

AKTUALNA PITANJA OVRŠNOG PRAVA

**Zaštita ljudskih prava i
zaštita potrošača u kontekstu
ovrhe uz osvrt na odluke
ESLJP i SEU i pregled relevantne
sudske prakse**

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Robert Jambor,
Županijski sud u Zagrebu

prof. dr. sc. Alan Uzelac,
Pravni fakultet u Zagrebu

Zagreb, ožujak 2024.

Copyright 2024.
Pravosudna akademija

Maksimirska 63, 10 000 Zagreb, Hrvatska
TEL 00385(0)1 2357 626 WEB www.pak.hr

SADRŽAJ

1. UVOD.....	4
2. OVRHA I LJUDSKA PRAVA	4
I. OPĆENITO.....	4
II. PRAKSA ESLJP U ODNOSU NA OVRHU	5
1. Pravo na pošteno suđenje u kontekstu ovršnog postupka	5
2. Pravo na poštovanje doma te privatnog i obiteljskog života u ovršnom postupku.....	8
3. Zaštita prava na vlasništvo i izvršenje ovršnih odluka	15
III. AKTUALNA PITANJA ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA U SUDSKOJ PRAKSI	
DOMAĆIH SUDOVA	19
A. Zaštita prava na dom iz čl. 8. EK.....	19
B. Zaštita prava vlasništva iz P 1/1 i primjena čl. 80.b OZ-a.....	25
3. OVRHA I ZAŠTITA POTROŠAČA.....	31
I. OPĆENITO.....	31
II. UDRUŽNA TUŽBA U SLUČAJU CHF KREDITA	32
III. NEPOŠTENE ODREDBE U POTROŠAČKIM UGOVORIMA	33
IV. POSLJEDICE NEPOŠTENOSTI UGOVORNIH ODREDBI	35
1. Materijalnopravne posljedice nepoštenosti ugovornih odredbi	35
2. Postupovnopravne posljedice nepoštenosti ugovornih odredbi	35
V. AKTUALNA PITANJA ZAŠTITE POTROŠAČA U OVRŠNIM POSTUPCIMA	37
VI. AKTUALNA PITANJA ZAŠTITE POTROŠAČA U PARNICAMA RADI	
PROGLAŠENJA OVRHE NEDOPUŠTENOM	44
A. Općenito o tužbi radi proglašenja ovrhe nedopuštenom	44
B. Aktualna pitanja zaštite potrošača u parnicama radi proglašenja ovrhe nedopuštenom.....	47
PRIMJERI ZA RADIONICU	55
PITANJA - KVIZ.....	59

1. UVOD

Ovaj priručnik obuhvaća izabrane teme koje se odnose na aktualna pitanja ovršnog prava. Pojedina pitanja koja će u njemu biti obrađena odnose se na dvije šire tematske jedinice:

- A. Ljudska prava u ovršnom postupku: relevantnost Europske konvencije i prakse Europskog suda za ljudska prava za praksu u ovršnim postupcima (Dio 2.). Posebno se u okviru ove tematske jedinice bavimo zaštitom prava na pošteno suđenje (2.II.1), pravom na dom (2.II.2.) te pravom na vlasništvo (2.II.3).
- B. Zaštita prava potrošača u kontekstu ovrhe (Dio 3.) te proglašenje ovrhe nedopuštenom i postupci po tužbama za nedopustivost ovrhe (Dio 4.)

2. OVRHA I LJUDSKA PRAVA

I. OPĆENITO

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija, EK)¹ ubraja se u najvažnije međunarodne ugovore koje je Hrvatska ratificirala i koje je na temelju Ustava dužna neposredno primjenjivati. Uz katalog ljudskih prava, Europska konvencija u svom drugom odjeljku radi zaštite ljudskih prava ustanovljuje i mogućnost obraćanja Europskom sudu za ljudska prava (dalje: ESLJP) nakon iscrpljivanja domaćeg puta pravne zaštite. S obzirom na narav Europske konvencije i općenitost njenih normi, praksa ESLJP je relevantna i obvezujuća u tumačenju odredbi EK te ju kao takvu sve države članice Vijeća Europe prihvaćaju i pozivaju se na nju u odlukama svojih sudova i drugih tijela.

U praksi ESLJP pojavila su se razna pitanja relevantna za provedbu ovrhe. Ona su se odnosila na razna prava zaštićena Europskom konvencijom i dodatnim protokolima uz nju, od kojih posebno možemo izdvojiti tri:

- 1. **Pravo na pošteno suđenje** (čl. 6/1 EK)
- 2. **Pravo na poštovanje doma, privatnog i obiteljskog života** (čl. 8 EK)
- 3. **Pravo na zaštitu vlasništva** (čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju).

Iako su se ova tri prava pojavljivala najviše u predmetima ESLJP u kojima se Sud bavio izvršenjem sudskih odluka i drugih ovršnih naslova, ne treba isključiti niti moguću relevantnost nekih drugih konvencijskih prava, u pogledu kojih međutim do sada nije bilo utvrđenih povreda u odnosu na Hrvatsku. No, svakako i u kontekstu ovrhe treba voditi računa o zabrani nečovječnog ili ponižavajuće postupanja iz čl. 3. EK², zabrani ropstva i prisilnog rada (čl. 4. EK) te dužničkog zatvora (Protokol br. 4, čl. 1.), zabrani diskriminacije (čl. 14. EK, Protokol 12) itd.

Posebna, specifična grupa predmeta koji se tiču ovrhe odnose se na ulogu ovrhe u ostvarenju prava na obiteljski život. U tom smislu i u odnosu na Hrvatsku postoji više

¹ Narodne novine, MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.

² U odnosu na Hrvatsku, tvrdnja o povredi čl. 3. bila je iznesena u predmetu Sandra Janković (v. dalje), no razmatrana je u okviru povrede čl. 8. EK.

odluka u kojima se postavljalo pitanje moguće povrede prava iz čl. 8. EK zbog neučinkovitog i posebno zakašnjelog vođenja postupka za povjeravanje djeteta na čuvanje i odgoj, odnosno skrbništvo i održavanje osobnih odnosa (tzv. susreta i druženja) između roditelja i djece.³ Ovim specifičnim obiteljskim predmetima nećemo se baviti u okviru ovih materijala jer traže posebnu tematsku obradu koja nadilazi granice ovoga priručnika.

II. PRAKSA ESLJP U ODNOSU NA OVRHU

1. Pravo na pošteno suđenje u kontekstu ovršnog postupka

Dodatna literatura: Alan Uzelac, Hrvatsko procesno pravo i jamstvo pravičnog postupka iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci - Supplement: Spomenica prof. dr. Đuri Vukoviću, 19 (1998), str. 1005-1030.

Članak 6/1 EK (pravo na pošteno suđenje) sadrži više elemenata, a među njima se u kontekstu ovrhe najviše problematiziralo pitanje dugotrajnosti ovršnih postupaka, tj. pitanje u kojoj mjeri trajanje ovrhe treba ubrojiti u pravo na suđenje u razumnom roku. Međutim, u određenim aspektima, ovrha je poticala i druga pitanja iz domene čl. 6/1 EK, kao što su pravo na pristup sudu i pravo na nezavisan i nepristran sud. U odnosu na neka specifična pitanja, iako ovršni postupak nije kontradiktoran i kognicijski postupak, ESLJP je zauzeo stav da se i o pojedinim pitanjima koja nisu samo tehničke naravi, a mogu postati sporna u okviru ovrhe (npr. načinu obračuna kamata) mora do određene mjere omogućiti kontradiktorno raspravljanje i unutar ovršnog postupka (v. dalje slučaj Zagrebačke banke).

U odnosu na pravo na suđenje u razumnom roku, ESLJP je prvi puta utvrdio da pravo ovrhovoditelja na pošteno suđenje u razumnom roku obuhvaća i pravo na djelotvornu ovrhu u predmetu **Horsby**⁴ u kojem je, između ostaloga, našao da bi „bilo nezamislivo da čl. 6. st. 1. EK u detalje opisuje postupovna jamstva za stranke ... a da se ne odnosi i na ispunjavanje donesene sudske odluke“ (§ 40). U tom smislu se i vrijeme potrebno za provedbu ovrhe, bez obzira na to što je pravomoćna i ovršna sudska odluka već donesena, računa kao integralni dio trajanja sudskog postupka, ako je ovrha u nadležnosti sudova i drugih državnih tijela. U kasnijim odlukama, npr. u predmetu **Estima Jorge**⁵, utvrđeno je da do povrede prava iz čl. 6/1 EK dolazi bez obzira na ovršni naslov, tj. ne samo onda kada se provodi temeljem ovršne sudske presude donesene u parničnom postupku, nego i onda kada se ovršavaju javnobilježničke ovršne isprave i drugi instrumenti čija je ovršnost rezultat sporazuma stranaka ili propusta osporavanja (npr. kod platnog naloga ili javnobilježničke ovrhe), a ne suđenja u kontradiktornom sudskom postupku.

³ V. npr. Ribić protiv Hrvatske; K.B. i drugi protiv Hrvatske; Palešćak protiv Hrvatske; Jurišić protiv Hrvatske; Gluhaković protiv Hrvatske.

⁴ *Horsby protiv Grčke*, presuda od 19. ožujka 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II.

⁵ *Estima Jorge protiv Portugala*, presuda od 21. travnja 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II.

Članak 6/1 Konvencije primjenjiv je također i na ovrhu stranih sudskih i drugih odluka koje se po nacionalnom pravnom poretku smatraju ovršnim ispravama.⁶ ESLJP je utvrdio i da priznavanje ovršnosti (*exequatur*) stranoj odluci o pljenidbi u kontekstu građanskih postupaka potpada pod područje primjene čl. 6/1 EK.⁷

Ako je dugotrajnost ovrhe rezultirala trajnom ili vrlo dugotrajnom nemogućnošću da se ostvari pojedino zakonski zajamčeno pravo, to može iz povrede prava na postupak u razumnom roku eskalirati do povrede prava na sud, dakle do kvalificiranog oblika povrede prava iz čl. 6/1 EK. U **Immobiliare Saffi**⁸ utvrđeno je da su Vladina mjera kojom je određen prekid ovrhe u predmetima iseljenja stanara te naknadne odgode ovrhe od strane suda, a zbog koje u praksi ovrha nije provedena u razdoblju od oko trinaest godina, povrijedile pravo na sud koje je integralni dio prava na pošteno suđenje.

U odnosu na Republiku Hrvatsku, više je postupaka bilo pokrenuto s obzirom na različite aspekte povrede čl. 6/1 Konvencije. Između njim posebno valja izdvojiti sljedeće:

- **Majski protiv Hrvatske** (neispunjenje odluke o ispražnjenju stana u Vukovaru kroz razdoblje od 1999. do 2004. godine, utvrđena povreda u pogledu trajanja postupka)⁹
- **Pibernik protiv Hrvatske**¹⁰ (postupak povodom tužbe za iseljenje iz stana u Zagrebu, postupak je trajao od 1995. do 2003., od toga ovrha nije izvršena kroz razdoblje od oko četiri godine, utvrđena povreda u pogledu trajanja postupka u cjelini; također utvrđena povreda prava na poštivanje doma iz čl. 8 EK)
- **Omerović protiv Hrvatske**¹¹ (ovrha presude kojom je podnositelju bila dosuđena naknada nakon radnog spora s poduzećem, rješenje o ovrsi izdano 2001. a ovrha nije bila provedena do odluke ESLJP 2006., tj. oko pet i pol godina; utvrđena povreda radi prekomjerne duljine ovršnog postupka, a također i povreda čl. 13. EK u odnosu na nepostojanje pravnog sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku)
- **Cvijetić protiv Hrvatske**¹² (podnositeljica je bila nositeljica stanarskog prava na stanu u Splitu, nakon što ju je treća osoba nasilno izbacila iz stana i uselila se u njega sud u Splitu je 1995. naložio iseljenje no ovrha nije provedena sve do 2002., utvrđena povreda čl. 6/1 EK u pogledu trajanja ovršnog postupka, a također i povreda prava na poštivanje doma iz čl. 8 EK)
- **Buj protiv Hrvatske**¹³ (podnositelj nije mogao provesti ostavinsko rješenje i upisati svoje pravo vlasništva na naslijeđenoj nekretnini na Hvaru, ESLJP je odbio prigovor da ostavinski postupak kao nesporni nije obuhvaćen čl. 6/1 EK te utvrdio da postupak kod zk suda od preko 4 godine traje prekomjerno dugo;

⁶ Vidi *Avotiniš protiv Latvije*, 17502/07, presuda (GC) od 23. svibnja 2016., t. 96.

⁷ *Saccoccia protiv Austrije*, 69917/01, odluka o dopuštenosti od 5. srpnja 2007.

⁸ *Immobiliare Saffi protiv Italije*, 22774/93, presuda (GC) od 28. srpnja 1999.

⁹ *Majski protiv Hrvatske*, 33593/03, presuda od 1. lipnja 2006.

¹⁰ *Pibernik protiv Hrvatske*, 75139/01, presuda od 4. ožujka 2004.

¹¹ *Omerović protiv Hrvatske*, 36071/03, presuda od 1. lipnja 2006.

¹² *Cvijetić protiv Hrvatske*, 71549/01, presuda od 26. veljače 2004.

¹³ *Buj protiv Hrvatske*, 24661/02, presuda od 1. lipnja 2006.

uz povredu čl. 6/1 utvrđena i povreda čl. 13. EK zbog nedostatka djelotvornog sredstva za ubrzanje zemljišnoknjižnog postupka)

- **Mačinković protiv Hrvatske**¹⁴ (ovrha na pokretninama radi naplate novčanog duga nije bila provedena kroz više od pet godina, utvrđena povreda zbog dugotrajnosti ovršnog postupka)
- **Mužević protiv Hrvatske**¹⁵ (ovrha sudske nagodbe podnositeljice i njezinog bivšeg muža iz 1986., pokrenuto pet ovršnih postupaka radi isplate, utvrđeno da je trajanje tri ovršna postupka od više od osam godina *a priori* nerazumna, tvrdnje Vlade o složenosti postupka odbačene, kako ovršenik ima nekoliko automobila i ima automehaničarski obrt u Crikvenici nemogućnost ovrhe teško se može pripisati njegovom nedostatku sredstava, utvrđena povreda čl. 6/1 i naloženo da se odgovarajućim sredstvima osigura provedba nagodbe iz 1986. i presude iz 1989.)
- **Šamija protiv Hrvatske**¹⁶ (ovrha presude iz 1992. radi isplate duga podnositelju, nemogućnost pribavljanja podataka o računima ovršenika zbog nedostavljanja podataka od strane banaka, ovrha traje od 1992., a u razdoblju važenja EK više od devet godina, utvrđena povreda čl. 6/1, odbačen prigovor zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava)
- **Sandra Janković protiv Hrvatske**¹⁷ (ovrha rješenja o smetanju posjeda na stanu u Splitu, postupak trajao osam godina, pet mjeseci i šest dana, na dvije razine, od toga je ovršni postupak trajao 57 mjeseci; ESLJP uputio i na hitnost posjedovnopravne zaštiti; kad je ovrha bila provedena, sljedeći dan su podnositeljicu nasilno izbacile tri osobe, prekršajni postupak protiv njih otišao u zastaru, a kazneni nije pokrenut, utvrđena je i povreda čl. 8 EK zbog povrede prava na poštivanje privatnog života koje uključuje i fizički i moralni integritet pojedinca)
- **Zagrebačka banka protiv Hrvatske**¹⁸ (banka je kao podnositeljica tvrdila da je ovršni postupak u kojem je ustegnut pozamašan iznos novca sa žiro računa Banke bio nepošten, i da sama ovrha kao i dioba pretežitog iznosa stečajne mase u stečajnom postupku otvorenim nad stečajnim dužnikom predstavlja povredu prava na mirno uživanje vlasništva; pred ESLJP pozivalo se na pristranost ovršnih sudaca kao osnovu povrede čl. 6/1 EK, što je Sud odbacio; utvrđena je međutim povreda prava na pošteno suđenje zbog nemogućnosti Banke da unutar ovršnog postupka raspravlja o načinu obračuna zakonske zatezne kamate od strane FINA-e; ostale tvrdnje o povredama nisu prihvaćene).

¹⁴ *Mačinković protiv Hrvatske*, 29759/04, presuda od 7. prosinca 2006.

¹⁵ *Mužević protiv Hrvatske*, 39299/02, presuda od 16. studenog 2006.

¹⁶ *Šamija protiv Hrvatske*, 14898/04, presuda od 7. prosinca 2006.

¹⁷ *Sandra Janković protiv Hrvatske*, 38478/05, presuda od 5. ožujka 2009.

¹⁸ *Zagrebačka banka protiv Hrvatske*, 39544/05, presuda od 12. prosinca 2013.

2. Pravo na poštovanje doma te privatnog i obiteljskog života u ovršnom postupku

Dodatna literatura: Aleksandra Maganić, Praksa Europskog suda za ljudska prava i pravo na dom, u: Barbić, J. (ur.), Pravo na dom. Okrugli stol HAZU, Zagreb, 2016., str. 19-54

Članak 8. EK propisuje da svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. U praksi ESLJP, taj je članak bio povod dinamičnom razvoju u tumačenju. U odnosu na privatnost, praksa ESLJP određuje što su sfere privatnog života, te na koja pitanja fizičkog, psihološkog i moralnog integriteta, privatnosti i osobnog identiteta i autonomije se ovo jamstvo primjenjuje. U odnosu na obiteljski život, praksa je također proširila granice razumijevanja pojma obitelji, a sličan je razvoj doživjelo i tumačenje pojma „dom“.¹⁹

U odnosu na ovršni postupak, mogu se pojaviti raznovrsna pitanja vezana za prava iz čl. 8. EK. Kako se kao predmet ovrhe često pojavljuju kuće i stanovi koji se, bilo za ovrhovoditelja, bilo za ovršenika, mogu smatrati „domom“, tijela koja provode ovrhu moraju nastojati da način na koji se ovrha provodi i radnje u ovršnom postupku ne dovedu do povrede konvencijskog i ustavnog prava na dom.

U praksi ESLJP pojam „doma“ protumačen je kao autonoman pojam. Njegovo značenje ne ovisi o određenjima domaćega prava, nego se tumači na jedinstven način kroz odluke Suda. U konkretnim predmetima, Sud nije pošao od apstraktne definicije, nego u svakom pojedinom slučaju nastoji utvrditi postoji li za podnositelja dostatan trajniji odnos prema prostoru u kojem obitava.²⁰ „Dom“ ne mora biti tradicionalna forma stanovanja, pa se pojam doma može odnositi i na mobilne kuće i karavane,²¹ bungalove i privremene nastambe u posjedu određene osobe, bez obzira na pravnu osnovu i zakonitost posjeda po pravu države članice.²² Čak se i kuće za odmor i vikendice, uključujući i nedovršene objekte koji nisu sasvim namješteni, mogu kvalificirati kao dom.²³ Ako postoji dostatna veza i faktičko korištenje, i objekti poslovne namjene mogu se supsumirati pod pojam doma, npr. odvjetnički ured²⁴, javnobilježnička kancelarija²⁵, prostorije novinske kuće²⁶, ured sveučilišnog profesora²⁷, centri za obuku, aneksi sportskih centara i dvorana, pa čak i hotelska soba²⁸. U konkretnim slučajevima nije pronađena dovoljna veza ni u raznim drugim slučajevima, npr. u odnosu na nenastanjene prostore, štale, industrijske prostore u kojima se isključivo obavljaju poslovne djelatnosti itd.

¹⁹ Za aktualni prikaz stanja u odnosu na čl. 8. EK v. *ECHR Guide on Article 8 - Right to respect for private and family life*, <https://rm.coe.int/guide-on-article-8-of-the-european-convention-on-human-rights/16808e67cb>.

²⁰ Vidi npr. *Chiragov i ostali protiv Armenije*, 13216/05, presuda (GC) od 16. lipnja 2015, t. 206 (određenje „doma“ za raseljene Azere u Gornjem Karabahu).

²¹ *Chapman protiv Velike Britanije*, t. 71-74.

²² *Winterstein i ostali protiv Francuske*, t. 141; *Yordanova i ostali protiv Bugarske*, t. 103.

²³ *Demades protiv Turske*, t. 32-24; *Sagan protiv Ukrajine*, t. 51-54; *Halabi protiv Francuske* t. 41-43.

²⁴ *Buck protiv Njemačke*, t. 31.

²⁵ *Popovi protiv Bugarske*, t. 103.

²⁶ *Saint-Paul Luxembourg S.A. protiv Luxembourga*, t. 37.

²⁷ *Steeg protiv Njemačke*, odluka...

²⁸ *National Federation of Sportspersons' Associations and unions (FNASS) i ostali protiv Francuske*, t. 158.

Pravo na dom ne može međutim kao takvo biti priznato udrugama i drugim pravnim osobama²⁹, iako i one mogu biti žrtve povrede prava iz čl. 8. EK po drugim osnovama (npr. u slučaju kršenja privatnosti kod nezakonitog snimanja i nadzora). Pravo na dom ne postoji ni u odnosu na mjesto gdje se namjerava izgraditi dom u budućnosti, ni u odnosu na okolnost da su nečiji preci nekada obitavali na određenom području. Postojanje veze podnositelja i prostora radi utvrđivanja je li određeni prostor „dom“ može se u slučaju sumnje dokazivati svim dokazima (npr. službenim ispravama, fotografijama, računima, izjavama svjedoka itd.), iako sama tvrdnja podnositelja nije dostatna da se utvrdi dostatna i trajnija veza.

Kao i kod nekih drugih prava zajamčenih Konvencijom, pravo na dom može se ograničiti pod uvjetima iz čl. 8/2 EK koji propisuje da se javna vlast neće miješati u ostvarivanje tog prava

„...osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

U praksi ESLJP, ovakva odredba tumači se tako da se u svakom pojedinom slučaju ispituje:

- 1. Je li došlo do miješanja u ostvarivanje prava?
- 2. Je li miješanje utemeljeno na zakonu?
- 3. Ima li miješanje legitiman cilj?
- 3. Je li miješanje bilo nužno?

Ako miješanje (intervencija) države u pravo na dom bude utvrđeno, povrede konvencijskog prava neće biti samo ako se kumulativno utvrdi da su ispunjena oba preostala uvjeta – da je miješanje zakonito, i da je nužno u demokratskom društvu.

Što se tiče prvog pitanja – je li došlo do „miješanja“ – većina povreda prava na dom utvrđenih u praksi ESLJP događaju se izvan konteksta ovrhe, npr. kao rušenje kuće na temelju upravnog rješenja, onemogućavanje raseljenim osobama da se vrate svojim kućama, prisilno preseljenje odlukom nadležnih vlasti, policijski pretres ili zaposjedanje uz oduzimanje posjeda podnositelja. Međutim, u praksi ESLJP nedvojbeno je da se i u ovrsi, ako je njen predmet objekt koji se može kvalificirati kao „dom“, radi o „miješanju“, tj. intervenciji u vršenje ovog konvencijskog prava.

Miješanje u ostvarivanje prava na dom se u ovrsi može dogoditi i na strani ovrhovoditelja i na strani ovršenika.

U već citiranom predmetu **Cvijetić**, nemogućnost podnositeljice zahtjeva da kao ovrhovoditeljica provede ovrhu sudske odluke kojom je naloženo iseljenje osobe koja ju je nasilno izbacila iz stana smatrala se miješanjem države u pravo na dom, iako je Vlada tvrdila da miješanja nema jer državna tijela ničime nisu to pravo povrijedila. Ovaj je argument odbijen sa sljedećim obrazloženjem:

²⁹ Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiev protiv Bugarske.

„Sud prihvaća tvrdnju Vlade kako okolnosti ovog predmeta ne otkrivanju nikakvo aktivno nastojanje domaćih vlasti koje bi se moglo smatrati miješanjem u pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje njenog doma. Istina je da su domaće vlasti priznale pravo podnositeljice zahtjeva na posjed stana o kojem se radi i posljedično naložile iseljenje I.Š. No, sud ponavlja da iako je bitna svrha članka 8. zaštititi pojedince od proizvoljnog miješanja javnih vlasti, to ne znači tek puku obvezu države da se suzdrži od takvog miješanja: uz ovu negativnu obvezu, mogu postojati i pozitivne obveze svojstvene djelotvornom poštivanju prava podnositelja zahtjeva zaštićenih člankom 8. Konvencije“³⁰

U odnosu na ispunjenje pozitivne obveze države da osigura sredstva za zaštitu prava na dom, Sud nalazi da „[i]ako je Općinski sud u Splitu priznao pravo podnositeljice zahtjeva da živi u svom domu te naložio iseljenje I.Š., presuda tog suda nije bila izvršena kroz jako dugo vremensko razdoblje“, a kako je utvrđeno „da su kašnjenja u izvršenju naloga za izvršenje bila u cijelosti pripisiva domaćim vlastima“, a k tome nisu nađene „kakve posebne okolnosti koje bi opravdale neizvršenje presude Općinskog suda u Splitu tako dugo vremena“, već „[u]pravo suprotno, očigledno je da država ugovornica nije pokazala da je organizirala svoj pravni sustav na način koji bi spriječio ometanje izvršenja pravomoćnih presuda njenih sudova“, utvrđen je propust u izvršenju pozitivne obveze koja proizlazi iz čl. 8. EK da se podnositeljici zahtjeva osigura poštivanje njenog doma. Na sličan način, Sud je o „miješanju“ rezonirao i u slučaju **Pibernik**.³¹ U nekim predmetima, kada su podnositelji uz povrede prava na dom isticali i povredu prava na vlasništvo, smatralo se da, ako je već utvrđena povreda čl. 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, nema potrebe posebno ispitivati povredu prava na dom.³²

Drugo pitanje – je li miješanje utemeljeno na zakonu – ispituje se na temelju prava države protiv koje je pokrenut postupak. „Zakon“ nije protumačen usko ni formalno, dovoljno je da je intervencija u vršenje prava na dom utemeljena na važećem propisu, bez obzira na njegov rang ili status. Zakonitost međutim pretpostavlja i kvalitetu propisa koji je temelj miješanja. Taj propis mora biti dostatno jasan, naznačujući svakome u kojim okolnostima i na koji način javne vlasti mogu ograničiti ili oduzeti to pravo. On mora biti predvidiv i pristupačan te omogućavati osobama na koje se odnosi da unaprijed ocjene posljedice njihovog djelovanja.

Što se ovrhe tiče, zakonska osnova za miješanje obično nije sporna, jer se nalazi u ovršnom zakonodavstvu koje ovlašćuje na pokretanje ovršnog postupka te propisuje pod kojim uvjetima se može poduzeti radnje koje mogu imati i utjecaj na ostvarenje prava na dom, npr. kroz propise o provedbi rješenja o iseljenju ovršenika ili drugih osoba iz ovršenih nekretnina. Iako bi se moglo prigovarati kvaliteti ovršnog zakonodavstva, do sada nije bilo hrvatskih predmeta u kojima se pobijalo utemeljenost ovrhe na zakonu zbog nedostatnih ili nekvalitetnih propisa.

Nije dostatno da postoji formalna zakonska osnova, nego se traži i da propisana mjera koja utječe na ostvarenje ljudskih prava ima i legitiman cilj. Legitimni ciljevi iz čl. 8/2 EK naznačeni su kao ciljevi koji se odnose na ostvarenje različitih vrednota na

³⁰ Cvijetić protiv Hrvatske, cit., t. 47.

³¹ Pibernik protiv Hrvatske, cit., t. 64.

³² V. npr. Vučak protiv Hrvatske, t. 44.

kojima demokratske države počivaju kao što su sigurnost, zdravlje, zaštita morala, gospodarsko blagostanje, ili zaštita prava i sloboda drugih. Kod ovršnih predmeta nije teško utvrditi legitimni cilj, jer se on nalazi u zaštiti prava ovrhovoditelja (npr. prava na vlasništvo ili dom), a eventualno i u gospodarskoj dobrobiti i blagostanju.

Međutim, uz utemeljenost na zakonu i legitimnost cilja, potrebno je da se ispita i dodatno pitanje – je li miješanje u pravo na dom bilo nužno. To je pitanje ujedno i najsloženije pitanje, kako u kontekstu ovršnih predmeta, tako i u kontekstu drugih predmeta u kojima je ovaj uvjet potrebno preispitati.

Preispitivanje nužnosti mjere kojom se ograničavaju ljudska prava traži da ono tijelo koje je ovlašteno poduzeti takvu mjeru preispita ne samo je li mjera na zakonu utemeljena, nego i „nužna u demokratskom društvu“, tj. razmjerna (proporcionalna) legitimnom cilju koji se nastoji ostvariti. Ako je mjera nerazmjerna cilju koji se želi postići, to jest prekomjerno utječe na ostvarivanje ljudskog prava, a to se ne može u svjetlu konkretnog slučaja opravdati legitimnim ciljem propisa, trebalo bi od nje odustati ili se poslužiti drugom, manje ograničavajućom mjerom. To je kod prava na dom osobito važno zbog dalekosežnosti negativnih posljedica. Kako je ESLJP naveo u predmetu McCann,

„Gubitak doma je najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštivanje doma. Svaka osoba kojoj prijeti miješanje ove razine u načelu ima pravo da joj nezavisni sud ocijeni razmjernost mjere s obzirom na relevantna načela prema članku 8. Konvencije, neovisno o tome što je, temeljem domaćeg prava, njezino pravo na stanovanje isteklo.“³³

Ispitivanje nužnosti i razmjernosti ograničavanja prava na dom bilo je ključno u više hrvatskih predmeta pred Sudom. Ono se najčešće pojavljivalo u odnosu na slučajeve u kojima provedba ovrhe, zbog iseljenja ili prodaje prostora koji se mogu smatrati „domom“ ovršenika, utječe na njegova prava iz čl. 8. EK.

U više hrvatskih predmeta povreda prava na dom pronađena je zbog povrede procesne obveze nacionalnog suda da preispita razmjernost miješanja. Naime, iako je ESLJP ovlašten da samostalno propita razmjernost ograničenja prava bez obzira na to kako su nacionalni sudovi o tome rasuđivali, vrlo je bitno da se u postupku utvrdi da su nacionalni sudovi uzimali u obzir i ocjenjivali razmjernost intervencije. Jer, budući da su nacionalni sudovi po načelu supsidijarnosti prvi u obvezi osigurati zaštitu prava i sloboda zajamčenih Konvencijom, potrebno je da na jednak način pristupe ocjeni ovih pitanja i pokažu da su barem pokušali konvencijska prava uzeti u obzir. Zbog toga, u praksi ESLJP se već i sama okolnost da su sudovi propustili vrednovati razmjernost svoje intervencije u svjetlu posljedica koje ona ima na ljudska prava bila vrednovana kao dostatan razlog da se, ako je pravo na dom bilo ograničeno, pronađe povreda.³⁴

³³ McCann protiv Velike Britanije, br. 19009/04, presuda od 13. svibnja 2008, t. 50.

³⁴ Vidi npr. Tijardović protiv Hrvatske, t. 43-44: „kad je riječ o odlukama domaćih tijela u ovom predmetu, njihovi su nalazi ograničeni na zaključak da prema važećim nacionalnim zakonima podnositeljica zahtjeva nije imala zakonsko pravo prebivati u stanu. Domaći su se sudovi tako ograničili na odluku da podnositeljica zahtjeva nije imala pravnu osnovu za prebivanje u stanu te nisu provodili daljnju analizu razmjernosti mjere koju je protiv nje trebalo provesti“ te tako „podnositeljici zahtjeva nisu pružili odgovarajuće postupovne mjere zaštite“.

Ovo su neki od predmeta u kojima je zbog procesne povrede (nedostatka provođenja testa razmjernosti) utvrđena povreda čl. 8/1 EK:

- **Ćosić protiv Hrvatske** (postupak iseljenja podnositeljice iz pokrenut od strane države; ona je napustila stan na kojem je imala stanarsko pravo jer je kao učiteljica bila premještena u drugo mjesto, a u zamjenu joj je osiguran zakup stana u vlasništvu bivše JNA, za koji je uredno plaćala najamninu; pronađena je povreda čl. 8/1 jer nije provedena ocjena razmjernosti)
- **Paulić protiv Hrvatske** (postupak iseljenja podnositelja iz stana u vlasništvu države; podnositelj je kao bivši civilni djelatnik JNA stanovao u stanu s obitelji i imao pravo otkupa stana od bivše JNA, no kao pravni sljednik RH-Ministarstvo obrane je odbilo sklopiti kupoprodajni ugovor i zatražilo iseljenje; utvrđena je povreda čl. 8/1 EK jer nacionalni sudovi nisu ocjenjivali razmjernost)
- **Orlić protiv Hrvatske** (još jedan predmet u kojem je podnositelj koristio stan JNA iako se u međuvremenu pridružio hrvatskoj vojsci, a po zahtjevu države je bio iseljen)
- **Bjedov protiv Hrvatske** (podnositeljica je supruga pokojnog nositelja stanarskog stana u vlasništvu grada Zadra; grad je nakon više godina odbio otkup i zatražio iseljenje; povreda čl. 8. EK pronađena je povreda jer test razmjernosti nije bio proveden).
- **Brezec protiv Hrvatske i Lemo i dr. protiv Hrvatske** (podnositelji su kao bivši zaposlenici hotelskog poduzeća Mlini koje je bilo u društvenom vlasništvu koristili njegove prostore u hotelu kao svoj stambeni prostor; iseljenje je zatražilo hotelsko poduzeće, koje je država u međuvremenu privatizirala).
- **Škrtić protiv Hrvatske**³⁵ (iseljenje podnositelja zatražio je 2000. grad Karlovac; ranije je podnositelj bio nositelj stanarskog prava na drugome stanu u koji je 1991. bačena bomba pa se obitelj iz sigurnosnih razloga iselila u stan koji mu je dan na privremeno korištenje)
- **Tijardović protiv Hrvatske**³⁶ (svekar podnositeljice bio je nositelj stanarskog prava na stanu u Splitu u kojem je ona nastavila živjeti nakon njegove smrti; ovrhu je pokrenuo Grad Split).
- **Mateljan protiv Hrvatske**³⁷ (podnositeljica je iseljena iz stana u Splitu; Sud je utvrdio da nije proveden test razmjernosti, jer se za to trebaju utvrditi sve relevantne okolnosti u vrijeme miješanja, a „domaće vlasti namjerno su zanemarile činjenicu da se [podnositeljica] razvela u tijeku postupka te da su se njezine stambene potrebe stoga promijenile“).

U slučaju **Paulić**, ESLJP je bio primijetio da je ovršni sud bio privremeno odgodio iseljenje zbog bolesti ovršenikovog sina, no smatrao je da se takva odgoda ne može smatrati dostatnim dokazom da su sudovi vodili računa o razmjernosti. Pri tome je naglasio i da se ocjena razmjernosti i razumnosti u prvom redu treba provoditi u okvirima parničnog postupka, jer ovršni za tako što ne raspolaže odgovarajućim instrumentima:

³⁵ *Škrtić protiv Hrvatske*, 64982/12, presuda od 5. prosinca 2013.

³⁶ *Tijardović protiv Hrvatske*, 38906/13, presuda od 19. lipnja 2014.

³⁷ *Mateljan protiv Hrvatske*, 64855/11, presuda od 12. 07. 2018.

„Iako je istina da je podnositeljevo prisilno iseljenje bilo privremeno odgođeno zbog bolesti njegova sina tijekom ovršnog postupka, to samo po sebi ne ispunjava sam uvjet ocjene razumnosti i proporcionalnosti naloga za iseljenje od strane nezavisnog suda. Sud napominje da ovršni postupak – koji je po svojoj prirodi neraspravi i čija je osnovna namjena osigurati učinkovito izvršenje presude – za razliku od redovnog građanskog postupka, nije ni osmišljen niti primjereno opremljen proceduralnim sredstvima i mjerama zaštite za temeljito i suprotstavljeno ispitivanje ovako složenih pravnih pitanja. Stoga, ovlast za provedbu testa razmjernosti ima sud za redovne građanske postupke kojemu je država i podnijela tužbu tražeći podnositeljevo prisilno iseljenje.“³⁸

U predmetu **Bjedov**, Sud je upozorio i na još jedan element koji je smatrao važnim, a to je da se u situacijama u kojima je na jednoj strani država ili jedinica lokalne samouprave, a na drugoj fizička osoba o čijem se pravu na dom radi, traži posebno preispitivanje i obrazlaganje zašto interesi države pretežu pred pravima podnositelja:

„U okolnostima u kojima nacionalne vlasti, u svojim odlukama kojima nalažu i potvrđuju iseljenje podnositeljice, nisu dale nikakvo objašnjenje niti iznijele nikakve tvrdnje kojima bi dokazale da je iseljenje podnositeljice potrebno, legitimni interes države da može kontrolirati svoje vlasništvo dolazi na drugo mjesto u odnosu na pravo podnositeljice na poštivanje njenog doma. Štoviše, kad država ne dokaže nužnost iseljenja podnositeljice radi zaštite svojih vlasničkih prava, Sud stavlja snažan naglasak na činjenicu da ne postoje niti nikakvi drugi interesi privatnih stranaka.“³⁹

Valja naglasiti da ESLJP inače dopušta tijelima država široku slobodu procjene, tzv. *margin of appreciation*, u odnosu na ocjenu i vrednovanje predmeta pod njihovom nadležnošću. U tom smislu, svakako postoji znatno manja šansa da se pred sudom u Strasbourgu utvrdi povreda u supstancijalnom smislu, ako se može utvrditi da su nacionalni sudovi vrednovali sve okolnosti i proveli sve testove koje u skladu s praksom ESLJP trebaju provesti ne bi li odlučili na način koji neće dovesti do povrede prava na dom. Iako se možda neće složiti s argumentacijom nacionalnih sudova, ESLJP će samo u iznimnim slučajevima u kojima postoje vrlo snažni protuargumenti zaključiti da je mjera ograničavanja prava na dom nerazmjerna, ako je prethodno nacionalni sud raspravljajući o tome obrazloženo zaključio zašto nerazmjernosti nema.

Dužnost provođenja testa razmjernosti također nije apsolutna. Ona ovisi i o stavovima podnositelja, koji se mora u postupku, makar i implicitno, pozivati na svoje pravo na dom.

Ovo su neki predmeti u kojima ESLJP *nije našao povredu prava na dom*:

- **Petolas protiv Hrvatske**⁴⁰ (podnositelj je korisnik stana u Zagrebu kojeg je 41 godinu koristio bez valjane pravne osnove; ESLJP je našao da se „domaći sudovi nisu ograničili svoje zaključke samo na činjenicu da podnositelj zahtjeva nije imao pravo korištenja predmetnog stana, već su ujedno ispitali,

³⁸ Paulić protiv Hrvatske, t. 44.

³⁹ Bjedov protiv Hrvatske, t. 70.

⁴⁰ Petolas protiv Hrvatske, 74936/12, odluka o nedopuštenosti od 22. ožujka 2016.

po službenoj dužnosti, je li njegovo pravo stanovanja moglo proizaći iz činjenice dugotrajnog korištenja stana“, a uzevši i okolnost da je podnositelj u stanu boravio bez ikakvog valjanog pravnog temelja, nađeno je da se „u takvim se okolnostima ne može reći da je nalaganje podnositelju zahtjeva da iseli iz stana bilo nerazmjerno legitimnom cilju kojemu se težilo“; nema povrede)

- **Zahi protiv Hrvatske** (podnositelj se pozvao na svoje pravo na dom u postupku poništenja kupoprodajnog ugovora za stan u Zagrebu; utvrđeno je da je podnositelj u stan ušao provaljivanjem, a i da ga već dugo ne koristi za stanovanje već za poslovnu djelatnost; očigledno neosnovan zahtjev)
- **Gustovarac protiv Hrvatske**⁴¹ (podnositelj je iseljen iz bivšeg vojnog stana; utvrđeno je da se slučaj razlikuje od Ćosić i drugih sličnih utoliko što su podnositelji nisu bili u dobroj vjeri, jer su posjed stana stekli kazneni djelom treće osobe i to im je bilo poznato; zahtjev odbačen kao nedopušten)
- **Vukušić protiv Hrvatske** (povod je stan u Sisku na kojem je postojalo stanarsko pravo, u vlasništvu Željezare; podnositelj se nije pozvao pred nacionalnim sudom na svoje pravo iz čl. 8., tj. „u ustavnoj tužbi niti jednom nije naveo da se radi o „domu“ te niti jednom nije spomenuo da je živio u stanu o kojem je riječ više od dvadeset godina“; Sud nalazi da „kako bi se pravilno iscrpila domaća pravna sredstva, nije dovoljno da je povreda Konvencije 'vidljiva' iz činjenica predmeta i podnesaka podnositelja zahtjeva, već se oni moraju pozvati (izričito ili sadržajno) na povredu i to na način koji ne ostavlja sumnju da je prigovor koji je naknadno podnesen Sudu, doista bio istaknut na domaćoj razini“; „Suprotno navodima podnositelja zahtjeva, Sud primjećuje kako se on u ustavnoj tužbi nije niti izričito niti sadržajno pozvao na povredu prava na poštovanje doma“; zahtjev odbačen zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava)
- **Zrilić protiv Hrvatske**⁴² (podnositeljica se poziva na povredu prava na dom jer je iseljena nakon sudske diobe kuće u suvlasništvu s bivšim suprugom; utvrđeno je da je u postupku diobe sud razmotrio prigovore podnositeljice, a da neke prigovore ona nije tada ni postavila: „Imajući na umu da su domaća tijela propisno razmotrila prigovor podnositeljice zahtjeva o modelu diobe, Sud ne vidi razloga za sumnju u to bi li razmotrili tvrdnju podnositeljice zahtjeva o tome bi li ona mogla kupiti drugi stan. Međutim, s obzirom na to da to pitanje nije postavljeno na nacionalnoj razini, Sud ne može zamijeniti nacionalna tijela jer bi to prelazilo njegovu supsidijarnu ulogu“; nije došlo do povrede prava na dom)
- **Ljubica Galović protiv Hrvatske**⁴³ (podnositeljica iseljene iz stana u Mošćeničkoj Dragi; utvrđeno je da su domaći sudovi, uključujući i Ustavni sud, „vagali podnositeljčine interese u odnosu na interese vlasnika stana“, pa da se „u ovome predmetu ne može tvrditi da domaći sudovi, naloživši podnositeljici iseljenje iz dotičnog stana nisu ispunili svoju obvezu postizanja poštene ravnoteže između konkurentskih interesa o kojima se tu radi“).

U više predmeta u kojima nije nađena povreda podnositelji su se pozivali i na povredu prava na dom i na povredu prava na vlasništvo. Neke od njih izlaže se u

⁴¹ *Borislav Gustovarac i Zdravka Gustovarac protiv Hrvatske*, 60223/09, presuda od 18. veljače 2014.

⁴² *Zrilić protiv Hrvatske*, 46726/11, presuda od 3. listopada 2013.

⁴³ *Ljubica Galović protiv Hrvatske*, 54388/09, odluka o nedopuštenosti od 5. ožujka 2013.

sklopu ispitivanja zaštite prava na vlasništvu iz čl. 1. Protokola 1 uz EK u kontekstu ovršnog postupka.

3. Zaštita prava na vlasništvo i izvršenje ovršnih odluka

Dodatna literatura: Alan Uzelac, Hrvatsko građansko pravosuđe između Strasbourga, Luxembourg i Zagreba ili O europeizaciji ovršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini, u: Barbić, J. (ur.), Europska budućnost hrvatskoga građanskog pravosuđa, Zagreb: HAZU, 2019, str. 39-66

Prvi članak Protokola 1 uz EK jamči svakoj fizičkoj i pravnoj osobi pravo na mirno uživanje svoje imovine te određuje da se nitko ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.

Kako se najveći broj ovršnih postupaka vodi radi ostvarenja imovinskopравnih zahtjeva, jasno je da je relevantnost ovrhe za ostvarenje prava na mirno uživanje imovine golemo. I sam ovršni postupak služi u velikom dijelu za prisilno ostvarenje ovršnih tražbina imovinskopравnog karaktera koje se mogu u smislu Europske konvencije smatrati „vlasništvom“. Bez mogućnosti zaštite kroz sustav prisilnog ostvarenja tražbina, imovinska prava pojedinaca i pravnih osoba ostala bi mrtvo slovo na papiru. No, jednako tako kao što je djelotvorni sustav ovrhe uz efikasno i pravično pravosuđe najbolje jamstvo prava vlasništva, tako i nedjelotvoran, spor i nekvalitetan ovršni postupak između ostaloga može dovesti do povrede ustavnog i konvencijskog prava ovrhovoditelja na mirno uživanje svoje imovine. U tom je smislu kvaliteta ovršnog postupka najuže povezana s ostvarenjem temeljnih ciljeva pravne države i vladavine prava.

Radi namirenja tih tražbina u ovršnom postupku provode se prisilne radnje na imovini ovršenika, što također dovodi do „miješanja“ (intervencije) u obliku ograničenja ili oduzimanja ovršenikove imovine. Iako je takvo zadiranje u ovršenikova vlasnička prava načelno opravdano potrebom zaštite imovinskih i drugih prava ovrhovoditelja, u slučaju da ono postane prekomjerno, nepotrebno i nerazmjerno, također može doći do povrede zajamčenog prava na mirno uživanje imovine koje podjednako imaju obje strane, i ovrhovoditelj i ovršenik.

U praksi ESLJP veliki se broj predmeta bavio zaštitom prava na vlasništvo u kontekstu ovrhe, posebno tematizirajući trajanje odnosno propuste da se provedu konačne i ovršne sudske i druge odluke. Čitava grupa predmeta ESLJP kategorizira se kao slučajevi neizvršavanja ovršnih isprava (*non-enforcement cases*). Ti su slučajevi postali posebno aktualni nakon što je Vijeće Europe bilo prošireno pristupanjem post-socijalističkih država u kojima su preostali veliki sistemski problemi u pogledu niza otvorenih pitanja. U odnosu na razne teme, u raznim državama - od Poljske i Rusije do više post-jugoslavenskih država, donosile su se pravno obvezujuće odluke koje međutim nikada nisu bile provedene u djelo. One su dodjeljivale razna imovinska prava svojim titularima, no nisu se izvršavale desetljećima, nekada dovodeći i do faktičke nemogućnosti izvršenja.

U odnosu na neke od tih situacija ESLJP je razvio svoje prve tzv. *pilotske slučajeve*, u kojima je uz utvrđenje povrede počeo davati i naloge da se otklone sistemski nedostaci u svim sličnim predmetima. Prvi takav predmet bio je slučaj **Broniowski protiv Poljske**. U njemu je bila riječ o pravima osoba kojima je poljska država nakon Drugog svjetskog rata priznala pravo na razne forme odštete zbog njihovog preseljenja iz područja s druge strane rijeke Bug, koje su nakon rata pripale Sovjetskom Savezu, na područje Poljske. No, za podnositelja kao i mnoge druge nakon 1990-tih postalo je faktički nemoguće ostvariti zahtjeve za zamjenu zemljišta jer je većina zemlje prešla iz državnog vlasništva na lokalne jedinice ili je bila privatizirana. U tom je predmetu Sud utvrdio postojanje sistemskog problema koji se tiče velikog broja osoba te utvrdio da je on posljedica nedostataka u nacionalnom pravu i pravnoj praksi koji može izazvati velik broj osnovanih zahtjeva. Poljskoj je naloženo da između ostaloga uspostavi i pravni okvir koji će na odgovarajući način osigurati zaštitu imovinskih prava ne samo podnositelja (u pogledu kojeg je utvrđena povreda prava na vlasništvo) nego i svih drugih koji se nalaze u sličnom položaju.

Slični sistemski problemi utvrđivani su i u raznim drugim predmetima, među kojima se ističu **Burdov, Anokhin, Fuklev, Yuriy Nikolayevich Ivanov** (predmeti iz Rusije i Ukrajine), kao i slučajevi **Bijelić, EVT i Kačapor** (iz Srbije i Crne Gore). U predmetu **Čolić i ostali protiv BiH** utvrđena je povreda prava vlasništva podnositelja, ali i sistemska povreda u odnosu na neizvršavanje ovršnih odluka o ratnim odštetama.

Od već citiranih predmeta, u slučaju **Immobiliare Saffi** utvrđeno je da nerazumno trajanje ovrhe rješenja o iseljenju iz najamnog stana dovodi ne samo do povrede prava na sud, nego i do povrede prava na vlasništvo. U predmetu **Orlović i drugi** utvrđena je povreda zbog dvadesetogodišnjeg neizvršavanja odluke da se sruši nelegalno izgrađena crkva na zemljištu podnositelja.

Je li trajanje nerazumno ovisi ne samo o naravi postupka, nego i o tome je li ovršenik privatna osoba ili država, odnosno osoba u vlasništvu države. Od države se u načelu očekuje da ovršne odluke svojih sudova dobrovoljno izvršava, a u praksi ESLJP smatralo se, u kontekstu ispunjenja imovinskih obveza društava u vlasništvu države, da je za ispunjenje dosuđene tražbine odgoda u trajanju do jedne godine načelno u skladu s Konvencijom, no duže odugovlačenje je ocijenjeno kao očigledno nerazumno.⁴⁴ Osim iznimno, država se ne može pozivati na nedostatak sredstava kao razlog neispunjavanja svojih obveza utvrđenih konačnim i pravomoćnim sudskim odlukama. Ako posebna situacija i opravdava duži rok ispunjenja, odgoda nikada ne smije biti takva da bi ugrozila samu bit prava o kojem je riječ.

U već citiranom slučaju **Cvijetić**, s obzirom da je već utvrdio povredu prava na dom podnositeljice zbog produžene nemogućnosti izvršenja odluke o iseljenju, utvrđeno je da nije potrebno još dodatno razmatrati i povredu prava na vlasništvo (u protivnom, Sud bi sukladno svojoj praksi utvrdio povredu). S druge strane u predmetu **Vučak protiv Hrvatske** utvrđena je povreda prava na vlasništvo iz Protokola 1, zbog nemogućnosti iseljenja privremenih korisnika s pravom na alternativni smještaj iz kuće podnositelja u Kninu, a utvrđeno je da zbog toga nije potrebno ispitati je li došlo do povrede prava na dom. Slični slučajevi povreda prava na vlasništvo zabilježeni su i u slučajevima **Radanović i Kunić**.

⁴⁴ *Kuzhelev i ostali protiv Rusije*, t. 109-110.

Važni predmeti Suda u odnosu na Republiku Hrvatsku ticali su se ocjene sukladnosti ovrhe sa zaštitom ovršenikovih prava na mirno uživanje imovine u predmetima u kojima se ovrha vršila na nekretninama. Dva predmeta koja su osobito obilježila naše ovršno pravo, uzrokujući i pojedine normativne promjene u Ovršnom zakonu, bila su predmeti **Vaskrsić protiv Slovenije**⁴⁵ i **Mindek protiv Hrvatske**⁴⁶.

U slučaju **Mindek**, radilo se o podnositelju čiji je suvlasnički dio na njegovoj kući, dvorištu i oranici okolnom zemljištu u Domitrovcu kraj Varaždina, procijenjen na cca 131 tisuće kuna, bio prodan na sudskoj dražbi radi namirenja preostalih troškova ovrhe od cca 10 tisuća kuna. Ovrha se provodila na osnovu sudske presude protiv podnositelja, kojeg je njegov susjed u više postupaka gonio zbog klevete. Iako je podnositelj platio veći dio glavnice, sud je nastavio s drugom dražbom na kojoj je upravo susjedu kao ovrhovoditelju i jedinom zainteresiranom kupcu za jednu trećinu procijenjene vrijednosti dosuđena ovršena nekretnina. U presudi je ESLJP utvrdio da je došlo do povrede čl. 1. Protokola 1 EK jer je odluka da se prodaja nekretnine nastavi i provede nakon što je glavnica plaćena, a preostalo je za platiti iznos troškova koji čine tek 8 % cijene, očito nerazumna.

Iako je presuda u predmetu Mindek donijeta ranije, na razvoj rasprava u Hrvatskoj više je djelovala odluka u premetu Vaskrsić. Razlog je bio u svojevrsnoj konfuziji oko relevantnosti okolnosti da je bračni par Mindek redovno živio i radio u Njemačkoj, što je bilo iskorišteno kao argument za pokušaj da se ishodi revizija te odluke. Taj je pokušaj dakako bio bezuspješan, jer za ocjenu povrede prava na vlasništvo, za razliku od prava na dom, nije relevantno utvrđivati stanovanje, obitavanje, odnosno je li prodana nekretnina zadovoljava kriterije „doma“. U međuvremenu je donijeta i presuda u Vaskrsiću, a ona je imala značajan utjecaj jer se upravo u to doba okončavao rad na nacrtu Novele Ovršnog zakona koja je donesena u srpnju 2017. godine.

U slučaju **Vaskrsić** također se radilo o sudskoj prodaji, ovaj puta kuće podnositelja zahtjeva procijenjene na 140 tisuća eura, koja je na drugoj dražbi prodana za pola procijenjene cijene radi namirenja tražbine za vodoprivrednu naknadu čija je glavnica bila 124 eura (uz troškove dug je iznosio ne više od 500 eura). Ovrha je provedena usprkos tome što je dužnik nakon dosude, a prije uplate kupoprodajne cijene, namirio čitav dug. ESLJP je smatrao relevantnom i činjenicu da je u drugom ovršnom postupku kod istoga suda u otprilike isto vrijeme veći iznos bio uspješno namiren ovrhom na bankovnom računu podnositelja.

U slučaju Vaskrsić ESLJP je posebnu pozornost pridao ispitivanju razmjernosti miješanja u pravo vlasništva. Naime, jednako kao i pravo na dom, i pravo na vlasništvo nije apsolutno te se može ograničiti radi općeg interesa. Za ispitivanje je li ograničenje, tj. državna intervencija („miješanje“) u vršenje prava vlasništva u sukladnosti s Protokolom 1 uz EK, Sud primjenjuje kriterije koji su vrlo slični onima koji postoje i u odnosu na pravo na dom: miješanje u pravo vlasništva mora biti utemeljeno na zakonu, mora imati legitiman cilj, te mora biti razmjerno tom

⁴⁵ *Vaskrsić protiv Slovenije*, 32371/12, presuda od 25. travnja 2017.

⁴⁶ *Mindek protiv Hrvatske*, 6169/13, presuda od 30. studenog 2016.

legitimnom cilju. Odlučno je i ovdje bilo pitanje je li prodaja ovršenikove kuće razmjerna. ESLJP je sažeo opće principe ovako:

„Ovaj Sud je do sada konzistentno smatrao da pravo na mirno uživanje imovine mora postići 'pravičnu ravnotežu' između onoga što traži opći interes zajednice i onoga što zahtijeva zaštita temeljnih prava pojedinca [...] U svakom slučaju u kojem se ističe navodna povreda čl. 1. Protokola 1 uz EK, Sud mora ocijeniti da li državna intervencija u pravo vlasništva traži da pojedinac o čijem je pravu riječ snosi nerazmjernan i prekomjernan teret.“ (t. 77)

Primjenjujući opći kriterij na konkretan slučaj, Sud je primijetio da mjerodavni ovršni propis načelno od ovršnog suda ne traži da se opredijeli za predmet i sredstvo ovrhe koji bi bili manje tegobni za ovršenika. Također se niti ne traži od suda da odbije ovršni prijedlog ako on dovodi do nerazmjernosti između predložene ovrhe i intervencije u prava ovršenika. Zbog toga „u načelu čak i neznatan dug može dati povod ovrsi u kojoj će se sudskim putem prodavati nekretnine, npr. kuća ovršenika.“⁴⁷ Primjećujući da je u Sloveniji između 2008. i 2012. u sudskoj ovrsi prodano 32 nekretnine radi namirenja duga koji je manji od tisuću eura, te upućujući na konkretne okolnosti spora (indikaciju da prodaja kuće nije bila nužna jer je postojala alternativna mogućnost ovrhe na bankovnom računu, kao i okolnost da je sud različitim brzinama odlučivao o pojedinim prijedlozima u postupku) utvrđeno je:

„[S] obzirom na fundamentalnu važnost koju je poduzeta ovršna mjera imala u odnosu na imovinu podnositelja zahtjeva, a i okolnost da je bila riječ o njegovom domu, te na očigledni nerazmjer između mjere i iznosa koji se ovrhom trebao namiriti, nadležna tijela bila su dužna da pažljivo i jasno istraže druge primjerene no manje otegotne načine ovrhe“ (t. 83)

Praksa ESLJP u predmetu Vaskrsić (i, u manjoj mjeri, predmetu Mindek) utjecala je na promjene Ovršnog zakona koji je u posljednjem času u izmjeni ovršnog prava iz 2017.⁴⁸ ubacio i novu odredbu, članak 80.b OZ-a (o tome v. više *supra* pod III.B).

Za razumijevanje načela razmjernosti u ovrsi na nekretninama važne su i odluke kojima je Sud ograničio i pojasnio granice zaštite prava na vlasništvo u kontekstu ovršnih postupaka.

Tako je u **Vrzić protiv Hrvatske**⁴⁹ bilo utvrđeno da nema povrede ljudskih prava u predmetu u kojem su ovršenici, bračni par iz Poreča, propustili ispunjavati svoje obveze iz ugovora o kreditu za čije je osiguranje bila založena upravo nekretnina koju su kreditom financirali. U tom je slučaju nekretnina koja je prema navodima podnositelja bila vrijedna cca 600-700 tisuća eura prodana u ovrsi za trećinu procijenjene vrijednosti, tj. oko 109 tisuća eura. Iako su se podnositelji pozivali kako na povrede prava na dom, tako i na povrede prava vlasništva, niti jedna od tih povreda nije nađena, a ključni je razlog bio u sljedećem utvrđenju Suda:

„Podnositelji zahtjeva pozajmili su znatnu količinu novca, što predstavlja mjeru koja je, po svojoj prirodi, uključivala element rizika. Prilikom sklapanja ugovora

⁴⁷ Vaskrsić, cit., t. 82.

⁴⁸ V. ZID OZ-a (NN 73/2017).

⁴⁹ *Vrzić protiv Hrvatske*, 43777/13, presuda od 12. srpnja 2016.

o zajmu, podnositelji zahtjeva mogli su odrediti vrijednost njihove kuće koju su koristili kao osiguranje. [...] Osim toga, kako bi izbjegli da se njihova kuća proda na ročištu za dražbu [...] kada su podnositelji zahtjeva shvatili da ne mogu ispuniti svoje ugovorne obveze, znajući da su te obveze bile osigurane njihovom kućom, mogli su sami prodati kuću, izvan ovršnog postupka.” [t. 103-104]. “Uzimajući sve u obzir, a posebno u svjetlu rizika koji su podnositelji zahtjeva namjerno preuzeli kada su pozajmili otprilike 247.000 EUR i koristili svoju kuću kao osiguranje, podnositeljima zahtjeva nije nametnut pojedinačan i prekomjeran teret u ovome predmetu.” [t. 109].

Valja primijetiti i to da tadašnje pravilo Ovršnog zakona kojim se na trećoj dražbi nekretnina može prodati za jednu trećinu procijenjene vrijednosti nije ovom odlukom smatrano problematično, naprotiv, utvrđeno je da to pravilo „spada u slobodnu procjenu države i ne čini se očigledno proizvoljnim ili nerazumnim.“ [t. 105].

Suprotno je, no uz dva izdvojena mišljenja, bilo utvrđeno u predmetu **Ljaskaj protiv Hrvatske**⁵⁰ u odnosu na pravilo bivšeg čl. 97. st. 4. OZ-a iz 1999. godine prema kojem se na trećem dražbenom ročištu nekretnina mogla prodati bez ograničenja, dakle i za jednu kunu. Pri tome se Sud osvrnuo i na odluku Vrhovnog suda koji je u jednom predmetu zaključio da je navedeno pravilo po svojoj naravi suprotno javnom moralu i društveno neprihvatljivo.⁵¹ Taj je stav ESLJP podržao i također smatrao da je ova odredba u navedenom predmetu primijenjena na očito arbitraran i nerazuman način.

III. AKTUALNA PITANJA ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA U SUDSKOJ PRAKSI DOMAĆIH SUDOVA

A. *Zaštita prava na dom iz čl. 8. EK*

Obveza sudova da **vode računa o konvencijskom pravu na dom** jasno je utvrđena u više odluka najviših sudova. To je posebno naglašeno u odnosu na postupke u kojima se kao aktivna stranka pojavljuje država, odnosno osoba javnog prava.

Vrhovni sud tako ističe:

„Sudovi su dužni kod tužbi za iseljenje kad je tužiteljica država odnosno osoba javnog prava provesti test razmjernosti uključujući i odgovor na pitanje je li miješanje (iseljenje) nužno i potrebno obzirom na sve okolnosti slučaja.“⁵²

U odnosu na određenje **je li u predmetu riječ o „domu“** stranke u postupku, **te je li se u vršenju prava na dom dogodilo „miješanje“** od strane državnih tijela, u predmetu Rev x-1050/2012-2 od 10. rujna 2014. VSRH je utvrdio da:

⁵⁰ *Ljaskaj protiv Hrvatske*, 58630/11, presuda od 20. prosinca 2016.

⁵¹ Rev 701/14-2, odluka od 4. studenog 2014. V. *Ljaskaj protiv Hrvatske*, t. 64.

⁵² Rev-913/2015, odluka od 26. studenog 2019.

„... dom čine **prostorije s kojima je pojedinac ostvario dovoljno jaku, stvarnu i trajnu povezanost, bez obzira na to da li ih nastanjuje zakonito ili bez ovlaštenja** (odluka Europskog suda za ljudska prava Bjedov protiv Republike Hrvatske). Stoga dom nije ograničen samo na prostorije koje su u zakonitom posjedu i koje su zakonito nastanjene.

S druge strane miješanje jest **svaki čin državne vlasti kojim se pravo na dom ograničava ili oduzima, ali i propust države da zaštiti prava pojedinca od miješanja trećih osoba**. Miješanje je u načelu zabranjeno, ali ako su ispunjene određene pretpostavke, miješanje neće predstavljati povredu čl. 8. Konvencije.“

Na sastanku predsjednika parničnih odjela o utvrđivanju prava na dom je bilo rečeno da:

„U parničnim postupcima pokrenutim tužbama sa vindikacijskim zahtjevima, u situaciji kada tuženik ističe prigovor prava na dom, **pojam doma za sud je činjenično pitanje**, o kojem odlučuje po **kriterijima trajnosti i faktične veze**, imajući u vidu **okolnosti konkretnog slučaja i pravna shvaćanja sadržana u odlukama Ustavnog suda te Europskog suda**.“⁵³

U pogledu uvjeta koje treba ispitati da bi se utvrdilo **je li miješanje dovelo do povrede** prava na dom, Vrhovni sud je objedinio sve uvjete iz prakse ESLJP u „**test razmjernosti**“, te taj test opisao na sljedeći način:

„...treba ispitati i provesti **test razmjernosti** da bi se dobio odgovor na pitanje je li u konkretnom slučaju došlo do povrede čl. 8. Konvencije, odnosno je li zahtjev za iseljenje neovlaštenog korisnika predstavlja neopravdano miješanje u njegovo pravo na dom.

Test razmjernosti provodi se pomoću **tri eliminacijska pitanja**, kod čega je samo jedan negativan odgovor dovoljan da se radi o povredi prava na dom iz čl. 8. Konvencije. Pored utvrđenja je li miješanje **utemeljeno na zakonu**, je li miješanje usmjereno na postizanje **legitimnog cilja**, potrebno je utvrditi i je li miješanje bilo **nužno** u demokratskom društvu. To znači da sud mora utvrditi je li se kod opravdanog cilja isti mogao postići blažom mjerom i ispitati je li miješanje (iseljenje) razmjerno potrebi tužiteljice kao osobe javnog prava u odnosu na potrebe tuženika.“⁵⁴

U pogledu vrste postupka u kojem bi test razmjernosti trebalo provesti, najviši su sudovi potvrdili da bi primarno o pitanju povrede prava na dom trebalo raspravljati i odlučivati u **parničnom postupku**, jer ovršni postupak kao postupak koji redovito počiva na načelu strogog formalnog legaliteta u pravilu ne raspolaže optimalnim instrumentima za utvrđivanje relevantnih činjenica, a i ne može biti zamjena za parnični postupak. U tom smislu Ustavni sud, upućujući i na odluke ESLJP u predmetima Paulić i Bjedov, nalazi da je:

⁵³ Su-IV-246/2015, zaključak od 17. rujna 2015.

⁵⁴ Rev x-1050/2012-2, odluka od 10. rujna 2014.

„...**ovršni postupak** po svojoj pravnoj naravi izvanparnični postupak čija je osnovna namjena osigurati učinkovito izvršenje presude zbog čega, za razliku od redovnog građanskog postupka, **nije ni osmišljen ni primjereno opremljen postupkovnim sredstvima i mjerama zaštite za temeljito i suprotstavljeno ispitivanje složenih pravnih pitanja**, kao što je to pitanje postojanja prava na dom te miješanja i opravdanosti tog miješanja u to pravo.“⁵⁵

Sličan stav bio je zauzet i na sastanku predsjednika građanskih odjela:

„Za provedbu testa razmjernosti u parničnim postupcima za iseljenje u kojima je istaknut prigovor prava na poštivanje doma na temelju kojeg se donosi i odluka o tužbenom zahtjevu, nadležan **sud koji provodi parnični postupak**“.⁵⁶

Uvažavajući praksu ESLJP, u praksi je izražen stav da se **testu razmjernosti mora drugačije pristupati** u predmetima u kojima na drugoj strani nije država (ili s njom vezane pravne osobe) već se **na aktivnoj strani pojavljuje privatna osoba**. U tom je smislu Ustavni sud povodom ustavne tužbe izrazio stav o ocjeni razmjernosti i nužnosti miješanja, odnosno ocjeni može li se miješanje u pravo na dom opravdati razlozima javnog interesa, tj. postoji li za njega prijeka društvena potreba. Odbijajući ustavnu tužbu u kojoj se tvrdilo da je sud propustio cijeliti pravo na dom, Ustavni sud je odlučio da u konkretnim okolnostima može biti dostatno da sud na primjeren način vodi računa o normama domaćeg zakonodavstva koje su već integrirale sud zakonodavca o načinu na koji se uravnotežuju suprotstavljene privatni interesi, a k tome i da podnositelji ustavne tužbe nisu koristili sva raspoloživa pravna sredstva koja su im stajala na raspolaganju:

„Međutim, navedena stajališta [o nužnosti provođenja testa razmjernosti, op. aut.] nisu apsolutno primjenjiva u slučajevima u kojima je druga stranka u ovršnom postupku privatna fizička ili pravna osoba. Ovo zato jer su **u takvim slučajevima mehanizmi vaganja suprotstavljenih privatnih interesa stranaka u pravilu već utjelovljeni u domaćem zakonodavstvu** koje propisuje odgovarajuće pravne lijekove i postupke koje je privatna osoba dužna poduzeti odnosno pokrenuti radi zaštite prava na dom. [...] Ustavni sud nadalje primjećuje da iz provedenog postupka ne proizlazi da bi podnositelji pred redovnim sudovima pokrenuli postupak radi ispitivanja ugovora o nasljeđivanju [...]“⁵⁷

Iako se testu razmjernosti prema ovim odlukama na drugačiji način prilazi u predmetima koji se vode **između privatnih fizičkih ili pravnih osoba**, njih ne treba shvatiti na način da se test razmjernosti u tim predmetima ne treba provoditi. O tome govori odluka Vrhovnog suda u kojoj je, u parnici koja se vodile od strane privatnih vlasnika kao najmodavaca radi iseljenja zaštićenih najmoprimaca, zauzet stav da iseljenje može biti naloženo, ali da se, prije donošenja odluke mora provesti ocjena razmjernosti, odvagujući s jedne strane potrebu zaštite ustavnog i konvencijskog prava na vlasništvo najmodavaca, no u svakom slučaju uzimajući u obzir i ustavno i konvencijsko pravo na dom najmoprimaca:

⁵⁵ U-III-278/2021, odluka od 31. ožujka 2022.

⁵⁶ Su-IV-246/2015.

⁵⁷ U-III-597/2018 od 26. veljače 2020.

„...potrebno je ocijeniti **je li postignuta pravična ravnoteža između prava vlasništva** na predmetnom stanu u cilju trajnog rješavanja stambenog pitanja kćeri vlasnika **i prava tuženika na dom** na istome stanu. [...] Sudovi u postupku koji je prethodio reviziji, prilikom provedbe takvog testa razmjernosti, nisu raspravili sve odlučne činjenice, tj. mogu li osobe koje se namjeravaju useliti u predmetni stan zadovoljiti stambene potrebe i na drugi način, zatim kakve su ukupne imovinske i stambene prilike tužiteljice i njezine kćeri, a nisu ocijenili okolnost da je predmetni stan kupljen kao neuseljiv i opterećen tadašnjim stanarskim pravom, što je u svakom slučaju povlačilo znatan rizik vezan uz nemogućnost ili bar otežanu mogućnost korištenja, a na koji su rizik prednici tužiteljice evidentno kupnjom pristali. Ta je okolnost, također, morala utjecati na formiranje cijene stana. Dakle, u ocjeni je li iseljenje tuženika nužno, trebalo je raspraviti **postoji li neodgodiva potreba za iseljenjem te je li miješanje razmjerno toj potrebi**, odnosno je li moguće u slučaju gubitka doma tuženiku osigurati drugi odgovarajući smještaj.“⁵⁸

U parničnom postupku u praksi se postavilo više pitanja vezano uz način na koji sud vodi računa o pravu na dom. Prva pitanja koja se postavljaju jesu vodi li sud računa o pravu na dom po službenoj dužnosti, te snosi li stranka koja se na pravo na dom poziva teret tvrdnje i teret dokazivanja za utvrđivanje okolnosti od kojih ovisi povreda prava na dom.

Razmatrajući kako se i kada prigovor poštivanja prava na dom valja isticati u parničnom postupku (može li se taj prigovor isticati prvi puta u žalbi) na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i građanskog odjela VSRH od 27. studenog 2019. zauzeto je shvaćanje da

„U parnicama radi iseljenja iz prostora koji se koristi za stanovanje **sud pazi po službenoj dužnosti na prigovor poštivanja prava na dom u okviru iznesenih činjenica** i predloženih dokaza u postupku.“⁵⁹

Taj je zaključak sukladan naravi zaštite prava na dom. Naime, kako je pravo na dom konvencijsko pravo koje proizlazi iz čl. 8. Europske konvencije, nedvojbeno je kod ocjene je li u određenim okolnostima povrijeđeno pravo na dom riječ o **pravnom pitanju** o kojem sud treba voditi računa po načelu *iura novit curia*. **Isticanje prigovora poštivanja prava na dom stoga načelno nije niti nužno**, tako da nije važno je li on prvi puta izjavljen prije upuštanja u meritorno raspravljanje, tijekom glavne rasprave ili u žalbi. Međutim, da bi sud o toj povredi mogao voditi računa, potrebno je da raspolaže saznanjem o relevantnim okolnostima, a o njima se primarno trebaju izjasniti stranke koje su dužne da u postupku navedu činjenice i ponude potrebne dokaze.

Tim je zaključkom modificiran i protumačen raniji zaključak od 17. rujna 2015. prema kojem je „isticanje prigovora tuženika o pravu na poštivanje doma u parničnim postupcima pokrenutim tužbama sa vindikacijskim zahtjevima pretpostavka za

⁵⁸ Rev-712/17 od 13. prosinca 2017.

⁵⁹ Su-IV-245/2019.

odlučivanje“, no u kojem je također bilo smatrano da se takav „prigovor“ može i implicitno istaći:

„...isticanje takvog prigovora [prava na dom] **može biti sadržano u činjeničnim navodima tuženika** kojim se suština prigovora prava na dom može i **opisno isticati** u smislu navođenja činjenica koje se odnose na trajnost i neposrednost veze, dakle i **bez izričitog pozivanja na članak 8. Konvencije** za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u parničnim postupcima“⁶⁰

Činjenice i dokaze koje se tiču pitanje je li riječ o domu stranke te je li miješanje razmjerno može se prema zaključku predsjednika građanskih odjela od 12. travnja 2016. iznositi **do zaključenja glavne rasprave**, jer se i na njih odnosi zabrana isticanja novota u žalbenom postupku:

„Činjenice i dokaze na kojima temelji prigovor prava na poštivanje doma (čl. 34. st. 1. Ustava Republike Hrvatske i čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda) tuženik - **posjednik može isticati do zaključenja glavne rasprave pred prvostupanskim sudom**, dok ih sukladno odredbi čl. 352. st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku **ne može s uspjehom isticati prvi put u žalbi** protiv prvostupanske presude.“⁶¹

O teretu dokazivanja kod testa razmjernosti također se raspravljalo na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i VSRH, te se zauzelo sljedeći zaključak:

„Zaštita prava na dom nije apsolutna ni neupitna, jer ograničenje tog prava mora zadovoljiti određene kriterije – materijalnopravne i procesnopravne, sadržane u tzv. testu razmjernosti, budući da na drugoj strani, suprotstavljen prigovoru tuženika postoji u pravilu interes vlasnika iz osnove prava vlasništva zaštićenog Ustavom (članka 48. Ustava), pri čemu je **na tuženiku teret dokazivanja** da se navedena odluka **tiče njegovog doma** i da je **došlo do miješanja** u njegovo pravo na dom, dok je u odnosu na pitanja da li je miješanje usmjereno na postizanje **legitimnog cilja** i da li je prisilno iseljenje **nužno u demokratskom društvu, teret dokaza na tužitelju.**“⁶²

Ako je u parničnom postupku sud vrednovao okolnosti relevantne za ocjenu je li došlo do povrede prava na dom, nema mjesta ponovnom isticanju istih okolnosti u ovršnom postupku. Ovršni postupak ne može služiti za ponovno suđenje i odlučivanje o istim pitanjima (*ne bis in idem*), a nije ni podoban za takvo odlučivanje i kontradiktorno raspravljanje. U ovršnom postupku ne mogu se ni po prvi puta isticati činjenice i predlagati dokaze u vezi povreda prava na dom ako je stranka bila u mogućnosti te činjenice istaći u parničnom postupku, ali ih je do trenutka na koji se pravomoćnost odnosi propustila istaknuti.

U istom se smislu očitovala i sudska praksa žalbenih sudova. Tako je ŽS Split u odluci iz svibnja 2015. zaključio da **nema mjesta primjeni testa razmjernosti u**

⁶⁰ Su-IV-246/2015.

⁶¹ Su-IV-155/2016.

⁶² Su-IV-246/2015.

ovršnom postupku ako je ovrha određena na temelju sudske odluke iz parničnih postupka zbog iseljenja, ispražnjenja i predaje u posjed stana koji je bio u posjedu zaštićenog najmoprimca, a k tome ovršenica nije uspjela ni u parničnom postupku koji je vođen radi priznanja položaja zaštićenog najmoprimca i sklapanja ugovora o najmu stana sa zaštićenom najamninom. U takvim je okolnostima, uz poziv na odluku ESLJP u predmetu Statileo⁶³, sud zaključio

„...da je **test proporcionalnosti već ugrađen u odredbe Zakona o najmu stanova** (NN 91/96, 48/98, 66/98 i 22/06; dalje: ZNS), a radi se o svim korektivima koje ZNS u svojim odredbama postavlja.“⁶⁴

Međutim, iako je pravi *situs materiae* za zaštitu prava na dom u parničnom postupku, to će biti moguće samo ako je u parničnom postupku tema raspravljanja vindikacijski zahtjev, tj. zahtjev za iseljenje iz stambenog prostora kojeg tuženik koristi. Ako se u parničnom postupku postavlja tužbeni zahtjev za isplatu, a tek se u ovršnom postupku kao sredstvo ovrhe novčane tražbine pojavljuje ovrha na nekretnini, **sudska zaštita prava na dom nije moguća do pokretanja ovršnog postupka**.

U tom slučaju jedino preostaje da se **o pitanju poštivanja prava na dom raspravi, te test razmjernosti obavi, u okvirima ovršnog postupka**. U tom se smislu izjasnila i sudska praksa. Županijski sud u Zagrebu je tako u postupku ovrhe na nekretnini u suvlasništvu ovršenika, radi namirenja nepodmirenih računa za uzdržavanje i drugih tražbina, u obrazloženju naveo:

„Naime, pogrešno sud prvog stupnja smatra da je ovršenik prigovor prava na dom morao isticati (samo) u parničnim postupcima iz kojih proistječu ovršne isprave. Naime, u tim postupcima nije se odlučivalo o pravu na dom, već o nastanku odnosno postojanju obveze ovršenika da podmiruje iznos (zakonskog) uzdržavanja (djece) odnosno da naknadi troškove vezane uz (su)korištenje stana. U takvim okolnostima **ovršenik je prigovor prava na dom mogao istaknuti tek u ovršnom postupku jer u parničnim se postupcima iz kojih potječu ovršne isprave nije odlučivalo o prodaji i iseljenju iz stana**, već o novčanim obvezama koje su se mogle namiriti i drugim predmetima i sredstvima ovrhe, a ne prodajom nekretnine u kojoj ovršenik živi. [...]

Nadalje, prema ustaljenoj sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava, svakoj osobi kojoj prijeti rizik od miješanja u njezino pravo na dom, **načelno treba biti omogućeno da nadležni sud ocijeni razmjernost i razumnost mjere s obzirom na relevantna načela sadržana u čl. 8. Konvencije**. Pritom, pri ocjeni razmjernosti i razumnosti predložene mjere, treba ispitati je li miješanje javne vlasti u pravo na dom bilo utemeljeno na zakonu i je li imalo legitiman cilj te je li, s obzirom na osobite okolnosti konkretnog slučaja, bilo nužno u demokratskom društvu - je li bilo razmjerno cilju koji se želio postići, odnosno je li bilo razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u konkretnom slučaju.“⁶⁵

⁶³ Statileo protiv Hrvatske, 12027/10, presuda od 10. srpnja 2014.

⁶⁴ ŽS Split, Gž Ovr-2136/2014 od 25. svibnja 2015.

⁶⁵ ŽS Zagreb, Gž Ovr Ob 145/2021-2 od 17. studenog 2021.

U konkretnom slučaju, žalbeni je sud sam proveo test razmjernosti te zaključio da u datim okolnostima pravo ovrhovoditeljice na namirenje svojih tražbina (tražbine uzdržavanja i troškova korištenja stana) preteže nad pravom ovršenika na dom, posebno uzimajući u obzir „činjenicu da ovršenik i dalje stanuje u predmetnom stanu 'na račun' ovrhovoditeljica, odnosno da dugi niz godina ne podmiruje troškove vezane uz korištenje stana“.⁶⁶

B. Zaštita prava vlasništva iz P 1/1 i primjena čl. 80.b OZ-a

Praksa ESLJP izravno je bila utjecala ne samo na promjenu sudske prakse, nego je utjecala i na promjene Ovršnog zakona. U odnosu na zaštitu prava vlasništva iz Protokola 1 stavak 1 EK, ta je praksa bila jedan od razloga izmjena te je bila korištena kao glavni razlog za unošenje jedne od najvažnijih izmjena u Noveli OZ-a iz 2017⁶⁷. Tom je prilikom u OZ unesen članak 80.b OZ-a o posebnim uvjetima za određivanje ovrhe na nekretnini koji (u aktualno važećem tekstu) glasi:

Članak 80.b

(1) Sud će prijedlog za ovrhu na nekretnini odbiti ako glavnica tražbine radi čijeg se namirenja ovrha traži ne prelazi iznos od 5300,00 eura, osim ako je prijedlog podnesen radi prisilnog ostvarenja tražbine radi zakonskoga uzdržavanja ili tražbine radi naknade štete uzrokovane kaznenim djelom.

(2) Ako glavnica tražbine radi čijeg se namirenja ovrha traži prelazi iznos od 5300,00 eura, sud može odbiti prijedlog za ovrhu na nekretnini ako ocijeni da bi prodaja nekretnine narušila pravičnu ravnotežu između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja.

(3) Pri ocjeni je li narušena pravična ravnoteža iz stavka 2. ovoga članka, sud će uzeti u obzir okolnosti slučaja, a osobito:

- je li vrijednost tražbine koja se namiruje nerazmjerno manja od vrijednosti nekretnine na kojoj se predlaže provesti ovrhu,
- je li ovrhovoditelj učinio vjerojatnim da je ovrha na drugim predmetima ovrhe bila bezuspješna, odnosno da nema drugih prikladnih mogućnosti da se tražbina u cijelosti ili u pretežnom dijelu namiri,
- služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika te ima li ovršenik drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da svoje potrebe zadovolji,
- ima li ovrhovoditelj osobito opravdan interes za hitnim namirenjem tražbine radi ostvarenja vlastitoga uzdržavanja ili drugih važnih razloga,
- je li se ovršenik izjavom sadržanom u javnoj ispravi ili ovjerovljenoj privatnoj ispravi izričito suglasio s time da ovrhovoditelj radi namirenja određene tražbine zatraži namirenje prodajom određene nekretnine.

Članak 80.b OZ oblikovan je na način da načelo razmjernosti pri određivanju ovrhe na nekretninama dijeli na slučajeve u kojima, do određene vrijednosti glavnice tražbine, **općenito onemogućuje prihvaćanje prijedloga za ovrhu** na nekretnini (st. 1.), te na slučajeve u kojima, **iznad zakonom određene vrijednosti, sud ima pravo i dužnost provesti test razmjernosti**, tj. ocijeniti bi li „prodaja nekretnina narušila pravičnu ravnotežu između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja“ (st. 2.).

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ V. ZID OZ-a (NN 73/2017).

Vrijednost iz st. 1. do koje sud nema izbora i mora odbiti prijedlog za ovrhu na nekretnini bila je proizvod političke odluke, a kao takva se i s vremenom mijenjala. U 2017. bila je određena kao 20 tisuća kuna (između 3.8.2017. i 28.11.2020.), da bi od tada bila udvostručena (povećana na 40 tisuća kuna), a od početka 2023. u eurima iznosi 5.300 €.

Što se tiče ovrha u kojima glavnica tražbine prelazi ovaj iznos, sud u njima test razmjernosti treba provesti uvažavajući sve okolnosti slučaja, od koji su neke okolnosti specifično istaknute u trećem stavku čl. 80.b OZ-a, a to su:

- **Razmjernost** iznosa tražbine koja se namiruje i vrijednosti nekretnine (t. 1.)
- **Mogućnost ovrhe na drugim** predmetima ovrhe (t. 2.)
- Koristi li se nekretnina za **stanovanje**, tj. je li ona „dom“ **ovršenika**, i ima li on drugih nekretnina (t. 3.)
- Postoji li **osobito opravdan interes ovrhovoditelja** za hitnim namirenjem tražbine (t. 4.)
- Je li ovršenik prethodno izrazio svoju **suglasnost da se tražbina namiri prodajom** određene nekretnine (t. 5.).

Okolnosti iz st. 3. nisu iscrpne ni jedine određujuće. One su navedene primjerice, kao ilustracija onih činjenica o kojima sud može voditi računa ocjenjujući je li narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i ovrhovoditelja. Treba ih čitati u svjetlu prakse ESLJP te prakse domaćih sudova: za razmjernost i alternativne mogućnosti ovrhe (t. 1. i 2.) relevantne su odluke u predmetu Vaskrsić i Mlndek; za stambene prilike (t. 3.) odlučna je praksa u predmetima u kojima je riječ o pravu na dom, jer se pravo na dom u slučajevima u kojima se traži prodaja ovršenikove nekretnine u kojoj ovršenik i sam živi preklapa s pravom na vlasništvo; za suglasnost ovršenika (t. 5.) relevantan je predmet Vrzić.

U vezi primjene odredbi čl. 80.b Ovršnog zakona u praksi su se pojavila razna pitanja. Prvo od pitanje koje se postavljalo odnosilo se na **vremenske granice primjene** čl. 80.b OZ-a, tj. u kojim se postupcima test razmjernosti mora provoditi. U vezi toga Vrhovni je sud u kratkom razdoblju donio dvije naizgled suprotne odluke.

U jednom je predmetu bila dopuštena revizije povodom pitanja „...da li se na ovršne postupke pokrenute podnošenjem prijedloga za ovrhu javnom bilježniku, kojim je određena ovrha na cjelokupnoj imovini/općenito imovini ovršenika/ primjenjuju odredbe Ovršnog zakona koji je bio na snazi u trenutku pokretanja ovršnog postupka, odnosno podnošenja prijedloga za ovrhu javnom bilježniku ili ovršni zakon koji je na snazi u trenutku podnošenja prijedloga za ovrhu na nekretnini/promjenom sredstva i predmeta, odnosno sudske ovrhe/ a kojom se samo nastavlja ovršni postupak?“. Odgovarajući na ovo pitanje odlučeno je da se:

„...odredba čl. 80. b. ZID OZ/17 **ne primjenjuje na postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu iste**, već se u ovom postupku primjenjuje **Ovršni zakon** ("Narodne novine" broj112/12, 25/13, 93/14 i 55/16), **koji je bio na snazi u trenutku pokretanja ovršnih postupaka**, odnosno podnošenja prijedloga za ovrhu javnom bilježniku, kojim je određena ovrha općenito imovini ovršenika, a ne ovršni zakon koji je na snazi u trenutku podnošenja prijedloga za ovrhu na nekretnini/promjenom sredstva i predmeta, odnosno sudske ovrhe

(27. studenog 2018.), a kojom se samo nastavlja ovršni postupak donošenjem rješenja od 15. veljače 2019.“⁶⁸

Samo dva tjedna kasnije, drugo je vijeće Vrhovnog suda povodom pitanja: „[m]ože li sud odbiti prijedlog za ovrhu na nekretnini ovršenika temeljem odredbe čl. 80.b st. 1. Ovršnog zakona (...) OZ 73/17, ako iznos utužene glavnice ne prelazi 20.000,00 kn, iako je ovršni postupak pokrenut pred javnim bilježnikom prije stupanja na snagu odredbe čl. 80.b OZ 73/17, a javnobilježničkim rješenjem o ovrsi određena je ovrha općenito na imovini ovršenika?“ VSRH dao sljedeći odgovor:

„Odredba čl. 15. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (Narodne novine br. 73/17) **primjenjuje se u svim ovršnim postupcima u kojima je nakon stupanja na snagu toga Zakona, 3. kolovoza 2017., podnesen prijedlog za ovrhu** na ovršenikovoj nekretnini, pa i kada se radi o prijedlogu za promjenu predmeta i sredstva ovrhe podnesenom u postupku u kojemu je prvi prijedlog za ovrhu podnesen prije 3. kolovoza 2017.“⁶⁹

Ove dvije odluke tumačene su kao kontradiktorne te su se u praksi županijskih sudova selektivno koristile.⁷⁰ S obzirom na to da je čl. 80.b OZ-a implementacija prakse ESLJP o povredi prava na vlasništvo, smatramo međutim da se ove dvije odluke VSRH trebaju protumačiti na način koji ih čini uzajamno kompatibilnima. Naime, sudovi bi i bez čl. 80.b OZ-a u svakom slučaju trebali slijediti praksu ESLJP, pa tako u slučajevima u kojima se događa miješanje u pravo vlasništva ovršenika provoditi test razmjernosti, i to slijedeći stavove izražene u predmetima Vaskrsić, Mindek, Vrzić itd. u svim predmetima koji su pokrenuti nakon pristupanja Hrvatske Europskoj konvenciji (tj. od studenog 1997.). U tom smislu, u mjeri u kojoj je čl. 80.b OZ-a samo sažeo te stavove, njega bi trebalo slijediti kao smjernicu za ostvarenje zaštite prava iz Protokola 1. st. 1. EK.

S druge strane, u formalnom smislu čl. 80.b OZ-a stupio je na snagu i primjenjuje se kao takav u ovršnim postupcima pokrenutima nakon 3. kolovoza 2017. Bez obzira na zauzeto tumačenje, jasno je da se test razmjernosti u načelu treba provoditi, iako bi se za slučajeve pokrenute prije kolovoza 2017. moglo fleksibilnije prići predmetima ispod politički određene granice od 20 ili 40 tisuća kuna te bi se u njima također mogao provoditi test razmjernosti, pa i odlučiti da je rezultat testa takav da se ovršni prijedlog može prihvatiti.⁷¹ To je u skladu i s odlukom Vrhovnog suda u kojoj je navedeno:

“...da je ovršni sud, koji nakon stupanja na snagu OZ/17 odlučuje o prijedlogu za ovrhu novčane tražbine čija **glavnica iznosi manje od 20.000,00 kn** a koji prijedlog bude postavljen prije stupanja na snagu OZ/17, te koja vrsta tražbine nije tražbina radi zakonskog uzdržavanja ili tražbina radi naknade štete uzrokovane kaznenim djelom, **ovlašten odrediti ovrhu na nekretnini** (kući i dvorištu) u kojoj ovršenik živi i na adresi koje godinama ima prebivalište (dakle, ovršenikovom domu i jedinoj nekretnini u kojoj isti može stanovati), a posebice

⁶⁸ Rev-1188/2021 od 12. travnja 2022.

⁶⁹ Rev-231/2019 od 27. travnja 2022.

⁷⁰ Vidi npr. ŽS u Osijeku u Gž Ovr-180/2023. od 10. ožujka 2023.; suprotno ŽS u Slavonskom Brodu u Gž Ovr-97/2023 od 21. travnja 2023.

⁷¹ Ovo je stav autora ovih materijala izveden iz sistemske i teleološke interpretacije propisa.

jer je u konkretnom slučaju ovršenica zbog žalbenog razloga zaštite prava na dom bila upućena u parnicu pa u takvim okolnostima ni u kom slučaju nije povrijeđeno njeno pravo na pristup sudu.”⁷²

O vremenskim granicama za isticanje prigovora narušene pravične ravnoteže iz čl. 80.b OZ-a sudovi su se također imali prilike očitovati. Odgovor koji je dan istovjetan je odgovoru koji se odnosio na isticanje prigovora povrede prava na dom. Drugim riječima, **stranke u sudskom postupku imaju pravo da o njihovom prigovoru narušene pravične ravnoteže koji se izvodi iz prava na vlasništvo odluči nadležni sud**, bilo u parničnom ili u ovršnom postupku, a kako je riječ o pravnom pitanju, sam se prigovor, na temelju činjeničnog materijala prezentiranog do kraja glavne rasprave, **može izjaviti i u stadiju pravnih lijekova**. U tom smislu, zaključak predsjednika građanskih odjela bio je da:

„U slučaju kada je ovršenik prigovor da je narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja u smislu čl. 80. b. st. 2. i 3. Ovršnog zakona **prvi puta istaknuo u žalbi**, drugostupanjski sud bi trebao ukinuti prvostupanjsko rješenje i naložiti prvostupanjskom sudu da **u ponovljenom postupku da ocijeni navode ovršenika i da razloga je li (ili nije) došlo do narušavanja ravnoteže** između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja.”⁷³

O pojedinim okolnostima o kojima treba voditi računa sudska se praksa također bila izjasnila. Kao i u slučaju zaštite prava na dom, na ocjenu suda treba utjecati okolnost je li se stranka prethodno bila suglasila da u slučaju propuštanja svoje obveze vjerovnik bude prisilno namiren prodajom njegovog stana ili kuće. O pitanju utjecaja **dobrovoljnog zasnivanja založnog prava** na ovrhu bilo je raspravljano na sastanku predsjednika ovršnih odjela. Oni su se o pitanju „da li žalbene navode ovršenika o narušenoj pravičnoj ravnoteži pozivom na čl. 80.b Ovršnog zakona treba ocjenjivati primjenom čl. 80.b st. 3. istog Zakona i u slučaju **kada je na nekretnini upisano založno pravo**“ izjasnili dajući negativan odgovor.⁷⁴ Smatramo da bi ga trebalo tumačiti na način da se, u smislu čl. 80.b st. 3. t. 5. OZ-a, okolnost da je ovršenik dobrovoljnim zasnivanjem hipoteke na nekretnini unaprijed izrazio svoju suglasnost s njenom prodajom može smatrati dovoljnom da se otkloni prigovor narušene pravične ravnoteže.

Druga situacija koja je bila raspravljana u praksi odnosila se na slučajeve **prisilnog zasnivanja založnog prava** na nekretnini koja je predmet ovrhe.

U jednom je predmetu Vrhovni sud zauzeo shvaćanje o računanju vrijednosne granice iz čl. 80.b OZ-a. Na pitanje može li se odrediti ovrha **iako niti jedna od tražbina sama za sebe vrijednosnu granicu ne prelazi, ali ju one u zbroju prelaze**, VSRH je odgovorio potvrdno:

⁷² Rev 437/2022-2 od 19. listopada 2022. Dvojbe može izazivati odgovor na drugo pitanje prema kojem doslovno sud može odlučiti u ranije pokrenutim predmetima „bez da prethodno provede test razmjernosti“, no iz daljnjeg je obrazloženja jasno da je sam VSRH taj test provodio upućujući na načelo zaštite dostojanstva ovršenika te uvažavanjem drugih okolnosti (paralelnim vođenjem više ovršnih postupaka protiv ovršenice za svotu koja je kumulativno bitno veća od graničnih svota).

⁷³ Zaključak sa sastanka predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 5. studenog 2020. (Su-IV-308/2020).

⁷⁴ Zaključak sa sastanka predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i građanskog odjela Vrhovnog Suda Republike Hrvatske održanog 11. ožujka 2022 (Su-IV-87/2022)

„Ovdje radi potpunog odgovora na postavljeno pravno pitanje koje je ocjenjeno važnim u smislu odredbe čl. 385.a ZPP-a potrebno je u nastavku naglasiti da je odredbom čl. 2. toč. 1. OZ je propisano da izraz „tražbina“ upotrijebljen u tom Zakonu označava pravo na neko davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje. U konkretnom slučaju predlagatelj osiguranja je podnio prijedlog za osiguranjem prisilnog zasnivanja založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja radi dvije tražbine glavnice – iznosa duga koji mu je ovršnom ispravom naloženo isplatiti predlagatelju osiguranja, te troškova parničnog postupka, a obje tražbine su utvrđene istom ovršnom ispravom, te svaka od njih po svojoj visini ne prelazi 20.000,00 kn, međutim, to su tražbine koje su po svojoj prirodi dvije samostalne tražbine u smislu čl. 2. toč. 1. OZ, te stoga ne postoji zakonska zapreka da se ukupan iznos glavnice potraživanja predlagatelja osiguranja utvrdi zbrajanjem iznosa glavnice ovih dviju tražbina.“⁷⁵

Izmjenama OZ-a iz **2020. godine** u čl. 290. st. 2. OZ-a propisano je da se **na osiguranje tražbina ne primjenjuju odredbe ovoga Zakona o nedopuštenosti ovrhe na nekretnini iz članka 80.b OZ-a**. Premda je norma razmjerno jasno formulirana, do Vrhovnog je suda bio dospio slučaj u kojem je dopuštena revizija o pitanju je li (zaista) založno pravo moguće prisilno zasnovati i za tražbine ispod granice iz čl. 80.b. st. 1. OZ-a. Vrhovni je sud očekivano dao pozitivan odgovor⁷⁶. Iz toga proizlazi da je prisilno osiguranje u ovršnom postupku, tj. uknjižba založnog prava uz naznaku ovršivosti tražbine, moguća bez vrijednosnih ograničenja i provođenja testa razmjernosti, iako se sama ovrha bez ocjene razmjernosti mijesanja ne može provesti.

Ako se nakon uknjižbe prisilnog založnog prava na nekretnini bude zatražila ovrha prodajom nekretnine, sud je dužan provesti test razmjernosti. On može dovesti i do brisanja založnog prava. To proizlazi i iz zaključka sa sastanka predsjednika ovršnih odjela kojim je potvrđeno da:

„...[u] postupku osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, a nakon što je rješenje o osiguranju postalo pravomoćno i uknjiženo založno pravo u zemljišnoj knjizi, može se odlučivati o obustavi postupka osiguranja i brisanju založnog prava.“⁷⁷

Što se tiče načina odlučivanja i provedbe testa razmjernosti u slučajevima u kojima je rješenje o ovrsi doneseno otiskivanjem štambilja na prijedlogu za ovrhu, u sudskoj je praksi upozoreno na to da **test razmjernosti mora biti razvidan iz obrazloženja** rješenja o ovrsi, što je kod formularnih odluka nemoguće:

"Upravo zbog navedenog, prilikom donošenja svoje ocjene ovršni sud je dužan uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja na koje ukazuje odredba čl. 80.b st.3 OZ/12, dakle ne samo one koje idu u prilog ovršeniku već i one koje idu u prilog ovrhovoditelju, s tim da obveza iznošenja navedenih okolnosti nije samo na jednoj strani, već je obveza i ovrhovoditelja i ovršenika, a na što sve je već

⁷⁵ Rev 121/2021, presuda od 6. rujna 2022.

⁷⁶ Rev 903/2022-2, presuda od 6. rujna 2022.

⁷⁷ Zaključak sa sastanka predsjednika Građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 31. ožujka 2021.

od strane ovog drugostupanjskog suda ukazano u prethodno donesenoj drugostupanjskoj odluci kojom je bilo ukinuto prvostupanjskog rješenje. **S obzirom da je sud prvog stupnja o prijedlogu za ovrhu odlučio otiskivanjem štambilja rješenja o ovrši, tada je sasvim izvjesno da prvostupanjski ovršni sud nije u skladu sa naprijed navedenim proveo test razmjernosti ...** pa je to učinio ovaj drugostupanjski sud na temelju stanja predmetnog spisa, tj. na temelju onih okolnosti koje su iznijele stranke - ovrhovoditelj uz prijedlog za ovrhu i ovršenik uz izjavljenu žalbu te na temelju po strankama predloženih dokaza.”⁷⁸

Pri provođenju testa razmjernosti iz čl. 80.b OZ-a, relevantne okolnosti za utvrđivanje je li narušena pravična ravnoteža između interesa stranaka uključuju i narav tražbine radi koje se ovrha na nekretnini provodi. Kad se traži ovrha na nekretnini radi ispunjenja novčane tražbine, test razmjernosti treba uvažavati mogućnosti da se, bez nerazmjerne štete za ovršenika, ostvari zahtjev za isplatu koji se načelno može ostvariti na mnogo načina. Zbog toga je, u načelu, i tekst čl. 80.b OZ-a vezan uz ovrhu na nekretnini kao sredstvo namirenja novčanih tražbina. No, kao i kod predmeta u kojima se radilo o zaštiti prava na dom, ovrha na nekretnini se može provoditi radi ispunjenja tražbina koje su neposredno povezane s nekretninom, npr. na temelju **sudskog rješenja o razvrgnuću suvlasništva**. U tim je slučajevima u pravilu razmjernost i pravična ravnoteža između interesa stranaka već pretpostavljena i uključena u mjerodavne propise te ocjenu suda provedenu u prethodnom, izvanparničnom postupku. Tako je u predmetu razvrgnuća suvlasništva suđeno:

„Neosnovano ovršenik u žalbi ističe i se prodajom nekretnine narušila pravična ravnoteža između interesa ovrhovoditelja i ovršenika. Naime, postojanje pravične ravnoteže kao posebnog uvjeta za određivanje ovrhe na nekretnini iz čl. 80.b st. 2. OZ **vezano je uz namirenje novčane tražbine**. U ovom konkretnom slučaju, ovrha nije određena radi namirenja novčane, već nenovčane tražbine, pa stoga ostvarivanje ovrhovoditeljevog prava na razvrgnuće iz čl. 47. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine", br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14) u konkretnom slučaju ne narušava ravnotežu između interesa ovrhovoditelja i ovršenika.”⁷⁹

⁷⁸ ŽS u Bjelovaru Gž Ovr-275/2022-2 od 18. kolovoza 2022.

⁷⁹ ŽS u Zagrebu Gž Ovr-460/2023-2 od 3. travnja 2023.

3. OVRHA I ZAŠTITA POTROŠAČA

Dodatna literatura: Alan Uzelac, Javnobilježnička ovrha i zaštita potrošača: novi izazovi europeizacije građanskog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 68 (5-6), 2018, str. 636-660

I. OPĆENITO

Zaštita potrošača je u razvijenim zapadnim državama važan element koji uravnotežuje tržišno gospodarstvo. Gospodarstvo je u liberalnim demokracijama s jedne strane utemeljeno na slobodnom tržišnom natjecanju i konkurentnosti poduzetnika, a sa druge strane ovisno o visokom stupnju povjerenja i zadovoljstvu potrošača.

U Hrvatskoj, **visoki stupanj zaštite potrošača** bio je jedan od **prioritetnih ciljeva** i prije pristupanja Europskoj uniji.⁸⁰ Osnove zaštite potrošača bile su sadržane još u Zakonu o trgovini iz 1990.⁸¹ Prvi zakon koji je sustavno uredio ovu temu bio je Zakon o zaštiti potrošača iz 2003.⁸², koji je bio višekratno mijenjan te zamijenjen novim zakonom 2007.⁸³ Nakon pristupanja EU, donesen je **Zakon o zaštiti potrošača** iz 2014.⁸⁴ Od 28. svibnja 2022. na snazi je aktualni ZZP.⁸⁵

Pravila o zaštiti potrošača već se više od desetljeća **usklađuju s pravilima Europske unije**, koja je od 1970-tih razvijala svoja pravila koja štite potrošače na europskom tržištu roba i usluga. Zaštita potrošača jedna je od temeljnih funkcija EU, a osnova joj se nalazi u članku 169. Ugovora o funkcioniranju EU.⁸⁶ Njime je EU ovlaštena da regulira svojim propisima donijetim u redovitoj zakonodavnoj proceduri pitanja „zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača,“ kao i da promiče „prava potrošača na obavještenost, obrazovanje i organiziranje u svrhu zaštite njihovih interesa.“ **Države članice su tim propisima neposredno obvezane**, ali mogu domaćim pravom donijeti propise koji će uvesti strože zaštitne mjere za zaštitu potrošača (st. 4.).

Trenutno je na snazi osam direktiva EU o zaštiti potrošača, između kojih se posebno ističe **Direktiva Vijeća 93/13/EEZ** od 5. travnja **1993. godine** o ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima, koje se protive načelu savjesti i poštenja (nepoštenim odredbama).⁸⁷ I prije pristupa EU, hrvatski su zakoni sadržavali dio koji je regulirao nepošteno odredbe u potrošačkim ugovorima koje se u tom dijelu u bitnome nisu mijenjale tako da se može reći da, zakonodavno gledano, zaštita

⁸⁰ Vidi Nacionalni plan zaštite potrošača 2009-2012, NN 20/2010.

⁸¹ Zakon o trgovini (1990) ("Službeni list SFRJ" br. 46/90., "Narodne novine" br. 53/91., 71/91., 77/92., 19/93., 25/93., 26/93., 29/94., 37/94., 48/95., 11/96., 96/03.).

⁸² Zakon o zaštiti potrošača (2003) ("Narodne novine" br. 96/03., 46/07., 79/07.).

⁸³ Zakon o zaštiti potrošača (2007) ("Narodne novine" br. 79/07., 125/07., 79/09., 89/09., 75/09., 133/09., 78/12., 56/13., 41/14.).

⁸⁴ Zakon o zaštiti potrošača (2014) ("Narodne novine" br. 41/14., 110/15., 14/19., 19/22.).

⁸⁵ Zakon o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 19/22.).

⁸⁶ Ugovor o funkcioniranju EU (UFEU), Službeni list Europske unije, C 202/124 (ex čl. 153. UEZ).

⁸⁷ Direktiva 93/13/EEZ Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95, 21. 4. 1993.).

potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi postoji u obliku sukladnom europskom pravu još od 2003.

Ona je kako u hrvatskom pravu, tako i u praksi Suda EU, dovela do niza postupaka, posebno u odnosu na potrošače kao korisnike financijskih usluga koje pružaju banke i druge financijske ustanove.

II. UDRUŽNA TUŽBA U SLUČAJU CHF KREDITA

Najvažnija odluka o zaštiti prava potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, ujedno i prva udružna tužba kojom je bila zatražena kolektivna zaštita potrošača, bila je presuda Trgovačkog suda u Zagrebu P-1401/2012 od 4. srpnja 2013. kojom je odlučeno o **tužbi udruge Potrošač protiv osam tuženika, najvećih hrvatskih banaka** (Zagrebačke banke, Privredne banke Zagreb, Erste banke, Raiffeisen banke, Hypo Alpe-Adria banke, OTP banke, Splitske banke i Sberbanke tj. Volksbanke).

Tom je presudom utvrđeno da su **tužene banke povrijedile kolektivne interese i prava potrošača**, korisnika njihovih kredita, koristeći u njima **ništetne i nepoštene ugovorne odredbe** koje se odnose na:

- **Valutnu klauzulu** kojom se glavnica vezuje uz **švicarski franak**; te
- Klauzulu kojom se ugovara **jednostrano promjenjiva redovna kamatna stopa**.

Postupak povodom kolektivne tužbe trajao je više godina i vodio se pred svim instancama, uključujući i Vrhovni i Ustavni sud. Tužba je bila podnesena u **travnju 2012.**, a prvostupanjska je odluka bila donesena 4. srpnja 2013. Povodom žalbe je Visoki trgovački sud je djelomično potvrdio, a djelomično preinačio presudu.⁸⁸ Povodom revizije stranaka, Vrhovni je sud u travnju 2015. potvrdio presudu Visokog trgovačkog suda, no povodom ustavne tužbe tužitelja Ustavni je sud u prosincu 2016. ukinuo presudu Vrhovnog suda u dijelu u kojem nije utvrđeno da je valutna klauzula u CHF nepoštena.⁸⁹ U ponovljenom postupku Vrhovni je sud promijenio svoju odluku te je prihvatio žalbu tužitelja i vratio predmet na odlučivanje Visokom trgovačkom sudu.⁹⁰ Postupajući po uputama Vrhovnog suda, Visoki trgovački sud je potvrdio u cijelosti izvornu presudu Trgovačkog suda iz 2013.⁹¹ Na tu su odluku tuženici ponovo izjavili reviziju, no u rujnu 2019. Vrhovni je sud tu reviziju odbio.⁹² Nova ustavna tužba tuženih banaka odbijena je u veljači 2021.⁹³

Odluka u ovom predmetu zasnivala se na utvrđenjima o povredi čl. 81, 82. i 90. ZZP (2003) koji su kasnije u bitnome preneseni u čl. 96. i 97. ZZP (2003). Posebno su bile relevantne odredbe **čl. 81. st. 1. i 2. ZZP (2003)** odnosno **čl. 96. st. 1. i 2. ZZP (2007)** koje su glasile:

⁸⁸ PŽ-7129/13-4 od 13. lipnja 2014.

⁸⁹ U-III-2521/2015, 13. prosinac 2016.

⁹⁰ Revt-575/16-5 od 3. listopada 2017.

⁹¹ PŽ-6632/2017 od 14. lipnja 2018.

⁹² Rev 2221/2018 od 3. rujna 2019.

⁹³ U-III-4150/2019 I dr., 3. veljače 2021.

- (1) Ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra se nepoštenom ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.
- (2) Smatra se da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ta odredba bila unaprijed formulirana od strane trgovca te zbog toga potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj, poglavito ako se radi o odredbi unaprijed formuliranoga standardnog ugovora trgovca.

Njihovom primjenom na ovaj slučaj, u bitnome je utvrđeno da **tužene banke kao trgovci nisu potrošači u cijelosti informirale o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti**, a tijekom pregovora i u svezi zaključenja predmetnih ugovora o kreditu, što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, a čime je došlo do povrede kolektivnih interesa i prava potrošača, korisnika kredita. Pravna je posljedica bila utvrđenje da su navedene klauzule (valutna klauzula i klauzula o jednostrano promjenjivoj kamatnoj stopi) nepoštene, što je uzrokovalo njihovu ništetnost.

Odluka o utvrđenju ništetnosti ovih klauzula u potrošačkim kreditima mogla je u kolektivnom postupku biti **samo deklaratornog karaktera**, tako da su o posljedicama ništetnosti u konkretnim slučajevima, posebno u odnosu na zahtjeve za vraćanje preplaćenoga iznosa kamata, morale biti vođene **pojedinačne parnice**. Njih je u razdoblju koje je uslijedilo bio veliki broj, a u njima se pojavio niz pitanja, npr. pitanja tjeka **zastarnih rokova, računanja** iznosa koje bi svaka od strana bila dužna platiti kao posljedicu ništetnosti te **dokaza** koji se mogu ili trebaju izvoditi u pojedinačnim postupcima.

Paralelno s ovim postupcima, na praksu domaćih sudova utjecala je i praksa Suda EU u primjeni Direktive 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima koja je slijedom pristupanja Hrvatske Europskoj uniji postala i formalno primjenjiva, a čiji članak 3. se sadržajno poklapa s pravnim normama koje su bile primijenjene u citiranom kolektivnom postupku zaštite potrošača. U nastavku sumarno analiziramo pretpostavke i pravne posljedice nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima sukladno hrvatskom i europskom pravu, a potom i njihovu primjenjivost u ovršnim postupcima.

III. NEPOŠTENE ODREDBE U POTROŠAČKIM UGOVORIMA

Potrošač je fizička osoba koja kupuje robe i usluge od trgovaca na tržištu za svoje privatne svrhe, odnosno osobne ili obiteljske potrebe zbog krajnje potrošnje. Trgovac je, s druge strane, bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca. Trgovac može biti bilo fizička, bilo pravna osoba, dok potrošač može biti samo fizička osoba. Potrošački ugovor je, shodno tome, ugovor između trgovca koji djeluje u okviru svoje u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti (kao prodavatelja) i osobe koja djeluje privatno za sebe, izvan svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti (kao kupaca).

Predmet kontrole u potrošačkim ugovorima su nepoštene odredbe. O tome je li neka odredba nepoštena odlučuje se provodeći **test poštenosti i test transparentnosti**. Test poštenosti provodi se u cilju ispravljanja neravnoteže koja je uzrokovana **podređenošću** potrošača koji pristaje na unaprijed sastavljene ugovorne odredbe. Test transparentnosti provodi se radi ispravljanja neravnoteže koja je uzrokovana njihovom **neinformiranosti**.

Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima su one ugovorne odredbe o kojima se nije pojedinačno pregovaralo ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuju znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača⁹⁴. Smatra se da se o pojedinoj ugovornoj odredbi **nije pojedinačno pregovaralo** ako je tu odredbu unaprijed formulirao trgovac, zbog čega potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj, poglavito ako je riječ o odredbi unaprijed formuliranog standardnog ugovora trgovca⁹⁵. Ako **trgovac tvrdi da se o pojedinoj ugovornoj odredbi** u unaprijed formuliranom standardnom ugovoru **pojedinačno pregovaralo, dužan je to dokazati**⁹⁶.

Međutim, postoje **dvije iznimke** u kojima se ugovorne odredbe potrošačkih ugovora ne podliježu ispitivanju poštenosti. Tako se odredbe o nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima ne primjenjuju se na ugovorne odredbe kojima se u ugovor unose **zakonske odredbe prisilne prirode** odnosno kojima se u ugovor unose odredbe i **načela konvencija** koje obvezuju Republiku Hrvatsku⁹⁷. Također, nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i primjerenosti cijene nepoštene ako su te **odredbe jasne, lako razumljive i uočljive**⁹⁸.

Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori mora biti **transparentna**. To znači da mora biti **jasno i razumljivo sastavljena i to na način da se potrošaču pruži stvarna mogućnost upoznavanja s ugovorom prije sklapanja ugovora**. Zahtjev transparentnosti je instrument za ispravljanje neravnoteže do koje dolazi zbog razlika u informiranosti trgovca koji u ugovoru nastupa kao profesionalac i potrošača koji nije profesionalac. Prema općem zahtjevu transparentnosti, **potrošač mora biti u stanju u potpunosti razumjeti zakonske i gospodarske posljedice pristanka na određenu odredbu**.

Ako na temelju zakona ili sporazuma stranaka ugovor mora biti u pisanom obliku, njegove odredbe moraju biti napisane jasno i razumljivo te moraju biti lako uočljive⁹⁹. Dvojbene ili nerazumljive ugovorne odredbe tumače se u smislu koji je povoljniji za potrošača¹⁰⁰.

Da bi određena ugovorna odredba zadovoljila zahtjev transparentnosti ona mora zadovoljiti **formalni zahtjev transparentnosti**. To znači da potrošač mora imati pristup ugovoru i priložima, tekst mora biti jasan i **sastavljen na jeziku koji**

⁹⁴ Čl. 53. st. 1. ZZP

⁹⁵ Čl. 53. st. 2. ZZP

⁹⁶ Čl. 53. st. 4. ZZP

⁹⁷ Čl. 53. st. 5. ZZP.

⁹⁸ Čl. 56. ZZP.

⁹⁹ Čl. 57. ZZP.

¹⁰⁰ Čl. 58. st. 1. ZZP.

potrošač poznaje. Nema sumnje da se ne može govoriti niti o makar formalnoj transparentnosti ako potrošač nije vidio ugovorne odredbe na koje se obvezuje ili ih nije uopće razumio zbog (stranog) jezika ili specifičnosti terminologije.

Međutim, transparentnost se ne može ograničiti isključivo na razumljivost ugovornih odredbi na formalnoj i jezičnoj razini te podrazumijeva i da potrošači moraju biti u stanju **procijeniti pravne i ekonomske posljedice** ugovorne odredbe ili ugovora. U tom slučaju radi se o **zahtjevu materijalne transparentnosti** koja zahtijeva od trgovca da potrošaču prije sklapanja ugovora pruži jasne informacije o ugovornim odredbama i njihovim posljedicama.

IV. POSLJEDICE NEPOŠTENOSTI UGOVORNIH ODREDBI

1. Materijalnopravne posljedice nepoštenosti ugovornih odredbi

Čl. 6. st. 1. Direktive 93/13 propisano je da države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba. Navedenom odredbom državama članicama u obvezi su osigurati **1. da nepoštene odredbe ne obvezuju potrošača, 2. da ugovor ostaje na snazi bez nepoštenih odredbi, ako je to prema nacionalnom pravu moguće, 3. restituciju potrošača.**

Republika Hrvatska neobvezujuću prirodu nepoštenih ugovornih odredbi osigurala je na način da ih je **proglasila ništetnima**, te propisala da **ništetnost pojedine odredbe ugovora ne povlači ništetnost i samog ugovora ako on može opstati bez ništetne odredbe.**

Odredbe ZZP nemaju odredbe o restituciji. Međutim, u nedostatku takve odredbe primjenjuju se opće odredbe obveznog prava i to primarno odredba čl. 323. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22 - dalje: ZOO) koja određuje da je **u slučaju ništetnosti ugovora svaka ugovorna strana dužna vratiti drugoj sve ono što je primila na temelju takva ugovora**, a ako to nije moguće, dužna je dati **odgovarajuću naknadu** u novcu, s time da **savjesni ugovaratelj ima pravo i na naknadu štete** koju trpi zbog ništetnosti ugovora ako ovaj nije znao ili prema okolnostima nije morao znati za postojanje uzroka ništetnosti.

2. Postupovnopravne posljedice nepoštenosti ugovornih odredbi

Materijalnopravne posljedice nepoštenosti ugovornih odredbi (ništetnost odredbe i restitucija) **ne bi imale praktični učinak** ako se **ne bi mogle djelotvorno ostvariti** u postupcima pred nacionalnim sudom u parničnim i ovršnim postupcima i to **zbog postupovnih pravila koja njihovo ostvarenje ograničavaju ili u potpunosti onemogućuju.** U tom smislu je i odredba čl. 7. Direktive 93/13 koja propisuje da države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.

Dakle, Direktiva 93/13 dala je **slobodu državama članicama** da slobodno urede postupak radi zaštite potrošača i uspostave pravna sredstva namijenjena zaštiti prava potrošača. Međutim, ta sloboda nije apsolutna i **ograničena je načelom ekvivalentnosti i načelom djelotvornosti** kao općim načelima prava EU

Načelo **ekvivalentnosti** zahtijeva da uspostavljena postupovna pravila, čija je svrha osigurati zaštitu prava koja potrošačima pripadaju na temelju prava EU, **ne smiju biti nepovoljnija od onih koja uređuju slične situacije u nacionalnom pravu.**

Načelo **djelotvornosti** zahtijeva da uspostavljena postupovna pravila nacionalnog prava ne smiju biti takva da **u praksi čine nemogućim ili pretjerano otežanim korištenje prava** koja su potrošačima dodijeljena pravom EU.

U odnosu na primjenu načela djelotvornosti smatramo posebno istaknuti odluku u predmetu **C-407/18 Kuhar protiv Addiko Bank d.d.**¹⁰¹. U navedenom predmetu Visoki sud u Mariboru podnio je zahtjev za prethodnu odluku sa sljedećim pitanjem:

"Imajući u vidu načelo djelotvornosti prava Unije, treba li Direktivu 93/13 [...] tumačiti na način da je u ovršnom postupku sud koji odlučuje o prijedlogu za ovrhu **dužan po službenoj dužnosti odbiti provođenje ovrhe zbog toga što neposredno izvršiv javnobilježnički akt** (ovršna isprava) **sadržava nepoštenu odredbu**, u slučaju kad, kao u konkretnom slučaju, procesni sustav države članice **sudu ne daje stvarnu mogućnost da** (na prijedlog ovršenika ili po službenoj dužnosti) **prekine ili odgodi ovrhu** do donošenja konačne odluke o nedopuštenosti odredbe koja će biti donesena u parničnom postupku koji je ovršenik pokrenuo kao potrošač?".

Sud Europske unije je povodom navedenog zahtjeva odlučio:

"Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima treba s gledišta načela djelotvornosti tumačiti na način da joj se **protivi nacionalni propis poput onoga iz glavnog postupka**, na temelju kojeg nacionalni sud koji odlučuje o prijedlogu za ovrhu ugovora o hipotekarnom kreditu sklopljenog između trgovca i potrošača u obliku neposredno izvršivog javnobilježničkog akta, nema mogućnost, bilo na prijedlog potrošača ili po službenoj dužnosti, ispitati jesu li odredbe sadržane u tom aktu nepoštene, u smislu te direktive, i po toj osnovi odgoditi zatraženu ovrhu".

Dakle, **protivno je pravu EU postupanje** u kojem **sud**, bilo na prijedlog potrošača, bilo po službenoj dužnosti, **nema mogućnosti ispitati jesu li odredbe javnobilježničke isprave koja predstavlja ovršnu ispravu nepoštene**. Navedeno podrazumijeva kontrolu nepoštenih ugovornih odredbi po službenoj dužnosti, odnosno aktivnu ulogu sudova u postupcima koji se odnose na nepoštene ugovorne odredbe. U tom smislu Sud Europske unije je naglasio da "da se neravnopravnost između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga može ispraviti samo pozitivnom intervencijom neovisnom o samim ugovornim stranama"¹⁰².

¹⁰¹ Presuda od 26. lipnja 2019., C-407/18, *Addiko Bank*, t. 33 i 69.

¹⁰² Presuda od 9. studenoga 2010., C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, t. 48., presuda od 17. svibnja 2018., C-147/16, *Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, t. 29.

Obveza je dakle, **suda po službenoj dužnosti procijeniti nepoštene ugovorne odredbe** kad ima **dostupne pravne i činjenične elemente** za to. (Ne)pozivanje potrošača na te odredbe je neodlučno¹⁰³.

V. AKTUALNA PITANJA ZAŠTITE POTROŠAČA U OVRŠNIM POSTUPCIMA

U odnosu na sudsku praksu koja se odnosi na zaštitu potrošača u ovršnim postupcima osobito je značajan zaključak sa sastanka predsjednika Građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 11. ožujka 2022. (broj Su-IV-87/2022) koji je donijet nakon presude Suda Europske unije u predmetu C-407/18 Kuhar protiv Addiko Bank d.d.. Na navedenom sastanku donijet je zaključak sa slijedećim pravnih shvaćanjem:

"U ovršnim postupcima u kojima se ovrha određuju i provodi na temelju ovršnih isprava koje nisu prošle sudsku kontrolu (rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave, zadužnice, javnobilježnički akti ili solemnizirane privatne isprave i sl.) a koji proizlaze iz potrošačkih ugovora, ovršni sud je dužan po službenoj dužnosti preispitati sadrži li potrošački ugovor nepoštene (nišetne) ugovorne odredbe".

Na navedenom sastanku predsjednika građanskih odjela zauzeto je i shvaćanje da bi ovršni sud u slučaju kada ispituje nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima trebao sumarno ispitati¹⁰⁴:

- 1) je li ovršenik **potrošač**,
- 2) ako se radi o potrošaču, a potrošački ugovor nije priložen uz prijedlog za ovrhu, **sud će zatražiti dostavu ugovora** u spis, a radi mogućnost provjere eventualno nepoštenih ugovornih odredbi,
- 3) ako se ne radi o potrošaču, niti potrošačkom ugovoru, sud će nastaviti ovrhu prema pravilima Ovršnog zakona,
- 4) po potrebi ovršni sud **može zakazati i ročište**, time da **mora izvijestiti potrošača** o nišetnosti odredbi ugovora i posljedicama nišetnosti (pravna sudbina cijelog ugovora i restitucija),
- 5) ako se **potrošač izjasni da želi ostati vezan** nepoštenim ugovornim odredbama (odricanje od zaštite), sud će to **unijeti u zapisnik** ili službenu bilješku u spisu,
- 6) ako se potrošač **nije izjasnio**, to se **ne može smatrati izjavom o odricanju**,
- 7) ako se potrošač nije odrekao zaštite, a ovršni sud ocijeni da su odredbe nišetne, **ovršni sud je ovlašten odbiti prijedlog za ovrhu** (u cijelosti ili djelomično),

¹⁰³ Za primjenu načela kontrole nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti vidi i Smjernice za tumačenje i primjenu Direktive Vijeća 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (Tekst značajan za EGP) (2019/C 323/04) (Službeni list Europske unije, C 323/4, 27.9.2019.), str. 44-61.

¹⁰⁴ Zapisnik sa sastanka predsjednika Građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 11. ožujka 2022.

- 8) ako je rješenje o ovrsi donijeto, ovršni sud će postupiti na gore navedeni način, te **može preinačiti svoje rješenje o ovrsi i ovršni zahtjev odbiti** u cijelosti ili djelomično, odnosno **obustaviti ovrhu** u cijelosti ili djelomično,
- 9) obveze koje ima **prvostupanjski** ovršni sud, ima i **drugostupanjski** sud,
- 10) **u sumnji** jesu li pojedine odredbe nepoštene **sud će ovršenika uputiti u parnicu** radi nedopustivosti ovrhe,
- 11) **dok se ne odluči** je li ovrha dopuštena, sud će **odgoditi ovrhu** po službenoj dužnosti,
- 12) **na isti način** će sud postupiti i povodom **žalbe** nakon proteka roka, a i u stadiju **provedbe ovrhe**.

Nakon donošenja zaključka predsjednika građanskih odjela županijskih sudova, došlo je do promjene sudske prakse koja se odnosi na zaštitu potrošača. Tako je u rješenju Županijski sud u Zagrebu GŽ Ovr-1117/2022 od 17. kolovoza 2022. kojim je povodom žalbe ovršenika ukinuto rješenje o ovrsi istaknuto:

„7. Na sastanku predsjednika Građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanom 11. ožujka 2022. u Zagrebu usvojen je zaključak da je obveza ovršnog suda, u ovršnim postupcima u kojima se ovrha određuje i provodi na temelju ovršnih isprava koje nisu prošle sudsku kontrolu (**zadužnice, javnobilježnički akti ili solemnizirane privatne isprave i sl.**), a koji proizlaze iz **potrošačkih ugovora, po službenoj dužnosti preispitati** sadrži li potrošački ugovor **nepoštene** (ništetne) ugovorne odredbe.

8. Sukladno navedenom zaključku, sudovi koji postupaju po, među ostalim, vjerodostojnim ispravama, zadužnicama, javnobilježničkim aktima ili solemniziranim privatnim ispravama koji proizlaze iz potrošačkih ugovora, u ovom slučaju ovršni sud, imaju **ovlaštenje i dužnost po službenoj dužnosti paziti na ništetnost ugovornih odredaba potrošačkih ugovora**, neovisno o inicijativi stranke potrošačkog ugovora. Na taj način, nacionalni sudovi u Republici Hrvatskoj osiguravaju sudsku kontrolu koju zahtijeva pravo Europske unije.

9. U tom smislu, ukazuje se na pravno shvaćanje koje je izrazio Sud Europske unije u slučaju **C-407/18 (slučaj Kuhar protiv Slovenije)**, presuda od 26. lipnja 2019.) po kojem su sudovi dužni ispitati jesu li odredbe sadržane u javnobilježničkom aktu (potrošačkom ugovoru) nepoštene odnosno ništetne u smislu Direktive 93/13/EEZ od 5. travnja 1993.

10. U Obavijesti Europske komisije-Smjernicama za tumačenje i primjenu Direktive Vijeća 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL C 323, 27.9.2019., str. 4.-92.), u vezi s praksom Suda Europske unije, jasno su istaknute slijedeće smjernice (pravna shvaćanja):

"Nacionalni sud obavezan je ispitati, po službenoj dužnosti, nepoštenost ugovorne odredbe kada su dostupni pravni i činjenični elementi potrebni za

to. Ako smatra da je određena ugovorna odredba nepoštena, ne smije se primijeniti, osim ako se potrošač tome protivi" (**C-243/08 Pannon GSM**).“

Sud je nekoliko puta naglasio da postupci kojima se vjerovnicima daje mogućnost bržeg izvršenja potraživanja na temelju naloga za izvršenje koji nisu presude dobivene na temelju spora o meritumu i koji ne podrazumijevaju meritorne provjere nacionalnih sudova ili podrazumijevaju samo ograničene meritorne provjere, ne smiju potrošače lišiti njihovog prava na odgovarajuću zaštitu od nepoštenih ugovornih odredaba. To znači da posebna vrsta postupka koju prodavatelj robe ili pružatelj usluga odabere, ili koja se u suprotnome primjenjuje, ne smije smanjiti temeljna postupovna jamstva koja se na temelju Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima zahtijevaju radi dobrobiti potrošača "(**C-618/10 Banco Español de Crédito**, **C-415/11 Aziz**; **C-76/10 Pohotovost'** i **C-77/14 Radlinger Radlingerová**).

To znači da je **potrebno uzeti u obzir zaštitu od nepoštenih ugovornih odredaba u različitim fazama postupaka**, koja se osigurava nacionalnim pravilima, na primjer u fazi prije izdavanja platnog naloga ili u fazi izvršenja ili opozicije ili u vezi s pravnim lijekovima protiv ovrhe na temelju hipoteke koja se temelji na javnobilježničkoj ispravi." (**C-49/14 Finanmadrid**; **C-176/17 Profi Credit Polska**; **C-632/17 PKO** i **C-448/17 EOS KSI Slovensko**. i **C-32/14 ERSTE Bank Hungary**).“

11. U skladu sa zaključkom usvojenim na naprijed spomenutom zajedničkom sastanku predsjednika Građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, u postupku preispitivanja postojanja nepoštenih (ništetnih) ugovornih odredaba, **ovršni sud je u predmetnom postupku dužan primarno provjeriti je li ovršenik potrošač (što bi se moglo zaključiti iz sadržaja ovršnih isprava i podataka u spisu predmeta), a za slučaj utvrđenja da se radi o potrošaču, pribaviti Ugovor o kreditu na kojem ovrhovoditelj zasniva svoje potraživanje prema ovršeniku**, (u ovom slučaju takva ugovor već prileži spisu predmeta), radi provjere radi li se o potrošačkom ugovoru koji sadrži nepoštene ugovorne odredbe.“

Identično pravno shvaćanje zauzeto je u više odluka županijskih sudova koji su povodom žalbe ovršenika ukidali donijeta rješenja o ovrsi s uputom prvostupanjskim sudovima da u ovršnom postupku ispituju nepoštenosti odredbi potrošačkog ugovora koji predstavlja ovršnu ispravu, a koji prethodno nije prošao sudsku kontrolu. Primjerice, radi se o odlukama Županijskog suda u Rijeci posl. broj GŽ Ovr-400/2023 od 4. studenog 2023., Županijskog suda u Zagrebu GŽ Ovr-985/2022-2 od 11. listopada 2022. i dr.

Zanimljiva je i odluka Županijskog suda u Varaždinu GŽ Ovr-315/2022-2 od 17. travnja 2023. kojom on ukida rješenje o ovrsi **s uputom prvostupanjskom sudu da ovršenicu uputi na proglašenje ovrhe nedopuštenom i po prijedlogu ovršenika odgodi ovrhu do okončanja parničnog postupka**.

„5.6. Ovaj sud smatra da se gore navedene odredbe ZZP-a i ZPP-a na odgovarajući način trebaju primjenjivati i u ovršnim postupcima koje pokreću

banke poput ovrhovoditelja protiv korisnika kredita ili založnih dužnika radi naplate svojih novčanih tražbina po osnovi povrata kredita. Stoga je i sud u ovršnim postupcima vezan za utvrđenja iz pravomoćne presude kojom su prihvaćeni zahtjevi iz tužbe iz članka 502.a stavak 1. ZPP-a pa je sud u ovom postupku vezan utvrđenjima iz gore navedene presude Trgovačkog suda u Zagrebu, a iz koje proizlazi da bi ugovorne odredbe iz ovršne isprave u ovom predmetu bile nišetne u dijelu u kojem je ugovorena valutna klauzula u CHF te u dijelu u kojem je ugovorena promjenjiva kamatna stopa sukladno odlukama banke, ovdje ovrhovoditelja.

5.7. Obzirom na navedeno, a pazeći po službenoj dužnosti na eventualnu nišetnost ovršne isprave u ovom predmetu, odnosno predmetnog Ugovora o kreditu, **za zaključiti bi bilo da su pojedine ugovorne odredbe tog Ugovora o kreditu nišetne.**

5.8. Međutim, u odluci **Ustavnog suda Republike Hrvatske poslovni broj U-III/3581/2021 od 30. lipnja 2022. iznesen je stav da budući da su se gore navedeni postupci vodili radi zaštite kolektivnih interesa i prava potrošača**, za ocjenu jesu li banke potrošačima objasnile razloge i iznijele točne i razumljive kriterije na temelju kojih prosječni potrošač može predvidjeti ekonomske posljedice koje za njega proizlaze iz spornih odredaba, odnosno za ocjenu jesu li sporne odredbe razumljive prosječnom potrošaču, **mjerodavan je bio samo onaj dio predugovorne faze u kojem je pojedina banka komunicirala općenito sa svim potrošačima**, banci nepoznatim i apstraktnim fizičkim osobama. Slijedom navedenoga, ako se odluka o nepoštenosti (nišetnosti) odredaba potrošačkog ugovora o kreditu u pojedinačnom potrošačkom sporu **temelji na presumpciji da određenom potrošaču u predugovornoj fazi sklapanja konkretnog ugovora nisu dane odgovarajuće obavijesti o odredbama tog ugovora**, a ta okolnost nije bila predmetom utvrđivanja i dokazivanja u kolektivnom sporu, onda su u **pojedinačnim potrošačkim sporovima banke ovlaštene tvrditi i dokazivati da su u postupku sklapanja pojedinačnog ugovora o kreditu (unatoč tome što ih nisu utvrdile konkretnim formularnim ili standardnim ugovorom) ipak na drugi način dale odgovarajuće obavijesti potrošaču o naravi, rizicima i posljedicama osporenih ugovornih odredaba** na određivanje njegove novčane obveze i da je potrošač, unatoč punoj obaviještenosti, svejedno pristao na sklapanje takvog ugovora. U slučaju postojanja takvog informiranog pristanka, na redovnim je sudovima zadaća da u pojedinačnim potrošačkim sporovima provjere na koji način ta okolnost utječe na primjenjivost (direktni učinak) pravomoćnih presuda donesenih u kolektivnom sporu i na ocjenu poštenosti (nišetnosti) odredaba konkretnog ugovora. **Ako tuženoj banci ne bi bilo omogućeno dokazivanje da je određenom potrošaču u postupku sklapanja konkretnog ugovora o kreditu dala odgovarajuće obavijesti o spornim odredbama, unatoč tome što je na njoj teret dokazivanja te okolnosti**, tada bi se odluka suda o nepoštenosti (nišetnosti) tih odredaba zbog povrede prava potrošača na obaviještenost, kao odlučnoj (i očito jednoj, s obzirom na tumačenje VSRH o direktnom učinku presuda iz kolektivnog spora) okolnosti za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva u pojedinačnim potrošačkim sporovima (a koja nije bila predmet utvrđivanja i dokazivanja u kolektivnom

sporu), temeljila na pravnoj presumpciji koja u nijednom sudskom postupku nije utvrđena jer tuženim bankama **nije omogućeno dokazivanje o protivnom**.

5.9. Obzirom na takav stav, ovaj sud ne može sa sigurnošću utvrditi da su sporne ugovorne odredbe predmetnog Ugovora o kreditu ništetne bez da se ovrhovoditelju ne omogući dokazivanje o protivnom.

5.10. Takvo omogućivanje dokazivanja nije moguće provesti u okviru ovog ovršnog postupka već će se **provести u gore navedenoj parnici koja se po tužbi korisnika kredita** D.T. protiv ovrhovoditelja kao tuženika vodi pred prvostupanjskim sudom pod poslovnim brojem P-8209/19. Međutim, ukoliko se u toj parnici i utvrdi da su sporne ugovorne odredbe predmetnog Ugovora o kreditu ništetne, u ovom postupku će i dalje ostati nepoznato postoji li ovrhovoditeljeva tražbina zbog koje se vodi predmetna ovrha jer, ako se i utvrdi da su sporne ugovorne odredbe predmetnog Ugovora o kreditu ništetne, to ne znači da je cijeli predmetni Ugovor o kreditu ništetan i **postoji mogućnost da se ovrhovoditeljeva tražbina odnosi na obveze korisnika kredita koje postoje na temelju dijela Ugovora o kreditu koji nije ništetan**.

6. U takvoj situaciji treba smatrati da je ovršenica podnijela žalbu zbog žalbenog razloga iz članka 50. stavak 1. točka 9. OZ-a i na temelju članka 52. OZ-a potrebno je **ovršenicu uputiti u parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom**. U toj parnici će se utvrditi da li su sporne ugovorne odredbe predmetnog Ugovora o kreditu ništetne i da li se ovrhovoditeljeva tražbina temelji na dijelu predmetnog Ugovora o kreditu koji je zahvaćen ništetnošću ili se temelji na dijelu koji nije ništetan.

6.1. Također, ukoliko ovršenica podnese tužbu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom i podnese prijedlog za odgodu ovrhe, **ovrhu će trebati odgoditi** do pravomoćnog završetka te parnice.“

Potrebno je i navesti da su županijski sudovi i prije donošenja zaključka od 11. ožujka 2022. **potvrđivali odluke prvostupanjskih sudova koji su u ovršnom postupku odgađali ovrhe do okončanja parničnih postupaka** radi utvrđenja ništetnosti odredaba potrošačkih ugovora ili okončanja parničnih postupaka radi proglašenja ovrhe nedopuštenom. Primjeri su sljedeći:

Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, GŽ Ovr-7/21 od 26. siječnja 2021.:

"Sud Europske unije je u predmetu broj C-407/18 utvrdio da 'Direktivu 93/13 treba, s gledišta načela djelotvornosti, tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis poput onoga iz glavnog postupka, na temelju kojeg nacionalni sud koji odlučuje o prijedlogu za ovrhu ugovora o hipotekarnom kreditu sklopljenog između trgovca i potrošača u obliku neposredno izvršivog javnobilježničkog akta, nema mogućnost, bilo na prijedlog potrošača ili po službenoj dužnosti, ispitati jesu li odredbe sadržane u tom aktu nepoštene, u smislu te direktive, i po toj osnovi odgoditi zatraženu ovrhu. Stoga, polazeći od utvrđenja da je i ovaj konkretni ugovor o kreditu sklopljen u razdoblju na koji se odnosi i kolektivni spor za zaštitu prava i interesa potrošača, da su ovršenici kao tužitelji pokrenuli pojedinačni parnični postupak radi utvrđenja ništetnosti konkretnog ugovora o kreditu, te da su se ovršenici pozvali na pravo na dom, ocjena je ovog suda, da su ispunjene pretpostavke propisane odredbom čl. 65. st. 1. OZ-a za određivanje odgode do pravomoćnog okončanja parničnog postupka."

Rješenje Županijskog suda u Osijeku, GŽ Ovr-45/21 od 1. veljače 2021.:

"U ovršnim predmetima u kojima je banka pokrenula ovrhu radi naplate tražbine iz ugovora o kreditu kada je potrošač, koji je predložio odgodu ovrhe, podnio tužbu radi utvrđenja ništetnosti nepoštenih odredbi ugovora o hipotekarnom kreditu između trgovca i potrošača u obliku javnobilježničkog akta, polazeći od stajališta Suda Europske unije u presudi poslovni broj C-407/18, potrebno je odgoditi ovrhu do pravomoćnog okončanja parničnog postupka radi utvrđenja ništetnosti nepoštenih odredbi ugovora."

Rješenje Županijskog suda u Zagrebu, GŽ Ovr 1823/20:

"Naime, u postupku donošenja prethodne odluke koji je rezultirao donošenjem presude broj C-407/18 u predmetu Kuhar c/a Addiko Bank d.d., činjenični supstrat nacionalnog postupka bio je istovjetan predmetnom – ovrhovoditelj, bankarska institucija inicirala je protiv korisnika kredita ovršni postupak na osnovu ugovora o hipotekarnom kreditu sklopljenog u obliku neposredno izvršivog javnobilježničkog akta, a u odnosu na čije odredbe je ovršenik prigovarao (djelomičnoj) ništetnosti. Slijedom navedenog ocjena je ovoga drugostupanjskog suda da će navedenom zahtjevu biti udovoljeno određivanjem **odgode ovrhe do pravomoćnog okončanja parnice na čije je upućivanje ovršenik upućen** iz predmetnog ovršnog postupka i koja se vodi kod istog prvostupanjskog suda."

Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, Stalne službe u Koprivnici, GŽ Ovr-467/20 od 8. listopada 2020.:

"Upravo iz pravnog stava presude Europskog suda C-407/18 od 26. lipnja 2019. o tumačenju Direktive Vijeća 93/13 EEZ od 5. travnja 1993. proizlazi da **nacionalni sud, koji odlučuje o prijedlogu za ovrhu ugovora o hipotekarnom kreditu sklopljenog između trgovca i potrošača u obliku neposredno izvršivog javnobilježničkog akta, mora ispitati jesu li odredbe sadržane u tom aktu nepoštene u smislu te Direktive i to bilo na prijedlog potrošača ili po službenoj dužnosti i po toj osnovi odgoditi zatraženu ovrhu.**"

U odluci Županijskog suda u Rijeci posl. broj GŽ Ovr-290/2023 od 13. prosinca 2023. zauzeto je pravno shvaćanja da kod odgode ovrhe **ovršenik kao potrošač nije dužan učiniti vjerojatnim postojanje nenadoknadive ili teško nadoknadive štete kao pretpostavke za odgodu ovrhe.**

„12. Kako su presude Suda Europske unije predstavljaju izvor prava Europske unije i obvezujuće su za sve države članice, njihova državna tijela i nacionalne sudove, u okvirima njihove nadležnosti, pravilno je utvrdio sud prvog stupnja da je predmetna presuda obvezujuća i za sudove u RH te da u ovoj konkretnoj situaciji, a koja je jednaka pravnoj situaciji iz te presude (Kuhar/Addiko op.a.), ovršenici (potrošači) **nisu ni dužni**, u smislu odredbe članka 65. stavak 1. OZ-a **učiniti vjerojatnim** da bi provedbom ovrhe pretrpjeli **nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, jer se to protivi djelotvornosti zaštite** koju pruža Direktiva Vijeća 93/13.“

Zanimljiva je i odluka Županijskog suda u Zagrebu GŽ Ovr-542/2023-2 od 30. ožujka 2023. kojim je potvrđeno rješenje suda prvog stupnja kojim je određen zastoj ovršnog postupka po službenoj dužnosti i odgođena provedba ovrhe na nekretnini ovršenika dok sud ne utvrdi je li predmetna ovrha dopuštena.

"Naime, odredbom članka 21. stavkom 2. OZ-a je propisano da se na materijalno-pravne pretpostavke i *posljedice* provedbe ovršnog postupka i postupka osiguranja na odgovarajući način primjenjuju odredbe zakona kojima se uređuju stvarna prava, odnosno obvezni odnosi.

9. Prema pravilima o obveznim odnosima sadržanim u Zakonu o obveznim odnosima (Narodne novine, broj: 35/2005., 41/2008., 125/2011., 78/2015., 29/2018., 126/2021., u daljnjem tekstu: ZOO-a), sud neovisno o stadijima postupka, s obzirom da su **pravne posljedice ništetnosti** ugovora vezane uz **povredu javnog poretka**, na ništetnost **pazi po službenoj dužnosti** (članak 327. stavak 1. ZOO-a), a što znači **i u ovršnom postupku koji se vodi na temelju ovršnih isprava koje nisu bile predmetom sudske kontrole**, a što jest slučaj u predmetnoj ovrsi, budući da je ovrha određena i provodi se na temelju Ugovora o kreditu broj 146-220/2005 sa Sporazumom o osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini, solemniziranog po javnom bilježniku J. C. iz Č. pod brojem OU-971/05-1, ovršnog 17. kolovoza 2018. i Aneksima tog Ugovora koji nije prošao sudsku kontrolu, odnosno koje su predmetom sudske kontrole u parnici koja se vodi pod poslovnim brojem P-498/2019.

10. Stoga, nije u pravu ovrhovoditelj kad tvrdi da je postupanje prvostupanjskog suda po službenoj dužnosti bez uporišta u OZ-u, a pri čemu treba imati u vidu da je takvo postupanje u duhu ciljeva postavljenih Direktivom vijeća 93/13 EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima i njihovog tumačenja po Suda Europske unije u predmetima C-407/2018, C-243/2008, C-49/2014, C-176/2017 i drugim, te Zaključka Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 11. ožujka 2022., prihvaćenog na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske."

Rješenjem GŽ Ovr-66/2023 od 3. veljače 2023 Županijski sud u Rijeci **ukinuo je u stadiju namirenja rješenje o namirenju prvostupanjskog suda**, iako se sam ovršenik **u žalbi nije pozivao** na nepoštenost ugovornih odredbi. U rješenju je navedeno :

„Žalba je osnovana, ne iz razloga na koje se pozvao žalitelj već iz drugih nastavno navedenih razloga.

...

Iz navedenog proizlazi da je prvostupanjski sud **dužan u bilo kojoj fazi ovršnog postupka**, u skladu s iznesenim zaključkom i Smjernicama, po službenoj dužnosti **ispitati i utvrditi** sadrže li predmetne ovršne isprave na temelju kojih je doneseno pobijano rješenje o ovrsi **nepoštene (ništetne) odredbe**, o kojem utvrđenju ovisi i pravo na namirenje. Stoga će prvostupanjski sud u nastavku postupka postupiti sukladno ukazanom, pri čemu

se napominje da je u tu svrhu, primjenom odredbe članka 7. stavka 2. OZ-a, ovlašten održati i ročište radi utvrđenja svih relevantnih činjenica.“

U tom smislu iskazuje i odluka Županijskog suda u Rijeci posl. broj GŽ Ovr-62/2023 od 7. rujna 2023. kojom je ukinuto rješenje o dosudi nekretnine, kao i odluka Županijskog suda u Rijeci posl. broj GŽ Ovr-255/2021 od 23. siječnja 2023. u kojoj je istaknuto:

„12. Napominje se da obveza takvog postupanja **postoji i u stadiju provedbe ovrhe** te da u okviru takvog postupanja sud može do donošenja odluke o dopuštenosti ovrhe po službenoj dužnosti odgoditi ovrhu te je sukladno odredbi članka 7. stavka 2. OZ-a ovlašten održati i ročište radi utvrđenja svih relevantnih činjenica.“

Županijski sud u Zadru je rješenjem posl. broj GŽ Ovr-245/2022 od 30. lipnja 2022. potvrdio prvostupanjsko rješenje u kojem je **u cijelosti odbijen prijedlog za ovrhu**, a u istom je naveo slijedeće:

„8. U konkretnom slučaju citirana ovršna isprava još uvijek nije prošla sudsku kontrolu, odnosno nije utvrđeno koliko je ovršenik zbog djelomične ništetnosti ugovora o kreditu preplatio otplatu na ime ugovorne kamate, odnosno nije utvrđena visina novčane tražbine ovrhovoditelja koja bi se trebala naplatiti u ovom ovršnom postupku na nekretnini ovršenika, a **ovrhovoditelj je izričito bio protiv toga da ovršni postupak prekine do okončanja parnice** pod brojem P-752/2017, zbog čega je sud prvog stupnja **opravdano odbio prijedlog za ovrhu**, neovisno o tome što se radi o djelomičnoj ništetnosti ovršne isprave, na čemu se u bitnom inzistira u žalbi.

9. Naime, ovršni sud će se u primjeni navedenog pravnog shvaćanja naći u različitim procesnim situacijama koje sve moraju ići za tim da se ovršni postupak ne može pokrenuti, odnosno provesti **dok se ne provede sudska kontrola ovršne isprave u kojoj će se utvrditi visina tražbine ovrhovoditelja.**“

Iz analizirane sudske prakse može se zaključiti da su županijski sudovi nakon odluke u predmetu Kuhar-Addiko i zaključka sa sastanka predsjednika građanskih odjela održanog dana 11. ožujka 2022. zauzeli pravna shvaćanja da su prvostupanjski sudovi dužni po službenoj dužnosti, a pogotovo po prigovoru ovršenika, u okviru ovršnog postupka preispitati sadrži li potrošački ugovor nepoštene (ništetne) ugovorne odredbe, ako se radi o određivanje ovrhe na temelju ovršne isprave koja nije prošla sudsku kontrolu. Također, ujednačeno je pravno shvaćanje županijskih sudova da **u slučaju pokretanja parničnog postupka od strane potrošača radi utvrđivanja ništetnosti nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima treba odgoditi ovrhu do okončanja parničnih postupaka.**

VI. AKTUALNA PITANJA ZAŠTITE POTROŠAČA U PARNICAMA RADI PROGLAŠENJA OVRHE NEDOPUŠTENOM

A. Općenito o tužbi radi proglašenja ovrhe nedopuštenom

Tužbom radi proglašenja ovrhe nedopuštenom pokreće se parnični postupak u kojem se utvrđuje postojanje razloga zbog kojih je određena ovrha nedopuštena. Osnovna **procesna pretpostavka** za pokretanje takvog postupka je postojanje **odluke o upućivanju na parnicu**.

U odnosu na tu procesnu pretpostavku na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanoj 26. ožujka 2018. zauzeto je slijedeće pravno shvaćanje:

"Postojanje odluke o upućivanju na parnicu radi nedopuštenosti ovrhe predstavlja procesnu pretpostavku za dopuštenost tužbe i vođenje postupka do zaključenja glavne rasprave prema pravilima Ovršnih zakona do 2012."

Također, u odluci Rev-675/2019 od 11. lipnja 2019. Vrhovni sud Republike Hrvatske je istaknuo da pretpostavka postojanja pravomoćnog rješenja o upućivanju na parnicu mora postojati u trenutku podnošenja tužbe :

"Postojanje pravomoćnog rješenja o upućivanju ovršenika u parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom i pokretanje te parnice nakon pravomoćnosti rješenja o upućivanju u parnicu, procesna je pretpostavka za dopuštenost tužbe radi proglašenja ovrhe nedopuštenom koja mora biti ispunjena u trenutku podnošenja tužbe".

U svezi upućivanja na pokretanje parnice potrebno je i napomenuti da se do donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona ("Narodne novine", br 73/17) i njegovog stupanja na snagu tj. za ovršne postupke koji su pokrenuti do 3. kolovoza 2017., ovršenik, a isto se odnosi i na treću osobu, na parnicu upućivao rješenjem, a ne zaključkom. Takvo zakonsko rješenje imao je i Ovršni zakon ("Narodne novine", br. 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08 - dalje: OZ/96-08) koji je također propisivao da se ovršenik povodom parničnih žalbenih razloga na parnicu upućuje rješenjem (čl. 48. st. 3. OZ/96-08) s iznimkom za postupke u kojima se primjenjuje Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona ("Narodne novine", br 173/03) (razdoblje od 8. studenog 2003. do 28. srpnja 2005.) kada je ovršenik protiv rješenja o ovrsi mogao podnijeti žalbu i prigovor, te se povodom prigovora na parnicu upućivao obaviješću (čl. 48.a st. 3. OZ/03).

U slučaju ako bi ovršenik ili treća osoba **podnijeli tužbu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom bez da su u ovršnom postupku upućeni na pokretanje parnice**, takvu tužbu, zbog nepostojanja procesne pretpostavke za podnošenje iste, **treba odbaciti**. O navedenom postoji ustaljena praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske koji je takav pravni stav istaknuo u više odluka primjerice u Rev-3286/2016 od 29. rujna 2021., Rev-1100/17 od 23. svibnja 2017., Rev-18/12 od 5. rujna 2012., Rev-690/09 od 4. lipnja 2014. i dr.

Kada se analiziraju odredbe OZ-a proizlazi da do pokretanja i vođenja parničnog postupka radi proglašenja ovrhe nedopuštenom može doći ako je u ovršnom postupku podnijet jedan od slijedećih pravnih lijekova odnosno pravnih sredstava :

1. žalba protiv rješenja o ovrsi (čl. 50. OZ)
2. žalba nakon proteka roka (čl. 53. OZ)

3. prigovor treće osobe (čl. 59 OZ)
4. prijedlog radi proglašenja pljenidbe i prijenosa nedopuštenim (čl. 210. OZ)

Proglašavati se nedopuštenim **može i osiguranje** u kojem slučaju se primjenjuju odredbe o ovrsi, ali na odgovarajućim način (čl. 253. st. 1. OZ).

U odnosu na pravnu prirodu **roka za pokretanje parnice** radi proglašenja ovrhe nedopuštenom potrebno je navesti da je isti **u većini slučajeva prekluzivan**. Rok za pokretanje parnice je prekluzivan u slučaju upućivanja na parnicu povodom podnijete **žalbe protiv rješenja o ovrsi, žalbe nakon proteka roka i prijedloga radi proglašenja pljenidbe i prijenosa nedopuštenim**. U tom smislu su i odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske Rev-386/17 od 3. svibnja 2017. i Rev-461/05 od 19. siječnja 2006., kao i odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-186/2020 od 18. svibnja 2022.

U slučaju pokretanja parnice **povodom prigovora treće osobe rok** za pokretanje parnice radi proglašenja ovrhe nedopuštenom je **instruktivne prirode**. To iz razloga što je odredbom čl. 60. st. 3. OZ propisano da podnositelj prigovora može parnicu pokrenuti i nakon proteka roka koji mu je sud odredio sve do dovršetka ovršnoga postupka, ali da je u tom slučaju dužan snositi troškove prouzročene prekoračenjem toga roka.

U praksi se postavilo pitanje **utjecaja dovršetka ili obustave ovrhe** na pokrenuti parnični postupak radi proglašenja ovrhe nedopuštenom, te o tom pitanju postoji **različita sudska praksa**. Naime, u nekim, **starijim odlukama** Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je pravno shvaćanje da u slučaju ako tijekom parničnog postupka dođe do obustave ili dovršetka ovrhe da tužbu u parničnom postupku **treba odbaciti** (primjerice, u odlukama Rev-x 987/13 od 11. ožujka 2015., Rev x-982/16 od 19. listopada 2016.) Međutim, **novija sudska praksa** je zauzela je **suprotno pravno shvaćanje**. Tako je u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske Rev-1604/2018 od 8. siječnja 2019. navedeno:

"Ni jednom odredbom Ovršnog zakona nije propisano da nakon provedbe ovrhe i samo zbog te činjenice tužbeni zahtjev za utvrđenje nedopuštenosti ovrhe postaje neosnovan, a niti da tužba postaje nedopuštena. Dapače, iz odredbe čl. 62. st. 1. toč. 4. OZ, prema kojoj nakon što je ovrha već provedena, **ovršenik može u istom ovršnom postupku zatražiti od suda da naloži ovrhovoditelju da mu vrati ono što je ovrhom dobio**, između ostaloga ako je ovrha koja je provedena na određenom predmetu ovrhe proglašena nedopuštenom, jasno proizlazi da se **parnica radi utvrđenja nedopuštenosti ovrhe može voditi i nakon provedbe ovrhe**."

Identično pravno shvaćanje zauzeto je i u odlukama Rev-506/2021 od 28. ožujka 2023., Rev-1153/2021 od 15. veljače 2022., Rev-1604/2018-2 od 8. siječnja 2019. i dr.). U odluci Rev-1012/2020-2 od 22. prosinca 2020. zauzeto je pravno shvaćanje da se postupak radi proglašenja ovrhe nedopuštenom može pokrenuti čak i ako je i prije pokretanja ovršnog postupka ovrha dovršena.

B. Aktualna pitanja zaštite potrošača u parnicama radi proglašenja ovrhe nedopuštenom

U parnicama radi proglašenja ovrhe nedopuštenom postavilo se pitanje može li se u istima uopće **razmatrati pitanje ništetnosti** (nepoštenosti) potrošačkih ugovora. O tom pitanju Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Rev-3357/2018 od 26. listopada 2018. zauzeo je slijedeće pravno shvaćanje:

"19. Osnovan je i revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava. Pravilno tužitelji u reviziji navode da je drugostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo jer je zanemario odredbu čl. 327. st. 1. ZOO-a prema kojoj na ništetnost sud pazi po službenoj dužnosti i na nju se može pozivati svaka zainteresirana osoba.

20. Članak 327. st. 1. ZOO-a ne daje ovlaštenje sudu da suprotno odredbi čl. 2. st. 1. ZPP-a odlučuje o onome što nije postavljeno u granicama zahtjeva koje su stranke u postupku istaknule, ali **to ne znači da nižestupanjski sudovi nisu ovlašteni u smislu odredbe čl. 327. st. 1. ZOO-a po prigovoru ugovorne strane kao zainteresirane osobe ili po službenoj dužnosti, a u okviru činjeničnih navoda tužbe, procijeniti valjanost spornog pravnog posla**. Pritom se valjanost spornog pravnog posla razmatra kao **prethodno pitanje** o čijem rješenju ovisi odluka suda o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

21. Odbijajući tužbeni zahtjev uz zaključak da se tužitelji ne mogu pozivati na žalbene razloge iz čl. 50. st. 1. toč. 7., 9. i 10. zbog kojih su upućeni u parnicu i zaključujući da se valjanost predmetnih ugovora o kreditu može ocjenjivati samo u posebnoj parnici radi utvrđenja ništetnosti, a ne i u parnici radi utvrđenja da je ovrha nedopuštena, nižestupanjski su sudovi pogrešno primijenili odredbu čl. 327. st. 1. ZOO-a."

Također, u tom smislu je i odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske Rev-861/2022 od 5. listopada 2022. u kojoj je navedeno :

"Može li se osnovano, u žalbi protiv rješenja o ovrsi i potom u parnici radi proglašenja ovrhe nedopuštenom, isticati okolnost kojom se ukazuje na ništetnost javnobilježničke isprave (potrošačkog ugovora) koja je ovršna isprava u ovršnom postupku?"

...

Stoga, vodeći računa o svemu gore navedenom odgovarajući na pitanje zbog kojeg je revizija u ovom postupku dopuštena (...) po ocjeni ovog suda, **procesno je dopušteno u žalbi protiv rješenja o ovrsi a potom i u parničnom postupku u kojem se utvrđuje je li ovrha nedopuštena isticati okolnost koja ukazuje da su pojedine odredbe potrošačkog ugovora ništetne**, ali da bi tužiteljima, pod uvjetom da se mogu smatrati potrošačima, ocijenilo pripada li tužiteljima pravna zaštita i u ovršnom postupku ili parničnom postupku sudovi moraju ispitati **postoje li u ovršnom postupku dostupna i adekvatna i učinkovita sredstva koja mogu spriječiti primjenu nepoštenih ugovornih odredbi**, jer je upravo taj cilj ujedno i kriteriji pomoću

kojeg se može ocijeniti jesu li dostupna sredstva dostatna da se ovdje tužiteljicama, ali uopće potrošaču pruži adekvatna zaštita (tako i ovaj sud u Rev-3357/2018 od 26. listopada 2021.).“

Pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske više je puta razmatrano pitanje **zastare** u potrošačkim ugovorima. U tom smislu potrebno je navesti da je u slučaju zastare kod potrošačkih ugovora potrebno razlikovati situacije kada se na potrošački ugovor primjenjuje kolektivna pravna zaštita (kod kojih dolazi do prekida zastare pokretanjem parničnog postupka za zaštitu kolektivnih interesa) od onih sporova koji ne potpadaju po tu zaštitu (kod kojih takvog prekida zastare nema).

U tom smislu na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanoj 31. siječnja 2022. zauzeto je slijedeće **objedinjeno pravno shvaćanje o početku tijeka zastare u slučaju restitucijskih zahtjeva** kao posljedice utvrđenja ništetnosti ugovornih odredbi u CHF:

"Povodom dvojbi i nedoumice koje se učestalo pojavljuju u praksi, na sjednici Građanskog odjela VSRH od 31. siječnja 2022. godine izraženo je mišljenje o potrebi dodatnog tumačenja i objašnjenja shvaćanja iz revizijske odluke br. Rev-2245/2017-2 od 20. ožujka 2018. i pravnog shvaćanja Građanskog odjela VSRH br. Su-IV-47/2020-2 od 30. siječnja 2020., koje objavljujemo u cijelosti.

U tom smislu na sjednici je postavljeno pravno pitanje:

"Od kada počinje teći zastarijevanje u slučaju restitucijskih zahtjeva koji su posljedica utvrđenja ništetnosti ugovornih odredbi kredita u CHF, tj. **da li od pravomoćnosti presude(a) povodom kolektivne tužbe** (sukladno Rev-2245/17) **ili od pravomoćnosti sudske odluke kojom je utvrđena ništetnost u svakom pojedinom slučaju** (sukladno pravnom shvaćanju Građanskog odjela VSRH od 30. siječnja 2020.)"

U odgovoru su doneseni slijedeći zaključci:

1. Pravna shvaćanja izražena u presudi br. Rev-2245/2017-2 od 20. ožujka 2018. i sjednici Građanskog odjela br. Su-IV-47/2020-2 od 30. siječnja 2020., nisu uzajamno proturječna, naprotiv, međusobno se podupiru i dopunjavaju.

2. Presuda u predmetu Rev-2245/2017-2 donesena je povodom izvanredne revizije i daje odgovor na pravno pitanje:

„Predstavlja li tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava podnesena sukladno čl. 131. Zakona o zaštiti potrošača (NN, br. 79/2007, kako je izmijenjen - ZZP/07) tužbu definiranu čl. 241. Zakona o obveznim odnosima (NN, br. 35/05, kako je izmijenjen - ZOO) odnosno radnju vjerovnika kojoj ZOO daje učinak prekida zastarnog roka?“

* Odgovor na ovo pitanje glasi:

"Prema shvaćanju revizijskog suda **pokretanjem parničnog postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača dolazi do prekida zastare** na

temelju čl. 241. ZOO/05 te **zastara individualnih restitucijskih zahtjeva počinje teći ispočetka tek od trenutka pravomoćnosti sudske odluke donesene u povodu te tužbe.**"

3. Pravno shvaćanje na sjednici Građanskog odjela od 30. siječnja 2020. doneseno je povodom spornih pitanja **o zastari restitucijskih zahtjeva u slučaju utvrđenja ništetnosti ugovora općenito**, neovisno od već postojećeg utvrđenja o pravnim učincima tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača (iz Rev-2245/2017-2).

* Pravno shvaćanje sjednice Građanskog odjela glasi:

"Zastarni rok u slučaju restitucijskog zahtjeva prema kojem su ugovorne strane dužne vratiti jedna drugoj sve ono što su primile na temelju ništetnog ugovora, odnosno u slučaju zahtjeva iz članka 323. stavak 1. ZOO/05 (članak 104. stavak 1. ZOO/91) kao posljedice utvrđenja ništetnosti ugovora, **počinje teći od dana pravomoćnosti sudske odluke kojom je utvrđena ili na drugi način ustanovljena ništetnost ugovora.**"

4. Ako je ništetnost ustanovljena, kao u ovom slučaju već u postupku kolektivne zaštite potrošača, tada zastarni rok, sukladno tekstu oba pravna shvaćanja, počinje teći od dana pravomoćnosti sudske odluke kojom je utvrđena ništetnost u postupku **kolektivne zaštite potrošača, neovisno od (naknadnog) utvrđenja ništetnosti sadržajno istovjetnih ugovornih odredbi** kredita u CHF odnosno kredita u kunama s valutnom klauzulom u CHF u svakom pojedinom slučaju, a povodom individualnih parnica potrošača u kojoj se oni pozivaju na pravne učinke presude donesene u postupku kolektivne zaštite.

5. Zaključak iz točke 4. odnosi se na pravne posljedice tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača (kredit u CHF odnosno kredit u kunama s valutnom klauzulom u CHF) i stranke (tuženike) iz tog postupka."

Zanimljiva je i sudska praksa u odnosu na **teret dokazivanja** u individualnim potrošačkim parnicama, na okolnost obaviještenosti potrošača. Naime, sudovi su najprije **odbijali izvođenje dokaza saslušanjem zaposlenika banaka na okolnost informiranosti potrošača** prilikom sklapanja ugovora (u tom smislu su odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev 3142/2018-2 od 19. ožujka 2019., Rev 18/2018-2 od 26. svibnja 2020.). Međutim, nakon odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-5458/2021 od 30. lipnja 2022. u kojoj je utvrđeno da takvim postupanjem povrijeđeno pravo banaka na pravično suđenje, **sudska praksa se izmijenila.**

Tako je u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske Rev-1279/2022 od 14. veljače 2023. navedeno:

"Je li protivno odredbi čl. 81. st. 4. Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine broj 96/2003) te procesnoj ravnopravnosti stranaka donošenje zaključka suda da se o odredbi potrošačkog ugovora (u konkretnom slučaju dijelu odredbe o načinu promjene kamatne stope i valutnoj klauzuli ugovora o

kreditu denominiranog u CHF ili denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF) nije pojedinačno pregovaralo, **bez izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka kojeg je trgovac predložio** na okolnost pojedinačnog pregovaranja o navedenoj odredbi?"

Odgovor na postavljeno pitanje glasi:

Protivan je, odredbi čl. 81. st. 4. Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine broj 96/2003) kao i procesnoj ravnopravnosti stranaka, zaključak suda prema kojem se o odredbi potrošačkog ugovora (u konkretnom slučaju dijelu odredbe o načinu promjene kamatne stope i valutnoj klauzuli ugovora o kreditu denominiranog u CHF ili denominiranog u kunama s valutnom klauzulom u CHF) nije pojedinačno pregovaralo, ako se na tu okolnost nije proveo predloženi dokaz saslušanjem svjedoka (radnika revidenta), koji je sudjelovao u sklapanju ugovora o kreditu kojeg je trgovac predložio na okolnost pojedinačnog pregovaranja o navedenoj odredbi".

Identična navedenoj odluci je i odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-81/2023 od 21. veljače 2023.

O **teretu dokazivanja svojstva potrošača** pravno shvaćanje zauzeto je na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 23. studenog 2023. na kojem je donijet slijedeći zaključak:

"U parnicama radi utvrđenja ništetnosti odredaba ugovora o kreditu kojima je ugovorena promjenjiva redovna kamata prema jednostranoj odluci banke i valutna klauzula u **CHF tužitelj treba dokazati svoj status potrošača u smislu čl. 3. Zakona o zaštiti potrošača, a ako banka to osporava, onda je teret dokaza na banci da tužitelj taj status nema.**"

Vrhovni sud Republike Hrvatske razmatrao je i pitanje može li se nišetna odredba o promjenjivosti visine kamatne stope jednostranom odlukom banke **supstituirati** i pitanje **visine restitucijskog zahtjeva potrošača**, te je povodom revizijskog pitanja u odluci Rev-308/2022 od 19. travnja 2022. dao slijedeći odgovor:

"Pripada li korisniku kredita, s osnove ništetnosti ugovorne odredbe o promjenjivosti stope ugovorne kamate sadržane u ugovoru o kreditu denominiranom u CHF i denominiranom u kn s valutnom klauzulom u CHF, pravo na isplatu razlike između iznosa kamate obračunate po kamatnoj stopi koja bi bila utvrđena objektivnim referentnim parametrima za utvrđivanje visine kamatne stope i iznosa kamate koja bi bila obračunata po stopi određenoj odlukom tuženika kao banke, pod uvjetom da takva razlika postoji ili isplata razlike između iznosa kamate koju je korisnik kredita platio i iznosa kamate koja bi za cijelo vrijeme otplate kredita bila izračunata na temelju početno ugovorene kamatne stope?"

Pritom, a neovisno o navedenom u toč. 10., **predloženim faktičnim supstituiranjem nepoštene odredbe o promjeni kamatne stope nekom drugom stopom koju bi utvrđivao sud od slučaja do slučaja, bili bi**

ugroženi ciljevi zakonom predviđene zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi. Naime, svaka prilagodba ništetne ugovorne odredbe značila bi ujedno i njezino djelomično ostavljanje na snazi, a što nije dopušteno kada se ima na umu doseg odredbe čl. 102. st. 1. Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine", broj 79/07 - dalje: ZZP/07). To stoga što nepoštena ugovorna odredba ne obvezuje potrošača, a pravne posljedice ništetnosti propisane navedenom odredbom jednake su kao da takve ugovorne odredbe (dijela odredbe) nije niti bilo.

Zbog iznesenog, odgovor na postavljeno pitanje glasi:

Potrošaču pripada pravo na povrat plaćenog po osnovi nepoštene ugovorne odredbe kojom je ugovorena promjenjivost kamatne stope prema odluci kreditora, **u visini utvrđene razlike između plaćenih kamata i kamata obračunatih na temelju kamatne stope utvrđene ugovorom u dijelu koji nije oglašen ništetnim, bez da se dio ugovorne odredbe koji je utvrđen ništetnim supstituira primjenom nekog parametra ili referentne stope koje bi određivao sud u okolnostima svakog pojedinog slučaja i u odnosu na tako utvrđenu stopu obračunava možebitna razlika.**"

Sukladno navedenom pravnom shvaćanju su i odluke Rev-746/2022 od 30. studenog 2022., Rev-777/2022 od 21. rujna 2022., Rev-819/2022 od 14. rujna 2022. i Rev-871/2022 od 13. rujna 2022.

O pitanju **savjesnosti i tijeku zateznih kamata** na restitucijski zahtjev Vrhovni sud Republike Hrvatske je dao pravno shvaćanje u odluci broj Rev-364/2022 od

"Od kada teku zatezne kamate na iznose koje je stjecatelj naplatio bez osnove na temelju ništetne odredbe ugovora o kreditu sklopljenog između potrošača i banke kojom je ugovorena promjenjiva kamatna stopa za koju parametre promjenjivosti jednostrano određuje banka izmjenama i dopunama Odluke o kamatama banke, odnosno **teku li zatezne kamate od dana stjecanja bez osnove ili od prvog u mjesecu kada je trebao biti naplaćen pojedini anuitet kredita?**"

Na dosuđeni iznos tužitelju je u primjeni odredbe članka 1115. ZOO priznata zakonska zatezna kamata na svaki pojedinačno preplaćeni iznos anuiteta od prvog u mjesecu za mjesec na koji se anuitet odnosi. Sudovi pritom nisu utvrdili kada su anuiteti stvarno plaćeni, a tuženica je tijekom postupka tvrdila da su pojedini anuiteti plaćani sa zakašnjenjem. O vremenu plaćanja svakog pojedinog mjesečno preplaćenog anuiteta izjašnjavao se i vještak financijske struke S. K. u svom nalazu i mišljenju, ali sudovi taj dio njegova nalaza i mišljenja nisu cijenili i nisu utvrdili vrijeme plaćanja pojedinih mjesečnih anuiteta preplate, već su tužiteljici dosudili kamatu od prvog u mjesecu u kojem je trebao biti naplaćen pojedini anuitet kredita.

10. Na taj su način sudovi u primjeni odredbe članka 1115. ZOO posredno izrazili pravno shvaćanje da zatezne kamate na iznose koje je stjecatelj naplatio na temelju ništetne odredbe ugovora o kreditu sklopljenog između

tužiteljice kao potrošača i tuženice kao trgovca teku od prvog dana u mjesecu u kojem je trebao biti naplaćen pojedini anuitet kredita.

11. Ovakvo je pravno shvaćanje suprotno pravnom shvaćanju ovog suda izraženom u većem broju odluka (primjerice, Rev 625/2015 od 5. veljače 2019. i Revt 301/2017 od 4. prosinca 2018.) prema kojem u primjeni odredbe članka 1115. ZOO, jednako kao i ranije u primjeni članka 214. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine broj 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01) koje su sadržajno u bitnom podudarne, u okolnostima kada je stjecatelj nepošten, kao u konkretnom slučaju, obveza plaćanja zateznih kamata na iznos stečen bez osnove **teče od dana neosnovanog stjecanja**, a to konkretno znači od dana kada je tužiteljica platila preplaćene iznose."

Istovrsno pravno shvaćanje zauzeto je i u odluci Revd-1535/2021 od 19. listopada 2021.

U više odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske razmatrao je i pitanje primjenjuje li se presuda donijeta povodom tužbe za zaštitu kolektivnih prava i interesa i na **ugovore o kreditu u kunama**. O tom pitanju zauzeto je u više odluka slijedeće pravno shvaćanje primjerice u odluci Rev-19/2023 od 10. siječnja 2023. :

"Jesu li sudovi vezani za utvrđenja iz presude donesene u sporu radi zaštite kolektivnih interesa potrošača, a koja se odnosi na ugovore koje su tužene banke sklopile primjenom valutne klauzule uz valutu obveze ugovorenu u švicarskim francima, ukoliko se radi o ugovoru sklopljenom u kunama?"

Odgovor: „**Sudovi nisu vezani za utvrđenja iz presude** donesene u sporu radi zaštite kolektivnih interesa potrošača, a koja presuda se odnosi na ugovore koje su tužene banke sklopile primjenom valutne klauzule uz valutu obveze ugovorene u švicarskim francima, **ukoliko se radi o ugovoru sklopljenom u kunama.**"

Identično pravno shvaćanje zauzeto je i u odlukama Rev-203/2021 od 3. svibnja 2023 i Rev-167/2021 od 7. ožujka 2023.

Vrhovni sud Republike Hrvatske u revizijskom postupku razmatrao je i pravno pitanje u kojoj **valuti potrošač ima pravo na isplatu** u slučaju kada sud utvrdi ništetnost odredbe o promjenjivosti kamatne stope ugovorne kamate u ugovorima o kreditu s ugovorenim valutnom klauzulom u CHF. U odnosu na to pitanje Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je pravno shvaćanja u odluci Rev-258/2021 od 28. rujna 2022. u kojoj je, između ostalog, navedeno :

"U slučaju kada sud utvrdi ništetnost odredbe o promjenjivosti kamatne stope ugovorne kamate u ugovorima o kreditu s ugovorenim valutnom klauzulom u CHF, pripada li tužitelju pravo na isplatu stečenog bez osnove na temelju te ništetne ugovorne odredbe u valuti CHF ili u valuti kn u kojoj je tužitelj vršio uplate u ispunjenje ugovora?"

Odgovor: „Imajući u vidu da su mjesečni anuiteti na ime otplate predmetnog kredita isplaćivani u kunama primjenom valutne klauzule, to **tužitelju pripada pravo potraživati dužne iznose u kunama**. Stoga, odgovor na postavljeno pitanje glasi: U slučaju kada sud utvrdi ništetnost odredbe o promjenjivosti kamatne stope ugovorne kamate u ugovorima o kreditu s ugovorenom valutnom klauzulom u CHF, tužitelju pripada pravo na isplatu stečenog bez osnove na temelju te ništetne ugovorne odredbe u valuti kn u kojoj je tužitelj vršio uplate u ispunjenje ugovora”.

U sudskoj praksi pojavilo se i sporno pitanje imaju li potrošači **pravni interes** za podnošenje tužbe radi utvrđenja ništetnosti osnovnog ugovora o kreditu u valuti CHF, ako su sukladno Zakonu o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju ("Narodne novine" broj 102/15 – dalje: ZID ZPK) koji je stupio na snagu 30. rujna 2015. sklopili Sporazum o konverziji. O tom pitanju Vrhovni sud Republike Hrvatske je zauzeo pravno shvaćanje u odluci Rev-2868/2018 od 12. veljače 2019. i istovrsnoj odluci Rev-1803/2019 od 1. prosinca 2020. u kojima je u bitnom naveo:

"Okolnost da su ugovorne strane sklopile dodatak ugovoru o kreditu na temelju Zakona o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (NN 102/15) (konverzija kredita u kredit uz valutnu klauzulu u EUR) kojim su izmijenile osnovni ugovor o kreditu u pogledu valutne obveze, kamatne stope i iznosa glavnice kao je ostala neotplaćena, **ne znači da je korisnik kredita izgubio pravni interes** zahtijevati utvrđenje ništetnosti pojedinih odredbi ugovora o kreditu”.

Vezano uz pitanje pravnog interesa za utvrđivanje ništetnosti osnovnog ugovora o kreditu, pojavilo se i pitanje da li je u slučaju ništetnosti osnovnog ugovora o kreditu, posljedično **ništetan i Sporazum o konverziji** koji je sklopljen sukladno odredbama ZID ZPK. O tom spornom pravnom pitanju vodi se povodom zahtjeva Općinskog suda u Pazinu **ogledni postupak** radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava te je Vrhovni sud Republike Hrvatske na pitanje tog suda rješenjem Gos-1/2019 od 4. ožujka 2020. dao slijedeći odgovor:

"Sporazum o konverziji sklopljen na osnovi Zakona o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju NN 102/15 **ima pravne učinke i valjan je u slučaju kada su ništetne odredbe osnovnog ugovora o kreditu o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli**”.

U sudskoj praksi razmatralo se i pitanje nepoštenosti ugovorne odredbe o **naknadi za prijevremenu otplatu kredita**. Tako je o tom pitanju najprije na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 5. studenog 2020. donijet slijedeći zaključak:

"Ugovorna odredba iz ugovora o kreditu kojim je ugovoreno pravo banke na naknadu za prijevremenu otplatu kredita u smislu odredbe čl. 49. Zakona o zaštiti potrošača **može biti utvrđena ništetnom, ako se o toj odredbi nije pregovaralo**”.

Nakon toga donijeta je odluka Rev-112/2018 od 9. ožujka 2022. u kojoj je navedeno :

„19. Pored toga što tuženik tijekom postupka nije dokazao koje je to pravedne i objektivno nastale troškove izravno pretrpio prijevremenom otplatom kredita, niti je dokazao na što se točno odnosi visina troškova prijevremene otplate kredita (paušalno pozivanje na svoje akte, pa tako i Tarifu kojom je propisana visina te naknade to zasigurno nije), opravdano je za zaključiti da opisana pravila naplaćivanja naknade za prijevremenu otplatu kredita ne predstavljaju ništa drugo nego nadoknađivanje dijela iznosa kamata koje je prema ugovoru tuženik trebao dobiti do kraja trajanja tog ugovora, dakle naknadu neostvarenih kamata (izmakle dobiti).

20. Kako je takva odredba **suprotna kogentnoj zakonskoj odredbi i nepoštena, radi se o ništavoj odredbi.**

21. Ovakvo shvaćanje, da banke nemaju pravo zahtijevati naknadu koja se sastoji u izmakloj dobiti radi gubitka kamata, odnosno da ne smiju potrošaču naplatiti naknadu za prijevremeno (djelomično ili u cijelosti) ispunjenje svoje obveze iz ugovora o stambenom potrošačkom kreditu potvrđeno je i donošenjem Zakona o stambenom potrošačkom kreditiranju („Narodne novine“ broj 101/17), a kojim Zakonom se u pravni poredak Republike Hrvatske prenijela Direktiva 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni Direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010 (SL L 60, 28.2.2014.). Iako se, dakle, vodeći računa o danu sklapanja predmetnog ugovora o kreditu, taj Zakon ne primjenjuje na konkretan slučaj, evidentno je da je taj Zakon otklonio nedostatke do tada važećeg zakonskog uređenja i onemogućio bankama da potrošače penaliziraju za prijevremeno ispunjenje njihovih obveza. **Banke bi u tom slučaju imale pravo na naknadu samo onih troškova izravno povezanih s prijevremenom otplatom kredita,** prije svega administrativnih troškova vezanih uz potrebne radnje u svezi s prijevremenim zatvaranjem kredita i sl., a ne i na (posebnu) naknadu za prijevremenu otplatu kredita.“

Identično pravno shvaćanje u odnosu na ništetnost ugovorne odredbe o naknadi za prijevremenu otplatu kredita zauzeto je i u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-1219/2020 od 30. studenog 2022., Rev-1020/2021 od 4. listopada 2022. i Rev-909/2022 od 11. listopada 2022.

PRIMJERI ZA RADIONICU

Primjer 1

Ovrhovoditelj koji je trgovačko društvo (nije banka) je protiv fizičke osobe podnio prijedlog za ovrhu temeljem zadužnice kao ovršne isprave. Prijedlogu za ovrhu je priložio zadužnicu s potvrdom o ovršnosti. Prvostupanjski sud u prethodnom ispitivanju prijedloga za ovrhu, zaključkom poziva ovrhovoditelja da sukladno čl. 109. ZPP dopuni prijedlog za ovrhu (uz upozorenje na posljedice iz čl. 109. st. 4. ZPP) na način da se očituje o okolnostima izdavanja zadužnice i da priloži ugovor povodom kojeg je zadužnica izdana, a kako bi mogao ispitati radi li se o potrošačkom ugovoru.

Ovrhovoditelj odbija postupiti po pozivu suda s obrazloženjem da prijedlog za ovrhu sadrži sve podatke iz čl. 39. OZ, da je prijedlogu priložio valjanu ovršnu ispravu i da je prijedlog za ovrhu potpun, te da nije dužan dostavljati ugovor povodom kojeg je zadužnica izdana jer to nije propisano bilo kojom zakonskom odredbom.

Prvostupanjski sud donosi rješenje kojim primjenom odredbe čl. 109. st. 4. ZPP odbacuje prijedlog za ovrhu.

Pitanja:

1. Je li postupanje prvostupanjskog suda pravilno?
2. Ako nije, kako je prvostupanjski sud trebao postupiti?

Primjer 2

Ovrhovoditelj (banka) je protiv fizičke osobe podnio prijedlog za ovrhu temeljem zadužnice kao ovršne isprave koji prijedlog za ovrhu rješenjem o ovrsi i prihvaćen. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik pravovremeno podnosi žalbu u kojoj navodi da je zadužnica izdana kao sredstvo osiguranja prilikom sklapanja potrošačkog ugovora o kreditu. Navodi da je potrošački ugovor temeljem kojeg je izdana zadužnica djelomično ništetan jer sadrži nepoštene odredbe o valutnoj klauzuli u CHF i promjenjivosti kamatne stope jednostranom odlukom banke. Žalbi prilaže predmetni ugovor iz kojeg je vidljivo da se radi o tipskom ugovoru, te predlaže da se na okolnost sklapanja ugovora i djelomične ništetnosti ugovora u ovršnom postupku izvede dokaz saslušanjem ovršenika.

Ovrhovoditelj u odgovoru na žalbu se protivi žalbenim navodima ovršenika ističe da niti zadužnica, a niti ugovor nisu ništetni. Protivi se izvođenju bilo kakvih dokaza jer raspolaže valjanom ovršnim ispravom, te stoga jer se dokazi u ovršnom postupku uopće i ne mogu izvoditi, već se mogu izvoditi eventualno u parnici.

Prvostupanjski sud predmet dostavlja drugostupanjskom sudu radi odlučivanja o žalbi ovršenika.

Pitanja:

1. Je li postupanje suda prvog stupnja pravilno?
2. Kakvu odluku treba donijeti drugostupanjski sud?

Primjer 3

Ovrhovoditelj (banka) je protiv fizičke osobe podnio prijedlog za ovrhu temeljem zadužnice kao ovršne isprave povodom kojeg je donijeto rješenje o ovrsi. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik pravovremeno podnosi žalbu u kojoj navodi da je zadužnica izdana kao sredstvo osiguranja prilikom sklapanja potrošačkog ugovora o kreditu. Navodi da je potrošački ugovor temeljem kojeg je izdana zadužnica djelomično ništetan jer sadrži nepoštene odredbe o valutnoj klauzuli u CHF i promjenjivosti kamatne stope jednostranom odlukom banke. Žalbi prilaže predmetni ugovor iz kojeg je vidljivo da se radi o tipskom ugovoru, te predlaže da se na okolnost sklapanja ugovora i djelomične ništetnosti ugovora u ovršnom postupku izvede dokaz saslušanjem ovršenika.

Ovrhovoditelj u odgovoru na žalbu se protivi žalbenim navodima ovršenika ističe da niti zadužnica, a niti ugovor nisu ništetni. Protivi se izvođenju bilo kakvih dokaza jer raspolaže valjanom ovršnim ispravom, te stoga jer se dokazi u ovršnom postupku uopće i ne mogu izvoditi, već se mogu izvoditi eventualno u parnici. Sam ne predlaže izvođenje dokaza.

Prvostupanjski sud određuje ročište na kojem izvodi dokaz saslušanjem ovršenika koji iskazuje da se o odredbama o valutnoj klauzuli i promjenjivoj kamatnoj stopi nije pregovaralo i da nije bio informiran o ekonomskim posljedicama tih ugovornih odredbi. Niti jedna od stranaka ne predlaže izvođenje bilo kakvih drugih dokaza, a na posebno pitanje suca obje navode da ne predlažu izvođenje dokaza financijskim vještačenjem na okolnost utvrđivanja visine tražbine.

Pitanja

1. Kakvu odluku prvostupanjski sud treba donijeti?
2. Postoji li osnova za primjenu remonstrativnih ovlasti prvostupanjskog suda iz čl. 51. st. 2. i 3. OZ?
3. Treba li prvostupanjski sud u ovršnom postupku utvrđivati visinu onog dijela tražbine koji nije obuhvaćen ništetnim odredbama?
4. Ako sud treba utvrđivati visinu tražbine, na kome leži teret dokaza utvrđivanja visine tražbine u ovršnom postupku u situaciji kada, s jedne strane, ovrhovoditelj raspolaže formalno (djelomično) valjanom ovršnim ispravom, ali i kada, s druge strane, s dovoljnim stupnjem izvjesnosti je utvrđeno da su odredbe potrošačkog ugovora djelomično ništetne i da je tražbina ovrhovoditelja manja od one koja je navedena u donijetom rješenju o ovrsi?
5. Treba li sud prvog stupnja, u situaciji kada niti jedna od stranaka ne predlaže izvođenje dokaza financijskim vještačenjem, po službenoj dužnosti izvoditi taj dokaz?
6. Tko treba predujmiti troškove izvođenja dokaza financijskim vještačenjem, a tko ih u konačnici (na kraju postupka) treba snositi?

Primjer 4

Rješenjem o ovrsi određena je ovrha temeljem javnobilježničkog akta koji po sadržaju predstavlja potrošački ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u CHF i

promjenjivom kamatnom stopom. Protiv rješenja o ovrsi ovršenik nije izjavio žalbu. Ovršenik šest mjeseci nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsi podnosi prijedlog za odgodu ovrhe u kojem navodi da se pred istim sudom pod vodi parnični postupak radi isplate u kojem je predmet restitucijski zahtjev ovršenika kao tužitelja koji se temelji na ništetnosti odredbe o valutnoj klauzuli vezanoj uz CHF i jednostranoj promjenjivosti kamatne stope. Tužbeni zahtjev ovršenika u parničnom postupku je isključivo kondemnatorni i odnosi se na isplatu. Tužbeni zahtjev nema deklaratornog dijela koji bi se odnosio na utvrđivanje ništetnosti pojedinih ugovornih odredbi. Ovršenik predlaže da se ovrha odgodi do okončanja parničnog postupka koji se vodi radi isplate.

Ovrhovoditelj se protivi prijedlogu ovršenika za odgodom ovrhe. Ističe da je predmet parničnog postupka eventualno postojanje tražbine ovršenika prema ovrhovoditelju, dok je predmet ovršnog postupka naplata ovrhovoditeljeve tražbine koja je utvrđena ovršnom ispravom i koja nedvojbeno postoji. Navodi i da se tužbenim zahtjevom ovršenika u parničnom postupku uopće ne traži utvrđenje ništetnosti spornih odredbi o valutnoj klauzuli i kamatnoj stopi, te da je tražbina s osnove restitucijskog zahtjeva ovršenika zastarjela, koje prigovore je kao tuženik istaknuo i u parničnom postupku.

Pitanja:

1. Treba li sud prvog stupnja odgoditi ovrhu?
2. Ima li kakav značaj okolnost što ovršenik u parničnom postupku nije postavio deklaratorni tužbeni zahtjev?
3. U slučaju ako se u parničnom postupku utvrdi da je tražbina ovršenika zastarjela da li, i na koji način, to utječe na ovršni postupak?

Primjer 5

Tužitelj je u srpnju 2023. podnio tužbu radi isplate s osnove nišetne odredbe o valutnoj klauzuli vezane u valutu CHF i nišetne odredbe o promjenjivosti kamatne stope. Tužbenim zahtjevom traži i povrat naplaćene naknade za obradu kredita kao i povrat naknade za prijevremenu otplatu kredita koje su mu naplaćene prilikom sklapanja i prijevermene otplate kredita. U tužbi tvrdi da su ugovorne odredbe koje se odnose na valutnu klauzulu vezanu uz CHF, promjenjivu kamatnu stopu, te naknade za obradu kredita i prijevermenu otplatu kredita nepoštene i posljedično tome nišetne. Tužitelj uz uvid u isprave koje se odnose na ugovor i otplatu kredita, predlaže i izvođenje dokaza njegovim saslušanjem, te dokaz financijskim vještačenjem. Tužbeni zahtjev sadrži deklaratorni dio koji se odnosi na utvrđenje nišetnosti i kondemnatorni dio koji se odnosi na isplatu.

Tuženik u odgovoru na tužbu osporava tužbeni zahtjev tužitelja. Prije svega ističe prigovor zastare, te se protivi izvođenju bilo kakvih dokaza, a s obzirom na činjenicu da je tražbina tužitelja zastarjela.

Sud na prvom ročištu provodi prethodni postupak i glavnu raspravu, vrši uvid u isprave, odbija sve druge dokazne prijedloge i zaključuje glavnu raspravu. Prvostupanjskom presudom u cijelosti odbija tužbeni zahtjev s obrazloženjem da je tražbina tužitelja zastarjela.

Pitanja:

1. Da li je postupanje prvostupanjskog suda pravilno?
2. Ako nije, kako je sud prvog stupnja trebao postupiti?
3. Da li bi situacija bila drugačija da je ugovor vezan uz valutu EUR?
4. Da li bi situacija bila drugačija da se radi o kunskom kreditu?

PITANJA - KVIZ

Prva cjelina – Pravo na dom i vlasništvo kod ovrhe na nekretninama

1. Vrijeme potrebno za ovrhu nije relevantno za utvrđivanje je li povrijeđeno pravo stranke na pošteno suđenje u razumnom roku:

- a) točno
- b) netočno

2. Pravo na suđenje u razumnom roku ne može biti povrijeđeno dugotrajnošću ovrhe koja se ne provodi na temelju sudske presude, nego ovršnog javnobilježničkog akta.

- a) točno
- b) netočno

3. Ako se ovršna sudska odluka nije mogla izvršiti kroz vrlo dugotrajno vremensko razdoblje, to može uzrokovati:

- a) povredu prava na suđenje u razumnom roku
- b) povredu prava na pristup sudu
- c) povredu prava na djelotvorno pravno sredstvo
- d) povredu prava na privatnost

4. Pravo na dom se u praksi ESLJP tumači:

- a) isključivo u skladu s pravom države u odnosu na koju se postupak pokreće
- b) kao pravo svake osobe da ima stambeni prostor u svom vlasništvu
- c) kao autonoman pojam koji u svakom konkretnom slučaju utvrđuje postojanje trajnije veze podnositelja i prostora u kojem obitava

5. Domom se u skladu s praksom ESLJP može smatrati:

- a) samo stan ili kuća koja se koristi za stanovanje
- b) odvjetnički ured ili javnobilježnička kancelarija
- c) mobilna kuća ili karavan
- d) vikendica
- e) hotelska soba
- f) industrijski prostor u kojem se isključivo obavlja poslovna djelatnost.

6. Pravo na dom može se povrijediti:

- a) samo fizičkim osobama
- b) udrugama
- c) trgovačkim društvima

7. Pravo na dom i pravo vlasništva iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava jesu:

- a) apsolutna prava koja se ne mogu ograničiti
- b) relativna prava koja se mogu ograničiti pod uvjetima iz Konvencije.

8. Ako se utvrdi da je podnositelja iz njegovog doma nezakonito izbacila druga privatna osoba, a on se u dom nije mogao vratiti tijekom dugotrajnog razdoblja, tada:

- a) nema povrede prava na dom jer se država nije miješala u vršenje prava podnositelja
- b) pravo na dom je povrijeđeno jer je država imala pozitivnu obvezu zaštititi podnositelja i osigurati mu djelotvornu zaštitu njegova prava na dom.

9. Miješanje države u vršenje prava na dom je nužno u demokratskom društvu ako:

- a) je utemeljeno na zakonu
- b) ima legitiman cilj
- c) je razmjerno cilju i svrsi koje se želi ostvariti.

10. Test razmjernosti miješanja u pravo na dom može se provesti:

- a) optimalno u okvirima parničnog postupka
- b) optimalno u okvirima ovršnog postupka
- c) optimalno u okvirima oba postupka
- d) ako se nije proveo u okvirima parničnog postupka, ovršni sud ga treba provesti.

11. Pri ocjeni je li došlo do povrede prava na dom nije relevantno traži li iseljenje, radi zaštite svojih vlasničkih prava, država ili osoba privatnog prava:

- a) točno
- b) netočno

12. Prilikom utvrđivanja je li došlo do povrede prava na dom, nebitno je je li ovrha na nekretnini određena zbog namirenja novčanog duga po osnovi naknade štete, ili zbog neplaćanja kredita radi kojeg je vlasnik založio tu nekretninu:

- a) točno
- b) netočno

13. Pravo na dom štiti se samo ako osoba koja se na njega poziva prostor u kojem obitava posjeduje na temelju valjane zakonske osnove ili po ovlaštenju vlasnika:

- a) točno
- b) netočno

14. Da bi ostvario zaštitu svoga prava na dom, ovršenik se morao jasno i precizno pozvati na čl. 8. Europske konvencije već u parničnom postupku pokrenutom povodom reivindikacijskog zahtjeva vlasnika:

- a) točno
- b) netočno

15. Činjenice i dokaze koji se odnose na povrede prava na dom u parničnom je postupku potrebno navesti najkasnije:

- a) u odgovoru na tužbu
- b) do zaključenja prethodnog postupka
- c) do zaključenja glavne rasprave
- d) u žalbi
- e) u reviziji

16. Ako iznos glavnice tražbine radi čijeg se namirenja ovrha traži ne prelazi iznos od 5300 eura, sud je dužan provesti test razmjernosti:

- a) točno
- b) netočno

17. Test razmjernosti provodi se i u odnosu na postupka koji su pokrenuti prije stupanja na snagu izmjena Ovršnog zakona kojima je unesen čl. 80(b) o posebnim uvjetima za određivanje odredbe na nekretnini:

- a) točno
- b) netočno

18. Ovrha na nekretnini ne može se provesti ako je zatražena radi naplate više tražbina od kojih niti jedna sama za sebe ne prelazi vrijednosnu granicu od 5300 eura, bez obzira na to što u zbroju tražbina taj iznos jest prijeđen:

- a) točno
- b) netočno

19. Na nekretnini se ne može u ovrsi prisilno zasnovati založno pravo ako je vrijednost tražbine koja se osigurava manja od 5300 eura:

20. Ako ga provodi ovršni sud, test razmjernosti može se provesti i implicitno, i ne mora biti vidljiv u obrazloženju odluke kojom je naložena ovrha na nekretnini:

- a) točno
- b) netočno

Druga cjelina – Zaštita potrošača od nepoštenih uvjeta ugovora

1. Sud u ovršnom postupku koji se vodi temeljem ovršne isprave koja nije prošla sudsku kontrolu (zadužnice, javnobilježničkog akta i sl.) nije dužan po službenoj dužnosti preispitati sadrži li potrošački ugovor nepoštene i ništetne odredbe.

- a) točno
- b) netočno

2. Sud u ovršnom postupku može preispitivati sadrži li potrošački ugovor nepoštene odredbe samo povodom žalbe koju je ovršenik izjavio protiv rješenja o ovrsi, a ne i u kasnijim stadijima ovršnog postupka.

- a) točno
- b) netočno

3. Rok za pokretanje parnice radi proglašenja ovrhe nedopuštenom na koji je ovršenik upućen povodom žalbe protiv rješenja o ovrsi je:

- a) zastarni
- b) instruktivan
- c) prekluzivan
- d) pokretanje parnice nije vezano uz rok

4. Rok za pokretanje parnice radi proglašenja ovrhe nedopuštenom na koji je treća osoba upućena povodom prigovora treće osobe je :

- a) prekluzivan
- b) instruktivan
- c) zastarni

5. Podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih prava i interesa prekida zastaru, te zastara individualnih restitucijskih zahtjeva počinje teći ispočetka od trenutka pravomoćnosti sudske odluke donesene povodom te tužbe.

- a) točno
- b) netočno

6. Tražbina restitucijskog zahtjeva zbog nepoštenosti i ništetnosti pojedinih odredbi ugovora o kreditu koji je vezan uz valutu EUR zastarijeva u roku od

- a) 5 godina računajući od pravomoćnosti presude Trgovačkog suda u Zagrebu posl broj P-1401/2012
- b) 3 godine računajući od pravomoćnosti presude Trgovačkog suda u Zagrebu posl broj P-1401/2012
- c) 3 godina računajući od pravomoćnosti sudske odluke u individualnom sporu kojom je utvrđena ili na drugi način ustanovljena ništetnost ugovora
- d) 5 godina računajući od pravomoćnosti sudske odluke u individualnom sporu kojom je utvrđena ili na drugi način ustanovljena ništetnost ugovora

7. U postupcima povodom restitucijskih zahtjeva zbog ništetnosti valutne klauzule vezane uz CHF i promjenjivost kamatne stope zatezne kamate teku

- a) od pravomoćnosti presude donijete u individualnom sporu
- b) od podnošenja tužbe u individualnom sporu
- c) od plaćanja svakog pojedinog anuiteta kredita
- d) od pravomoćnosti presude iz postupka kolektivne zaštite

8. Svojestvo potrošača treba dokazati

- a) tužitelj
- b) tuženik

c) niti tužitelj, niti tuženik jer se svojstvo potrošača presumira

9. Utvrđenja iz presude koja je donijeta u sporu radi zaštite kolektivnih interesa koji se vodio pred Trgovačkim sudom u Zagrebu pod posl brojem P-1401/2012 vežu sud i u individualnim restitucijskim parnicama i ako je predmet spora ugovor o kreditu u kunama.

a) točno

b) netočno