 11. 09. 2017.

Pravni akti

Bosna i Hercegovina

1. Zakon o sportu u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik BiH, br. 168/08.

Hrvatska, Republika (Socijalistička)

1. Ustav Socijalističke Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 8/74.
2. Zakon o društvenim organizacijama i udruženjima građana, Narodne novine, br. 7/82.
3. Zakon o fizičkoj kulturi, Narodne novine, br. 22/87.
4. Zakon o fizičkoj kulturi, Narodne novine, br. 52/74.
5. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sportu, Narodne novine, br. 85/15.
6. Zakon o radnim odnosima radnika u udruženom radu, Narodne novine, br. 11/78.
7. Zakon o sportu, Narodne novine, br. 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13 i 85/15.
8. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13 i 110/15.
9. Zakon o udruženjima građana, Narodne novine, br. 74/14 i 70/17.
10. Zakon o udruženjima građana, Narodne novine, br. 26/73.

Jugoslavija, Socijalistička, Federativna, Republika

1. Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list SFRJ, br. 9/74.
2. Zakon o udruženom radu, Službeni list SFRJ, br. 53/76.

Srbija, Republika

1. Zakon o sportu, Službeni list Republike Srbije, br. 24/11.

Španjolska, Kraljevina

1. Ley del deporte 10/1990, de 15 de octubre, BOE, num. 249/1990.

Građa

Nogometni savez Hrvatske/Hrvatski nogometni savez

1. Pravilnik o statusu nogometnih klubova, Zagreb, Glasnik HNS, br. 57/08
2. Statut Nogometnog saveza Hrvatske od 26. 02. 1983. Zagreb, Informativni bilten NSH, br. 3/83
3. Statut Nogometnog saveza Hrvatske od 30. 06. 1968., Zagreb, Službeni glasnik Saveza za fizičku kulturu Hrvatske, br. 89-90/1968.
4. Stenografski zapisnik VI. Izborne sjednice Skupštine Nogometnog saveza Hrvatske održane 11. 11. 1978.

Nogometni savez Jugoslavije

1. Društveni dogovor o osnovama samoupravnog organizovanja i načelima finansiranja fudbalskog sporta u Prvoj saveznoj fudbalskoj ligi, Beograd, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, 1981.
2. Ocene i mišljenja fudbalskih saveza republika i pokrajina o nalazima Međurepubličke komisija IO FSJ, Beograd, 1974.
3. Pravilnik o statusu igrača Fudbalskog saveza Jugoslavije, Beograd, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, 1981.
4. Prednacrt Samoupravnog preobražaja fudbalskog kluba - teze za raspravu, Beograd, Jugoslovenski fudbal, vanredni broj V, Nogometni savez Jugoslavije, 1978.
5. Samoupravni sporazum o pravima i obavezama klubova Prve savezne lige u vezi sa samoupravnim organizovanjem i nagrađivanjem profesionalnih fudbalera, Beograd, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, 1981.
6. Samoupravni sporazum o udruživanju u Zajednicu fudbalskih klubova Prve savezne lige, Beograd, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, 1981.

7. Statut Fudbalskog saveza Jugoslavije, Beograd, Zbirka propisa, Fudbalski savez Jugoslavije, 1981.
8. IV Redovna Konferencija Fudbalskog saveza Jugoslavije, 17-18. 12. 1977, izvodi iz zapisnika, Beograd, Jugoslovenski fudbal, vanredni broj IV, Nogometni savez Jugoslavije, 1978.

Savez komunista Jugoslavije

1. Program SKJ, u: VII Kongres Saveza komunista Jugoslavije, Beograd, Kultura, 1958.

Savez za fizičku kulturu Jugoslavije

1. Savezna Skupština Saveza za fizičku kulturu Jugoslavije, Rezolucija o fizičkoj kulturi, Službeni glasnik Saveza za fizičku kulturu Hrvatske, br. 89-90/1968., str. 1-2.

Socijalistički savez radnog naroda Hrvatske

1. Mjesto i uloga društvenih organizacija, Teze radne grupe Republičke konferencije SSRN Hrvatske, Službeni glasnik Saveza za fizičku kulturu Hrvatske, Zagreb, broj 89-90/1968., str. 3-5.

Vladimir Iveta*

Summary

LEGAL STRUCTURE OF FOOTBALL CLUBS IN YUGOSLAVIA AND CROATIA WITH EMPHASIS ON THE EMPLOYMENT STATUS OF PROFESSIONAL FOOTBALL PLAYERS

Today, football clubs are mostly associations or companies, while professional football players usually have the status of a worker or, in rarer cases, the status of an independent contractor. In socialist Yugoslavia and Croatia, sports were grounded in the principles of amateurism and socialist self-management. Professionalism in Yugoslav football was legalised in the 1960s, while, in the 1970s, it managed to fully establish itself and overcome the legal and sociopolitical frameworks that existed for amateur sports. Clubs became organisations that, in addition to sports activities, also conducted economic activities. This paper presents the attempts of the Football Association of Yugoslavia and republic-level and region-level federations at finding solutions to the opposition that had been created between professionalism and the governing system of socialist self-management and collective labour. It outlines the legal regulations that were in force at the time and analyses the proposals for changing the status of professional clubs and football players that were given by football federations and clubs. The paper also explains how the Football Federation failed to achieve an appropriate solution on its own, and how the regulation of the status of football players had to wait until the enactment of a relevant law. In the drafting of this paper, we used original sources created by the Football Association of Yugoslavia and Croatian Football Federation, as well as federal and republican regulations that were of relevance in the government of the stated matters.

Keywords: *legal status of football clubs, Football Association of Yugoslavia, legal and labour status of football players, self-management, collective labour.*

* Vladimir Iveta, dipl. iur., Croatian Football Federation; vladimir.iveta@hns-cff.hr.

Zusammenfassung

**DIE RECHTSFORM DER FUSSBALLCLUBS
IN JUGOSLAWIEN UND KROATIEN
MIT BERÜCKSICHTIGUNG DES
BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSES VON
FUSSBALLSPIELERN**

Während Fußballclubs heute meistens Vereine oder Handelsgesellschaften sind, haben professionelle Fußballspieler in der Welt den Arbeitsstatus, oder seltener, den Status der selbständigen Erwerbstätigkeit. Im sozialistischen Jugoslawien und Kroatien beruhte der Sport auf Amateurismus und sozialistischer Selbstverwaltung. Seit den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts wurde Professionalismus im jugoslawischen Fußball legalisiert und in den 70er Jahren hat er sich völlig profiliert, so dass er den für den Amateursport vorgesehenen rechtlichen und gesellschaftlich-politischen Rahmen sprengte. Fußballclubs wurden zu Vereinen, welche neben der sportlichen auch die wirtschaftliche Tätigkeit ausübten. In dieser Arbeit stellt man den Versuch des Fußballverbands Jugoslawiens und der republikanischen und provinziellen Verbände, die Gegensätze zwischen Professionalismus und dem herrschenden System des selbstverwaltenden Sozialismus und assoziierter Arbeit zu überwinden. Die Rechtsregulative wird in der Arbeit dargestellt und die von den Fußballverbänden und -clubs gegebenen Vorschläge für die Änderung des Status von professionellen Clubs und Fußballspielern werden analysiert. Es wird darauf hingewiesen, dass dem Fußballverband nicht gelungen ist, selbst die Lösung für die Regelung des Status von Fußballspielern zu finden, sondern man musste auf die Erlassung des relevanten Gesetzes warten. Bei der Erstellung dieser Arbeit stützte man sich auf die ursprünglichen Quellen, welche vom Fußballverband Jugoslawiens und Fußballverband Kroatiens geschaffen wurden, sowie auch auf die für die Regelung dieses Bereichs relevanten föderativen und republikanischen Vorschriften.

Schlüsselwörter: *Rechtsstatus des Fußballclubs, Fußballverband
Jugoslawiens, arbeitsrechtlicher Status des Fußballspielers,
Selbstverwaltung, assoziierte Arbeit.*

Riassunto

**LA DISCIPLINA GIURIDICA DEI CLUB CALCISTICI
NELLA JUGOSLAVIA SOCIALISTA ED IN CROAZIA CON
ATTENZIONE PER LO STATUS GIUSLAVORISTICO DEI
CALCIATORI PROFESSIONISTI**

Ad oggi i *clubs* di calcio sono perlopiù associazioni o società commerciali, mentre i calciatori professionisti sul piano globale hanno lo stato di lavoratori oppure, più raramente, di liberi professionisti. Nella Jugoslavia socialista ed in Croazia lo sport si fondava sui principi dell'amatorialità e del modello socialista di autogestione. Dagli anni sessanta del secolo scorso viene legalizzata la professionalizzazione del calcio jugoslavo; mentre negli anni settanta si affermò e prevalse per intero rispetto al quadro giuridico e politico che era fondato sull'idea dello sport amatoriale. I *clubs* divennero organizzazioni che oltre ad attività sportive espletano anche attività commerciali. In questo lavoro si illustrerà il tentativo della Federazione calcio jugoslava, come anche delle Federazioni delle repubbliche e delle provincie di arrivare ad una soluzione nella contraddittorietà tra la professionalizzazione dello sport ed il sistema di autogestione e del lavoro collettivo socialista. Nel lavoro si passano in rassegna le normative e si analizzano le proposte che venivano date dalle federazioni calcio e dai *clubs* per il cambiamento dello stato dei *clubs* professionali e dei calciatori. Si dimostra come la Federazione calcio non è riuscita a trovare una soluzione adeguata e che per la regolamentazione dello status dei giocatori si dovette attendere l'emanazione della relativa legge. In occasione della stesura di questo lavoro sono state utilizzate le fonti originariamente create dalla Federazione calcio della Jugoslavia e dalla Federazione calcio della Croazia, come anche le leggi delle Repubbliche e Provincie che erano rilevanti per la regolamentazione di detta materia.

Parole chiave: *Status giuridico dei clubs di calcio, Federazione calcio della Jugoslavia, status di diritto del lavoro dei calciatori, autogestione, lavoro collettivo.*

Prikazi

(Book reviews, Beschprechungen, Presentazioni)

Prof. dr. sc. Budislav Vukas, ml.

Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosudbe

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2017.

Ujako i danas živimo u državi koja po mnogočemu nije savršena ili idealna, barem ne sa stajališta njenoga pravnog ili političkog uređenja, u državi koja je podobna i u pripremi za različite promjene i najave istih, predstavljene kroz različite političke programe vladajućih, danas, s ponosom, možemo naglasiti kako, unatoč svemu, živimo u samostalnoj i suverenoj Republici Hrvatskoj. Frazu „s ponosom“ posebno ističem, imajući u vidu tu robnu povijest i turbulentan kontekst ostvarenja tih „atributa“, koji danas često izgledaju kao podrazumijevano slovo na papiru, shvaćeni „zdravo za gotovo“. Knjiga „Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosudbe“, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2017., ISBN 978-953-8034-18-3, 240 str.; 24 cm, UDK: 342.22(497.5) (048.1) nam upravo to ne dopušta. Ona prikazuje višestoljetnu borbu i put koji je Republika Hrvatska prošla, i morala proći, kako bi postala suverena i samostalna. Navedene činjenice prikazane su s jednog iznimno pronicljivog i egzaktnog stajališta. Naime, profesor Budislav Vukas, autor navedene knjige, kroz prizmu temeljnih pravila međunarodnog prava koji određuju kriterije međunarodnog subjektiviteta, ispituje te kriterije i njihovu postojanost kao i elemente državnosti kroz višestoljetnu povijest naše domovine. Dakle, riječ je o činjeničnom i pravnom pristupu jednoj povijesnoj tematici suvremenog značaja. Iz toga se može zaključiti kako je ovim djelom profesor Budislav Vukas uvelike osvježio nacionalnu historiografiju, ne samo original-

nim pristupom ovakvoj tematici, već i djelom koje će zainteresirati i znanstvene djelatnike svojim inovativnim karakterom i studente s afinitetom prema povijesti vidnom obrazovnom komponentom.

Knjiga je djelo dr. sc. Budislava Vukasa, redovitog profesora na Katedri za povijest prava i države Pravnog fakulteta u Rijeci. Izdana je u povodu 25. godišnjice prijama Republike Hrvatske u organizaciju Ujedinjenih naroda u nakladi Pravnog fakulteta u Rijeci.

Sastoji se od pet dijelova poredanih kronološki na sljedeći način: *Prvi dio: država kao subjekt međunarodnog prava, Drugo poglavlje: Hrvatska državnost u Srednjem vijeku, Treći dio: Kontinuiteti i diskontinuiteti hrvatske državnosti u modernom razdoblju – XIX. i XX. Stoljeće, Četvrti dio: Konstituiranje samostalne hrvatske države 1990. – 1992. i Peti dio: Zaključna promišljanja*. Knjiga sadrži i posvetu i predgovor u kojemu autor navodi općenite postavke i motive za pisanje djela te je vidna i zahvala ljudima koji su dali doprinos njegovoj karijeri.

Knjiga se izvrsno uklapa u opus autora, kojemu je uvijek u središtu znanstvenog izučavanja bila povijest međunarodnog prava te izučavanje suvremenije pravne i političke povijesti. Osim sadržaja ovoga originalnog djela, u vidu iscrpne analize elemenata državnosti kroz kriterije međunarodnog prava za postojanje međunarodnog subjektiviteta, bogatstvo knjige leži i u posebnosti stila kojim se autor izražava te pokušava čitatelju približiti svoje misli i ideje. Autor predmetu

izučavanja pristupa potpuno objektivno, bez želje za subjektivnim prikazivanjem iskrivljenih ili „prenapuhanih“ činjenica. Ne želi bespotrebno i neutemeljeno „ukrašavati“ nacionalnu povijest ili ju pristrano prikazivati s namjerom da ju učini onakvom kakva ona suštinski nije. Upravo takav pristup ovakvoj kompleksnoj tematici knjigu razlikuje od drugih te širi njene horizonte na veća, pa rekao bih i regionalna, područja.

Autor temeljitu obradu višestoljetnog kretanja hrvatske državnosti, osim vlastitim razmišljanjima i znanjem, obogaćuje i prigodnim analizama drugih akademika i znanstvenika. Knjiga upravo ovakvim tezama i dopunama, u što spada i veliki broj „fusnota“ kojima autor još jasnije čitatelju predstavlja vlastita promišljanja, dobiva na vrijednosti te mu omogućava da jasno prati željenu nit kroz cijeli sadržaj djela.

Vidan pravni prizvuk elegantno prati kompletan slijed autorovih misli. Autor se ne libi obogatiti analizu spomenute tematike i svojim pravničkim znanjem. U više navrata problematizira i tumači odredbe pojedinih ugovora, saborskih odluka i drugih relevantnih činjenica. Navedeno se vrlo lako može potkrijepiti i svrsishodnim primjerima. Naime, u četvrtom dijelu knjige „Konstituiranje samostalne hrvatske države 1990.–1992.“, autor uz razvidno isticanje važnosti Božićnog ustava kao najvažnijeg temelja za proglašenje samostalne i suverene Republike Hrvatske, pristupa pravnom tumačenju pojedinih njegovih odredbi. Neposrednom nastavku teksta daje i prigodan dašak prava i to u vidu analize položaja naše domovine nakon povijesnih odluka Hrvatskog sabora iz 1991. te načina rješavanja nametnutih pravnih pitanja.

Summasummarum, knjiga prof. dr. sc. Budislava Vukasa inovativan je dodatak nacionalnom povijesnom miljeu. Ona ne prati „slijepo“ trendove, ne podređuje se masi, ne želi se beznačajno uklopiti u već nagomilanu količinu povijesnih tekstova. Ona „iskače“ od svih ostalih djela slične tematike. Autor se hrabro upušta na drukčiji način analizirati povijesni slijed kontinuiteta državnosti naše domovine, pristupajući navedenoj tematici bogatim poznavanjem nacionalne povijesti koju savršeno uklapa u okvir prava, ipak njegove izvorne struke, pri čemu je kombinacijom tih dvaju elemenata stvorio djelo za širok spektar čitatelja, koji će sigurno prepoznati kvalitetu i izvornost ovog rada.

*Ante Vojković, student IV. godine
integriranog studija prava na
Pravnom fakultetu u Rijeci*

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje radove iz područja pravnih i društvenih znanosti. Uredništvo prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a odlukom uredništva prihvaća za objavljivanje rukopis i na nekom drugom stranom jeziku. Radovi se uredništvu dostavljaju u elektroničkom obliku (e-mail). Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise. Uz naslov rada nužno je navesti ime, prezime i titulu autora, naziv i adresu ustanove ili kućnu adresu te e-mail adresu.

Preporučeni opseg rada u pravilu je do dva autorska arka. Radu trebaju biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom i engleskom jeziku. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi i mora upućivati na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Prilaže se na posebnoj stranici s navedenim imenom i prezimenom autora, nazivom institucije, naslovom rada, do pet ključnih riječi i s oznakom "Sažetak" / "Summary".

Rad koji se predaje za objavljivanje u Zborniku Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci treba biti pisan i opremljen u skladu s Uputama za oblikovanje teksta koje su objavljene na mrežnoj stranici:

<http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/upute%20autorima%20za%20oblikovanje%20teksta%20rada.pdf>.

Detaljne upute autorima i recenzentima glede razvrstavanja radova dostupne su na mrežnoj stranici:

<http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/upute%20autorima%20i%20recenzentima%20glede%20razvrstavanja%20radova.pdf>.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rada, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo redakcijski prilagoditi rad propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno standardima hrvatskog književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od osam kartica i potpisuju se na kraju.

Radovi se šalju na adresu: zbornik@pravri.hr.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka publish scientific papers in the field of legal and social sciences. The editorial board accepts scientific papers written in Croatian, English, Italian and German language, nevertheless, the board may, according to its internal decision, accept for publishing scientific papers in some other foreign language. Papers should be submitted in the electronic form (e-mail). The editorial board strictly accepts unpublished manuscripts. Together with the title of the paper, authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution or home address, as well as their e-mail address.

It is recommended to submit papers which should not exceed more than 32 type-written double-spaced pages (about 10000 words). The summary and keywords in Croatian and English language should be attached to the paper. The summary will be translated in to German and Italian language. It should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusions. The summary should be enclosed on a separate page stating the name and family name of the author, name of the institution, title of the article, no more than five key words and a denotation "Summary".

Manuscript submitted for publishing in the Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka should be written and formatted according to the Instructions for Text Formatting which can be downloaded at: <http://www.pravri.hr/en/collectedpapers/format.pdf>.

Detailed instructions for authors and reviewers regarding the classification of papers can be downloaded at: <http://www.pravri.hr/en/collectedpapers/category.pdf>.

All papers will be subject to anonymous review procedure. Due to paper anonymity which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previously written works.

The editorial board holds the right to editorially adjust the paper to journal's propositions and to language-edit written works in Croatian language, according to standards of Croatian standard language.

Book reviews, comments and surveys are not subject to review. They should not exceed eight typed double-space pages (about 2400 words). The authors are expected to sign them before submitting.

Manuscripts should be sent to the following address: zbornik@pravri.hr.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

AKCIJSKA PRODAJA ZBORNIKA!

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci

- | | |
|---|---|
| • po jedinstvenoj cijeni od 26,25 kn | Vol. 31 br. 1 (2010.): _____ primjeraka |
| Vol. 20 br. 2 (1999.): _____ primjeraka | Vol. 31 br. 2 (2010.): _____ primjeraka |
| Vol. 21 br. 1 (2000.): _____ primjeraka | Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.): rasprodan |
| Vol. 21 br. 2 (2000.): _____ primjeraka | Vol. 32 br. 1 (2011.): rasprodan |
| Vol. 22 br. 1 (2001.): _____ primjeraka | Vol. 32 br. 2 (2011.): _____ primjeraka |
| Vol. 22 br. 2 (2001.): _____ primjeraka | Vol. 33 br. 1 (2012.): rasprodan |
| Supplement br. 1 (2001.): _____ primjeraka | Vol. 33 br. 2 (2012.): _____ primjeraka |
| Vol. 23 br. 1 (2002.): rasprodan | Vol. 34 br. 1 (2013.): rasprodan |
| Vol. 23 br. 2 (2002.): _____ primjeraka | Vol. 34 br. 2 (2013.): _____ primjeraka |
| Supplement br. 2 (2002.): _____ primjeraka | Vol. 35 br. 1 (2014.): _____ primjeraka |
| Vol. 24 br. 1 (2003.): _____ primjeraka | Vol. 35 br. 2 (2014.): _____ primjeraka |
| Vol. 24 br. 2 (2003.): _____ primjeraka | Vol. 36 br. 1 (2015.): rasprodan |
| Supplement br. 3 (2003.): _____ primjeraka | Vol. 36 br. 2 (2015.): _____ primjeraka |
| Vol. 25 br. 1 (2004.): _____ primjeraka | Vol. 37 br. 1 (2016.): _____ primjeraka |
| Vol. 25 br. 2 (2004.): _____ primjeraka | Vol. 37 br. 2 (2016.): _____ primjeraka |
| Vol. 26 br. 1 (2005.): _____ primjeraka | • po cijeni od 50,00 kn |
| Vol. 26 br. 2 (2005.): _____ primjeraka | Vol. 37 br. 3 (2016.): _____ primjeraka |
| Vol. 27 br. 1 (2006.): _____ primjeraka | • po cijeni od 150,00 kn |
| Vol. 27 br. 2 (2006.): _____ primjeraka | Vol. 38 br. 1 (2017.): _____ primjeraka |
| Vol. 28 br. 1 (2007.): _____ primjeraka | • po cijeni od 90,00 kn |
| Vol. 28 br. 2 (2007.): _____ primjeraka | Vol. 38 br. 2 (2017.): _____ primjeraka |
| Vol. 29 br. 1 (2008.): _____ primjeraka | Vol. 38 br. 3 (2017.): _____ primjeraka |
| Vol. 29 br. 2 (2008.): _____ primjeraka | • po cijeni od 150,00 kn |
| Vol. 30 br. 1 (2009.): _____ primjeraka | Vol. 39 br. 1 (2017.): _____ primjeraka |
| Vol. 30 br. 2 (2009.): _____ primjeraka | |

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

Ime i prezime/Poduzeće/Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

OIB: _____

U _____, _____ godine

MP

Potpis:

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-516, fax 051/675-113, e-mail: skriptarnica@pravri.hr

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. **(rasprodano)**
- Vinko Hlača, Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. **(rasprodano)**
- V. Đ. Degan, Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. **(unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)**
- Matthias Herdegen, Europsko pravo, 2003. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. **(rasprodano)**
- Vladimir Đ. Degan, Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. **(rasprodano)**
- Zvonimir Slakoper, Bankovni i financijski ugovori, 2007. **(rasprodano)**
- Robert Blažević, Upravna znanost, 2007. **(rasprodano)**
- Berislav Pavišić, Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. **(rasprodano)**
- Dorotea Ćorić, Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. **(cijena: 577,50 kn)**
- Berislav Pavišić, Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. **(rasprodano)**
- Anamari Petranović, Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. **(cijena 157,50 kn)**
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, Osnove ekonomske politike, 2012. **(cijena 157,50 kn)**
- Dario Đerđa, Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. **(cijena 115,00 kn)**
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, Međunarodno kazneno pravo, 2013. **(cijena 94,50 kn)**
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, Kazneno pravo – opći dio, 2013. **(cijena 68,25 kn)**
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković: Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. **(cijena 300,00 kn)**
- Teodor Antić, Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora, 2014. **(cijena 150,00 kn)**

- Berislav Pavišić i suradnici, Kazneno postupovno pravo, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države, 2014. **(cijena 50,00 kn)**
- Robert Blažević, Upravna znanost, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, Metodologija pravne znanosti, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, Upravna znanost, V. izdanje, 2016. **(cijena 120,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, Osnove ekonomike javnog sektora, 2016. **(cijena 60,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, Ekonomska politika, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Dario Đerđa, Upravni spor, 2017. **(cijena 120,00 kuna)**

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, Politički poretci i legitimitet, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, Pomorsko radno pravo, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, Kapitalizam iznutra, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, Hrvatska i crkva u srednjem vijeku, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, Pravo međunarodnih ugovora, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država), 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, Denacionalizacija, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, Essays in Private International Law and Comparative Law, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Robert Blažević, Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti, 2006. **(rasprodano)**
- Mirela Župan, Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**
- Ivana Kunda, Internationally Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. **(cijena: 114,45 kn)**
- Petar Simonetti, Prava na građevinskom zemljištu, 2008. **(rasprodano)**
- Petar Simonetti, Prava na nekretninama, 2009. **(rasprodano)**

- Sanja Barić, Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) **(rasprodano)**
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) **(cijena: 556,50 kn)**
- Maša Marochini, SOCIO-ECONOMIC DIMENSION OF THE ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013. **(cijena 73,50 kn)**
- Marija Pospišil Miler, Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. **(cijena 299,00 kn)**
- Sanja Grbić, Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja), 2014. **(cijena 120,00 kn)**
- Dalida Rittossa, Zablude u kaznenom pravu, 2014. **(cijena 110,00 kn)**
- Igor Martinović, Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., **(cijena 80,00 kn)**
- Tadija Bubalo, Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, 2015. **(cijena 180,00 kn)**
- Velinka Grozdanić (urednica), Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. **(cijena 100,00 kn)**
- Robert Blažević, Stigma i karizma, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Budislav Vukas, Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. **(cijena 70,00 kuna)**

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora, 2001. **(rasprodano)**
- Velinka Grozdanić i dr., Kad žena ubije, 2011. **(cijena: 105,00 kn)**
- Susan Šarčević, Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. **(rasprodano)**
- Nada Bodiřoga Vukobrat, Sanja Barić, Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), **(cijena: 126,00 kn)**
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. **(rasprodano)**
- Nada Bodiřoga-Vukobrat, Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. **(cijena: 147,00 kn)**
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području, 2009. **(cijena: 189,00 kn)**

- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda: Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. **(cijena 150,00 kn)**
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. **(cijena: 150,00 kn)**
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. **(cijena 190,00 kn)**
- Zbornik radova, Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. **(cijena 157,50 kn)**
- Zbornika radova, Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. **(cijena: 115,50 kn)**

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi*, 1998. **(besplatno izdanje)**
- R. L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje*, 1999. **(besplatno izdanje)**
- T. C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, 2004. **(cijena: 315,00 kn - meki uvez)**
- Buergenthal, Thomas, *Međunarodna ljudska prava*, 2011. **(rasprodano)**

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe*, 2001. **(cijena: 157,50 kn)**

*** Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Nakladnik
SVEUČILIŠTE U RIJECI PRAVNI FAKULTET

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500, fax.: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax.: 051/675-113

Skriptarnica tel.: 051/359-516

e-mail: *skriptarnica@pravri.hr*

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

OIB: _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Sveučilišta u Rijeci Pravni fakultet

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić 6, 51000 Rijeka

BIBLIOTEKA
ZAVODA ZA KAZNE NE ZNANOSTI MOŠĆENICE

www.pravri.hr/zavodi/zkzm

e-mail: zkzm@pravri.hr

Zavod za kaznene znanosti Mošćenice bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, Gaetano Insolera, *Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier, prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: prof. em. dr. sc. Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015., (cijena: 460,00 kn)*

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

Nakladnik
PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500, fax.: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax.: 051/675-113

Skriptarnica tel.: 051/359-516

e-mail: *skriptarnica@pravri.hr*

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

OIB: _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Sveučilišta u Rijeci Pravni fakultet

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić 6, 51000 Rijeka

Vol. 39 br. 2 (2018)

I. Članci

- *Siniša Petrović, Antun Bilić*, Odgovornost članova organa društva u faktičnom koncernu
- *Anamari Petranović*, Ugovorne obveze u Lastovskom statutu
- *Tomislav Jakšić*, Čvrste pokroviteljske izjave – pravna narav ugovora, predmet i povreda obveze pokrovitelja, stečajni postupak i postupak izvanredne uprave
- *Ivan Kosnica*, Definiranje državljanstva korpusa na hrvatsko-slavonskom području u Kraljevini SHS/Jugoslaviji
- *Dino Gliha*, Piracy in the Light of Marine Insurance Law with a View of Ransome Payments
- *Leo Cvitanović, Dunja Pastović, Opchinska naredba od zločinštava i njihovih pedepfah* iz 1788. kao kaznenopravni izvor u Hrvatskoj i Slavoniji: sustav kazni i pravila o njihovom izricanju
- *Sanja Barić, Ana Acinger*, Pravna regulacija položaja lobista u Sjedinjenim Američkim Državama
- *Željko Bartulović*, Dr. Viktor Ružić (1893.-1976.) kao sudionik državnopravnih zbivanja
- *Vesna Skorupan Wolff*, Koncept stvarne nadležnosti sudova u plovodbenim sporovima (analiza *de lege lata*)
- *Mariza Menger*, Razvoj shvaćanja „javnosti“ organizacija u organizacijskoj teoriji
- *Dalibor Franulović, Frane Staničić*, Povjerenstvo za rad po pritužbama u Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske – od svijetlog primjera civilnog nadzora nad radom policije do nestanka?
- *Vladimir Iveta*, Pravno ustrojstvo nogometnih klubova u socijalističkoj Jugoslaviji i Hrvatskoj s osvrtom na radnopravni status profesionalnih nogometaša

II. Prikaz knjige

- *Ante Vojković*, Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosudbe (Budislav Vukas, ml., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2017.)

ISSN 1330-349X



9 771330 349008