

Izv. prof. dr. sc. Aleksandra Maganić, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

OGLEDNI POSTUPAK PREMA NACRTU PRIJEDLOGA ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU 2016.

UDK: 347.91/.95 (497.5) (094.5)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 25. 9. 2016.

Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupka upućen u javnu raspravu početkom svibnja 2016. godine donosi brojne novine u parnični postupak. Jedna od njih je i ogledni postupak radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava, novi institut čijom se primjenom prije svega želi rasteretiti Vrhovni sud i omogućiti mu obavljanje jedne od njegovih zadaća – osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Iako su prvotne ideje o primjeni ovog instituta u parnični postupak polazile od koncepcije oglednog spora koja je prihvaćena za upravni spor prema kojoj se građanima trebao pružiti još jedna oblik potencijalno djelotvornije kolektivne pravne zaštite, taj koncept je napušten i zamijenjen institutom koji je po svojim značajkama mnogo bliži postupku rješavanju spornih pitanja pravnotradicijski sličnih sustava Srbije i Federacije Bosne i Hercegovine. S obzirom na to da se kao uporište za prihvaćanje predloženog instituta koristi i pozivanje na rješenja skokovite revizije te model postupka u sporovima u svezi s tržištem kapitala, zadaća ovoga rada je istražiti predloženo uređenje oglednog spora i naznačene komparativne modele Srbije, Federacije Bosne i Hercegovine i Njemačke kako bi se međusobno usporedili i ocijenili njihovi potencijalni učinci. U procjeni potencijalnih učinaka izabranog modela ne treba smetnuti s uma da je primarna svrha parničnog postupka pružanje pravne zaštite određenog sadržaja građanima čija su subjektivna građanska prava povrijeđena ili ugrožena, a tek sekundarno rasterećenje pravosuđa. Međutim, ako ciljevi pojedinih parničnih instituta ne počivaju na ideji djelotvornije pravne zaštite koja bi se građanima mogla pružiti, već privremenom rješenju problema koji su nastali u praksi postupanja pojedinih sudova, ograničava se njihova svrha te zbog toga mogu izostati učinci koji su se njima namjeravali polučiti.

Ključne riječi: *ogledni spor, ogledni postupak, model postupak, skokovita revizija, postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja*

1. UVOD

Nacrtom prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku koji je Ministarstvo pravosuđa uputilo u javnu raspravu 2. svibnja 2016.g.¹ predlaže se uvođenje instituta oglednog postupka radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.² Iako je prvotni koncept toga instituta trebao biti oblikovan po uzoru na odredbe

¹ <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=3184>, stanje od 26. rujna 2016.

² Iza čl. 502.h dodala bi se glava tridesetdruga - b pod naslovom Ogledni postupak radi rješenja važnog za jedinstvenu primjenu prava i članci 502.i, 502.j, 502.k, 502.l, 502.lj, 502.m i 502.n.

Zakona o upravnim sporovima o oglednom sporu,³ predložene odredbe znatno odstupaju od instituta oglednog spora i više nalikuju odredbama o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja prema Zakonu o parničnom postupku Srbije⁴ i Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine⁵ te u praksi rijetko korištenih odredbi § 566. Zakonika o građanskom parničnom postupku Njemačke⁶ o skokovitoj reviziji (njem. *Sprungrevision*).

S obzirom na to da su prema postojećem tekstu Nacrta prijedloga ZID ZPP-a 16⁷ u izboru mogućih komparativnih modela prevladali oni koji bi Vrhovnom sudu trebali osigurati uspješno ispunjenje njegove zadaće u osiguranju jedinstvene primjene prava, a ne oni koji bi trebali pridonijeti unapređenju novih oblika kolektivne pravne zaštite, korisno bi bilo dodatno proanalizirati kakve sličnosti i razlike postoje između predloženog oglednog postupka radi rješavanja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava i model postupka prema njemačkom Zakonu o model postupku u sporovima u svezi s tržištem kapitala⁸ te bi li ogledni postupak ipak trebao biti usmjeren na ostvarenje većeg broja ciljeva, a ne samo na rješenje spornog pravnog pitanja.

Naime, pravozaštitna svrha koja se predloženim izmjenama i dopunama odredbi parničnog postupka želi postići trebala bi biti primarno određena potrebom za pružanjem djelotvornije prave zaštite građanima, a potom i ostvarivanju drugih ciljeva koji mogu unaprijediti sustav pružanja pravne zaštite u građanskom sudskom postupku. U prilog tome govorili bi i svi problemi kolektivne pravne zaštite u Hrvatskoj, koji su se manifestirali tijekom postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača koji je pokrenula udruga Potrošač - Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača protiv osam banaka.⁹ Zbog toga će se u radu najprije prezentirati rješenja o oglednom sporu prema odredbama ZUS-a, zatim njemačkog ZPO-a o skokovitoj reviziji te ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja. U kontekstu navedenog, čini se, da bi unatoč tome što se radna skupina za izradu Nacrta prijedloga nije odlučila za uvođenje novih oblika kolektivne pravne zaštite, s obrazloženjem da se model postupci u Njemačkoj odnose

³ Odredba čl. 48. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, br. 20/10, 143/12, 152/14), u daljnjem tekstu: ZUS.

⁴ Zakon o parničnom postupku Srbije (Službeni glasnik, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13- odluka US, 55/14), u daljnjem tekstu: ZPP Srbije.

⁵ Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine, br. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15), u daljnjem tekstu: ZPP FBiH.

⁶ Zivilprozessordnung (idF v. 5.12. 2005. BGBI I S. 3202; 2006. I S. 431; 2007. I S.1781), zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 5. 7. 2016, 1578., u daljnjem tekstu: ZPO.

⁷ Nacrt prijedloga ZID ZPP-a 16, u daljnjem tekstu: Nacrt prijedloga.

⁸ Gesetz über Musterverfahren im kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz), v. 19. 10. 2012., BGBI I S. 2182, zuletzt geändert durch Art. 16 Abs. 1 G v. 30. 6. 2016., 1514, u daljnjem tekstu: KapMuG 12.

⁹ 26.P-1401/2012, Zagrebačka banka d.d., Privredna banka Zagreb d.d., Erste & Steiermarkische Bank, Raiffeisenbank Austria, Hypo-Alpe-Adria Bank, OTP banka Hrvatska, Societe generale- Splitska banka, Sberbank (ranije Volksbank). Postupak je pokrenut 4. travnja 2012., a Vrhovni sud RH je u povodu izjavljene reviziji odlučio 9. travnja 2015.

samo na jedno vrlo usko područje - sporove u svezi s tržištem kapitala, te da jačanje drugih oblika kolektivne pravne zaštite u sadašnjem trenutku nije nužno i potrebno, ipak trebalo prikazati rješenja KapMuG-a iz 2005.¹⁰ i 2012. godine, kao i neke model-postupke novijeg datuma kako bi se preispitala njihova rješenja. Konačno, u dijelu koji se odnosi na Nacrt prijedloga treba prikazati trenutno odabrani model, njegove sličnosti i razlike s drugim prikazanim modelima, kao i eventualne prednosti koje bi se njegovim uvođenjem mogle ostvariti.

2. OGLEDNI SPOR PREMA ZAKONU O UPRAVNIM SPOROVIMA

Zakonom o upravnim sporovima koji je na snagu stupio 1. siječnja 2012. uveden je novi institut u upravno sudovanje - ogledni spor. Iako je odredba čl. 48. ZUS-a nomotehnički relativno jasna, moguće je u primjeni očekivati određene probleme, ponajviše zbog potrebe da se pojmovima koji se u zakonu koriste da određeni smisao, ali i da se definiraju ovlasti i dužnosti suda. Prije svega, treba očekivati da će praksa upravnih sudova iznjediti stavove o tome što se ima smatrati upravnim sporom u kojem je predmet tužbe iste pravne i činjenične osnove, jer će sud samo u takvim slučajevima moći odlučiti da se predmet riješi u oglednom sporu. Zakonom predviđena dodatna pretpostavka prema kojoj je sud ovlašten u oglednom sporu odlučiti samo ako je u deset ili više prvostupanjskih upravnih sporova predmet tužbe iste pravne i činjenične prirode ne bi trebala izazivati posebnih problema u praksi.

Treba napomenuti da je kod primjene odredbi o oglednom sporu riječ samo o ovlaštenju («sud može»), a ne i o dužnosti suda, što znači da velik broj istovrsnih predmeta sam po sebi ne mora sudu nametnuti dužnost da ih riješi u oglednom sporu, svakako osim ako se riječ «može» u odredbi članka 48. ZUS ne bi protumačila kao «ovlašten je i dužan». Ostaje otvoreno i pitanje bi li u slučaju velikog broja istovrsnih predmeta sud trebao donijeti posebno rješenje kojim bi odlučio da ih neće rješavati u oglednom sporu i obrazložiti zašto je tako odlučio, čak i kad bi to predložila koja od stranaka, ili ih bez takve odluke na redovan način. Rješenje prema kojemu bi sud bio dužan eksplicitno odlučiti da o istovrsnim predmetima neće rješavati u oglednom sporu i to obrazložiti, moglo bi utjecati na sudove da ipak preuzmu više odgovornosti za rješavanje takvih predmeta na jedinstven način. Međutim, ako bi se zauzeo stav prema kojemu bi sudovi, neovisno o ispunjenju zakonom propisanih pretpostavki, bili slobodni odlučiti hoće li ili neće provesti postupak o oglednom sporu, što bi zapravo proizlazilo iz odredbe čl. 48. st. 1. ZUS-a, time se ne bi poticalo rješavanje upravnih sporova po pravilima o toj posebnoj proceduri. Prigodom donošenja odluke o provedbi postupka o oglednom sporu svakako bi određenu ulogu mogao imati i način na koji bi se vrednovao rad sudaca koji bi provodili taj postupak – odgovarajuće normiranje njihova rada u tom sporu moglo bi biti zapreka (ili poticaj) za primjenu toga instituta. Slijedom navedenog, čini se da stranke nemaju nikakvu ovlast

¹⁰ Gesetz über Musterverfahren im kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz), v. 16. 8. 2005. (BGBl I S. 2437), u daljnjem tekstu: KapMuG 05.

utjecati na odluku suda u pogledu načina rješavanja njihovih predmeta – u oglednom sporu ili u redovnom postupku.

Od stupanja na snagu ZUS-a do 26. rujna 2016. u postupku pred Upravnim sudom u Rijeci bilo je ukupno pet predmeta u kojima su primijenjena pravila o oglednom sporu, od kojih su tri predmeta riješena, dok su dva još uvijek aktivna. Sporovi se odnose na komunalne naknade, naknade za uređenje voda i status ratnih vojnih invalida. Pritom broj predmeta koji se rješavaju po pravilima o oglednom sporu od 9 do 40 predmeta.¹¹ U postupku pred Upravnim sudom u Zagrebu u oglednom sporu su riješena četiri predmeta, a jedan predmet još uvijek nije riješen. Broj sporova koji se vezuju uz ogledan spor varira od 10 do 156 predmeta. Čini se da je pritom jedna od osnovnih prepreka za rješavanje upravnih sporova u oglednom sporu upravo poteškoća u određenju što će se smatrati upravnim sporom u kojem je predmet tužbe iste činjenične i pravne prirode, kao i ovlast, a ne dužnost suda da u slučaju da su ispunjene zakonom propisane pretpostavke riješi te predmete primjenom pravila o oglednom sporu.

Nakon što upravni sud rješenjem odluči koji će predmet riješiti u oglednom sporu, dužan je donijeti rješenje kojim će prekinuti postupak u ostalim predmetima (čl. 48. st. 1. ZUS). Protiv rješenja o prekidu postupka dopuštena je žalba (čl. 45. st. 3. ZUS), koja, međutim, ne odgađa izvršenje rješenja (čl. 67. st. 2. ZUS). Čim prestanu razlozi za prekid, sud je dužan *ex officio* ili na prijedlog stranke donijeti rješenje o nastavku prekinutog postupka (čl. 45. st. 5. ZUS). Nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu sud je dužan nastaviti voditi prekinute sporove uz primjenu dokaza koji su provedeni u oglednom sporu (čl. 48. st. 2. ZUS) te može presudom riješiti spor bez rasprave u predmetu u kojem se rješava na temelju pravomoćne presude donesene u oglednom sporu (čl. 36. st. 2. ZUS). Dapače, sud može i u predmetima koji su pokrenuti nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu, spor riješiti temeljem te odluke, bez održavanja rasprave, ali nakon omogućavanja strankama da se o tome izjasne (čl. 48. st. 3. ZUS).

Pritom nije potpuno jasno kakve bi pravne posljedice nastupile kada bi se stranke u postupku koji je pokrenut nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu protivile tome da se njihov spor riješi temeljem te presude: bi li njihovo protivljenje imalo značaj apsolutnog veta za sud ili bi sud, unatoč tome, mogao donijeti odluku na temelju pravomoćne presude donesene u upravnom sporu. Zapravo, zakonska odredba čl. 48. st. 3. koja propisuje da na temelju pravomoćne presude donesene u oglednom sporu sud može riješiti spor pokrenut nakon pravomoćnosti te presude bez vođenja rasprave, ali nakon omogućavanja strankama da se o tome izjasne može se tumačiti na različite načine. U tom smislu moglo bi biti dvojbeno o čemu se stranke trebaju izjasniti: a) o tome da se njihov spor pokrenut nakon pravomoćnosti presude temeljem koje je ogledni spor riješen riješi primjenom te presude ili b) o tome da će se postupak provesti bez vođenja rasprave, ili c) o jednom i drugom. Stranke bi se svakako mogle usprotiviti rješavanju njihova spora na navedeni način tvrdeći da nisu ispunjene pretpostavke da se primijene pravila o oglednom sporu. Ostaje dvojbeno kakav bi utjecaj protivljenje stranaka u odnosu na oba pitanja imao na postupanje suda.

¹¹ Statistički podaci su pribavljeni upitom upravnim sudovima u Hrvatskoj.

Zaključno, ZUS propisuje određene ovlasti suda – tako **sud može** (ne mora) odlučiti da u slučaju u kojemu su ispunjene zakonom propisane pretpostavke (određena obilježja upravnih sporova s obzirom na predmet tužbe njihov broj) te predmete riješi primjenom pravila o oglednom sporu (čl. 48. st. 1. reč. 1.). Osim toga, sud je ovlašten da u predmetima koji su pokrenuti nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu odluči hoće li ih rješavati primjenom te presude, bez održavanja glavne rasprave, nakon što se omogući strankama da se o tome izjasne (čl. 48. st. 3. ZUS). S druge strane, **sud će** (mora, dužan je) rješenjem prekinuti postupak u ostalim predmetima (čl. 48. st. 1. reč. 2. ZUS) i nastaviti voditi prekinute sporove uz primjenu dokaza koji su provedeni u oglednom sporu (čl. 48. st. 2. ZUS). Ipak, odluka suda o prekidu spora može se pobijati žalbom (čl. 45. st. 3. ZUS), koja ne odgađa izvršenje rješenja (čl. 67. st. 2. ZUS).

U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o upravnim sporovima¹² ističe se da je ovaj institut vrlo važan s aspekta ubrzanja vođenja i okončanja upravnog spora te ujednačavanja sudske prakse. Nedovoljno precizno uređenje tog novog instituta otvara, međutim, između ostaloga i pitanje njegove ustavnosti, pitanje dovodi li se njime pravo stranaka na pravično suđenje.

3. *SPRUNGREVISION* I POSTUPAK ZA RJEŠAVANJE SPORNOG PRAVNOG PITANJA

3.1. *SKOKOVITA REVIZIJA*

Svrha skokovite revizije je ubrzanje postupka, kada je činjenično stanje koje se prosuđivalo nesporno i nije potrebno njegovo daljnje razmatranje, a odluka u postupku ovisi o rješenju spornog pravnog pitanja.¹³ Ona otvara strankama mogućnost da spor koji se vodi samo o pravnom pitanju - brzo i uz što je moguće manje troškova - podnese revizijskom sudu na odlučivanje.¹⁴

Skokovita revizija može se podnijeti protiv prvostupanjskih odluka kojima se postupak okončava i međupresuda svih prvostupanjskih i pokrajinskih sudova koje se mogu pobijati žalbom, odluka koje se mogu pobijati žalbom bez dopuštenja (ako vrijednost pobijanog dijela odluke iznosi više od 600,00 € prema § 511. st. 2. t. 1. ZPO i protiv druge odluke o izostanku prema § 514. st. 2. ZPO). Osim posebnih pretpostavki koje se tiču same odluke, potreban je i pristanak protivne strane kao i dopuštenje revizijskog suda za skokovitu reviziju (§ 566. st. 1. t. 1. i t. 2. ZPO). Protivnik mora pristati na preskakanje žalbene instance, pri čemu pristanak mora biti u pisanom obliku. U slučaju da stranku zastupa punomoćnik, pristanak može dati i punomoćnik stranke u prvostupanjskom postupku, a ako je riječ o postupku u kojem sudjeluju same stranke, pristanak se može dati i izjavom

¹² Konačni prijedlog Zakona o upravnim sporovima P.Z. E: br. 378, str. 40. Zakon je donesen 29. siječnja 2010. godine.

¹³ Thomas, Heinz; Putzo, Hans, Zivilprozessordnung, Kommentar, C.H. Beck, München, 2009., str. 770.

¹⁴ Musielak, Hans-Joachimetal, Zivilprozessordnung, Kommentar, Franz Vahlen, München 2016., § 566, Rn.1.

na zapisnik.¹⁵ Dopuštenje za skokovitu reviziju ne može dati prvostupanjski sud, ali se dopuštenje od revizijskog suda može zatražiti i nakon podnošenja žalbe ili nakon njezina povlačenja, sve dok žalbeni rok nije istekao.¹⁶ Zahtjev za dopuštenje skokovite revizije kao i izjava protivnika o pristanku vrijede kao odricanje od prava na izjavljivanje žalbe (§ 566. st. 1. reč. 2. ZPO). Isto značenje ima i izvansudski sporazum stranaka zaključen prije pokretanja postupka kojim su se stranke sporazumjele da će protiv prvostupanjske odluke izjaviti samo skokovitu reviziju. Ima li naizmjeničan pristanak stranaka na podnošenje skokovite revizije značenje odricanja od žalbe, stvar je tumačenja. Ako bi se, unatoč tome što su stranke zaključile sporazum o podnošenju skokovite revizije, podnijela žalba, treba je kao nedopuštenu odbaciti.¹⁷

Zahtjev za dopuštenje skokovite revizije podnosi se revizijskom sudu u pisanoj formi (*Zulassungsschrift*). U odnosu na zahtjev za skokovitu reviziju u pogledu forme, rokova i dostave vrijedi sve isto kao i za reviziju (§ 548.-550. ZPO). U zahtjevu treba navesti da su ispunjene pretpostavke za njegovo podnošenje, kao i priložiti pisani pristanak protivnika. (§ 566. st. 2. ZPO. Zahtjev za skokovitu reviziju odgađa nastup pravomoćnosti. Skokovita revizija je dopuštena ako je pravna stvar od temeljnog značaja ili ako razvoj prava ili jedinstvene sudske prakse zahtijevaju da o tome odluku donese revizijski sud. Skokovita revizija se ne može tražiti zbog povrede odredaba parničnog postupka (§ 566. st. 4. ZPO).

O zahtjevu za dopuštenje skokovite revizije sud odlučuje rješenjem. Ako bi sud prihvatio zahtjev za dopuštenje, s dostavom odluke o dopuštenju počinje teći rok za obrazloženje revizije prema § 551. st. 2. ZPO. S druge strane, ako bi sud odbio zahtjev za skokovitu reviziju, odluka prvostupanjskog suda postaje pravomoćna (§ 566. st. 6. i 7.).

Daljnji postupak određen je pravilima o reviziji, ali je prilagođen potrebama skokovite revizije. Tako će se § 563. ZPO primijeniti na odgovarajući način pa se ukinuta odluka neće vraćati na žalbeni (drugostupanjski) sud, već na prvostupanjski sud, jer žalbeni sud nije ni imao priliku odlučiti o toj stvari. U novom postupku odricanje stranaka od prava na izjavljivanje žalbe više ne vrijedi, tako da je, eventualno, po prvi put pozvani žalbeni sud vezan pravnim shvaćanjem koje je revizijski sud zauzeo u svojoj ukidnoj odluci (§ 566. st. 8. ZPO). Ova odredba je inspirirana razlozima procesne ekonomije, jer bi ponovno pozivanje revizijskog suda u istoj pravnoj stvari trebalo izbjeći.¹⁸

3.2. POSTUPAK ZA RJEŠAVANJE SPORNOG PRAVNOG PITANJA PREMA ZPP-U SRBIJE

Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja uveden je kao novi procesni institut u Zakon o parničnom postupku Srbije iz 2004. godine,¹⁹ radi ostvarivanja cilja iz članka 6.

¹⁵ Rosenberg, Leo; Schwab, Karl Heinz, Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, C.H. Beck, München, 2010., str. 824.

¹⁶ Musielak, op. cit. (bilj. 14), § 566, Rn. 4.

¹⁷ Cf. ibid, § 566, Rn.5.

¹⁸ Beck'scher Online-Kommentar, Kessal -Wulf, Zivilprozessordnung, § 566., Rn. 15., <https://beck-online.beck.de/Home>, stanje od 30. rujna 2016.

¹⁹ Zakon o parničnom postupku Srbije iz 2004. (Službeni glasnik, br. 125/04), u daljnjem tekstu ZPP Srbije 04.

Europske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama²⁰ a u skladu s preporukom Odbora ministara Vijeća Europe R 95(5) o uvođenju i poboljšanju funkcioniranja žalbenih sustava i postupaka u građanskim i trgovačkim predmetima, Glava IV., čl. 7. točka d (uloga i djelovanje suda trećeg stupnja). Prema ovoj preporuci države članice trebaju razmotriti uvođenje sustava koji će omogućiti da sud trećeg stupnja može neposredno uzeti u razmatranje određeni predmet.²¹

Sporno pravno pitanje određuje se kao sporno pitanje o pravom značenju pravne norme (materijalne ili procesne), koju treba primijeniti na konkretno činjenično stanje. Riječ je o tumačenju prava radi njegove primjene.²² Prema prvobitnom rješenju u ZPP-u 04 Srbije (čl. 176.-180.) kada se u postupku pred prvostupanjskim sudom, u većem broju predmeta, pojavila potreba da se zauzme stav o spornom pravnom pitanju koje je od **prejudicijelnog značenja** za odlučivanje o predmetu postupka (čl. 176. st. 1.), sud je po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke bio dužan pokrenuti postupak pred Vrhovnim sudom Srbije radi rješavanja spornog pravnog pitanja. Sadržaj zahtjeva bio je određen zakonom i obuhvaćao je kratak prikaz utvrđenog stanja stvari u konkretnom predmetu, navode stranaka o spornom pravnom pitanju i razloge zbog kojih se sud obraća sa zahtjevom za rješavanje spornog pravnog pitanja. **Sud je mogao** iznijeti i vlastito tumačenje spornog stava (čl. 177. st. 2. ZPP 04 Srbije). Sud koji je pokrenuo postupak bio je dužan zastati s postupkom dok se ne završi postupak pred Vrhovnim sudom Srbije (čl. 176. st. 2. ZPP Srbije). Vrhovni sud Srbije bio je dužan odluku o spornom pravnom pitanju donijeti **u roku od 90 dana** od primitka zahtjeva, a odbiti da zauzme stav o spornom pravnom pitanju, ako ono nije bilo od značaja za odlučivanje u većem broju predmeta (čl. 178. st. 1. i 2. ZPP 04 Srbije). Ako je Vrhovni sud Srbije odlučio da rješava sporno pravno pitanje, odluku o tome trebao je **objaviti u Biltenu Vrhovnog suda Srbije** ili na drugi prikladan način. Vrhovni sud Srbije je o spornom pravnom pitanju odlučivao prema pravilima postupka za usvajanje pravnih shvaćanja (čl. 178. st. 3. i 4. ZPP 04 Srbije). U pravnom shvaćanju koje je zauzeo u povodu zahtjeva za rješavanje spornog pravnog pitanja Vrhovni sud je razmatrao sporno pravno pitanje i navodio razloge kojima je obrazlagao svoju odluku. Pravno shvaćanje se dostavljalo sudu koji je zahtjev postavio i **objavljivalo u Biltenu Vrhovnog suda Srbije** (čl. 179. st. ZPP 04 Srbije). Stranke u postupku u kojem se postavljalo isto sporno pravno pitanje nisu imale pravo da ponovno traže njegovo rješavanje u parnici koja je u tijeku (čl. 180. ZPP 04 Srbije).

Odredbe o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja bile su predmet razmatranja Ustavnog suda Srbije u postupku za ocjenu njihove ustavnosti. Podnositelji zahtjeva pozivali su se na narušavanje načela neovisnosti suda u donošenju odluka i načela dvostupanjskog

²⁰ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine MU, br. 18/97, 6/99 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), u daljnjem tekstu: Konvencija, u Republici Hrvatskoj ratificirana je 5. studenog 1997. godine, a u Republici Srbiji 3. ožujka 2004. .

²¹ Popović, Vesna, Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/POSTUPAK%20ZA%20RE%C5%A0AVANJE%20SPORNOG%20PRAVNOG%20PITANJA%20-V.Popovi%C4%87.pdf>, stanje od 28. rujna 2016., str. 1.

²² Cf. *ibid.*, str. 3.

odlučivanja. U zahtjevu se isticalo da takav postupak omogućava donošenje odluka na temelju pravnih shvaćanja Vrhovnog suda Srbije i da sam naslov u zakonskom tekstu „Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja“ upućuje da je riječ o postupku koji prethodi donošenju sudske odluke. Ustavni sud je u svojoj odluci I U 181/2005²³ odbio zahtjev za ocjenu ustavnosti odredbi čl. 176.-180. ZPP 04 Srbije s obrazloženjem da Vrhovni sud Srbije, rješavajući sporno pravno pitanje ne odlučuje i predmetu spora, već da se odredbama o rješavanju spornog pravnog pitanja daje mogućnost Vrhovnom sudu Srbije da zauzme stav o pravnom pitanju koje se pojavi kao sporno u postupku pred prvostupanjskim sudom, pod uvjetom da se određeno pravno pitanje pojavilo kao sporno u većem broju predmeta te da je ono od prejudicijelnog značaja za odlučivanje o predmetu pred prvostupanjskim sudovima. Ustavni sud je nadalje iznio stav da odredba čl. 177. st. 1. ZPP-a 04 Srbije omogućava prvostupanjskom sudu da iznese i vlastito shvaćanje, što znači da se ne radi o uspostavljanju precedenata, već o zauzimanju pravnog shvaćanja o određenom pravnom pitanju koje je od prejudicijelnog značaja za odluku u većem broju predmeta. Prema ocjeni Ustavnog suda Srbije odredbe čl. 176.-180. ZPP-a 04 Srbije predstavljaju mehanizam kojim se kroz zauzimanje pravnog shvaćanja Vrhovnog suda osigurava pravna sigurnost i jednakost u postupcima pred nižestupanjskim sudovima kao i suđenje u razumnom roku. Kako se tim odredbama ne isključuje mogućnost ulaganja pravnih lijekova protiv pojedinačnih odluka prvostupanjskih sudova njima se ne narušava načelo neovisnosti sudova i načelo dvostupanjskog odlučivanja niti se protivno odredbi čl. 96. Ustava Republike Srbije uvodi suđenje na osnovu pravnih shvaćanja Vrhovnog suda Srbije.²⁴

ZPP Srbije iz 2011. donosi određene novine u odredbe o postupku rješavanja spornog pravnog pitanja. Premda su one i nadalje sadržane u Glavi XIV zakona, ova je materija uređena čl. 180-186. U usporedbi s ranijim rješenjima **otpala je potreba da sporno pravno pitanje bude od prejudicijelnog značaja** za odlučivanje u postupku pred prvostupanjskim sudovima. (čl. 180. st. 1. ZPP Srbije). Unatoč tome, neki autori su mišljenja da neovisno o novim zakonskim rješenjima faktično i objektivno sporno pravno pitanje jest od prejudicijelnog značaja za odlučivanje u većem broju predmeta, jer bi u protivnom, traženje odgovora na bilo koje drugo sporno pravno pitanje dovelo do izigravanja tog procesnog instituta.²⁵

Novine su i da prvostupanjski sud **nema više samo mogućnost, već dužnost da zahtjevu za rješavanje spornog pravnog pitanja priloži vlastito tumačenje spornog pravnog pitanja** te da se zahtjev za rješenje spornog pravnog pitanja **ne dostavlja strankama na izjašnjavanje** (čl. 181. st. 1. ZPP Srbije). Međutim, ako je stranka pokrenula postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja, **zahtjev se može dostaviti protivnoj strani na izjašnjavanje** (čl. 181. st. 2. ZPP Srbije). Propisano je i kada će Vrhovni kasacioni sud biti ovlašten odbaciti zahtjev kao **nepotpun ili nedozvoljen**, Zahtjev je nepotpun ako

²³ I U 1881/2005 (Službeni glasnik, br. 106/06 od 24. studenog 2006.)

²⁴ Popović, op. cit. (bilj. 21), str. 4.

²⁵ Cf. ibid., str. 4-5.

ne sadržava sve što je propisano čl. 181. st. 2. ZPP Srbije, a nedozvoljen ako je Vrhovni kasacioni sud o tome zahtjevu već donio odluku (čl. 182. ZPP Srbije). Skraćen je **rok za rješavanje spornog pravnog pitanja na 60 dana** (čl. 183. st. 3. ZPP Srbije). Prema čl. 184. st. 2. ZPP Srbije odluka Vrhovnog kasacionog suda o spornom pravnom pitanju objavljuje se na **internet stranici Vrhovnog kasacionog suda** (ne više u Biltenu).

S obzirom na to da Vrhovni kasacioni sud sporno pravno pitanje rješava prema pravilima za usvajanje pravnih shvaćanja (čl. 183. st. 1. ZPP Srbije) primjenjuje se Poslovnik o uređenju i radu Vrhovnog kasacionog suda²⁶

3.3 POSTUPAK ZA RJEŠAVANJE SPORNOG PRAVNOG PITANJA PREMA ZPP-U FBIH

Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP-a FBIH iz 2015.²⁷ institut rješavanja spornog pravnog pitanja uveden je i u parnični postupak Federacije Bosne i Hercegovine. Člankom 14. ZID ZPP-aFBIHiza čl. 61 dodano je novo poglavlje III.a i čl. 61.a -61.f pod naslovom Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja. Zakonske odredbe novounesenog poglavlja su gotovo u cijelosti podudarne s odredbama ZPP-a Srbije. Jedina razlika u odnosu na srpsko rješenje je da je **rok za izjašnjavanje protivne strane o prijedlogu za pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja osam dana** od dana dostave prijedloga (čl. 61.b st. 2. ZPP FBIH), a u Srbiji petnaest dana (čl. 181. st. 2. ZPP Srbije). Vezano uz istu odredbu prvostupanjski sud u Srbiji u slučaju da stranka predloži pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja, ima tek mogućnost (može), a ne dužnost, dostaviti protivnoj strani zahtjev za rješavanje spornog pravnog pitanja na izjašnjavanje. Nasuprot tome, prema rješenju ZPP-a FBIH ako stranka predloži pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja, a protivna stranka nije bila u mogućnosti izjasniti se o prijedlogu, sud će (dužan je) dostaviti prijedlog drugoj stranci na izjašnjenje (čl. 61.b st. 2.). U obrazloženju Nacrta ZID ZPP FBIH²⁸ističe se da uvođenje ovog procesnog instituta u parnični postupak donosi višestruke koristi koje se očituju u pravnoj sigurnosti i jednakosti pred nižim sudovima, a zatim i povećanju djelotvornosti i ekonomičnosti postupka. Ovaj se institut uspoređuje s postupkom prethodnog odlučivanja pred Europskim sudom²⁹koji je ovlašten da o određenim pitanjima odluči s prejudicijelnim učinkom.³⁰ Posebno se naglašava

²⁶ Poslovnik o uređenju i radu Vrhovnog kasacionog suda (Službene glasnik, br. 37/10).

²⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine, br. 98/15), u daljnjem tekstu ZID ZPP FBIH 15.

²⁸ Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, rujan 2013, u daljnjem tekstu: Nacrt,http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/E1_materijali/Nacrt%20Zakona%20o%20parnicnom%20postupku.pdf, stanje od 30. rujna 2016.,

²⁹ Eng. *Court of justice*.

³⁰ Prema čl. 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (bivši čl. 234. Ugovora o Europskoj zajednici), Europski sud nadležan je odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču a) tumačenja Ugovora, b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije, Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, OJ C 202, 7.6.2016., str. 1-388. Opširnije vidi Šago, Dinka, Postupak prethodnog odlučivanja pred Europski sudom – problemi i moguća rješenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 36, br. 1/2015., str. 381-408.

da je svrha ovog instituta spriječiti donošenje različitih presuda u većem broju predmeta koji imaju istu činjeničnu i pravnu osnovu, odnosno kada se radi o istovjetnom tužbenom zahtjevu s identičnom procesnom građom da se različito suđenje svede na najmanju moguću mjeru.³¹ Čini se da se u obrazloženju Nacrta postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja daje znatno šire značenje no što je svrha koju je tom postupku namijenio zakonodavac. Tako se obrazloženje poziva na „*istu činjeničnu i pravnu osnovu*“ odnosno „*tužbene zahtjeve s identičnom procesnom građom,*“ dok se postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja, kao što i sam naziv upućuje htio ograničiti samo na rješavanje pravnog pitanja, ne i činjeničnopravnih elemenata sporova. Međutim, da bi se neko sporno pravno pitanje rješavalo u većem broju predmeta, trebalo bi se raditi o istovrsnim zahtjevima koji bi se u pravilu temeljili na istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi.

Vrlo brzo nakon donošenja ZID ZPP FBiH 15 Općinski sud u Mostaru podnio je zahtjev Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine za rješavanje spornog pravnog pitanja od 31. 3. 2016. na osnovu odredbe čl. 61.a ZPP-a FBiH i čl. 18. Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta.³² 25. svibnja 2016. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Građanskog odjela donio je odluku kojom je usvojio zahtjev Općinskog suda u Mostaru za rješavanje spornih pravnih pitanja i zauzeo određena pravna shvaćanja u odnosu na ugovore o kreditu u švicarskim francima. Naime, Općinski sud u Mostaru je u zahtjevu naveo da je pokrenut veći broj tužbi korisnika kredita u švicarskim francima protiv tužene Hypo Alpe Adria banke, koji se u biti zasnivaju na gotovo identičnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi, a o kojima postoje različiti stavovi toga suda.

Kao sporna su se pojavila sljedeća pravna pitanja: 1. jesu li ugovori o kreditu u švicarskim francima devizni ugovori o kreditu ili ugovori s valutnom klauzulom,³³ 2. je li ugovorna obveza korisnika kredita da plaća promjenljivu kamatnu stopu neodređena i neodrediva u smislu čl. 46. Zakona o obligacionim odnosima³⁴ ³⁵ te 3. predstavljaju li ovakve ugovorne odredbe u smislu čl. 100. ZOO FBiH nejasne odredbe zbog kojih su ugovori stranaka ništavi.³⁶

³¹ Nacrt., str. 40.

³² Pravilnik o unutrašnjem sudskom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta (Službene novine, br. 66/12).

³³ U odnosu na prvo postavljeno pitanje Vrhovni sud Federacije zauzeo je pravno shvaćanje prema kojem ugovori o kreditu zaključeni između fizičkih osoba i banaka u švicarskim francima, čija isplata je izvršena u KM, u kojoj valuti se vrši otplata anuiteta i plaćanje kamata, predstavljaju ugovore s valutnom klauzulom.

³⁴ Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine (Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93, 13/94 i Službene novine FBiH, br. 29/03, 42/11) u daljnjem tekstu: ZOO FBiH.

³⁵ Pravno shvaćanje koje je Vrhovni sud Federacije zauzeo u odnosu na ovo pitanje razlikuje se od tumačenja toga pravnog pitanja od strane Općinskog suda u Mostaru. Tako Vrhovni sud Federacije ističe da je odredba Ugovora o kreditu koja se odnosi na promjenljivu kamatnu stopu koja sadrži točno određenje fiksnog i varijabilnog dijela kamatne stope dovoljno određiva s aspekta predmeta obaveze, pa ne predstavlja ništavu odredbu u smislu čl. 47. ZOO FBiH.

³⁶ Vrhovni sud Federacije je u odnosu na ovo pravno pitanje zauzeo pravno shvaćanje prema kojem je Zakonom o deviznom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine, br. 47/10), u daljnjem tekstu: ZDP FBiH predviđena mogućnost zaključenja ovakvih ugovora između domaćih fizičkih osoba i banaka, pa se ne radi o ništavom pravnom poslu u smislu čl. 103. i 105. ZOO FBiH.

Vrhovni sud Federacije odbacio je zahtjev Općinskog suda u Mostaru u odnosu na pitanja koja su se ticala pobude banke za zaključenje ovakvih ugovora i kvalifikacije navedenih ugovora kao zelenaških zbog nemogućnosti, neiskustva ili lakomislenosti korisnika kredita da razumiju sadržaj ugovora. U obrazloženju je naveo da su navedeni zahtjevi nedozvoljeni iz razloga što nisu bile ispunjene pretpostavke za rješavanje postavljenih pitanja. Osim toga, istaknuo je da pitanja koja se tiču pobude banke i o kvalifikaciji navedenih ugovora zelenaškim ugovorima nisu sporna pravna pitanja u smislu čl. 61.a st. 1. ZPP-a FBiH te da prvostupanjski sud nije dostavio vlastito tumačenje tih pitanja.³⁷

Prvostupanjski sud dao je vlastito tumačenje spornih pravnih pitanja izražavajući stav da se radi o kreditima s valutnom klauzulom, čije je zaključeno bilo dopušteno, da je obveza tužitelja koja se odnosi na promjenjivu kamatnu stopu neodređena i neodrediva jer nema dovoljno elemenata od kojih zavisi njena promjena zbog čega su pojedine odredbe ugovora o kreditu ništave s aspekta odredbe čl. 47. ZOO FBiH, da je tijekom trajanja ugovora tužena samovoljno i proizvoljno mijenjala kamatnu stopu na štetu tužitelja u skladu sa svojim odlukama na koje tužitelji nisu mogli utjecati i koji im nisu bile dostupne.³⁸³⁹

Akoje Vrhovni sud riješio sporno pitanje (odnosno u konkretnom slučaju nekoliko spornih pravnih pitanja), stranke u postupku u kojem se postavlja isto sporno pravno pitanje nemaju pravo tražiti njegovo rješavanje u parnici koja je u tijeku (čl. 61.f ZPP-a FBiH). Ova odredba bi implicirala da je sud pred kojim se pravno pitanje pojavilo (u konkretnom slučaju Općinski sud u Mostaru) vezan pravnim shvaćanjem Vrhovnog suda Federacije te da stranke nisu ovlaštene tražiti rješenje pravnog pitanja na drugačiji način. Međutim, nije jasno odnosi li se ova odredba samo na postupke koji su već u tijeku ili i na naknadno pokrenute postupke. S obzirom na zakonsku formulaciju koja ne određuje kada su postupci pokrenuti, već samo da je riječ o postupcima u kojima je postavljeno isto pravno pitanje, to bi trebalo značiti da će se pravno shvaćanje koje je Vrhovni sud Federacije zauzeo primjenjivati i u naknadno pokrenutim postupcima. Osim toga, nisu predviđeni ni mehanizmi kojima bi Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine mogao odstupati od ranije izraženog pravnog shvaćanja, primjerice zbog razvoja prava.

4. MODEL POSTUPAK

Model postupak je oblik rješavanja spora u okviru kojeg se rješava izabrani model čije je činjenično stanje identično s činjeničnim stanjem brojnih drugih sporova, a odluku donesenu u model postupku treba prema predodžbama svih sudionika primijeniti na ostale slučajeve. Odluka donesena u model postupku često djeluje na temelju prosudbi odluke

³⁷ <http://www.bih-pravo.org/pravno-shvatanje-kreditu-svicarskim-francima-t1164.html>, stanje od 30.rujna 2016.

³⁸ Ibid.

³⁹ Općinski sud u Mostaru je u tumačenju spornih pravnih pitanja ostao pri stavovima koje su u povodu tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava u slučaju Franak zauzeli hrvatski sudovi (Visoki trgovački sud i Vrhovni sud). Opširnije vidi: Maganić, Aleksandra, Zaštita kolektivnih interesa i prava potrošača, Aktualnosti hrvatskog gospodarstva i prakse, Zbornik 52. susreta pravnika Opatija, 14.-16. svibnja 2014, str. 203.-236.

o pravnim pitanjima, ali može djelovati i činjeničnim utvrđenjima. Refleksno djelovanje odluke donesene u model postupku može se odnositi na svaki element odluke, neovisno o tome je li riječ o činjenicama, pravnom odnosu ili pravnom pitanju.⁴⁰

4.1.KAPMUG05

Područje primjene model postupka u Njemačkoj prilično je usko određeno i odnosilo se samo na odgovornost za pogrešne informacije o tržištu kapitala. Glavni poticaji za donošenje KapMuG-a bili su s jedne strane rasute štete (njem. *Streuschäden*) koje mogu nastati zbog pogrešnih informacija, potreba da se potakne odgovornost za takva ponašanja te rasterećenje pravosuđa od velikog broja identičnih postupaka. Ipak, posljednji poticaj za donošenje KapMuG-a bio je 17.000 tužbi dioničara protiv Telekomu zbog grešaka u prospektu dionica kao i 2.300 postupaka pred Odjelom za trgovačke predmete Pokrajinskog suda u Frankfurtu (LG Frankfurt) koji su uslijedili od 2001. godine. S obzirom na to da je zbog velikog broja tužbi pred tim sudom postojala opasnost od blokade njegova rada, sud se poslužio rješenjem kojem pribjegavaju engleski sudovi – smatrao je da će se problem prevladati ako se izabere 10 tipičnih pilot postupaka kojima će se riješiti svi činjenični i pravni aspekti spora. Uskoro nakon toga započinje zakonodavna inicijativa koja je rezultirala stupanjem na snagu KapMuG-a 05 1. studenog 2005.⁴¹

Zahtjev da se postupak rješava kao model postupak mogao se podnijeti u postupku kojim se traži naknada štete zbog javno objavljenih pogrešnih informacija, informacija koje ulagača mogu dovesti u zabludu i propuštenih informacija o tržištu kapitala ili ispunjenje zahtjeva iz ugovora koji se odnose na Zakon o stjecanju i preuzimanju vrijednosnih papira.⁴² Javne informacije o tržištu kapitala su u § 1. st. reč. 2. KapMuG. bile definirane kao određene informacije namijenjene većem broju kapitalnih ulagača. To je impliciralo da nisu uključene informacije koje proizlaze iz krivog individualnog savjetovanja. S obzirom na to da se odgovornost prema zakonskim odredbama o raspolaganju s vrijednosnim papirima određivala prema kursu šteta tj. prema razlici između stvarne i hipotetske cijene transakcije, sud je, radi donošenja odluke u pravilu morao angažirati vještaka prema § 287. ZPO.⁴³

Model postupak prema KapMuG-u 05 je koordinacijski, a ne reprezentacijski instrument. To zapravo znači da je osoba oštećena pogrešnim informacijama na tržištu kapitala sama pokretala postupak tužbom, odnosno da se zahtjev za rješavanje postupka u model postupku postavljao u postupku pred procesnim sudom. Prema § 71. st. 2. t. 3. Zakona o ustroju sudova⁴⁴ stvarno nadležan bio je pokrajinski sud. Podnositelj zahtjeva u

⁴⁰ Michailidou, Chrisoula, *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäische Justizraum*, Nomos, Baden-Baden, 2007, str. 217.

⁴¹ Einhaus, Stefan, *Kollektiver Rechtsschutz im englischen und deutschen Zivilprozessrecht*, Duncker&Humblot, Berlin, 2008., str. 400.-402.

⁴² Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz v. 20.12.2001 (BGBl I S. 3822), u daljnjem tekstu: WpÜG.

⁴³ Einhaus, op. cit. (bilj.41), str. 404.

⁴⁴ Gerichtsverfassungsgesetz idF v. 9. 5. 1975. (BGBl I S,1077), zulezt geändert durch Gesetz v. 30. 5. 2016. (BGBl I S.1254), u daljnjem tekstu: GVG.

zahtjevu je navodio cilj koji se želio utvrditi i informacije o tržištu kapitala. On je morao iznijeti činjenične i pravne okolnosti na kojima se temeljio svoj zahtjev kao i dokaze kojima se mogla provjeriti istinitost njegovih činjeničnih navoda. Podnositelj zahtjeva trebao je dokazati da odluka o zahtjevu u model postupku ima značenje i za druge postupke te da se na njih može prenijeti. Protivnoj strani trebalo je pružiti mogućnost da se o tome izjasni (§ 1 st. 2. KapMuG 05). Sud je zahtjev odbacio kao nedopušten ako je sazio za odlučivanje, ako je postavljen s ciljem da bi se postupak odugovlačio, ako navedeni dokazi nisu prikladni za provjeru istinitosti činjeničnih navoda ili ako se smatra da postavljeno pravno pitanje nije potrebno razjasniti (§1. st. 3. KapMuG 05). Sud je odluku kojom je prihvatio zahtjev (*zulassige Musterfeststellungsantrag*) objavio u elektroničkom registru tužbi. O objavi je sud odlučio rješenjem koje se ne može pobijati (§ 2. st. 1. KapMuG). Objava u registru tužbi dovela je do prekida postupka (§ 3. KapMuG).

Pokrajinski sud je, kao stvarno nadležan Višem pokrajinskom sudu predmet mogao prosljediti na odluku u model postupku (*Vorlagebeschluss*) samo ako je kod toga pokrajinskog suda u vremenskom smislu postavljen prvi zahtjev za donošenje odluke u model postupku i ako je, nakon što je objavljen u registru tužbi u roku od 4 mjeseca postavljeno najmanje 9 takvih identičnih zahtjeva kod istog ili drugog pokrajinskog suda. Prema KapMuG-u 05 rješenje koje sud prosljeđuje Višem pokrajinskom sudu (*Vorlagebeschluss*) vezujuće je za Viši pokrajinski sud (§ 4. st. 1.) i objavljuje se u registru tužbi (§ 4. st. 3.). Ako nakon proteka od 4 mjeseca od kada je objavljeno rješenje za utvrđenje model postupka ne bude podneseno 9 takvih zahtjeva, sud bi odbacio zahtjev i nastavio s postupanjem. (§ 5. St. 4. KapMuG 05). Nakon primitka rješenja o prosljeđivanju predmeta na rješavanje Viši pokrajinski sud javno je objavio naziv tužitelja u model postupku (*Musterkläger*) i njegovog zastupnika, naziv tuženika u model postupku (*Musterbeklagte*) i njegovog zastupnika, cilj utvrđivanja u model postupku, naznaku broja predmeta i sadržaj rješenja kojem je predmet prosljeđen na odlučivanje (§ 6 KapMuG 05). Pravna posljedica upisa rješenja u registar bila je da nakon što je određen zastoj postupka u postupcima koji su pokrenuti do donošenja odluke o model postupku (§ 7. st. 1. KapMuG 05), više se nije mogao pokrenuti nijedan model postupak (§ 5. KapMuG).

Stranke su bile tužitelj i tuženik u model postupku, a ostali sudionici postupaka u kojima je nastupio zastoj i prema kojima je odluka donesena u model postupku imala određeni učinak, imali su položaj običnog umješaka prema § 67. ZPO. To je zapravo značilo da je tužitelj u model postupku zastupao vlastite interese jer on nije bio zastupnik ostalih sudionika u postupku. Visoki pokrajinski sud je prema slobodnoj ocjeni rješenjem koje se nije moglo pobijati odlučivao tko će biti tužitelj u model postupku, pri čemu se kao mogući kriteriji navode visina potraživanja tužitelja kao i predmet spora te suglasnost više tužitelja o tome tko će biti tužitelj u model postupku (§ 8 st. 2. KapMuG 05). Zakon izriječno nije predvidio mogućnost da bude određeno više tužitelja u model postupku. Smatralo se da bi to bilo poželjno s obzirom na to da bi više tužitelja vjerojatno ravnomjernije zastupalo interese tužitelja i osoba uključenih u postupak (*Beigeladene*).⁴⁵ Prema navedenom

⁴⁵ Einhaus, op. cit (bilj. 41), str. 413.

rješenju položaj osoba koje su postupak pokrenule bio je višestruko problematičan. Prije svega, one postupkom nisu mogle slobodno raspolagati jer je određen zastoj, a nisu imale ni položaj stranke, već samo običnog umješaka sa svim ograničenjima koja iz tog pravnog položaja proizlaze. Prema § 12. KapMuG 05 uključena osoba je postupak mogla primiti samo u onom stanju u kojem se postupak nalazio u vremenu njezina uključenja, bila je ovlašten poduzimati ofenzivne i defenzivne parnične radnje, ali samo ako one nisu bile u protivnosti s radnjama stranaka u postupku (tužitelja i tuženika u model postupku). Podnesci tužitelja i tuženika u model postupku dostavljali su se osobama uključenim u postupak samo na njihov zahtjev (§ 10. reč. 4 KapMuG 05), a dostava poziva na ročište mogla se zamijeniti javnom objavom u registru tužbi (§ 9. st. 2. KapMuG 05). Navedena ograničenja prema osobama uključenim u postupak kasnije su se manifestirala i u domeni učinaka odluke donesene u model postupku.

Odluku u model postupku donosio je Viši pokrajinski sud na temelju provedene rasprave u obliku rješenja (§ 14. st. 1. KapMuG 05). U odluci o model postupku Viši pokrajinski sud odlučivao je o cilju kojeg je u postupku trebalo utvrditi (§ 4. st. 1 KapMuG 05), a koji je u odluci kojom se predmet prosljeđivao trebalo naznačiti. Cilj utvrđenja bio je postojanje ili nepostojanje pretpostavaka na kojim se temelji ili isključuje zahtjev ili rješavanje nekog pravnog pitanja. Za razliku od § 256. st. 1. ZPO sud nije bio ograničen na utvrđivanje postojanja ili nepostojanja nekog pravnog odnosa.⁴⁶ Protiv odluke o model postupku dopuštena je žalba Saveznom sudu (*Bundesgerichtshof*) prema §§ 547. ZPO. Prema § 15. st. 1. reč. 2. stvar je uvijek od temeljnog značaja (§ 547. st. 2. br. 1. ZPO). Podnijeti žalbu mogli su svi sudionici postupka (§ 8. st. 1.), stoga i osobe uključene u postupak.

Odluka donesena u model postupku vezivala je sudove u postupcima u kojima je odluka ovisila od utvrđenja ili razjašnjenja u model postupku. Odluka u model postupku djelovala je prema svim osobama uključenim u postupak, neovisno o tome jesu li one sve sporne točke postavile u svojim zahtjevima. To je vrijedilo i u slučaju da je tužitelj povukao tužbu u glavnoj stvari (§ 16. KapMuG 05). Smatralo se da ova odredba nije nužna s obzirom na to da ako osoba uključena u postupak tužbu povlači, da to čini u odnosu na glavnu stvar te da to nema utjecaja na intervencijski učinak koji ima model postupak.⁴⁷

4.2. KAPMUG 2012

1. studenog 2012. stupio je na snagu novi Zakon o model postupku u sporovima u svezi s tržištem kapitala. Zakon donosi određene novine u područje kolektivne pravne zaštite, u Njemačkoj ocijenjene teškim terenom.⁴⁸ Jedan od razloga tome je da je u vrijeme donošenja novog zakona donesena samo jedna odluka u model postupku, protiv koje

⁴⁶ Cf. *ibid.*, str. 417.

⁴⁷ Michailidou, *op. cit.* (bilj.40), str. 245.

⁴⁸ Wolf, Christian; Lange, Sonja, *Wie neue ist das neue Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz?*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 52/2012, str. 3751.

je bila izjavljena žalba Saveznom sudu.⁴⁹Primjena zakona vremenski je ograničena⁵⁰ i nije jasno kakav bi se pravac razvoja u primjeni model postupaka u Njemačkoj trebalo očekivati. Osnovna struktura zakona je zadržana, a bitne novine odnose se na proširenje područja djelovanja zakona, olakšano prijavljivanje zahtjeva bez formalnog podnošenja tužbe, olakšano zaključivanje kolektivnih nagodbi i jačanje postupovnih ovlasti Višeg pokrajinskog suda.

Iako je u potrošačkim i ulagačkim krugovima bilo očekivanja da će se područje primjene zakona proširiti na sve oblike masovnih šteta⁵¹(odgovornost za proizvod, zaštita okoliša, opći uvjeti poslovanja i sl.), zakonodavac nije podržao taj koncept. Nasuprot tome, područje primjene zakona ograničeno je na zahtjeve za naknadu štete koji proizlaze iz savjetovanja o ulaganju i ugovora o posredovanju u ulaganju zbog primjene pogrešne informacije ili informacije koja je ulagača mogla dovesti u zabludu ili zbog propuštanja obvezatnog pojašnjenja da je javna informacija o tržištu kapitala pogrešna ili da ulagača može dovesti u zabludu. Praktične implikacije ove novine su brojne i mogu biti vrlo problematične. Proširenjem područja primjene KapMuG-a 12 povećava se potreba za vezivanjem trećih osoba uz odluku donesenu u model postupku. Tako primjerice, ako je tuženik banka, ona će pokušat emitente zbog pogreške u prospektu suparničarstvom ili protutužbom uvući u postupak.⁵²

Druga značajna izmjena odnosi se na olakšano zaključenje nagodbe tijekom model postupka. Prema § 14. st. 3. KapMuG-a 05 model postupak se nije mogao okončati nagodbom, osim ako su se svi sudionici suglasili s nagodbom. Nasuprot tome KapMuG 12 omogućava da tužitelj i tuženik u model postupku zakluče nagodbu, pri čemu osobama uključenim u postupak treba dati mogućnost da se o tome izjasne. Nagodbu treba odobriti sud prema § 18. Odobrena nagodba će proizvoditi učinka, ako manje od 30% osoba uključenih u postupak ne istupi iz nagodbe prema § 19. st. 2. (§ 17. st. 1. KapMuG 2015.). Prema § 19. st. 2. KapMuG 12 osobe uključene u postupak mogu u roku mjesec dana od dostave nagodbe istupiti na temelju pisane izjave koja je dostavljena sudu ili na temelju izjave dane na zapisnik.

Novina je i da mogući ovlaštenici svoje zahtjeve mogu prijaviti u model postupku. Prijava se mora izvršiti u roku od 6 mjeseci od javne objave tuženika i tužitelja i broja predmeta u pisanom obliku sudu (§ 10. st. 2. KapMuG 12). S obzirom na to da su troškovi prijave 0,5 sudske pristojbe i 0,8 odvjetničke tarife te da se može računati s jednim kasnijim postupkom, troškovi prijave su u odnosu na trošak podnesene tužbe znatno niži. Posebna prednost je da se podnošenjem prijave prekida zastara. Inače, prijaviteljima

⁴⁹ U model postupku koji su dioničari pokrenuli protiv Telekomu 2001., Viši pokrajinski sud u Frankfurtu odluku je donio 16. svibnja 2012., ali je protiv te odluke izjavljena žalba Saveznom sudu.

⁵⁰ Zakon bi 1. studenog 2020. trebao biti izvan snage.

⁵¹ To je bila prvotna ideja zakonodavca, pa se tako primjena KapMuG-a 05 ograničila na pet godina, nakon koje se, da se model postupak pokazao kao djelotvoran oblik kolektivne pravne zaštite, trebao kao opći instrument kolektivne pravne zaštite urediti u ZPO-u. Einhaus, op. cit. (bilj. 39), str. 402.

⁵² Schneider, Burkhard; Heppner, Heiko, KapMuG Reloaded – das neue Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, Betriebs-Berater, 44/2012., str. 2703.-2704.

potraživanja ne stoje na raspolaganju druga prava sudionika. Oni se ne mogu priključiti ni nagodbi koju odobrava Viši pokrajinski sud.⁵³

Konačno, novim KapMuG-om 12 nastojalo se uspostaviti bolju ravnotežu između pokrajinskog i Višeg pokrajinskog suda. Naime, model postupak je često bolovao od toga da je uloga Višeg pokrajinskog sudazbog proširenja tužbe u kasnim postupovnim stadijima bila osujećena time što je Viši pokrajinski sud bio vezan za odluku koju je donio pokrajinski sud (*Vorlagebeschluss*) prema § 4. st. 1. KapMuG-a 05. Zbog toga su odvjetnici tužitelja u izgubljenim model postupcima tražili proširenje zahtjeva kako bi time „održali na životu“ zahtjev pred pokrajinskim sudom. Takva praksa nastavljena je i u Telekom postupku. Stoga je u ranim postupovnim stadijima potrebno odrediti ciljeve koji se žele utvrditi i kasnije proširenje dopustiti samo iznimno.⁵⁴ Prema § 15. st. 1. KapMuG 12 nakon objave rješenja kojim se predmet upućuje na rješavanje Visokom pokrajinskom sudu, Visoki pokrajinski sud će na zahtjev osobe uključene u postupak, rješenjem proširiti model postupak određenjem daljnjih ciljeva koji se u postupku trebaju utvrditi, ako odluka u sporu ovisi o daljnjim ciljevima, ako se ciljevi koji se trebaju utvrditi zasnivaju na činjeničnom stanju koje je naznačeno u odluci koja se prosljeđuje Visokom pokrajinskom sudu i ako Visoki pokrajinski sud smatra da bi proširenje bilo svrsishodno. Nakon toga Visoki pokrajinski sud u registru tužbi javno objavljuje proširenje model postupka.

4.3. Model postupak dioničara protiv Volkswagena

Veliki skandal u kojem je sudjelovao VW ugradnjom softvera koji nisu osigurali potrebnu zaštitu od ispušnih plinova značio je i (re)afirmaciju model postupka. Razloga tome je više, a jedan od njih je i potreba da se postupci rasute štete svedu na zajednički nazivnik, građanima pruži djelotvorna i brza pravna zaštita i postigne odgovarajući stupanj pravne sigurnosti. Može li tim zahtjevima udovoljiti model postupak, osobito nakon donošenja nove, poboljšane varijante KapMuG-a, moglo bi se potvrditi upravo kroz ovaj slučaj, koji svojom vrijednošću i brojem sudionika plijeni pažnju medija i javnosti.

Zbog povrede normi o ispušnim plinovima Savezni ured za motorna vozila (Kraftfahrt-Bundesamt, KBA) pozvao je VW u Njemačkoj na povlačenje 3 miliona automobila. Međutim, skandal ne pogađa samo vlasnike vozila, već i dioničare VW-a, jer unatoč tome što se kurs dionica VW-a u međuvremenu oporavio, ostali su gubici od objave 19. rujna 2015. Tako dioničari VW-a mogu potraživati gubitak nastao uslijed promjene kursa nakon objave kao i naknadu štete koja proizlazi iz povreda obvezatvrtke na obavještanje prema § 15. Zakonu o tržištu kapitala.⁵⁵ Ono što se smatra osobito problematičnim je pitanje obveze obavještanja – hoće li se ona prosuđivati od trenutka objave u rujnu 2016. ili ranije, od momenta kada je skandal izbio u Sjedinjenim Američkim Državama nakon istraživanja koje su provele američke vlasti? Zanimljivo je da je nakon studije West Virginia University u svibnju 2014. kojoj je utvrđena prekomjerna emisija štetnih

⁵³ Cf. *ibid.*, str. 2705.

⁵⁴ Cf. *ibid.*, str. 2706.

⁵⁵ Wertpapierhandelsgesetz idF v 9.9.1998. (BGBl I S. 2708), zuletzt geändert durch Art. 1. Gv 30.6.2016. (BGBl I S. 1514) und Art. 2. G v 30.6.2016. (BGBl I S. 1514, 1525), u daljnjem tekstu: WpHG.

plinova u SAD-u, skandal okončan zaključenjem nagodbe VW i američkih vlasti. Iako je i u Njemačkoj alternativno određen iznos obeštećenja od 1.000,00 Eura, Uprava VW-a odbila je američko rješenje prenijeti na oštećenikeu Njemačkoj.⁵⁶

U međuvremenu je pokrenuto 170 postupaka ulagača protiv VW-a kod pokrajinskog suda Braunschweig. Ukupan iznos svih do sada podnesenih tužbi iznosi 4 milijarde Eura. Koliko je visok odštetni zahtjev u odnosu na dionicu nije jasno. Prema izračunu pojedinih odvjetničkih ureda on iznosi između 54 i 60 Eura po dionici. U okviru model postupka protiv VW-a tužitelji su tražili da se utvrdi da je šteta nastala u kursu po dionici 22. rujna 2015. te da iznosi 59,50 Eura.⁵⁷ Prema praksi Saveznog suda⁵⁸ moguć je i povrat isplaćenog iznosa. Tako bi i dioničari mogli tražiti povrat plaćene cijene dionice, ako bi dokazali da dionice ne bi kupili da su znali da je u automobile ugrađen zabranjen softver ili da postoji istraživanje provedeno u SAD-u.⁵⁹

Suglasnost ne postoji ni oko pitanja zastare. Prema jednom mišljenju zastara se prekida ako je zahtjev do 19. rujna 2016. podnesen pokrajinskom sudu Braunschweig. Drugi su mišljenja da oštećenici imaju još vremena. Razlog za takva različita mišljenja bio je u Zakonu o zaštiti manjinskih ulagača.⁶⁰ Time je kraći rok za zastaru ukinut stupanjem na snagu zakona 10. srpnja 2015. Umjesto toga, primjenjuje se redovan rok za zastaru od 3 godine. Međutim, s obzirom na to da u tom zakonu nedostaju prijelazne odredbe, nije jasno da li za dioničare koji su dionice stekli do 10. srpnja 2015. vrijedi stari ili novi rok za zastaru. Pitanje zastare je jedna od točaka koju je pokrajinski sud Braunschweig Višem pokrajinskom sudu proslijedio na utvrđivanje.⁶¹

Ono što se čini osobito privlačnim je to da dioničari VW-a svoje zahtjeve mogu ostvariti u model postupku uz relativno povoljne troškove. Pojedini odvjetnički uredi nude čak i besplatno zastupanje. LG Braunschweig je početkom kolovoza 2016. donio rješenje kojim je tužbu protiv VW-a proslijedio Višem pokrajinskom sudu. Viši pokrajinski sud Braunschweig će najkasnije u posljednjem kvartalu 2016. odabrati model postupak i objaviti ga u registru tužbi.⁶²

Problem velikog broja zahtjeva vlasnika automobila u koje je ugrađen softver koji je omogućavao prekomjernu koncentraciju ispušnih plinova i dioničara, koji nisu bili obavješteni o tome ponovno je reafirmirao pitanje djelotvornih modela kolektivne pravne zaštite u Njemačkoj. Nakon što je LG Bochum i Münster donio odluku kojom je utvrdio da je u podnesenom zahtjevu riječ o neznatnoj šteti,⁶³ ne vodeći računa o tome da zbroj

⁵⁶ <http://www.finanztip.de/vw-abgasskandal/>, stanje od 2. listopada 2016.

⁵⁷ LG Braunschweig, rješenje od 5. kolovoza 2016., Az. 5 OH 62/16, str. 17.

⁵⁸ Presuda od 13. prosinca 2011, Az. XI ZR 51/19.

⁵⁹ Op. cit. (bilj. 56).

⁶⁰ Kleinanlagerschutzgesetz v 3.7.2015.(BGBl I S. 1114), zulezt geändert durch Art. 14 G v 30.6.2016.(BGBl I S. 1514, 1542).

⁶¹ LG Braunschweig, rješenje od 5. kolovoza 2016., Az. 5 OH 62/16.

⁶² Op. cit. (bilj. 56).

⁶³ LG Münster, Presuda od 16.3.2016., Az. 23 O 23033/15.

svih tih šteta zbog povećane koncentracije ispušnih plinova ozbiljno ugrožava okoliš, aktualni su postali zahtjevi da se model postupak uvede i u domeni zaštite prava potrošača. Zbog toga se pored ponovnog interesa za pojedine teme iz primjene KapMuG-a 12⁶⁴ na široj političkoj sceni pojavljuju inicijative da se model postupak uvede kao postupak u kojem će sudjelovati potrošačke udruge.⁶⁵ Osim toga, pojedina pokrajinska ministarstva za zaštitu okoliša i zaštitu potrošača prilično su glasna u nastojanju da se djelotvorna pravna zaštite pruži potrošačima uvođenjem model postupka za potrošače.⁶⁶ Pokretanje postupka trebalo bi spriječiti nastup zastare i omogućiti građanima niže troškove vođenja postupka i zastupanja. Hoće li se Njemačka odlučiti na takav korak, ovisit će i o tome kakve će rezultate polučiti u postupku dioničara, ali i građana protiv VW-a.

5. OGLEDNI POSTUPAK RADI RJEŠENJA PITANJA VAŽNOG ZA JEDINSTVENU PRIMJENU PRAVA PREMA PRIJEDLOGU NOVELE ZPP-A IZ 2016.

U kratkom obrazloženju Nacrta prijedloga ZID ZPP-a 16 nisu navedeni komparativni ili neki drugi uzori temeljem kojih je odbran upravo ovaj model pravne zaštite koja se predlaže. Ipak, s obzirom na naslov koje nova 32.b Glava nosi i kratak pregled odredbi, čini se da njegova primarna svrha nije uvođenje još jednog, možda djelotvornijeg oblika kolektivne pravne zaštite u odnose na postojeće, već osigurati Vrhovnom sudu ispunjene njegovih zadaća u osiguranju jedinstvene primjene prava. Iako komparativno gledano postoje i neki drugi, Hrvatskoj pravnoj tradiciji bliži uzori i rješenja,⁶⁷ u doktrini se smatra da je ograničenje ovog instituta samo na rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava neopravdano jer se svrha ogledne parnice ne bi smjela reducirati samo na zauzimanje apstraktnog pravnog shvaćanja o određenom pravnom pitanju. Za oglednu parnicu trebalo je biti bitno da se u njoj prvostupanjski postupak provede (na posebno ubrzan i koncentrirani način – sudac koji bi ga provodio bi bio do te mjere oslobođen drugih poslova da bi ga tako mogao provesti; to bi vrijedilo i za eventualna vještačenja) i donese konačnu odluku te da omogući Vrhovnom sudu da u povodu žalbe kao relativno potpunom pravnom lijeku odluči ne samo o zakonitosti već i prailnosti te odluke. Pritom je ogledna parnica trebala poslužiti ne samo za stvaranje uvjeta za rješenje pravnog pitanja o kojemu bi ovisilo rješenje većeg broja sporova, već i kao model za definiranje načina utvrđivanje činjeničnog stanja u tim sporovima, za provjeru je li primijenjeni način utvrđivanja činjeničnog stanja prihvatljiv s motrišta Vrhovnog suda kao žalbenog suda i time kao suda koji kontrolira ne smo primjenu prava, već i način utvrđivanja činjeničnog stanja. Time je ogledna parnica trebala osigurati ne samo jedinstvenu primjenu prava,

⁶⁴ Halfmeier, Axel, Auswahl und Funktion des Musterklägers im Kapitalanleger-Musterverfahren, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 36/2016, str. 1705.-1712.

⁶⁵ Bayerische Landtag, Drucksache 17/10162 od 18. veljače 2016.

⁶⁶ <http://www.saarland.de/208228.htm>, stanje od 2. rujna 2016.

⁶⁷ Vidi Ad. 3.2. i 3.3.

već i ravnopravnost stranaka u njegovoj primjeni na jednoobrazno utvrđeno činjenično stanje. Međutim, tvorcima Nacrta prijedloga su oglednu parnicu u bitnom izjednačili s novom revizijom.⁶⁸ Pored toga, naslov Glave 32. b nije smislen jer se postupak ne vodi radi **rješenja** pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava, već radi **rješavanja** pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava. Ako se željela naglasiti svrha toga postupka, onda je u naslovu trebalo stajati Ogledni postupak radi donošenja rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.

Prema čl. 502.j Nacrta prijedloga postupci koji ovise o istom pravnom pitanju definirani su kao slični sporovi koji su u većem broju već pokrenuti ili se njihovo pokretanje očekuje u kraćem razdoblju, a rješenje kojih ovisi o istom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava kroz sudsku praksu (pitanju važnom za jedinstvenu primjenu prava). U usporedbi s nekim komparativnim rješenjima iz parničnog i upravnog procesnog prava koje određuju potreban broj postupaka,⁶⁹ definicija postupaka koji ovise o istom pravnom pitanju je neodređena jer ne navodi o kojem potrebnom broju postupaka se radi. Umjesto toga prihvaćeno je rješenje koje odgovara onome iz ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH koji ne određuju potreban broj sporova. Osim toga, nije jasno ni određenje postupaka čije pokretanje se očekuje u „kraćem razdoblju“ – koliko to razdoblje iznosi i na koji će se način ono tumačiti. Naime, unatoč tome što će o pitanjima važnim za jedinstvenu primjenu prava odlučivati samo Vrhovni sud, postoji bojazan da bi se taj period mogao različito tumačiti od strane sudova. Pored toga, valja napomenuti da zakoni koji rješavaju istovrsni problem - ZPP Srbije i ZPP FBiH - uređuju rješavanje spornih pravnih pitanja, a ne samo pitanja važnih za osiguranje jedinstvene primjene prava: ti zakoni mnogo šire postavljaju osnovu za otvaranje pitanja koje bi trebalo riješiti u oglednoj parnici, s time da oni dopuštaju i strankama da iniciraju pokretanje takvih parnica (čl. 180. st. 1. ZPP Srbije, čl. 61.a st. 1. ZPP FBiH). Konačno, nezgodno je u prijedlog unositi neodređene izraze poput riječi «očekivanja» i sl. Naime, moglo bi se očekivati pokretanje odgovarajućih postupaka u kraćem razdoblju (kojem?), a da ta očekivanja ne budu ispunjena. Zbog toga bi možda bolje bilo određenje „postupci koji su pokrenuti u kraćem razdoblju.“

Inicijativa za pokretanje oglednog postupka radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava bila bi na sudu pred kojim se pojavio veći broj tužbi u sličnim sporovima (čl. 502.k st. 1. Nacrta prijedloga). Za razliku od toga rješenja, u sličnim postupcima u Srbiji i Federaciji Bosne i Hercegovine inicijativa za pokretanje tih postupaka nije, kako je to već rečeno, samo na strani suda, već ga mogu pokrenuti i same stranke, ako su ispunjene zakonom propisane pretpostavke (čl. 180. st. 1. ZPP Srbije, čl. 61.a st. 1. ZPP FBiH). Izgleda da se u pogledu ovlaštenika inicijative za pokretanje ogledne parnice Nacrt prijedloga bliži rješenju iz KapMuG-a prema kojem je inicijativa za pokretanje model postupka na parničnom sudu (pokrajinskom sudu), s tim da odluku u model postupku donosi Viši pokrajinski sud. (§ 6. st. 1. KapMuG 12).

⁶⁸ Dika, Mihajlo, O nekim novinama u uređenju parničnog postupka, Informator 6423 od 20. lipnja 2016., str. 3.

⁶⁹ Tako čl. 48. st. 1. ZUS-a i § 6. st. 1. KapMuG 12.

Pravne posljedice objave prijedloga na e-oglasnu ploču sudova su da stranke tim zahtjevom više ne mogu slobodno raspolagati sve do objave okončanja oglednog postupka (čl. 502.k st. 2. Nacrta prijedloga) kao i prekid postupka, odredba o kojemu je netransparentno smještena među odredbe o prekidu postupka u čl. 213. st. 3., 4. i 5. Nacrta prijedloga. Možda bi bolje rješenje bilo da se u čl. 502. k Nacrta prijedloga navelo da pored zabrane strankama da raspoložu zahtjevima nastupa i prekid postupka uz upućivanje na novelirane odredbe o prekidu iz čl. 213. U svezi s prekidom postupka trebalo bi reći da bi prekid postupka u svim ostalim sporovima trebao biti obvezatan (dakle bolja bi varijanta bila «sud će», a ne «sud može») jer bi takvo rješenje više doprinosilo pravnoj sigurnosti. Rješenje o obvezatnosti prekida prihvaćeno je, naime, i u svim usporednim modelima (čl. 48. st. 1. ZUS-a, čl.; prema rješenjima ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH nužno dolazi do zastoja; § 5. KapMuG 12 o prekidu i § 8. KapMuG 12 o zastoju). Prekid bi trajao od objave rješenja kojim se dopušta prijedlog za zauzimanje pravnog shvaćanja (o dopuštenju odlučuje Vrhovni sud), a ne od objave prijedloga o pokretanju postupka za rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava, što je također neobično. Ni ovo rješenje komparativno nije usporedivo. Dvojbena je i od kakvog je značaja omogućavanje strankama da se izjasne o prekidu, kada protiv rješenja o prekidu žalba nije dopuštena (čl. 213. st. 4. i 5. Nacrta prijedloga). Izjašnjenje stranaka u tom smislu trebalo bi tek osigurati privid poštovanja načela saslušanja stranaka, ali bez stvarnog učinka na odluku suda.

Neobična je i sintagma o tome da do objave okončanja oglednog postupka „zastaje zastarijevanje prava“ na podnošenja zahtjeva (čl. 502.k st. 3. Nacrta prijedloga). Za pretpostaviti je da se time mislilo na nastup zastoja zastare u odnosu na podneseni zahtjev ili nešto drugo, pa bi stoga to rješenje terminološki trebalo poboljšati. Pored toga ne zastarjeva pravo na podnošenje zahtjeva, već pravo, tražbina.

Nepotrebno se čini i uloga predsjednika Vrhovnog suda u prikupljanju podataka o tome jesu li kod prvostupajskih sudova i u kojem broju pred njihovim sudovima pokrenuti takvi sporovi (čl. 502.l st. 1. Nacrta prijedloga), jer bi se ti sporovi mogli registrirati elektroničkim putem u određenom periodu. Takva su rješenja prihvaćena i KapMuG-u 12 (§10).

Nakon što prvostupajski sud (koji? onaj koji je podnio prijedlog za pokretanje postupka za rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava) određeno naznači pravno pitanje o kojemu predlaže zauzimanje pravnog shvaćanja i obrazloži ga (čl. 502.lj st. 1. Nacrta prijedloga), o dopuštenosti prijedloga odlučuje vijeće od pet sudaca Vrhovnog suda RH. Prema čl. 502.lj st. 3. Nacrta prijedloga Vijeće može donijeti odluku kojom odbija prihvatiti rješenje toga pravnog pitanja, pri čemu je dovoljno da se pozove na nedostatak pretpostavki za podnošenje prijedloga (bez obrazloženja!). Ako prihvati prijedlog kao dopušten, Vijeće od pet sudaca bi trebalo donijeti odluku o pitanju važnom za jedinstvenu primjenu prava (čl. 502. m Nacrta prijedloga).

S obzirom na to da će se doneseno rješenje objaviti na oglasnoj ploči sudova, sudovi bi u nastavljenim postupcima biti vezani tim pravnim shvaćanjem (čl. 502.n Nacrta prijedloga). Zanimljivo bi bilo znati obuhvaćaju li nastavljeni postupci samo postupke

koji su nastavljeni nakon prekida postupka u njima ili i naknadno pokrenute postupke u kojima bi se pojavilo sporno pitanje, odnosno do kada će se u istovrsnim postupcima primjenjivati pravno shvaćanje, te bi li stranke protiv odluke u nastavljenim postupcima u povodu žalbe mogle tražiti da se pravno shvaćanje koje je zauzeo Vrhovni sud, zbog toga što je njihov postupak pokrenut nakon duljeg razdoblja ne primjenjuje na njihov spor ili zatražiti donošenje novog pravnog shvaćanja. Čini se da Nacrt prijedloga nije odgovorio na brojna pitanja, o kojima bi trebalo voditi računa prigodom razvijanja vlastite koncepcije ili prihvaćanja nekih od komparativnih rješenja. Zato bi prigodom daljnjeg rada na uređenju instituta valjalo otkloniti i naznačene nedoumice. Međutim, trebalo bi, prije svega, razmisliti o ciljevima koji se uvođenjem ovog instituta namjeravaju postići, jer bi njegov cilj i domet prema onome kako je uređen u Nacrtu zapravo bili vrlo ograničeni. Nacrt zapravo oglednu parnicu reducira na «anticipiranu» reviziju kako bi ona trebala biti prema Nacrtu.

6. UMJESTO ZAKLJUČKA

Usporedbom određenih komparativnih modela i početnih ideja Nacrta prijedloga o uvođenju ogledne parnice, ponajviše po uzoru na ogledni spor prema ZUS-a ili model postupak prema KapMuG-u 12, a koje su se naknadno razvile u specifičnom pravcu, opća ocjena Nacrta prijedloga u dijelu koji se odnosi na ogledni postupak radi rješenja pravnog pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava je, da bi pravozaštitni domet ovog instituta bio vrlo ograničen, zbog čega bi njegove odredbe trebalo temeljito razraditi jer je riječ o složenom postupku za čije se uređenje ne može reći da je impostirano na odgovarajući način. Naime, ako je svrha koja se ovim postupkom željela postići samo osiguranje jedinstvene primjene prava, a na to ukazuje i naslov Glave u kojoj se odredbe o oglednom postupku nalaze, moglo se posegnuti za znatno jednostavnijim rješenjima ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH u kojima su dana rješenja za rješavanje spornog pravnog pitanja koja bi se mogla pojaviti u većem broju predmeta na jednostavan i jasan način. Nasuprot tome, u Nacrt prijedloga uneseni se pojedini elementi model postupka koji ne odgovaraju ograničenoj svrsi koja se njima namjerava postići - ograničena je mogućnost stranaka da same iniciraju pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja (ne samo pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava), inzistira se na različitim instancama sud – predsjednik Vrhovnog suda – Vrhovni sud, koriste se različiti pravni standardi čiji bi se sadržaj tek trebao odrediti u primjeni i sl. Zbog toga postoji rizik da bi primjena ovih nomotehnički prilično konfuznih odredbi u praksi mogla biti znatno otežana. Konačno, šeta bi bilo da se u parnični postupak unesu odredbe koje neće služiti onima kojima su namijenjene – građanima radi povećanja djelotvornosti njihove pravne zaštite, već samo, valja pretpostaviti, potrebama sudova i njihovom rasterećenju.

SUMMARY

MODEL PROCEDURE ACCORDING TO THE 2016 AMENDMENTS OF CIVIL PROCEDURE LAW

Draft amendments of the Code of Civil procedure, submitted for public consultation in early May 2016, envisage a number of new institutes in the civil proceedings. One of them is a model procedure for resolution of the issues important to the uniform application of law. It is a new institute application of which primarily seeks to relieve the Supreme Court by allowing him to perform one of its main tasks - ensuring uniform application of law and equality in its application. The original thinking on the application of this institute in the civil procedure started from the concept of a model dispute applied in an administrative dispute and the idea that citizens should have another potentially effective form of collective legal protection. However, this thinking was abandoned and replaced by the institute which is by its features closer to the process of resolving issues in traditionally similar systems of Serbia and the Federation of Bosnia and Herzegovina. Since the basis for the application of these provisions is the *Sprungrevison* institute and model proceedings for disputes related to the capital markets, the aim of this paper is to examine the provisions of the model proceedings in Serbia, the Federation of Bosnia and Herzegovina and Germany, compare them with the provisions of the draft proposal and assess their potential effects. In assessing the potential effects of the chosen model it shouldn't be overlooked that the primary purpose of civil procedure is to provide legal protection of specific content to citizens whose subjective civil rights have been violated or threatened, and that only its secondarily aim should be relief of judiciary. However, if the objectives of individual civil institutes are not based on the idea of citizens' effective legal protection, but on the idea of a temporary solution to the problem arising in practice in certain courts, their purpose is limited and the effects that were intended to be achieve could be threatened.

Keywords: *Model dispute, Model procedure, Sprungrevison, a process to resolve the contested legal issues.*