

**SVEUČILIŠTE U SPLITU
PRAVNI FAKULTET U SPLITU**

**PROF. DR. SC. HRVOJE KAČER
PRAVNO SAVJETNIŠTVO HRVOJE KAČER**

PRAVNO MIŠLJENJE

MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o..

Split - Sutivan, studeni 2021. god.



Prof. dr. sc. Hrvoje Kačer, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu u trajnom zvanju

Pročelnik Katedre za građansko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

Redoviti član Akademije pravnih znanosti Hrvatske

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

21 000 Split

Domovinskog rata 8

tel. 00 385 21 393-555, 00 385 21 393-554 (izravni)

e-mail: hkacer@pravst.hr

21 403 Sutivan

Ulica braće Jutronić 10

00 385 91 1950 205

e-mail: hrvojekacer5@yahoo.com

studeni 2021. god.



Postupajući temeljem ovlasti iz čl. 5. Zakona o odvjetništvu (NN 9/94., 117/08., 50/09., 75/09., 18/11. - nastavno: Zakon), pod punom moralnom, materijalnom, kaznenom i svakom drugom odgovornošću, uz naglašavanje kako ovo pravno mišljenje djeluje **samo i isključivo** snagom argumenta i svoje vlastite (**autorove**) uvjerljivosti, po zamolbi i upitu za pravno mišljenje, postavljenim od pravnog subjekta

MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. Split, Kroz Smrdečac 43, OIB 93967962908

(nastavno: Stranka) pri čemu upit glasi:

Da li iz raspoložive dokumentacije proizlazi zaključak da se na teret društva Mehatronika d.o.o. u svezi lokacije Žnjan postupalo i postupa protupravno, na koji način je ispunjen jedan i to ključni uvjet odštetne odgovornosti.

dajemo sljedeće:

PRAVNO MIŠLJENJE

1. Potpuno smo sigurni u pozitivan – afirmativan odgovor, što znači da je ukupnost postupanja prema trgovačkom društvu MEHATRONIKA d.o.o. u svezi plaže Žnjan u Splitu od strane javnih vlasti (to znači javnih vlasti svih razina, od Grada Splita, preko Županije Splitsko – dalmatinske, pa do Republike Hrvatske) U BITNOM OBILJEŽENA PROTUPRAVNOŠĆU, kao ključnim elementom u postupku utvrđivanje možebitne odštetne odgovornosti.
2. Za postojanje odštetne odgovornosti pored protupravnosti kumulativno moraju postojati i druge pretpostavke, konkretno pored štetnika i oštećenika šteta, štetna radnja (bilo aktivna bilo pasivna) i kauzalni neksus.
3. Ovo mišljenje se ne bavi ni visinom ni načinom nadoknade štete.



OBRAZLOŽENJE

I UVOD

Pomorsko dobro se tradicionalno smatra, ako ne najvažnijim i najvećim¹, tada zasigurno jednim od najvažnijih i najvećih bogatstava svake države. Jedna od posljedica takvog stanja je i posebna pravna regulativa, unutar koje je svakako najznačajniji pravni institut koncesija. Naime, na pomorskom dobru nije moguće stjecanje prava vlasništva, pa je neka vrsta kompromisa (bez kojeg očito ne bi bilo, niti moglo biti interesa investitora) pronađena u pravnom institutu koncesije. Dodatno, prema nekim autorima postoji čak i posebna grana prava koja se naziva koncesijskim pravom. Makar je to, vjerojatno pretenciozno, ipak pokazuje neke trendove, a svakako ide *in favorem* rastućeg značenja koncesije kao pravnog instituta.

Ono na što želimo posebno ukazati, što nalazimo stvarno potrebnim naglasiti je objektivna nužnost sagledavati (svaki) problem u cjelovitom kontekstu, drugim riječima zabranjeno je "istrgnuti" nešto iz konteksta, jer se u tom slučaju (objektivno) zlorabi ukupan institut tumačenja (pa posljedično i primjene prava, koje pravo ne postoji i ne može postojati bez tumačenja) i nedopušteno iskrivljava stvarnost. Pored toga, nužno je sagledavanje u konkretnom vremenu i prostoru, jer promjena okolnosti, čak i bez promjene pravne norme, znači, točnije može značiti i promjenu značenja. Navedeno daleko nadilazi postupak samog tumačenja, to je sama bit ili srž prava, prava kao temelja svakog razvijenog društva. Najlakše je navedeno pratiti na primjeru pojave poznate kao *CHF case* ili švicarski franak u hrvatskoj normativi i praksi. Još tamo negdje 2006.-2007. god banke su imale, za današnje pojmove, stvarno nezamislivo dobar položaj u odnosu na sve druge, a posebno u odnosu na štediše. Nakon samo nekoliko godina došlo je do gotovo nevjerojatne promjene (ne mislimo time na samu bit konkretnog prijevora - deviznu klauzulu u CHF i pravo na jednostranu promjenu ugovorne kamate) i banke su od faktičnog statusa predmnjevanog uspjeha u parnici došle do statusa predmnjevanog neuspjeha, i sve to bez promjene normativnog okvira.

II PRAVNI IZVORI

¹ Ovo možemo smatrati notornim, unatoč tome što ne postoji ni pravo znanstveno istraživanje na tu temu niti opće prihvaćeni kriteriji koji bi odredili poredak i bodovanje na toj zamišljenoj rang listi.



Pravni izvori su, po naravi stvari, određeni upitom. U svojoj biti, radi se o kombinaciji stvarnog i obveznog prava u smislu postojanja ili nepostojanja prava na naknadu učinjenih troškova, te naknade štete u konkretnom slučaju. Udjel i značenje stvarnog prava je, pored toga što baš ti propisi određuju na čemu nije moguće stjecanje prava vlasništva posebno i u tome što je moguća putem analogije (naravno na odgovarajući način) primjena pravila o troškovima koji se nadoknađuju bilo savjesnom bilo nesavjesnom posjedniku iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima². Što se pak obveznog prava tiče, to jasno proizlazi već i iz toga što se *in concreto* radi o više ugovora koji su mogli biti sklopljeni, koji su morali biti sklopljeni, a ipak nisu sklopljeni. Kao i glede bilo kojeg drugog pravnog pitanja, temeljni pravni izvor je i ovdje svakako Ustav Republike Hrvatske³. Pored Ustava, posebno i zato što Republika Hrvatska nema građanski zakonik, *sedes materiae* je svakako po naravi stvari kao njegov supstitut Zakon o obveznim odnosima⁴. Svakako i bilo koja druga pravna norma, zakonske ili podzakonske razine koja se bavi navedenom pravnom problematikom ima značenje pravnog izvora. Kako se u ukupnom odnosu radi(lo) i o stvarnopravnim pitanjima to je pravni izvor i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, tako i Zakon o trgovačkim društvima⁵. Obzirom na to da se izvjesno radi o državnoj imovini i Zakon o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske⁶, ali i Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi⁷. Obzirom na to da se radi o pomorskom dobru pravni izvor i to svakako sa značenjem *lex specialis* je i Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama⁸, kao Zakon o koncesijama⁹.

² Zakon 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. i 143/12., 152/14., 81/15., - pročišćeni tekst - nastavno: ZV ili Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

³ Ustav Republike Hrvatske (»Narodne novine«, 56/90., 135/97., 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. 76/10. - promjena Ustava, 85/10. - pročišćeni tekst, 05/14. - nastavno: Ustav).

⁴ Zakon o obveznim odnosima (»Narodne novine«, 35/05, 41/08., 125/11., 78/15, 29/18. - nastavno: ZOO 05).

⁵ Zakon o trgovačkim društvima (»Narodne novine«, 111/93., 34/99., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11.-pročišćeni tekst, 111/12., 68/13., 78/15., 29/18. - nastavno: ZTD ili Zakon o trgovačkim društvima).

⁶ Zakon o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske (»Narodne novine«, 94/13.- nastavno: Zakon o upravljanju ili Zakon o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske ili ZOURIRH).

⁷ Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi ((»Narodne novine«, 33/01., 129/05., 109/07., 125/08., 36/09., 150/11., 144/12., 19/13. - pročišćeni tekst, nastavno: ZLPRS ili Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi).

⁸ Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (»Narodne novine«, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 56/16., 98/19.- nastavno: ZPDML ili Zakon o pomorskom dobru ili Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama).

⁹ Zakonu o koncesijama (»Narodne novine«, br. 69/17., 107/20.- nastavno: Zakon o koncesijama).



Izuzetno je značajna uopće, a naročito glede zaštite prava vlasništva Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹⁰, s pripadajućim protokolima od kojih se na pravo vlasništva posebno odnosi onaj pod brojem 1, pri čemu je *in concreto* značajno što Ustavni sud Republike Hrvatske, kao i Europski sud za ljudska prava, izuzetno široko tumače pojam prava vlasništva. Po našem mišljenju to je dostatno široko da obuhvati i prava iz predmeta kojim se bavimo u ovom pravnom mišljenju, dakle *in concreto* ulaganja, odnosno tražbinu naknade štete.

Očito je i da su sudska praksa i pravna znanost izvori prava *sui generis*, poglavito u slučaju pitanja kao što je tumačenje u pravu. Pri tome apsolutno posebno značenje imaju odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, ne samo same po sebi nego i zato jer se vrlo često pozivaju na recentnu praksu Europskog suda za ljudska prava i općenito *acquis communautaire*. *In concreto* treba izdvojiti, pored ostaloga, ustavnopravno značenje prava vlasništva i pravo legitimnog očekivanja¹¹. Također je potrebno naglasiti i postojanje jedne pravomoćne odluke županijskog suda u konkretnoj stvari, manje radi formalne odluke, a više radi obrazloženja u kojemu je izrijeком zauzet stav prema kojemu, neovisno i izvan Zakona o pomorskom dobru postoji pravo na naknadu troškova onome tko ih je snosio i to s temeljem u Zakonu o obveznim odnosima i to baš u institutu stjecanja bez osnova. Slično proizlazi i iz jedne odluke najvišeg suda u Republici Hrvatskoj (Vrhovnog suda Republike Hrvatske) makar je širi kontekst bitno drukčiji (nisu bili uključeni ni jedinica lokalne ni područne samouprave nego izravno Republika Hrvatska, došlo je do propusta u natječaju...), te onih o odštetnoj odgovornosti uređenih u prvom redu u Zakonu o obveznim odnosima, ali i u više drugih (specijalnih) zakona. Obzirom na *acquis communautaire* posebno značenje imaju tzv. **legitimno očekivanje i pravo razmjernosti**, jer su oba, vrlo izgledno, potpuno ignorirana u odnosu na Stranku *in concreto*.

Za potrebe lakšeg praćenja teksta smatrali smo prikladnim navesti barem one odlučne zakonske odredbe (**bold** oznake naglašavaju značenje pojedinih dijelova i izbor su autora), sve kako slijedi:

USTAV

¹⁰ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (»Narodne novine«, – Međunarodni ugovori broj 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst, 8/99. – ispravak, 14/02., 1/06., 2/10. nastavno: Konvencija ili Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda).

¹¹ Vidjeti više u: Jasna Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – STRASBOURŠKI ACQUIS, drugo i dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014. (1552 stranice).



Članak 14.

Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.

Svi su pred zakonom jednaki.

Članak 49.

Poduzetnička i tržišna sloboda temelj su gospodarskog ustroja Republike Hrvatske.

Država osigurava svim poduzetnicima jednak pravni položaj na tržištu. Zabranjena je zlouporaba monopolskog položaja određenog zakonom.

Država potiče gospodarski napredak i socijalno blagostanje građana i brine se za gospodarski razvitak svih svojih krajeva.

Prava stečena ulaganjem kapitala ne mogu se umanjiti zakonom niti drugim pravnim aktom.

Inozemnom ulagaču jamči se slobodno iznošenje dobiti i uloženog kapitala.

Članak 50.

Zakonom je moguće u interesu Republike Hrvatske ograničiti ili oduzeti vlasništvo, uz naknadu tržišne vrijednosti.

Poduzetnička se sloboda i vlasnička prava mogu iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi.

ZAKON O POMORSKOM DOBRU

Članak 10.

Pomorskim dobrom upravlja, vodi brigu o zaštiti i odgovara Republika Hrvatska neposredno ili putem jedinica područne (regionalne) samouprave, odnosno jedinica lokalne samouprave u skladu s odredbom ovoga Zakona.

Pod upravljanjem pomorskim dobrom podrazumijeva se održavanje, unapređenje, briga o zaštiti pomorskog dobra u općoj upotrebi, te posebna upotreba ili gospodarsko korištenje pomorskog dobra na temelju koncesije ili koncesijskog odobrenja.

O dijelu pomorskog dobra u općoj upotrebi koje se nalazi na njenom području, vodi brigu o zaštiti i održava jedinica lokalne samouprave.

Članak 11.

Upravljanje pomorskim dobrom može biti redovno i izvanredno.



Redovno upravljanje obavlja se sukladno godišnjem planu.

Redovno upravljanje pomorskim dobrom smatra se briga o zaštiti i održavanju pomorskog dobra u općoj upotrebi.

Izvanredno upravljanje obuhvaća sanaciju pomorskog dobra izvan luka nastalu uslijed izvanrednih događaja i izrada prijedloga granice pomorskog dobra i njezina provedba.

O redovnom upravljanju pomorskim dobrom vode brigu jedinice lokalne samouprave (u daljnjem tekstu: gradovi/općine), a o izvanrednom upravljanju jedinice područje (regionalne) samouprave (u daljnjem tekstu: županije).

Članak 12.

Sredstva za upravljanje pomorskim dobrom čine:

- 1. sredstva od naknada za koncesiju i naknada za koncesijsko odobrenje,*
- 2. sredstva od naknade koju za upotrebu pomorskog dobra plaćaju vlasnici brodica i jahti upisanih u očevidnik brodica, odnosno upisnik jahti,*
- 3. naknade od šteta nastalih onečišćenjem pomorskog dobra,*
- 4. sredstva koja se osiguravaju u proračunu županije i grada/općine, za pomorsko dobro na njihovom području.*

Članak 13.

Ugovoreni iznos naknade za koncesiju uplaćuje se:

- jedna trećina u korist državnog proračuna,*
- druga trećina u korist proračuna županije,*
- treća trećina u korist proračuna grada ili općine.*

Sredstva iz članka 12. stavka 1. točke 2. ovoga Zakona prihod su proračuna županije, a sredstva iz stavka 1. točke 3. prihod državnog proračuna.

Naknada od koncesijskog odobrenja prihod je proračuna gradova/općina.

Način uplaćivanja naknade za koncesiju prema stavku 1. ovoga članka propisuje ministar uz suglasnost ministra financija.

Propis o načinu uplaćivanja i visini naknade za upotrebu pomorskog dobra iz članka 12. točka 2. ovoga Zakona donosi ministar.

Članak 20.

Koncesija se daje na rok od 5 do 99 godina.



Koncesiju za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, te za korištenje ili gradnju građevina od važnosti za županiju daje županijsko poglavarstvo na rok do najviše 20 godina, a prethodni postupak provodi nadležno upravno tijelo u županiji.

Koncesiju za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, koja obuhvaća gradnju građevina od važnosti za Republiku Hrvatsku daje Vlada Republike Hrvatske na rok do 50 godina, a prethodni postupak provodi Ministarstvo.

Koncesiju koja obuhvaća gradnju novih građevina od važnosti za Republiku Hrvatsku, koja zahtijeva velika ulaganja, te se ukupni gospodarski učinci ne mogu ostvariti u roku od 50 godina, Vlada Republike Hrvatske daje na rok od preko 50 godina uz suglasnost Hrvatskoga sabora.

Građevine od važnosti za Republiku Hrvatsku određene su propisima iz područja prostornog uređenja, a građevine od važnosti za županiju smatraju se sve ostale građevine.

Prilikom određivanja roka za koncesiju uzima se u obzir namjena, opseg i visina potrebnih ulaganja, te ukupni gospodarski učinci koji se postižu koncesijom.

Članak 21.

Županijska skupština na prijedlog županijskog poglavarstva, a na zahtjev grada/općine može ovlaštenje za davanje koncesija na području grada/općine povjeriti gradu/općini.

Odluku o davanju koncesije prema stavku 1. ovoga članka donosi gradsko, odnosno općinsko vijeće.

Članak 22.

*Županijsko poglavarstvo može iznimno, na zahtjev ovlaštenika, za koncesiju iz članka 20. stavka 2. ovoga Zakona uz suglasnost Vlade Republike Hrvatske, **produžiti rok trajanja koncesije na ukupno 30 godina**, te sukladno tome izmijeniti i ostale uvjete iz odluke i ugovora o koncesiji u sljedećim slučajevima:*

- ako nove investicije to gospodarski opravdavaju,*
- ako nastupi viša sila.*

Vlada Republike Hrvatske može iznimno, na zahtjev ovlaštenika, za koncesiju iz članka 20. stavka 3. ovoga Zakona produžiti rok trajanja na ukupno 60 godina, te sukladno tome izmijeniti i ostale uvjete iz odluke i ugovora o koncesiji iz razloga navedenih u stavku 1. ovoga članka.

Članak 33.

Ako je ovlaštenik koncesije izgradio nešto na pomorskom dobru na osnovi koncesije, ima pravo uzeti prinove koje je izgradio, ako one nisu trajno povezane s pomorskim dobrom i ako je to moguće po prirodi stvari i bez veće štete za pomorsko dobro.

Ako nisu ispunjeni uvjeti iz stavka 1. ovoga članka, prinove se smatraju pripadnošću pomorskog dobra.

Ako netko izgradi nešto na pomorskom dobru bez koncesije, dužan je o svom trošku to otkloniti i vratiti pomorsko dobro u prijašnje stanje.



Ako osoba iz stavka 3. ovoga članka ne postupi po traženju tijela koje upravlja pomorskim dobrom i u određenom roku ne preda pomorsko dobro na slobodno raspolaganje, odnosno ne ukloni prinove i građevine, odluka će se izvršiti po službenoj dužnosti, a na trošak te osobe.

ZAKON O KONCESIJAMA

Davatelj koncesije

Članak 7.

(1) Davatelj koncesije može biti:

- 1. Hrvatski sabor i Vlada Republike Hrvatske, u ime Republike Hrvatske*
- 2. tijelo državne uprave, u ime Republike Hrvatske*
- 3. nadležno tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, u ime jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave te*
- 4. pravna osoba posebnim zakonima ovlaštena za davanje koncesije.*

(2) Kada je davatelj koncesije Hrvatski sabor ili Vlada Republike Hrvatske, sve pripremne radnje za davanje koncesije iz dijela prvog glave II. ovoga Zakona, postupak davanja koncesije iz dijela prvog glava III. i IV. ovoga Zakona, osim donošenja odluke o davanju koncesije, odluke o izmjeni odluke o davanju koncesije, odluke o poništenju postupka davanja koncesije, odnosno odluke o raskidu ugovora o koncesiji, kao i ostale tehničke i stručne poslove davatelja koncesije iz dijela prvog glava V. i VI. ovoga Zakona te dijela drugog ovoga Zakona može provoditi nadležno ministarstvo.

(3) Kada je davatelj koncesije nadležno tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, u ime jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave sve pripremne radnje za davanje koncesije iz dijela prvog glave II. ovoga Zakona, postupak davanja koncesije iz dijela prvog glava III. i IV. ovoga Zakona, osim donošenja odluke o davanju koncesije, odluke o izmjeni odluke o davanju koncesije, odluke o poništenju postupka davanja koncesije, odnosno odluke o raskidu ugovora o koncesiji, kao i ostale tehničke i stručne poslove davatelja koncesije iz dijela prvog glava V. i VI. ovoga Zakona te dijela drugog ovoga Zakona, može provoditi nadležno upravno tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave.

(4) Podjela poslova iz stavaka 2. i 3. ovoga članka uređuje se posebnim zakonom.

(5) Kada se postupak davanja koncesije provodi prema propisu kojim se uređuje javna nabava, davatelj koncesije smatrat će se javnim naručiteljem prema tom propisu.

(6) Sve fizičke osobe uključene u postupak davanja koncesije ili koje mogu utjecati na ishod postupka davanja koncesije ne smiju imati izravnih i/ili neizravnih osobnih interesa u bilo kojoj aktivnosti koja bi dovela do sukoba tih interesa s njihovim dužnostima.

Rok na koji se daje koncesija

Članak 17.

(1) Ugovor o koncesiji sklapa se na određeno vrijeme.

(2) Davatelj koncesije određuje rok na koji se koncesija daje na način da taj rok ne ograničava tržišno natjecanje više nego što je to nužno kako bi se osigurala amortizacija stvarne vrijednosti ulaganja koncesionara i razuman povrat uloženog kapitala, istodobno uzimajući u obzir troškove i rizike koje koncesionar preuzima za vrijeme trajanja koncesije.

(3) Rok na koji se daje koncesija utvrđuje se u okviru raspona određenih odredbama posebnih zakona.



(4) Rok na koji je koncesija dana računa se od dana sklapanja ugovora o koncesiji, odnosno **od dana stupanja na snagu ugovora o koncesiji**, ako se taj dan razlikuje od dana sklapanja ugovora o koncesiji.

(5) Rok na koji je koncesija dana može se produljiti ako je produljenje nužno kao posljedica izmjena ugovora o koncesiji u skladu s ovim Zakonom.

(6) Rok na koji je dana koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra može se produljiti u skladu s odredbama posebnog zakona.

(7) Kada je potrebno osigurati neprekinuto obavljanje djelatnosti koncesije za usluge ili koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra, davatelj koncesije **najmanje 12 mjeseci prije isteka roka** na koji je koncesija dana pokreće novi postupak davanja koncesije za istu djelatnost.

ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA

Dio prvi **OPĆI DIO**

Glava I.

OSNOVNA NAČELA

Cilj i sadržaj zakona

Članak 1.

Ovim se Zakonom uređuju osnove obveznih odnosa (opći dio) te ugovorni i izvanugovorni obvezni odnosi (posebni dio).

Sloboda uređivanja obveznih odnosa

Članak 2.

Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.

Ravnopravnost sudionika u obveznom odnosu

Članak 3.

Sudionici u obveznom odnosu ravnopravni su.

Načelo savjesnosti i poštenja

Članak 4.

U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja.

Dužnost suradnje

Članak 5.

Sudionici obveznih odnosa dužni su surađivati radi potpunog i urednog ispunjenja obveza i ostvarivanja prava u tim odnosima.

Zabrana zlouporabe prava

Članak 6.

Zabranjeno je ostvarivanje prava iz obveznog odnosa suprotno svrsi zbog koje je ono propisom ustanovljeno ili priznato.

Načelo jednake vrijednosti činidaba

Članak 7.

(1) Pri sklapanju naplatnih pravnih poslova sudionici polaze od načela jednake vrijednosti uzajamnih činidaba.

(2) Zakonom se određuje u kojim slučajevima narušavanje toga načela povlači pravne posljedice.

Zabrana prouzročenja štete



Članak 8.

Svatko je dužan uzdržati se od postupka kojim se može drugome prouzročiti šteta.

Dužnost ispunjenja obveze

Članak 9.

Sudionik u obveznom odnosu dužan je ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje.

Ponašanje u ispunjavanju obveza i ostvarivanju prava

Članak 10.

(1) Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju svoje obveze postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnja dobrog gospodarstvenika, odnosno pažnja dobrog domaćina).

(2) Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).

(3) Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ostvarivanju svog prava suzdržati se od postupka kojim bi se otežalo ispunjenje obveze drugog sudionika.

Dispozitivni karakter odredaba Zakona

Članak 11.

Sudionici mogu svoj obvezni odnos urediti drukčije nego što je ovim Zakonom određeno, ako iz pojedine odredbe ovoga Zakona ili iz njezina smisla ne proizlazi što drugo.

Primjena običaja i prakse

Članak 12.

(1) U obveznim odnosima među trgovcima primjenjuju se trgovački običaji čiju su primjenu ugovorili i praksa koju su međusobno razvili.

(2) U obveznim odnosima iz stavka 1. ovoga članka primjenjuju se i trgovački običaji koje trgovci redovito primjenjuju u istim takvim odnosima, ako sudionici u njima nisu izrijekom ili prešutno isključili njihovu primjenu.

(3) Trgovački običaji i praksa koju su trgovci međusobno razvili, za čiju su primjenu ispunjene pretpostavke iz ovoga Zakona, primjenjuju se i ako su suprotni dispozitivnom propisu.

(4) U obveznim odnosima među ostalim sudionicima primjenjuju se običaji kad je njihova primjena ugovorena ili zakonom propisana.

Postupanje u skladu sa statutom, društvenim ugovorom, odnosno pravilima

Članak 13.

(1) Pravne osobe u zasnivanju obveznog odnosa postupaju u skladu sa svojim statutom, društvenim ugovorom, odnosno pravilima.

(2) Ali ugovor koji je sklopljen ili druga pravna radnja koja je poduzeta suprotno statutu, društvenom ugovoru, odnosno pravilima ostaje na snazi, osim ako je za to druga strana znala ili je zakonom drukčije određeno.

Primjena pojedinih odredaba na trgovačke ugovore i druge pravne poslove

Članak 14.

(1) Odredbe ovoga Zakona što se odnose na ugovore primjenjuju se na sve vrste ugovora, osim ako za trgovačke ugovore nije izrijekom drukčije određeno.

(2) Trgovački ugovori, prema ovom Zakonu, jesu ugovori što ih sklapaju trgovci među sobom u obavljanju djelatnosti koje čine predmet poslovanja barem jednoga od njih ili su u vezi s obavljanjem tih djelatnosti.

(3) Odredbe ovoga Zakona koje se odnose na ugovore na odgovarajući se način primjenjuju i na druge pravne poslove.

Zaštita prava

Članak 15.



· (1) Osoba koja smatra da je neko njezino pravo povrijeđeno ovlaštena ga je štititi i ostvarivati putem suda, ako zakonom odlučivanje nije povjereno nekom drugom nadležnom tijelu.

(2) Tko bi samovlasno pribavljao ili štitio neko svoje pravo ili pravo za koje smatra da mu pripada, prekoračivši time granice nužne obrane ili druge zakonom dopuštene samopomoći, odgovoran je za to.

IZVANUGOVORNI OBVEZNI ODNOSI

Odjeljak 1.

PROUZROČENJE ŠTETE

Odsjek 1.

OPĆA NAČELA

Pretpostavke odgovornosti

Članak 1045.

(1) Tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.

(2) **Predmnijeva se obična nepažnja.**

(3) Za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara se bez obzira na krivnju.

(4) Za štetu bez obzira na krivnju odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

Šteta

Članak 1046.

Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta).

Solidarna odgovornost

Članak 1107.

(1) Za štetu koju je više osoba prouzročilo zajedno svi sudionici odgovaraju solidarno.

(2) Poticatelj i pomagatelj te onaj koji je pomagao da se odgovorne osobe ne otkriju odgovaraju solidarno s njima.

(3) Solidarno odgovaraju za prouzročenu štetu i osobe koje su je uzrokovale radeći nezavisno jedna od druge, ako se ne mogu utvrditi njihovi udjeli u nastaloj šteti.

(4) Kad je nedvojbeno da je štetu prouzročila neka od dviju ili više određenih osoba koje su na neki način međusobno povezane, a ne može se utvrditi koja je od njih štetu prouzročila, te osobe odgovaraju solidarno.



III POVIJESNI PRIKAZ URBANISTIČKOG (PROSTORNO PLANSKOG) I PRAVNOG STANJA LOKACIJE ŽNJAN

Lokacija Žnjanske plaže u Splitu je sve do 1998. god. bila razmjerno nepoznata i zanemarena čak i u Splitu, da i ne govorimo o širim aspektima. Međutim, baš ta godina, povodom posjeta svetog Ivana Pavla II. označila je pravu prekretnicu. Naime, kao dio priprema za doček nasuta je velika površina mora i stvorena potpuno nova i drukčija plaza. Zemljani materijal (lapor) je ubacivan (iskrcavan) direktno u more i tako je, očito, učinjen svojevrsan ekocid. Za susret sa svetim Ivanom Pavlom II. neuredni nasip je poravnat i zaštićen od abrazije morskim valovima izgradnjom zaštitne obalne crte, na koji način je (barem privremeno) stanje poboljšano, ali ipak bez ikakvog rješenja koje bi barem podsjećalo na sustavno i cjelovito, ono koje će uključivati cijeli prostor i njegovu namjenu. Na opisani način, po uzoru (ipak samo u osnovnom dijelu – određeno područje je „oduzeto“ moru pretvaranjem u kopno) na dobru nizozemsku praksu dobivena je površina od oko 22 hektara te je sve ove godine na djelu nedopustiv i neshvatljiv nemar prema tako vrijednom resursu, u prvom redu od strane vlasti svih razina, od gradske do nacionalne. U anarhičnim događanjima, te bez strateškog upravljanja, stvoreno je neodrživo stanje u središnjem dijelu nasipa površine oko 7,5 hektara u kojem je bilo planirano organizirati turističke, te sportsko rekreacijske sadržaje. Stvorena je masa objekata različitog pravnog statusa, ali i različite čvrstoće, povezanosti sa zemljištem, čak i različite visine u smislu više etaža, različitih priključaka na javnu mrežu (kako električnu, još i više vodovodnu i kanalizacijsku). Slobodno se može zaključiti da je veći dio objekata (ne svi) bio bez potrebne pravne infrastrukture, neki su bili i potpuno nelegalni, a ipak su radili kao da su potpuno legalni, istina bez rashodne strane u smislu plaćanja troškova koncesije ili barem zakupa i sl. Istodobno je praktično cijeli istočni dio (do hotela Zagreb) ostao potpuno neuređen, podijeljen na dva dijela približno jednake površine, jedan je potpuno zarastao s raslinjem visine jednog metra, drugi je očišćen od raslinja i posut šljunkom i ima u funkciji jedan visoki rasvjetni stup, ali su jedan i drugi očito bez ikakve, a posebno bez sustavne skrbi o prostoru i od njih koristi imaju samo oni kojima nikakav red (red najčešće znači daleko bolju uslugu, ali i plaćanje nekih troškova) ne odgovara.

Dolaskom gradske vlasti koja je svoj mandat započela 2017. god. Grad Split se odlučio na stvarno drastične korake i u suradnji s državnim vlastima (pod čijim nadzorom su



inspekcijske službe kojima do tada stanje na Žnjanu očito nije smetalo) su SVI OBJEKTI U IZNIMNO KRATKOM ROKU DOSLOVNO SRAVNJENI SA ZEMLJOM.

Splitska gradska vlast najavila je da će za iduću turističku sezonu (2018.) na snazi biti privremeno rješenje, odnosno dozvolit će se postavljanje tek 'modula' od 12 četvornih metara s pripadajućim prostorom terase, a paralelno će trajati izrada planova i projekata kako bi ljeto 2019. godine ovaj prostor dočekao potpuno uređen. Najavljeno da će na njemu dominirati sportski i rekreacijski sadržaji, pješačke i biciklističke staze, plažni sadržaji i zelenilo. Naravno da se osim samog rušenja ništa nije dogodilo kako je najavljeno. Mandat gradske vlasti je istekao na način da je na Žnjanu stvarno postavljeno nekoliko manjih objekata i ograđeno veliko parkiralište bez ikakvih patećih usluga (pa ni čuvara parkinga, znači većeg broja radnih mjesta), te su donesen izmjene i dopune Detaljnog plana uređenja predmetne lokacije.

Cijelo vrijeme trajanja mandata u javnost su se „puštale“ glasine kako je postignut dogovor Grada Splita s državnim vlastima kako će koncesija ukupnog prostora biti dana Gradu Splitu. Naravno da to nikada nije postalo dostupno javnosti kao službeni dokument, ali su mediji zabilježili veliki broj (više ili manje usklađenih) izjava obje strane tako da je teza djelovala dosta uvjerljivo i vrlo vjerojatno je negativno utjecala i na broj ponuditelja.. Praktično se stvorilo ozračje u kojemu su svi očekivali odluku o odabiru gradske tvrtke kao „pobjednika“ oglašenog natječaja. Na raspisani natječaj su se javila tri ponuditelja, od kojih je, kako je javnost obavještena, samo ponuda gradske tvrtke ispunjavala uvjete, dok druge dvije privatnih ponuditelja (navodno) nisu ispunjavale uvjete. Zbog dužine koncesije u trajanju od 40 godina koncesiju je nadležna dodijeliti Vlada Republike Hrvatske, koja je to konačno i učinila (tek) u studenom 2021., nakon što je jasno i jako prozvana od strane gradonačelnika Grada Splita. Javnosti je pri tome ostalo nepoznato kako se kani riješiti pitanje ulaganja u visini od preko 300.000.000,00 Kn (slovima: tristomilijunakuna) kada je praktično istodobno u raspravi rebalans gradskog proračuna uz javno prikazan veliki gubitak.

Stranka je u ulozi opunomoćenika Županije Splitsko-dalmatinske ishodila lokacijsku dozvolu

IV PRAVILA TUMAČENJA

IV.1.PRAVILA TUMAČENJA OPĆENITO



Svaka pravna norma predstavlja skup riječi koje imaju određeno značenje ili određena značenja koja treba utvrditi. Uslijed čitavog niza uzroka (pri čemu bogatstvo nekog jezika, kao i gramatika imaju značajnu ulogu) tom sklopu riječi (znakova) je često dosta složeno dati pravo značenje¹² i baš na tom zadatku se vidi vrsnoća ili nevrsnoća onoga tko primjenjuje (tumači) pravnu normu. Postoje opće prihvaćena pravila tumačenja, u dosta velikoj mjeri je prihvaćen i njihov međusobni odnos, ali ipak u praksi (pre)često dolazi do problema. To je svojstvo koje nije posebnost samo kontinentalnoeuropskog prava (kojem i mi pripadamo) nego vrijedi i kao svojstvo precedentnog prava, što problem svakako čini još značajnijim. Svrha ovoga dijela pravnog mišljenja je, i to na što jasniji način, prikazati ne samo osnovne modele (pravila) tumačenja, nego i utvrditi njihov međusobni odnos, polazeći od stvari koje se u praksi pokazuju kao problem, što sve naravno treba primijeniti *in concreto*, stavljajući, sukladno naprijed navedenom, svakako u prvi plan ciljno ili teleološko tumačenje.

Prema jednoj definiciji, tumačenje je **“...duhovna djelatnost koja otkriva moguća značenja pravnih odredaba i u njima hipoteze, traženja, određenja delikta i sankcije, te odlučuje koje je od tih mogućih značenja najbolje”**¹³. Unatoč postojanju i drugih definicija, ovu nalazimo vrlo prikladnom, dakle nekom vrstom školske definicije. Isti autor ukazuje i na razloge koji utječu na potrebu tumačenja, a koji se svode na to da je:

- a) društvena stvarnost redovito daleko složenija nego što je to riječima moguće ukratko iskazati, zatim da
- b) jezični izrazi redovito nemaju jedinstveno i precizno značenje, nego se izrazito polisemični tj. u različitim kombinacijama dobivaju više mogućih značenja, da
- c) se mijenjaju društveni odnosi koje norma uređuje, a
- d) mijenjaju se s vremenom i uobičajena značenja uporabljenih riječi iz pravne norme.

Tumačenje redovito započinje jezičnim tumačenjem, bez kojeg nije ni moguće pristupiti ostalim metodama tumačenja (povijesnoj, sistematskoj, logičkoj, subjektivnoj, objektivnoj, doslovnoj, proširenoj, suženoj ...¹⁴). U suštini se radi o argumentima ili

¹² Školski primjer je igra riječi “Ići ćeš vratiti se nećeš poginuti”.

¹³ Vidjeti više o tome u: Nikola Visković, Teorija države i prava, Birotehnika, Zagreb, 2001., str. 243.

¹⁴ Svaka od ovih metoda se može dalje dijeliti na podvrste, a ne radi se o zatvorenom krugu nabiranja jer se razvitkom znanosti i prakse krug tih metoda stalno širi.



razložima koji nemaju prisilni karakter i koje tumači koriste da bi uvjerali druge da je njihova odluka ispravna ili da bi uvjerali druge da donesu baš takvu odluku¹⁵.

Jezična metoda tumačenja obično predstavlja početak postupka tumačenja. Ova metoda pokazuje značenje pojedinih riječi od kojih se sastoji pravna norma. Analizirajući značenje riječi, njihov raspored, gramatičku povezanost i interpunkcije, to tumačenje (interpretacija) prikazuje smisao što ga izražavaju pojedine riječi¹⁶. Njenom se uporabom nastoji utvrditi smisao koji proizlazi iz uporabljenih riječi, bez ikakva obzira na *ratio legis*, ili na konkretan slučaj koji se rješava. Jezičnoj je metodi svrha istražiti značenje pravnog propisa, uzetog za sebe kao skup riječi, koje u svojoj međusobnoj povezanosti imaju određeni smisao. Ovim tumačenjem se dobiva jedno (rjeđe) ili više (češće) mogućih značenja pojedinih riječi i cjeline pravne norme. Pri tome je naravno važan svaki detalj koji može (ali i ne mora) biti odlučan. Npr. može biti bitno i koje je glagolsko vrijeme upotrijebljeno (npr. ako je u nekoj normi propisano da "...će se..." određeno pitanje "...urediti posebnim propisom", tada je jasno da se misli na propis koji u to vrijeme još nije donesen, jer se uporabilo buduće vrijeme) iako postignuti rezultat treba biti provjeren uporabom i drugih metoda, a posebno teleološkom metodom tumačenja. U pravilu je jezična metoda tek priprema i pretpostavka za uporabu drugih metoda, metoda uz pomoć kojih se konačno otkriva pravo značenje iz kruga mogućih značenja. Što znače pojedini izrazi iz normativnih odredaba, spoznaje se tek primjenom drugih pravila tumačenja, na kraju ciljnim tumačenjem kao odlučujućim¹⁷.

Nakon jezične metode, u pravilu se rabi **logičko tumačenje**, posebno uporaba brojnih argumenata formuliranih u nizu logičkih pravila, pri čemu postoje opći principi logike i posebni principi pravne logike, koji sadrže i specifičnosti kao posljedicu predmeta na koji se odnose. Kao primjere moguće je navesti *argumentum a contrario* (argument suprotnosti), *argumentum a minori ad maius* (argument zaključivanja od manjeg na veće), *argumentum a maiori ad minus* (argument zaključivanja od većeg na manje), *argumentum per analogiam*

¹⁵ Na ovo pojednostavljenje i raskid s određenim zabudama prema kojima su metode siguran način da se dođe do apsolutno istinitih ili pravih značenja pravnih normi odlučno je utjecao razvitak tzv. teorije argumentacije - vidjeti u: Nikola Visković, op. cit., str. 247.

¹⁶ "To se radi tako da se na pravne odredbe koje su nejasne ili višeznačne primjenjuju pravila leksikologije, sintakse i gramatike što vrijede u društvu subjekta-tumača." - Nikola Visković, op. cit., str. 248. Treba naglasiti da je navedena tvrdnja samo dijelom ili samo uvjetno točna, jer se, bilo da je nešto nejasno ili višeznačno ili pak nije, provjerava i utvrđuje primjenom navedenih pravila, što znači da ista treba primijeniti na svaku pravnu normu, a ne samo na nejasne i višeznačne.

¹⁷ Vidjeti tako u: Nikola Visković, op. cit., str. 249. Ovo i ranije postojeća tvrdnja su sada, približavanjem Europi, još daleko više dobila na značenju.



(argument zaključivanja po sličnosti), argument naravi stvari (*argumentum rerum natura*) i argument autoriteta (*argumentum ab exemplo*)¹⁸. U slučaju nesuglasja s ciljnim tumačenjem prednost ima (uvijek) ciljno tumačenje¹⁹.

Ciljna (teleološka) metoda tumačenja je metoda kojom se ispituje uloga pravne norme u društvu i zaključuje da je njeno pravo značenje u određenom pravnom odnosu ono značenje koje najbolje izražava vladajuće društvene ciljeve. Upravo ciljna metoda se (kako smo već naglasili) smatra odlučnom u svim onim slučajevima postojanja više mogućih (vjerojatnih) pravih značenja, pa njena uporaba mora otkriti ono (jedino) pravo značenje te pravne norme. Zbog toga je ciljno tumačenje najvažnije, odlučno i završno u postupku tumačenja (razumijevanja) pravnih normi, a sva druga pravila tumačenja njemu su podređena i njemu služe.²⁰ Inače, razlikuju se subjektivno ciljno i objektivno ciljno tumačenje.

Subjektivno ciljno tumačenje je ono tumačenje koje u prvi plan stavlja ono što je zakonodavac stvarno htio (npr. kod svih novela kaznenog i prekršajnog prava izrijeком se potreba za promjenom argumentirala potrebom za većom učinkovitošću pravosuđa), a **objektivno ciljno** tumačenje favorizira ono što najbolje odgovara aktualnim potrebama i ciljevima društva (što je nešto što se vremenom mijenja, ponekad čak i jako bitno). Makar na prvi pogled sve izgleda jasno i različito, ipak ponekad (i to ne tako rijetko) nije lako odrediti crtu razgraničenja. Što je pravna norma starija (ili što je prošlo više vremena od njenog donošenja pa do postupka tumačenja, odnosno što je uvjerljivija teza da se radi o zastarijevanju početnih ciljeva zbog kojih je norma donesena) to je prihvatljivije objektivno ciljno tumačenje i obrnuto. Naravno, *questio facti* (ali i mogući „kamen spoticanja“) je pitanje što je to „stara“ pravna norma, a što norma koja nije „stara“. Prema jednom mišljenju, kriterij za primjenu subjektivne ili objektivne metode ciljnog tumačenja jest je li cilj koji je normotvorac postavio u vrijeme donošenja norme zastario ili nije, pri čemu se naravno postavlja pitanje tko će to i na koji način utvrditi.

Ono što treba naglasiti je vječna dvojba smije li se ciljnom metodom ići izvan onoga što dopušta jezično tumačenje. Jedni smatraju da ciljna metoda služi baš da bi ispravila nejasnoće jezične (u prvom redu, ali ne samo te, nego i drugih) metode, pa to nema

¹⁸ Naravno, ne radi se o taksativnom nabranjanju, jer postoji još argumenata koji nisu navedeni.

¹⁹ Vidjeti tako u: Nikola Visković, op.cit., str. 249. Pri tome treba uvijek paziti na ograničenja u ciljnoj metodi na koja i u ovom tekstu, barem načelno i uz dopuštanje iznimki, upozoravamo (tumač se mora kretati u granicama onoga što omogućava jezična metoda).

²⁰ Vidjeti tako u: Nikola Visković, op. cit., str. 250., više o tome i u: Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, 1971. god., str. 201. i dalje.



svrhe ako joj se postave takva ograničenja. Drugi pak smatraju da normotvorac uvijek može normu promijeniti ako njom nije zadovoljan (pa čak i s povratnim učinkom²¹), pa nema ni potrebe ni opravdanja tako teško povrijediti pravnu sigurnost, kao što je slučaj ako se ciljnom metodom utvrđuje značenje koje nije jedno od onih koje daje jezična metoda. Prihvaćajući postojanje potrebe odstupanja od jezične metode, to bi se (ipak) smjelo dopustiti samo i isključivo kao jako, jako rijetka iznimka. Opće pravilo mora biti da se ciljna (ali i svaka druga) metoda **moraju** kretati u okvirima koje određuje jezična metoda, a iznimka bi samo jako iznimno smjela doći u obzir.

Povijesna metoda se smatra pomoćnim sredstvom subjektivnog ciljnog tumačenja. To je metoda kojom se ispituju društveni odnosi koji su u prošlosti djelovali na stvaranje jedne pravne norme. Pri tome se uobičajeno rabe saznanja na koja se nailazi u znanstvenoj i publicističkoj literaturi, zatim u tzv. pripremnim materijalima, tj. pisanom ili snimljenom materijalu nastalom pri stvaranju određene pravne norme, ali i u dnevnom i drugom tisku, bez isključivanja kao mogućih i drugih izvora saznanja. Ukoliko se radi o novijoj normi, tada različita tehnička pomagala u pravilu bitno pomažu u utvrđenju onoga što se događalo. Npr. kada se radi o velikim zakonskim projektima često se organiziraju okrugli stolovi i sl. na kojima sudjeluju i oni koji rade ili će eventualno tek raditi na zakonskom tekstu. Tonski snimak (posebno ako je potpun i kvalitetan) je tu od neizmjerne važnosti, ali (posebno ako je prošlo manje vremena i ako se radilo o značajnijoj raspravi) i sjećanja sudionika rasprave mogu poslužiti kao nadomjestak (ali i kao korektiv, ako snimak nije kvalitetan, odnosno potpun). Navedeno je vrlo bitno za slučaj bilo kakve dvojbe, jer se ovom metodom (posebno ako je u pitanju pravna norma novijeg datuma) može vrlo lako utvrditi što se događalo i što je to normotvorac htio – ako o nečemu nema nikakvog podatka, tada je očito da je to teško prihvatiti kao cilj ili želju zakonodavca.

Poznate su tri antinomije ili kolizije. Prva je (makar redosljed i nije bitan) sukob kasnije i ranije pravne norme, druga je sukob više i niže pravne norme, treća je sukob jedne generalne i druge specijalne (ili specijalnije) pravne norme. Opće pravilo je da kasnija pravna norma ima prednost pred ranijom (polazeći od logične premise da u protivnom kasnija ne bi ni bila donesena), da specijalnija ima prednost pred onom općom i da ona čiji je donositelj (npr. Hrvatski sabor) na hijerarhijski višoj razini ima prednost pred onom čiji je donositelj na hijerarhijski nižoj razini (npr. pravilnik koji donosi neki ministar ili pak vlada).

²¹ Osim ako se radi o kaznenom i prekršajnom pravu.



Naravno, postoji mogućnost i kolizije ili antinomije između samih sebe (između navedenih kriterija za rješavanje antinomija), što je moguće riješiti samo uspostavom kriterija koji trebaju služiti za rješenje slučaja dviju inkompatibilnih normi. Da bi to bilo uopće moguće, potrebno je postavljanje tri spomenuta kriterija u jedan hijerarhijski red. To pak pretpostavlja da od ta tri kriterija jedan možemo smatrati višim od drugog, a ovoga, opet, višim od trećeg. Ipak, nije sve ni približno jednako kao što *prima facie* izgleda ili može izgledati. To znači da neko generalno (bez iznimke) obvezujuće pravilo (nažalost) ne postoji, postoje samo određeni dosezi znanosti i prakse koji mogu, ali i ne moraju biti primjenjivi na slučaj koji nas zanima. Tako je npr. i poznato i prihvaćeno da nisu rijetki primjeri za maksimu *lex posterior generalis non derogat priori speciali*²², ali postoji čak i (*prima facie* neprihvatljiv) slučaj potrebe davanja prednosti nižoj pred višom pravnom normom.

IV.2. PRAVILA TUMAČENJA IN CONCRETO

Polazeći od naprijed navedenog europskog (ali i vlastitog) stava o apsolutnoj prednosti, odnosno prioritetu ciljnog ili teleološkog tumačenja, kao i o tome da vrijedi pravilo *FALSA NOMINATIO NON NOCET* u smislu da treba provjeriti što se stvarno htjelo kazati ili napisati, a nikako ne samo što je kazano ili napisano) nužno je kao početno, ali i najvažnije, utvrditi što je to cilj ili ratio legis ukupnog korpusa pravnih normi koje se bave protupravnošću kao ključnim elementom uvjeta za odštetnu odgovornost i drugim pretpostavkama te odgovornosti, sve u svezi sa ukupnim postupanjem svih razina vlasti (od gradske, preko županijske, pa sve do republičke ili nacionalne).

Koliko god dugo analizirali, koliko god mijenjali polazišne točke, metode i drugo, rezultat je uvijek, baš uvijek jedan te isti – ključni cilj svih tih normi jest i mora biti prihvatiti – potvrditi neupitnu obvezu poštovati postojeći pravni okvir, a unutar njega posebno pravo jednakosti pred zakonom svih (pa i Grada Splita) i legitimno očekivanje svih (pa i Stranke) da u postupku neće doći ni do kakve nejednakosti i protupravnosti, a posebno ne bilo čijeg šikaniranja i/ili zlonamjernog postupanja. Naravno, to ne limitira način na koji će to biti postignuto, davanje koncesije i naknada štete su u tom smislu ravnopravne opcije.

²² Norberto Bobbio, Eseji iz teorije prava, Logos, Split, 1988., str. 132.-133.



. Naprijed navedeno znači **obvezatni smjerokaz svakom tumaču** koji nitko, baš nitko ne smije ni negirati ni zaobići, sve pod prijetnjom jasnih pravnih sankcija za protupravno postupanje, odnosno ponašanje.

V ANALIZA ILI RAŠČLAMBA PROBLEMA

V.1. ČINJENIČNO STANJE

U ovom slučaju je činjenično stanje (više nego) i jasno i jednostavno. Pri tome mislimo na ono što objektivno kao činjenica postoji, a ne na ono što je eventualno kao činjenica „utvrđeno“ u nekim postupcima..

Točno je da se neke činjenice u postupcima ne treba utvrđivati odnosno dokazivati, ali to se odnosi na notorne činjenice. Sve drugo podliježe opasnosti da mora biti dokazivano, posebno ako druga strana (ili strane) neku činjenicu ospore.

Za potrebe prikaza činjeničnog stanja smatrali smo prikladnim iskoristiti podatke iz pismena sastavljenog od strane Stranke pod nazivom PROMEMORIJA i to:

- 1) 18. listopada 2016.g. MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. podnosi zahtjev za izdavanje lokacijske dozvole i inicijativu Splitsko-dalmatinskoj županiji za namjeru davanja dijela pomorskog dobra u koncesiju,
- 2) 02. ožujka 2017.g. Splitsko-dalmatinska županija ovlašćuje društvo MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. da ishodi lokacijsku dozvolu,
- 3) 17. svibnja 2017.g. Ministarstvo državne imovine RH daje suglasnost društvu MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. da ishodi lokacijsku dozvolu,
- 4) 14. lipnja 2017.g. društvo MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. ishoduje lokacijsku dozvolu za postavljanje pontonskih elemenata na dijelu mora uz česticu koja dozvola je pravomoćna dana 06. srpnja 2017.g.,
- 5) 19. prosinca 2018.g. društvo MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. ishoduje i lokacijsku dozvolu za gradnju građevine ugostiteljske namjene i pripadajuće infrastrukture na čest. zem. 14113/38 (stara oznaka 14113/1) koja dozvola je pravomoćna 16. siječnja 2019.g.



- 6) 04. veljače 2019.g. Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture poziva Splitsko-dalmatinsku županiju da pokrene postupak za dodjelu koncesije na pomorskom dobru za zahvat odobrenim ovim lokacijskim dozvolama,
- 7) 11. siječnja 2021.g. Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture usvaja prigovor društva MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o., utvrđuje da je zahtjev ovog društva iz studenog 2016.g. i travnja 2020.g. za javno prikupljanje ponuda za dodjelu koncesije osnovan, te utvrđuje da je Splitsko-dalmatinska županija dužna naknaditi troškove ovom društvu od studenog 2016.g., pa nadalje.
- 8) Izmijenjeni DPU Radoševac-Trstenik i dalje ostavlja ovaj dio pomorskog dobra u istoj namjeni za koje su izdane ove lokacijske dozvole!

KORISTI GRADU:

- 1) Grad Split osnivanjem zajednice ponuditelja posredstvom svog društva ŽNJAN d.o.o. (ranije SPALATUM D.M.C.) sa društvom MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. može na jasan i zakonit način spriječiti odnosno razriješiti sve sporove koje je pod upravom dosadašnjeg gradonačelnika već izazvao, te okončati sudske postupke koji su već u tijeku pred Upravnim sudom u Splitu. Ovakav ugovor je sklopljen npr. u Crikvenici.
- 2) Grad Split osnivanjem opisane zajednice ponuditelja (koja je inače oblik izrijeком propisan Zakonom o javnoj nabavi) sprječava mogućnost da društvo MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o. radi zaštite svojih legitimnih interesa napada upravnim (i drugim) pravnim sredstvima) odluku o odabiru najboljeg ponuditelja za dodjelu pomorske koncesije na platou Žnjan i traži naknadu enormne štete.
- 3) Grad Split osnivanjem opisane zajednice ponuditelja omogućuje povlačenje žalbi odnosno tužbi u odnosu na lokacijsku dozvolu koju je ishodio Grad Split za plato Žnjan, a koja sada zbog toga nije pravomoćna, pa se natječaj za koncesiju ne može zakonito ni provesti.
- 4) Grad Split nema nikakvog razloga onemogućavati osnivanje opisane zajednice ponuditelja: 1) i izmijenjeni DPU Radoševac-Trstenik u tome dijelu te čestice ostavlja i dalje ugostiteljski objekt kao što je isti već odobren lokacijskim dozvolama društva MEHATRONIKA BURAZIN d.o.o., 2) već postoje dvije pravomoćne lokacijske dozvole za mikrolokaciju, 3) zajednica ponuditelja je zakonit oblik natjecanja, a osim toga već je u drugim sredinama i prakticiran. 4) grad kao jedinica lokalne samouprave ovime ništa ne gubi, već, upravo suprotno, završava sve sporove i omogućuje provedbu natječaja za koncesiju bez tužbi i sporova.



Dodatno treba u ovom dijelu navesti kako je Stranka 23.03.2021. (posljednji dan roka) predala ponudu na natječaj koji je objavljen za cijeli plato Žnjan, pri čemu su mediji višekratno javljali kako se Grad Split dogovorio sa Republikom Hrvatskom o tome da će koncesija biti dodijeljena Gradu Splitu, točnije društvu u vlasništvu Grada Splita. Na natječaj su se javila tri ponuditelja.

Treba dodati i da je Stranka uložila stvarno ogroman napor kako bi upoznala vijećnike Gradskog vijeća Splita sa cijelim problemom, uključujući ponudu za mirno rješenje. Tako se uspjelo službeno okupiti dana 10. ožujka 2021. čak 25 vijećnika (više nego kompetentna većina) koji su se tematski bavili ovim problemom, kako bi sve bilo što spremnije za buduću sjednicu Gradskog vijeća (planiranu najprije za 19.03.2021.). Na tom okupljanju je čak 23. vijećnika glasovalo ZA, 1 je bio suzdržan, a 1 protiv prijedloga da se sa ponudom Stranke da Stranka i Grad Split formiraju zajednicu ponuditelja ide na Gradsko vijeće.

Obzirom na dinamiku svekolikog postupanja, posebno i na to da su u međuvremenu otvorene ponude, Stranka je postavila novi, izmijenjeni prijedlog tako da je predloženo Gradskom vijeću prihvatiti prijedlog MEHATRONIKE BURAZIN d.o.o. da ovo društvo i društvo ŽNJAN d.o.o. čija je ponuda u međuvremenu također otvorena, sklope Ugovor o podkoncesiji u odnosu na prostor koji je obuhvaćen pravomoćnim lokacijskim dozvolama koje su dostavljene pod točkom 5) i 6) KRONOLOGIJE prijedloga od 16. ožujka 2021.g., a kako bi se izbjegli sporovi radi naknade štete, te upravne žalbe/tužbe u postupku izdavanja lokacijske dozvole koju je sam za sebe ishodio **Grad Split** (ti su postupci već u tijeku) kao i upravne tužbe u pogledu samog nadmetanja koje bi mogle dovesti do blokade realizacije koncesijskog projekta na Žnjanu.

V.2. PRAVNO STANJE

Potpuno je točno kako Stranka ni sa Gradom Splitom ni sa Splitsko-dalmatinskom županijom ni sa Republikom Hrvatskom nije sklopila nikakav ugovor, nije ishodila nikakvu odluku kojom bi joj se dodijelila koncesija bilo na dijelu lokacije Žnjan bilo na cjelini iste, pri čemu posebno mislimo na vrijeme od 2017. god. dalje.

Potpuno je točno i to da se Stranku u odnosu na lokaciju Žnjan ni u kojem slučaju ne može tretirati kao netko tko je u odnosu na bilo koga trećeg u podređenom pravnom položaju, upravo dapače. Naime, Stranka spada među one pravne subjekte koji su (potpuno nesmetani od bilo koga, uključujući tu i Grad Split) poslovno djelovali na toj lokaciji prije nego što je



gradska vlast Grada Splita odlučila na istoj krenuti *ab ovo*, makar u tom trenutku (kao i sve do studenog tekuće godine i odluke Vlade RH) nisu imali nikakva prava na istoj (osim donošenja prostorno planske dokumentacije), obzirom na činjenicu da se radi o pomorskom dobru.

Potpuno je točno da svi, uključujući tu i Stranku, imaju pravo biti tretirani sukladno Ustavu kao jednaki, bez ikakvog pogodovanja i ikakve diskriminacije, uz puno poštovanje svega onoga što čini pozitivni pravni okvir u Republici Hrvatskoj. To znači, pored ostaloga i puno poštivanje svih načela iz Zakona o obveznim odnosima, ali i svega onoga što čini ***acquis communautaire***. **naročito pravo na legitimno očekivanje i pravo razmjernosti**. Polazeći od navedenoga, potpuno je jasno (a to je svojim stavom jasno pokazalo i resorno ministarstvo) da je Stranka imala legitimno pravo očekivati raspisivanje natječaja za dodjelu koncesije (to ne znači i zajamčeno ishođenje koncesije, ali nije zanemariva ni praksa koja ukazuje na određenu prednost onih koji su u pravnom položaju kao što je onaj Stranke), kao i da je Stranka imala pravo očekivati da će joj se barem nešto ponuditi na temelju ipak drukčijeg činjeničnog i pravnog stanja u usporedbi sa većinom drugih pravnih subjekata čiji su objekti uklonjeni sa plaže Žnjan. Naravno, Stranka je imala i ima i pravo legitimnog očekivanja izostanka dogovaranja *in favorem* bilo kojeg ponuditelja, pa tako i Grada Splita. Umjesto toga, neovisno o tome koliko istine ima u navodnom pogodovanju Grada Splita odnosno gradske tvrtke (što će se otkriti tek u sudskom postupku ako do njega dođe) činjenica je da je stvorena percepcija javnosti prema kojoj je sve već unaprijed odlučeno, a notorna je praksa Europskog suda za ljudska prava u Strasbourg-u koja smatra nedopuštenima izjave predstavnika vlasti koje se mogu (ne nužno i moraju) smatrati kao pritisak, a svaki, baš svaki pritisak je nedopušten.

Makar je potpuno točno da bi bilo za pravni položaj Stranke bolje da uz povredu gotovo svih općih načela iz Zakona o obveznim odnosima može navesti i neku zakonsku odredbu kao što su npr. one iz područja ugovornog prava, točno je i to da je to opće obilježje izvanugovornih odnosa, te da je dodatno osnaženo i time što je očito na štetu Stranke povrijeđeno i pravo legitimnog očekivanja, ali i pravo razmjernosti. Naravno da to ne znači da bi, da su kojim slučajem te povrede izostale, Stranka bila određena kao najpovoljniji ponuditelj, ali bi se izbjegla situacija u kojoj joj je uskraćena (ne formalno, ali da stvarno) uopće i mogućnost ravnopravnog natjecanja.

Pravno je Stranka poduzela sve moguće u mjeri od 100 %, svi ostali sudionici nisu ni blizu toga dosega, a i taj odnos može i mora biti pravno relevantan za rješavanje prijedora.



VI. ZAKLJUČAK

Pisanje ovog pravnog mišljenja je objektivno opterećeno očitom percepcijom većine kako se radi o odnosu ili borbi Davida (Stranka) i Golijata (sve razine vlasti) u kojoj je već davno sve odlučeno na štetu Stranke. Posljedično to znači kako se ta ista percepcija nastavlja na način da je svaka pravna bitka uzaludna, što znači da je nije potrebno niti započinjati.

Naravno da nije lako, birajući između opcija ući u pravnu (ili bilo kakvu) bitku ili ne odlučiti se na bitku, jer to znači, pojednostavljeno, izaći iz jedne u pravilu komforne zone i ući u veliku neizvjesnost, velike troškove i potencijalne teškoće koje je teško i sagledati. Međutim, uz uvjet razumnog i benevolentnog pristupa druge strane (Grada Splita kao koncesionara i Republike Hrvatske bez čije posebne suglasnosti, kako su javili mediji, nije dopuštena potkoncesija) sve može biti i bitno jednostavnije i bitno jeftinije i bitno više u suglasju sa vladavinom prava i pravnom sigurnosti, drugim riječima sve može biti bitno bolje, a Stranka je to svojim dosadašnjim ponašanjem zasigurno zaslužila.

Hrvatska pravna praksa je prepuna loših rješenja na svim razinama, ali svakako ima i pozitivnih primjera. Nama se čini da je uloga prava *in concreto* istodobno i velika i mala, i moćna i nemoćna, ovisno o tome hoće li se tražiti pravno ili nepravno – političko rješenje. Ako se cijeli problem sagleda onako kako bi se to jedino i smjelo činiti, dakle svestrano, stručno i temeljito, očito je da je više nego izgledan jedan pravni prijedor koji će, ako ne blokirati, barem usporiti i usložiti realizaciju koncesije na plaži Žnjan. Treba samo priznati i prihvatiti činjenicu da nije baš izgledno da se koncesija realizira vlastitim sredstvima Grada Splita, pa ni uz pomoć fondova EU – biti će potrebno i na čistim tržišnim principima privući domaće i strane investitore. Ako je navedeno točno, točno je i da investitori koje svi žele (oni bez repova, uključujući i podrijetlo kapitala) u pravilu izbjegavaju investiciju koja je opterećena bilo kakvim sporovima, posebno onima u kojima prijeti opasnost utvrđenja postojanja nejednakosti pred zakonom. Da se kojim slučajem radi o prijedoru koji nije prikladan za mirno, nagodbeno rješenje, spor bi trebalo prihvatiti kao neizbježan. Ako se pak radi (a radi se) o sporu koji se odnosi na stvarno minimalan dio plaže Žnjan, o zahvatu koji je potpuno u skladu čak i sa izmijenjenom planskom dokumentacijom, stvari stoje potpuno drukčije i jednostavno nameću obvezu ozbiljno razmotriti mogućnosti nagodbe, a podredno (ako mirno rješenje, odnosno nagodba nisu opcija) znače i jasno preuzimanje svekolike odgovornosti (od građanskopravne do kaznenopravne) za svu štetu do koje dođe.

