

O dvojnama novog Hrvatskog stečajnog zakona - pokretanje kaznenog postupka kao diskriminatoriska prepreka za ostvarivanje radno pravnog statusa stečajnog upravitelja

Bodul, Dejan; Grbić, Sanja

Source / Izvornik: **Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2016, 55, 117 - 136**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

<https://doi.org/10.5937/zrpfni1673117B>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:939948>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-18**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Dr Dejan Bodul,*
Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,
Republika Hrvatska
Dr Sanja Grbić,**
Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,
Republika Hrvatska

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1673117B

UDK: 347.739(497.5)

Рад примљен: 06.05.2016.

Рад прихваћен: 30.11.2016.

O DVOJBAMA NOVOG HRVATSKOG STEČAJNOG ZAKONA – pokretanje kaznenog postupka kao diskriminatorna prepreka za ostvarivanje pravnog statusa stečajnog upravitelja***

Apstrakt: Niz propisa propisuje opće i posebne preduvjete koje osoba mora ispunjavati kako bi mogla obavljati neku funkciju (*exempli causa*, za stečajnog upravitelja, povjerenika, odvjetnika, suca, javnog bilježnika, sportskog djelatnika). Ovo postaje još značajnije budući da je Stečajni zakon (Narodne novine, 71/15 – dalje: SZ) kao jedan od posebnih preduvjeta za imenovanje propisao da stečajni upravitelj mora biti dostojan javnog povjerenja za obavljanje profesije, a pritom se smatra da nije dostojna osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kaznena djela za koje se pokreće postupak *ex offio*. Teza rada je pitanje – je li ovakvo rješenje u skladu s (Europskom) Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – međunarodni ugovori, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10 – dalje: Konvencija) budući je svatko nedužan i nitko se ne smije smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja (čl. 6, st. 2 Konvencije).

Kompleksnost predmeta istraživanja i postavljeni zadaci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju korišten metodološki pristup koji obuhvaća proučavanje domaće i strane literature, odgovarajućih zakonskih propisa, kao i analizu domaće i strane sudske prakse. U radu će se posebno analizirati i praksa Europskog suda za ljudska prava u postupcima prema čl. 6 (Pravo na pošteno suđenje) i čl. 14 (Zabrana diskriminacije) Konvencija jer polazimo od pretpostavke da saznanja o ovome mogu biti ključna za razumijevanje problematike rada koja je utemeljena na praksi Europskog

* dbodul@pravri.hr

** sgrbic@pravri.hr

*** Ovaj rad je nastao uz potporu Hrvatske zaklade za znanost u okviru projekta 6558 Business and Personal Insolvency – the Ways to Overcome Excessive Indebtedness.

suda za ljudska prava i europskom pozitivnom pravu. U tom smislu, ovaj rad ima namjeru ukazati na nedorečenost ovog pravnog rješenja pokušavajući usmjeriti razmišljanja o tom problemu u pravcu određenih de lege ferenda rješenja. Ovaj rad je mogao biti podijeljen na dva dijela, što će se i vidjeti tijekom njegovog čitanja, ali to formalno nije učinjeno.

Ključne riječi: pokretanje kaznenog postupka, stečajni upravitelj, imenovanje.

1. Umjesto uvoda

Reformama Stečajnog zakona (dalje: stari SZ)¹ (njih sedam), kao i implementacijom Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (dalje: ZFPPN)² (s tri odnosno pet izmjena), čija je primjena počela tijekom 2012, hrvatsko insolventijsko zakonodavstvo značajno je izmijenjeno (Garašić 2013: 469–493). Kako je donošenjem ZFPPN dejudicializiran insolventijski postupak, u njegovoj višegodišnjoj praktičnoj primjeni uočeno je niz problema u tumačenju i učincima pojedinih odredaba i instituta, što će se pokušati otkloniti implementacijom novog SZ (Bodul, Vuković, 2015: 181–213). Iako domет novog stečajnog zakona još uvijek nije moguće procijeniti, bitne novine u odnosu na prijašnje stečajno zakonodavstvo ogledaju se u činjenici kako je uz likvidacijski stečaj i stečajni prijenosni plan, zakonodavac odredio mogućnost pokretanja predstečajnog postupka (dalje: PP) prije i izvan pokretanja stečajnog postupka ako postoji predstečajni razlog (prije teća nesposobnost za plaćanje) (čl. 4). Također je, radi iznimne složenosti dužnosti i faktičnih poslova koje moraju obavljati stečajni upravitelji, zakonodavac reformirao opće (*in abstracto*) i posebne (*in concreto*) uvjete za izbor upravitelja (čl. 77–95). Nadalje, ponovnim uvođenjem mnogobrojnih opcija u svezi sa stečajnim planom zakonodavac je priznao propust iz 2012. koji je doktrina (Dika, Barbić, Eraković i Garašić), zajedno s ZFPPN-om već ocijenila kao „značajan korak unazad u razvoju hrvatskog stečajnog prava, a posebice instituta stečajnog plana“ (Garašić, 2005: 490). Naime, za proeuropski krug je karakteristično da je osim tradicionalnog modela stečaja s prodajom pojedinačnih sredstava ili poduzeća u cjelini, u posljednja tri desetljeća, po uzoru na glavu 11 Stečajnog zakonika SAD, razvijen i model reorganizacije dužnika koji za cilj ima vjerovnicima osigurati vrijednost koja je kvantitativno najmanje jednaka onome što bi primili tijekom stečajnog postupka koji kao krajnji rezultat ima likvidaciju, dakle brisanje, dužnika.³

1 Stečajni zakon, Narodne novine, 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12 i 45/13 – dalje: stari SZ.

2 Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, 108/12, 144/12, 81/13. i 112/13, (71/15. i 78/15).

3 I u susjednim zemljama sa sličnom tržišnom tradicijom problematika stečajnog postupka predstavlja iznimno dinamično područje u kojoj se traže nova rješenja koja će pratiti trend

2. Osvrt na novo uređenje profesije stečajnog upravitelja u novom Stečajnom zakonu

U navedenim reformama posebno mjesto je zauzela i reforma stečajno-upraviteljske profesije (Hrastinski Jurčec, 2007: 60–127). U funkciji ovog tijela stečajnog postupka objedinjene su, s jedne strane, ovlasti izvansudskog tijela stečajnog postupka i s druge strane, zakonskog zastupnika dužnika i upravitelja imovine stečajnog dužnika koji imovinom upravlja u ime i za račun vjerovnika. Stoga on predstavlja središnje tijelo stečajnog postupka koji ima ulogu „nadzornika“ kojem sud i vjerovnici povjeravaju zadatak brinuti se o stečajnoj masi dužnika. Pravni položaj stečajnog upravitelja, imenovanje (uvođenje tzv. metoda slučajnog izbora), razrješenje, djelokrug poslova i odgovornost stečajnog upravitelja detaljno su uređeni kako starim tako i novim SZ (čl. 77–96 SZ). Naime, tendencija profesionalizacije obavljanja dužnosti stečajnog upravitelja kao i iznimna složenost dužnosti i faktičnih poslova koje moraju obavljati stečajni upravitelji vodila je zakonodavca u smjeru reformiranja općih (*in abstracto*) i posebnih (*in concreto*) uvjeta u vezi s izborom za stečajnog upravitelja. Pravila o imenovanju stečajnoga upravitelja doživjela su brojne promjene, pa je određeno da se za stečajnoga upravitelja može imenovati osoba upisana na listi stečajnih upravitelja za područje nadležnog suda. Ovisno o iskustvu stečajnih upravitelja ministar nadležan za poslove pravosuđa će za područje nadležnosti svakog suda utvrditi listu A stečajnih upravitelja i listu B stečajnih upravitelja, koje se mogu dopunjavati, a jedna osoba može biti na listi za područje jednog ili više sudova. Kod niza taksativno navedenih preduvjeta za listu A i za listu B pravna novost, pa i zanimljivost, preduvjet je dostojnosti za obavljanje poslova stečajnoga upravitelja. Naime, smatrat će se da nije dostojna osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti. U svakom slučaju, izbor stečajnoga upravitelja u stečajnom postupku obavlja se metodom slučajnog odabira s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnog suda a, ako sud smatra da stečajni upravitelj izabran metodom slučajnog odabira ne raspoláže potrebnom stručnošću ili poslovnim iskustvom potrebnim za vođenje stečajnog postupka, za stečajnog upravitelja može izabrati drugu osobu s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnog suda. Na temelju izbora stečajnoga upravitelja sud imenuje stečajnoga upravitelja rješenjem o otvaranju stečajnoga postupka. Na prvom ili kojem kasnijem ročištu nakon imenovanja stečajnoga upravitelja, skupština vjerovnika može umjesto stečajnoga upravitelja kojeg je imenovao sud, izabrati drugoga stečajnog upravitelja. Stečajni upravitelj ima prava i obveze tijela dužnika pravne osobe, vodi poslovanje dužnika i njegov je zakonski zastupnik. Pravila o dužnosti stečajnoga upravitelja nisu mijenjana, osim što je određeno da je stečajni upravitelj dužan podnositi na propisanom

promjena u međunarodnoj ekonomiji. Svakako vidjeti (Jovanović-Zattila, 2005: 525–542).

obrascu pisana izvješća o tijeku stečajnoga postupka i o stanju stečajne mase, i to najmanje jedanput u tri mjeseca. Ta se izvješća objavljuju na mrežnoj stranici e-oglasna ploča sudova bez odgode (Čuveljak, 2015: 3–12).

2.1. O kriteriju pokretanja kaznenog postupka kao pretpostavci nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe

U rimskom pravu infamija (lat. *Infamia* – zao glas, sramota) je stanje umanjene časti koja se ogledala i u gubitku radne sposobnosti (Romic, 2007: 91). U sred-njovjekovlju je koncept infamije zadržan, ali uz promijenjene pretpostavke i posljedice (Hanawalt, Wallace, 1999: 119). U modernom pravu model infamije je napušten, a načelo presumpcije nedužnosti (lat. *Praesumptio innocentiae*) je jedno od temeljnih načela koje uređuje odnos prema osobama osumnjičenim za kaznena djela (Pavišić, 2008: 489–602).

Prvi moderni stečajni zakon Privremeni red stečajni⁴ je određivao da samo „*pravu vješta i poštena čovjeka*“ može sud imenovati za zastupnika mase (Hinković, 1884: 57). Sljedeći Stečajni zakon iz 1897.⁵ je propisivao kako „*svaka neporočna, pouzdana i vješta osoba*“ može biti stečajni upraviteljem (Rušnov, 1897: 150), dok je Stečajni zakon iz 1930.⁶ određivao kako se za upravitelj mase može postaviti samo „*neporočno, pouzdano lice, koje je stručno...*“ (Verona, 1930: 248).

Sljedeći niz godina stečajnoj materiji se nije pridodavala važnost, dok 1990-ih nove ekonomske i političke prilike nisu zahtijevaju zakonsku regulativu kojom će se bolje regulirati ekonomski tokovi i bolje osigurati prava vjerovnika (Dika, 1997: 1–23). Od svih izmjena SZ za predmet rada je bitno spomenuti samo da za stečajnog upravitelja, nakon Novele 2006. (Narodne novine, 82/06), *in abstracto* ne može biti imenovana osoba pravomoćno osuđena za počinjena kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, te za druga kaznena djela koja ju čine nedostojnom za obavljanje dužnosti stečajnog upravitelja. Novi SZ je svakako redefinirao negativnu listu pretpostavki koje su zaprjeka osobi koja inače ispunjava sve potrebne (opće i posebne) uvjete da je u određenom slučaju imenovana stečajnim upraviteljem. Pri tomu se ističe kriterij da je protiv osobe pokrenut kazneni postupak.

4 Čl. 42, st. 1. Privremeni stečajni red, Sadržan u XLIII. kom. drž.-zak. lista pod br. 132, izdanom i razposlanom dne 20. 07. 1853.

5 Čl. 88, st. 1. Stečajni zakon, Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, Komad VIII, 1897.

6 Čl. 80, st. 1. Stečajni zakon, Kraljevina Jugoslaviju od 22. 11. 1929.

2.1.1. O spornom rješenju novog Stečajnog zakona

Imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji u ovom radu obrađujemo, a radi preciznosti i jasnoće, smatrali smo značajnim napraviti terminološko objašnjenje pojma pokretanje kaznenog postupka za kaznena djela za koje se postupak pokreće *ex offio*. Naime, za fizionomiju kaznenog postupka kao sustavno uređene cjeline slijeda radnji važno je razlikovanje pojmova pokretanje, započinjanje, provođenje i okončanje kaznenog postupka.⁷ Iz zakonskog određenja pojma *pokretanje kaznenog postupka za kaznena djela za koje se pokreće postupak ex offio* vidljivo je kako se kazneni postupak pokreće u točno određenom trenutku (čl. 17 ZKP)⁸, iz čega slijedi da zakonodavac poznaje pokretanje, započinjanje i trajanje kaznenog postupka, što je od bitnog utjecaja na prava pojedinca, pa i na započinjanje radno-pravnog statusa. Ipak prethodno navedeno rješenje se može pokazati spornim, budući je općeprihvaćeno načelo kako do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka subjekt treba uživati punu pravnu zaštitu i sva prava, bez obzira na težinu kaznenog djela koja mu se stavljaju na teret (Pavišić, 2015: 28–31). Štoviše, položaj subjekta do pravomoćnosti, u interesu prava i pravde, mora biti status *quo ante* (Beljanski, 2001: 1–40), tj. status u kojem se on još ne dira kao osoba.⁹ Ipak, spuštajući se na praktičnu i empirijsku razinu,

7 Ustavni sud Republike Hrvatske donio je 19. srpnja 2012. odluku kojom je utvrdio da Zakon o kaznenom postupku iz 2008. krši mnoge ustavne odredbe i ustavne vrednote kao i Konvenciju, te ga je djelomično ukinuo. Odluka i Rješenje U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011.

8 (1) Kazneni postupak započinje: 1) pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, 2) potvrđivanjem optužnice ako istraga nije provedena, 3) određivanjem rasprave na temelju privatne tužbe, 4) donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga (čl. 541, st. 1 ZKP). (2) Kad je propisano da pokretanje kaznenog postupka ima za posljedicu ograničenje određenih prava, te posljedice, ako zakonom nije drukčije određeno, nastupaju potvrđivanjem optužnice, a za kaznena djela za koja je propisana kao glavna kazna novčana kazna ili zatvor do pet godina, od dana kad je donesena osuđujuća presuda. Vidi, Zakon o kaznenom postupku, (Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14 – dalje: ZKP).

9 Ipak doktrina ukazuje kako je realna prisila kaznenog postupka suprotstavljena apstraktnoj slobodi koju bi pretpostavka nevinosti trebala podrazumijevati, što u stvarnosti ima i reperkusije na radno pravni status pojedinca i u drugim pravnim profesijama. Primjerice, institucija javnog bilježnika u pravni sistem Republike Hrvatske implementirana je Zakonom o javnom bilježništvu (Narodne novine, 78/93, 29/94, 162/98, 16/07 i 75/09). Temeljem odredaba ZjB javnobilježnička služba ima značenje javne službe budući da njenu djelatnost čine poslovi koji se, u pravilu, obavljaju u javnom, općedruštvenom interesu. Zbog toga je funkcioniranje javnobilježničke službe kao javne službe i uređeno posebnim pravnim propisom, kojim su javni bilježnici, kao nositelji te službe, osobe dostojne javnog povjerenja (čl. 13, st. 1, t. 6 ZjB) Ono što je nama bitno je da se presumira da nije dostojna javnog povjerenja za obavljanje javnobilježničkog poziva osoba protiv koje je pokrenut kazneni postupak (čl. 13, st. 2, t. 1 ZjB). Štoviše, ta osoba ne može biti imenovana javnim bilježnikom, ali isto javni bilježnik protiv kojeg je nakon imenovanja pokrenut kazneni postupak mora biti razriješen (čl.

dolazimo do zaključaka kako kazneni postupak zadire u slobodu subjekta pa svoj preuranjeni i potencijalno neosnovani upad teorija pravda samo i isključivo postojanjem presumpcije nevinosti (Đurđević, 2012: 409–438). Riječ je o zahtjevu koji se, načelno, sam po sebi čini umjesnim i opravdanim, ali koji će

21, st. 1, t. 1 ZjB). Ovakvo rješenje može rezultirati činjenicom da javni bilježnici budu žrtve različitih manipulativnih ponašanja, i to kako dok obavljaju službu javnog bilježnika, tako i kao privatne osobe, posebice iz razloga što je javni bilježnik osoba javnog povjerenja, koja je poput suca ili državnog odvjetnika više izložena javnosti. Zakon o javnim ovršiteljima (NARODNE NOVINE, 139/10, 150/11 i 70/12) propisivao je isto rješenje, no kako je Zakon stavljen izvan snage (Zakonom o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima, Narodne novine, 112/12) neće biti predmet rasprave. Zakonom o odvjetništvu u svojim odredbama navodi kako se u imenik odvjetnika ne može upisati osoba protiv koje se vodi istraga odnosno protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kaznena djela za koja se goni *ex officio* (čl. 48, st. 1, t. 8 Zakona o odvjetništvu (Narodne novine, 9/94, 117/08, 50/09, 75/09 i 18/11 – dalje: ZoO)). U slučaju da je osoba imenovana odvjetnikom, a protiv njega pokrenut kazneni postupak za djelo koje je po svojoj prirodi takvo da ga čini nedostojnim za obavljanje odvjetništva, ZoO poznaje institut obustave i mirovanja od obavljanja odvjetništva u slučaju istrage, odnosno pokretanja kaznenog postupka. Po pravomoćnom okončanju kaznenog postupka dolazi do prestanka mirovanja, odnosno obustave obavljanja odvjetništva, a odvjetnik nastavlja s obavljanjem odvjetništva osim ako je izrečena osuda na bezuvjetnu kaznu zatvora u vremenu duljem od šest mjeseci, što dovodi do prestanka prava na obavljanja odvjetništva od dana pravomoćnosti takove odluke. Na zakonskoj razini, sustav imenovanja sudaca u razdoblju od osamostaljenja Republike Hrvatske do 2015. predmet je niza pravnih rasprava, a što u konačnici treba promatrati u kontekstu društveno-političkih promjena. Ipak, konstanta je kako natječajnoj dokumentaciji za izbor na mjesto suca treba priložiti potvrdu da se protiv kandidata ne vodi kazneni postupak, odnosno da optužnica nije potvrđena. Naime, iako Zakon o državnom sudbenom vijeću (Narodne novine, 116/10, 57/11, 130/11, 13/13, 28/13 i 82/15 – dalje: ZDSV) kao jednu od prepreka za imenovanje na sudačku funkciju nije apostrofirao činjenicu pokretanja kaznenog postupka, navedeno se analogijom, pa i iz sasvim razumljivih razloga, može izvući iz drugih odredaba ZDSV-u. U slučaju pokretanja kaznenog postupka nakon imenovanja, ZDSV je predvidio institut obligatornog i fakultativnog udaljenja od obavljanja sudačke dužnosti do okončanja kaznenog postupka (čl. 73 ZDSV), a pravomoćna presuda za kazneno djelo predstavlja razlog koji suca čini nedostojnim za obavljanje sudačke dužnosti (čl. 77, st. 2, t. 3 ZDSV). Ista situacije je i s položajem državnih odvjetnika kao zastupnika države *sui generis* čiji je položaj prvenstveno definiran čl. 125. Ustava RH te odredbama Zakona o državnom odvjetništvu (Narodne novine, 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13, 33/15 i 82/15). Slična rješenja postoje i u drugim propisima, *exempli causa*, Zakon o sportu, Narodne novine, 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13, 85/15, 19/16, čl. 14, Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13 i 110/15, čl. 239, Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, 88/08, 146/08, 74/09, 54/13, 159/13, 18/15 i 110/15, čl. 21a; Zakon o otvorenim investicijskim fondovima, Narodne novine, 150/05, čl. 26; Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine, 159/13, 19/15, 102/15, čl. 39; Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 38/13, 37/13, 1/15, 138/15, čl. 49; Zakon o policiji, Narodne novine, 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15, čl. 5d.

u praksi omogućiti nekontrolabilnu diskreciju pri izboru stečajnih upravitelja što može stvoriti dojam pristranosti i neobjektivnosti čitavog sustava. Stoga, sasvim je legitimno, a s praktičnog aspekta opravdano i korisno analizirati praksu ECHR-a u postupcima po čl. 14 (*Zabrana diskriminacije*). Intencija je da se razjašnjavanjem pravnih instituta koji su nastali kao rezultat dugogodišnje prakse i sagledavanjem njihovog međusobnog odnosa dođe do saznanja o pravno-logičkom mehanizmu odlučivanja ECHR-a te uvidi predstavlja li nastavno rješenje diskriminaciju prema stečajnim upraviteljima protiv kojih je pokrenut kazneni postupak (Rašević, 12: 344–366).

2.1.1.1. Zabrana diskriminacije prema čl. 14 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija)

Čl. 14¹⁰ Europske konvencije središnja je odredba konvencijskog prava vezana uz zabranu diskriminacije, ali ne sadržava definiciju diskriminacije.¹¹ Osnove na kojima se zabranjuje diskriminacija u čl. 14 primjerice su navedene. To je potvrdio i Europski sud za ljudska prava (dalje: Europski sud) u predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske*,¹² utvrđujući da je popis osnova naveden u čl. 14 "ilustrativan, a ne iscrpljen, na što upućuje izričaj bilo koja osnova" (Omejec, 2013: 1297). Temeljem toga može se zaključiti kako se bilo koji kriterij razlikovanja može ispitati prema čl. 14, bez obzira je li on naveden ili nije među zabranjenim osnovama diskriminacije u okviru međunarodne zaštite ljudskih prava (Schutter, 2011: 15).

Čl. 14 je srž odredbe o nediskriminaciji Europske konvencije, a njegova svrha je zaštita pojedinaca od diskriminacije u uživanju prava i sloboda koje štite odredbe Europske konvencije i njezini protokoli. Međutim, čl. 14 nije samostalno pravo jednakosti već zavisna odredba čije je područje primjene ograničeno na prava navedena u Europskoj konvenciji (Interrights, 2008: 5–6). Stoga, govori se o akcesornoj prirodi čl. 14.

10 Čl. 14 Konvencije, Zabrana diskriminacije:

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

11 U čl. 1, st. 2 i 3 hrvatskog Zakona o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, 85/08 i 112/12), diskriminacija se definira kao stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po nekoj diskriminatornoj osnovi, kao i osobe povezane s njom rodbinskom ili drugim vezama. Diskriminacijom se smatra i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju neke diskriminatorne osnove.

12 *England Others v Netherlands* (1976).

Međutim, ipak može doći do povrede čl. 14 (u vezi s nekim materijalnim pravom) čak i kada materijalno pravo nije povrijeđeno. Iako čl. 14 sam po sebi ne utvrđuje nezavisno pravo, praksa Europskog suda dala mu je autonomni značaj. To znači da, iako se na čl. 14 ne može samostalno (tj. nezavisno) pozvati, moguće je da Europski sud utvrdi povredu čl. 14 nakon što donese odluku o tome da nije bilo povrede neke materijalne odredbe.

Europski sud ujedno je odbacio tezu da ne može doći do povrede čl. 14 kada se prethodno već utvrdi da je u konkretnom predmetu povrijeđen neki članak Europske konvencije koji sadržava materijalno konvencijsko pravo. Kad bi se prihvatio takav pristup, povrede članaka Europske konvencije koje sadržavaju materijalna konvencijska prava uzdigle bi se iznad bilo kojeg prigovora o učinjenoj diskriminaciji. Sukladno tome u konkretnom predmetu mogu biti kumulativno utvrđeni različiti tipovi povreda. Uzme li se kao primjer čl. 8 Europske konvencije (pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja) mogu se razlikovati dvije pravne situacije. Prvo, može doći do dviju zasebnih povreda: povrede čl. 8 i istodobno do zasebne povrede čl. 14 u vezi s člankom 8 Europske konvencije (14 + 8). Drugo, može doći samo do povrede čl. 14 u vezi s čl. 8, a da sam čl. 8 ne bude povrijeđen (Omejec, 2013: 1298–1299).

2.1.1.1.1. Supsidijarnost čl. 14 Europske konvencije

Ispitivanje navodne povrede čl. 14 u vezi s nekim materijalnim konvencijskim pravom u praksi Europskog suda u pravilu uvijek slijedi tek nakon što taj sud prvo ispita je li povrijeđen članak Europske konvencije koji sadržava to materijalno pravo.¹³ Ako se ustanovi da je došlo do povrede materijalne odredbe, Europski sud ne razmatra uvijek odvojeno tvrdnju povrede temeljem čl. 14, zbog toga što se navodi podnositelja odnose na iste prigovore, samo sagledane iz drugačijeg ugla, tako da nema nikakve "pravne svrhe" da se o tome donosi posebna odluka.

2.1.1.1.2. Pojam diskriminacije

Kao što je već navedeno, Europska konvencija ne sadrži definiciju diskriminacije. Velika većina utvrđenih povreda čl. 14 uključivala je izravnu diskriminaciju (Schutter 2011: 22–23) – drukčije postupanje s osobama u relativno sličnim situacijama bez objektivnog i valjanog opravdanja. Međutim, Europski sud je utvrdio da Europska konvencija obuhvaća i neizravnu diskriminaciju¹⁴ – opća pravila ili mjere koja imaju nerazmjerno štetne učinke na određenu skupinu bez obzira što one nisu posebno usmjerene na tu skupinu (Inter rights 2008: 9). Tako

¹³ Vidi, *Dudgeon v UK* (1983).

¹⁴ Vidi, *Hugh Jordan v UK* (2001), *Hoogendijk v Netherlands* (2005) i *DH and Others v Czech Republic* (2007).

je Europski sud u svojoj praksi napravio razliku između "različitog postupanja" koje može biti opravdano u smislu Europske konvencije i "različitog postupanja" koje dovodi do diskriminacije, a time i do povreda čl. 14 u vezi s nekim materijalnim konvencijskim pravom.¹⁵

Prema *Greeru*, četiri su čimbenika koji čine smjernice za razgraničenje između (dopuštenog) različitog postupanja i (nedopuštene) diskriminacije u smislu čl. 14 Europske konvencije. Prvo, podnositelj mora pokazati da je osporeno postupanje bilo manje povoljno nego ono koje je primijenjeno na druge usporedive skupine, identitet kojih obično određuje sam podnositelj zahtjeva. Primjerice, ako se navodna diskriminacija temelji na spolu, baza usporedbe bit će članovi suprotnog spola koji ne trpe isti navodno nepovoljniji položaj. Riječ je o potrebi postojanja tzv. usporedivih ili analognih situacija. Drugo, na državi je da pokaže, kao stvar činjenica potkrijepljenih dokazima, da je osporena praksa prihvatljiva i racionalna, odnosno da razlika u postupanju ima objektivno i razumno opravdanje. To će zahtijevati pozivanje na ciljeve politika za koje se smatra da će u tome pomoći. Riječ je o zahtjevu za postojanjem legitimnog cilja koji se nastoji postići takvom diferencijalnom praksom. Treće, učinak postupanja mora biti razmjernan ciljevima politika kojima se teži i takav da ne pogađa pravednu ravnotežu između zaštite općeg interesa zajednice i poštovanja temeljnih ljudskih prava. Četvrto, u obzir se uzima i činjenica smatra li se osporeno postupanje tužene države nediskriminatornim u drugim demokratskim državama (postojanje tzv. zajedničke osnove) (Omejec, 2013: 1328).

2.1.1.3. Ispitivanje diskriminacije

U praksi Europski sud slijedi standardni pristup u rješavanju zahtjeva o diskriminaciji temeljem čl. 14. Tako je test diskriminacije dio sudske tehnike ispitivanja "korak po korak" koje je u pravilu strukturirano na sljedeći način:

- Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava *ratione materiae*?
- Je li povrijeđen članak Europske konvencije ili protokola koji sadržava neko materijalno pravo?
- Postoji li razlika u postupanju?
- Postoji li objektivno i razumno opravdanje za različito postupanje?
- Teži li različito postupanje zakonitom cilju?
- Jesu li primijenjena sredstva opravdano razmjerna sa zakonitim ciljem?
- Premašuje li razlika u postupanju stupanj slobodne procjene države?

15 Vidi, *Kafkaris v Cyprus* (2008), *Torriand Others v Italy* (2012).

Za potrebe ovog rada biti će nadalje objašnjeni smo oni dijelovi testa diskriminacije relevantni za utvrđivanje diskriminacije u odnosu na mogućnost zapošljavanja, a koje je Europski sud postavio u predmetu *Sidabras i Dziautas protiv Litve*.¹⁶

2.1.1.3.1. Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava ratione materiae – "ispitivanje područja"

Europski sud odlučuje pripada li prigovor o diskriminaciji u područje nekog materijalnog prava zaštićenog Europskom konvencijom *ratione materiae*. Stoga na početku testa diskriminacije provodi klasičan test *ratione materiae* (Omejec, 2013: 708). Ako prigovor ne spada u djelokrug zaštićenog prava, utvrđuje da nije nadležan ispitivati prigovore u vezi s čl. 14 (Omejec, 2013: 1331).

Posljedica ispitivanja područja je da zahtjev o nezakonitoj diskriminaciji ne može biti podnesen u odnosu na prava koja Europska konvencija ne priznaje. Međutim, tijekom godina sudska praksa Europskog suda proširila je pojam "područja" kako bi uključivao ne samo određeno pravo koje izričito jamči tekst Europske konvencije nego i zahtjeve koji su obuhvaćeni širim područjem koje pokriva takvo pravo (Interights, 2008: 13). Tako je Europski sud određene odredbe tumačio šire kako bi priznao da su dodatna prava obuhvaćena opsegom zaštite takvih odredaba. Primjerice Europski sud je prihvatio da su prava na zaposlenje obuhvaćena opsegom prava na privatni život u skladu sa čl. 8. U predmetu *Sidabras i Dziautas protiv Litve*¹⁷ podnositeljima zahtjeva litvanski zakon (dalje: zakon o KGB-u) branio je traženje zaposlenja u različitim sferama privatnog sektora jer su bivši članovi KGB-a. Tvrdili su da zabrana dovodi do povrede čl. 8 samog po sebi i u vezi sa čl. 14 Europske konvencije. Jedno od ključnih pitanja bilo je je li čl. 8, a time i čl. 14 mjerodavan. Europski sud je smatrao da se sa podnositeljima postupalo drukčije nego s ostalim ljudima na temelju odanosti državi ili nedostatka odanosti – to je bio razlog za drukčije postupanje koji je navela država. U odnosu na mjerodavnost čl. 8, Europski sud je utvrdio da je pojam privatni život prema čl. 8 širok pojam koji nije podoban za iscrpnu definiciju. Smatrao je da u odnosu na određena mišljenja koja prevladavaju u demokratskim državama, "dalekosežna zabrana zapošljavanja u privatnom sektoru utječe na privatni život". Europski sud je tako utvrdio povredu čl. 14 (Inter rights, 2008: 14).

Za potrebe ovog rada bitna je veza čl. 8¹⁸ i čl. 14 Europske konvencije. Tako Europski sud nije dao iscrpnu definiciju prava na privatni život koje se jamči čl. 8,

¹⁶ *Sidabras and Dziautas v Lithuania* (2004).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Čl. 8 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NARODNE NOVINE, MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10), Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života:

već je utvrdio da je ovdje riječ o širokom pojmu. Privatan život, između ostalog, uključuje i fizički i psihički integritet osobe, ugled i čast pojedinca kao i aktivnosti profesionalne i poslovne prirode, kao i ograničenje pristupa pojedinim profesijama ili zaposlenju (Omejec, 2013: 931–932). Također, čl. 8 štiti pravo na identitet i osobni razvoj, te pravo na uspostavljanje i razvijanje veza s drugim osobama i vanjskim svijetom, uključujući djelatnosti profesionalne ili poslovne naravi¹⁹ koje se mogu odvijati u javnom kontekstu (Gomien, 2007: 133).

2.1.1.3.2. Je li povrijeđen članak Europske konvencije ili protokola koji sadržava neko materijalno pravo

U velikom broju predmeta praksa Europskog suda bila je najprije odrediti je li povrijeđena neka od materijalnih odredaba Europske konvencije, a onda je li time došlo i do diskriminacije. Najčešće, ukoliko je utvrđena povreda materijalne odredbe, Europski sud neće zasebno ispitivati povredu čl. 14. Takva praksa se ne bazira na logičkim posljedicama već je dokaz određene sudske ekonomije.²⁰

Međutim, u sudskoj praksi Europskog suda ima predmeta u kojima je bilo teže utvrditi radi li se o povredi materijalne odredbe Europske konvencije ili o diskriminaciji.²¹ Tako je Europski sud ispitivao i zahtjeve u kojima se samo pozivalo na povredu čl. 14 (Reid, 2012: 371–372).

2.1.1.3.3. Postoji li razlika u postupanju

U tipičnom predmetu u kojemu Europski sud ispituje je li došlo do diskriminacije, podnositelj zahtjeva će tvrditi kako se s njim postupalo drukčije nego s drugima s kojima se, iako se nalaze u sličnoj situaciji kao i on, postupalo bolje.²² Često, podnositelj tvrdi kako osnova za različito postupanje leži u činjenici da je on član grupe koja se, za razliku od članova druge grupe, tretira nepovoljnije, a grupe bi trebale biti u istom položaju. Uobičajeno, podnositelj ne bi trebao imati problema u dokazivanju nepovoljnijeg postupanja. Tako je Europski sud utvrdio

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.
2. Javna vlast se 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.

19 *Niemietz v Germany* (1992).

20 Vidi, *Moustaquim v Belgium* (1991) i *Smith and Grady v UK* (1999).

21 *Hoffman v Austria* (1993) i *Stubbings v UK* (1996).

22 *Thlimmenos v Greece* (2000).

postojanje određenih situacija u kojima podnositelj i država utvrđuju je li došlo do razlika u postupanju.²³

U predmetu *Sidabras* Europski sud uočava da je država kao razlog za primjenu Zakona o KGB-u i za ograničenje u pogledu mogućnosti zapošljavanja navela nedostatak odanosti državi kod tih podnositelja, inače bivših službenika KGB-a. Europski sud smatra da Zakon o KGB-u nije ograničio mogućnost zapošljavanja svih bivših suradnika sovjetske obavještajne službe. Prvo, samo oni koji su bili na položajima navedenim na spisku od 26. siječnja 1999. smatraju se osobama koje imaju status "bivših oficira KGB-a". Drugo, čak osobe za koje se smatralo da imaju taj status mogle su iskoristiti pravilo o amnestiji. Treće, postojala je mogućnost da se prijave specijalnoj Predsjedničkoj komisiji u roku od tri mjeseca poslije stupanja na snagu Zakona o KGB-u, sa zahtjevom da ta komisija ukine sva ograničenja koja su na njih mogla biti primijenjena. Konačno, domaći sudovi su također, uzimali u obzir to jesu li su podnositelji bili informatori litvanskih vlasti neposredno poslije proglašenja nezavisnosti 1990, što bi moglo predstavljati eventualnu osnovu za njihovo oslobađanje od ograničenja u pogledu zapošljavanja koja su im bila nametnuta. Činjenica je, međutim, da su podnositelji bili tretirani različito od drugih osoba iz Litve koja nisu radila za KGB, i kojima, uslijed toga, nisu bila nametnuta nikakva ograničenja u pogledu izbora profesionalnih aktivnosti. Pored toga, u pogledu argumenta države da je svrha Zakona o KGB-u bila reguliranje mogućnosti zapošljavanja osoba na temelju njihove odanosti ili nedostatka odanosti državi, jasno je da je i tu postojala razlika u postupanju kada je riječ o podnositeljima i kada je riječ o drugim osobama. Za Europski sud je to bila dovoljna usporedba u svrhu sagledavanja poštovanja čl. 14.

2.1.1.3.4. *Opravdanje za razlike u postupanju*

Ne uzrokuje svako drukčije postupanje povredu čl. 14. Razlika nije diskriminacijska kada ima objektivno i razumno opravdanje (Interights, 2008: 16). Različito postupanje može se objektivno i razumno opravdati: 1) kada ima legitimni cilj i 2) kada su sredstva koja se pritom primjenjuju razumno razmjerna legitimnom cilju koji se nastoji postići.

²³ Do diskriminacije može doći kada dođe do propusta da se s različitim pojedincima ili skupinama postupa drukčije (*Thlimmenos v Greece* (2000)). U praksi se pitanje nalaze li se pojedinci u različitim situacijama katkada ocjenjuje u odnosu na opravdanje koje odredi država. Ako klasifikacija koju predlaže država (tj. njezino obrazloženje za pravljenje razlika između dvije skupine) odbije Europski sud, manje je vjerojatno da će prihvatiti da postoji objektivno i valjano opravdanje temeljem drugog dijela ispitivanja prema čl. 14. U tom smislu, razmatranje dva odvojena pitanja često se usko preklapa (*Timishev v Russia* (2005)). Stoga je moguće za utvrđivanje razlika u postupanju pozvati se i na propust drukčijeg postupanja u skladu sa sudskom praksom ECHR.-a. Međutim, za potrebe ovog rada autori su primijenili test diskriminacije i povredu ustanovili u dijelu koji se odnosi na opravdanje razlika u postupanju.

U velikom broju predmeta u kojima se podnositelji žale zbog navodne diskriminacije u ostvarenju nekoga materijalnoga konvencijskog prava većina tuženih država priznaje da je od trenutka kad je utvrđeno da postoji razlika u postupanju – potrebno pružiti racionalno opravdanje za tu razliku. Sadržaj opravdanja koji tužena država predočuje Europskom sudu ovisi o prirodi različitog postupanja o kojem je riječ. Ipak, načelno se može zaključiti da države stranke u pravilu nemaju posebnih poteškoća u dokazivanju da je razlika u postupanju bila uvjetovana težnjom za ostvarivanjem određenoga legitimnog cilja (Omejec, 2013: 1333–1334).

U predmetu *Sidabras* Europski sud je istaknuo da države imaju legitimni interes da reguliraju uvjete zapošljavanja u državnoj službi kao i u privatnom sektoru. Primjećuje da je Zakon o KGB-u, koji je ograničio mogućnosti zapošljavanja bivših službenika KGB-a, imao za cilj osigurati zaštitu nacionalne sigurnosti i funkcioniranje obrazovnog i financijskog sustava države. Sa time u vezi, Europski sud uzima u obzir iskustvo Litve pod sovjetskom vlašću, koja je okončana proglašenjem nezavisnosti 1990. Stoga Europski sud prihvaća da je ograničenje mogućnosti zapošljavanja, pa samim time i razlika u postupanju koja je je na njih primijenjena, uvedena donošenjem Zakona o KGB-u kojim se težilo legitimnim ciljevima zaštite nacionalne sigurnosti, ekonomskog blagostanja zemlje i prava i sloboda drugih.²⁴

Nadalje, test razmjernosti/proporcionalnosti zahtijeva procjenu postoji li razuman odnos razmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja kojemu se težilo i je li položaj u koji je podnositelj stavljen zbog ostvarivanja legitimnog cilja bio pretjerano nepovoljan za njega. Utvrdi li se da je podnositelj u konkretnom predmetu trpio prekomjerni teret, i čl. 14 u vezi s tim materijalnim konvencijskim pravom najvjerojatnije će biti povrijeđen (Omejec, 2013: 1334–1335). Budući da je Europski sud utvrdio da je Zakon o KGB-u uveo razliku u postupanju koja se mogla opravdati legitimnim ciljevima, ostalo mu je za ispitati je li takva razlika predstavljala razmjernu mjeru. Prema mišljenju Europskog suda, ako se pretpostavi da je nedostatak odanosti kod podnositelja bio nesporan, mora se uočiti da su mogućnosti njihova zapošljavanja bile ograničene i to ne samo u državnoj službi, već i u raznim područjima u privatnim sektorima. U odlučivanju o tome jesu li mjere na koje su se žalili podnositelji bile proporcionalne, Sud ne može previdjeti neodređen način na koji se Zakon o KGB-u s jedne strane bavi pitanjem nedostatka odanosti bivših oficira KGB-a, kao što je to bilo u slučaju podnositelja i potrebe da se ograničenja na zapošljavanje primijene na neke poslove u privatnom sektoru. Stoga je Europski sud zaključio da je zabrana podnositeljima u pogledu zapošljavanja, uvedena primjenom Zakona o KGB-u, predstavljala neproporcionalnu mjeru, čak i ako se uzme u obzir legitimnost ciljeva kojima se tom zabranom težilo. Time je došlo do povrede čl. 14 u vezi sa čl. 8.

²⁴ *Rekvenyi v Hungary* (1999).

3. Umjesto zaključka ili aplikacija testa diskriminacije na nastavno rješenje

Pojam pravomoćne osude definiran je važećim kazneno-procesnim zakonima Republike Hrvatske, tako da se osuđenom smatra osoba za koju je pravomoćnom odlukom utvrđeno da je kazneno odgovorna za određeno kazneno djelo. SZ je kao pretpostavku za pristupanje službi postavio uvjet da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak. Stoga takvo rješenje nameće dvije komplementarne obveze. Prva je da se na putu prema kvalitetnijem rješenju, u kojem će doći do učinkovite kohabitacije između brige o ljudskim pravima i prisile u kojoj država pribjegava uslijed pokretanja kaznenog postupka traga za boljim rješenjima. Druga je obveza Republike Hrvatske da svakome osigura svaku potrebnu zaštitu u slučaju diskriminacije, kako bi pravo na jednakost doista bilo praktično i djelotvorno. Stoga ćemo tzv. testom diskriminacije (Omejec, 2009: 958–960) potvrditi tezu kako kriterij „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ predstavlja diskriminatorски element za pristup obavljanju stečajno-upraviteljske službe.

1) Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava *ratione materiae*?

Prigovor diskriminacije svakako potpada pod područje zaštićenog prava *ratione materiae* Europske konvencije i u uskoj je vezi s čl. 8 (čl. 8 + čl. 14). Naime, postavljenjem preduvjeta „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ za obavljanje poslova stečajnog upravitelja, tj. kriterija pokretanja kaznenog postupka kao pretpostavke nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe dolazi do diskriminacije u odnosu na privatni život (koji jamči čl. 8), budući da on obuhvaća i aktivnosti profesionalne i poslovne prirode, kao i ograničenije pristupa pojedinim profesijama ili zaposlenju. Također, prigovor diskriminacije u uskoj vezi je i s čl. 6, st. 2, koji govori o pretpostavci nevinosti²⁵ (čl. 6 + čl. 14).

2) Je li je povrijeđen članak Konvencije koji sadrži neko materijalno pravo?

Budući da dolazi do diskriminacije koja je u uskoj vezi s čl. 8, autori smatraju kako kriterij „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ dovodi i do povrede materijalnog prava Konvencije koje jamči čl. 8, a koje se odnosi, u skladu s gore navedenim, na povredu privatnog i profesionalnog života kao i do povrede čl. 6, st. 2, koji govori o pretpostavci nevinosti.

²⁵ Čl. 6, st. 2 Konvencije glasi:

Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.

3) *Postoji li razlika u postupanju?*

Razlika u postupanju sastoji se u kriteriju pokretanja kaznenog postupka kao jednoj od pretpostavki nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe. Budući da se obavljanje profesije uvjetuje navedenim kriterijem, dolazi do razlika u postupanju pri ispunjavanju uvjeta za obavljanje službe. Ovdje se ispituje je li došlo do drukčijeg postupanja, tj. ispituje se opravdanje države da se određene skupine različito tretiraju, što prema mišljenju autora dovodi do diskriminacije u odnosu na obavljanje stečajno upraviteljske službe jer su među rijetkima u odnosu na koje je uveden nastavni arhaični preduvjet.

4) *Postoji li opravdanje za razlike u postupanju?*

Razlike u postupanju mogu se opravdati jedino ostvarenjem legitimnog cilja. Veza između ostvarenja legitimnog cilja i različitog postupanja mora biti opravdana. Uz to za opravdanje različitog postupanja bitno je i načelo razmjernosti. Odnosno, mora postojati razmjernost korištenih sredstava i cilja kojem se teži. Ako je podnositelj stavljen u položaj koji je pretjerano nepovoljan za njega, a samo zbog ostvarenja tog cilja i time on trpi prekomjerni teret, doći će do diskriminacije. Konkretno uvođenje preduvjeta dostojnosti obavljanja poslova stečajnog upravitelja može predstavljati legitiman cilj zaštiti vršenja djelatnosti stečajnog upravitelja. Međutim, test razmjernosti zahtijeva procjenu postoji li razuman odnos razmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja kojemu se težilo. Stoga, autori smatraju da uvođenje preduvjeta „da protiv osobe nije pokrenut kazneni postupak“ za obavljanje poslova stečajnog upravitelja, tj. kriterija pokretanja kaznenog postupka kao pretpostavke nedostojnosti za obavljanje stečajno upraviteljske službe predstavlja neproporcionalnu mjeru kojom se pojedincu nameće prekomjeran teret budući se isti cilj mogao ostvariti blažom mjerom, a to je ona koja je primjenjivana nakon novele Stečajnog zakona 2006. (NARODNE NOVINE, br. 82/06), a glasila je da *ne može biti imenovana osoba pravomoćno osuđena za počinjena kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja te za druga kaznena djela koja ju čine nedostojnom za obavljanje dužnosti stečajnog upravitelja.*

Zbog svega rečenog dolazi do povrede čl. 14 u vezi sa čl. 8, a i do povrede čl. 14 u vezi sa čl. 6, st. 2.

Literatura

- Beljanski, S. (2001). *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Bodul, D., Vuković, A. (2015). (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 1(36). 181–213.
- Čuveljak, J. (2015). O novom Stečajnom zakonu, *Pravo i porezi*. 7(15). 3–12.
- Dika, M. (1997). *Insolventijsko pravo*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Đurđević, Z. (2012). Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*. 2(19). 409–438.
- Garašić, J. (2013). Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012. U A. Uzelac, J. Garašić i A. Maganić (Prir.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*. Zagreb: Pravni Fakultet. 469–493.
- Garašić, J. (2005). Europska uredba o insolventijskim postupcima, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*. 1(26) 257–305.
- Gomien, D. (2007). *Europska konvencija o ljudskim pravima*. Zadar: Naklada d.o.o. i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Hanawalt, B., Wallace, D. (1999). *Medieval Crime and Social Control*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Hinković, H. (1884). *Stečajni red od 18. srpnja 1859*, Zagreb: Naklada knjižare Mučnjak i Senftleben.
- HrastinskiJurčec, L. (2007). Pravni položaj stečajnog upravitelja u stečajnim postupcima, *Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse*. Zagreb: Inženjerski biro.
- Interrights. *Zabrana diskriminacije u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima (čl. 14.)*, Priručnik za odvjetnike. (2008).
- Jovanović-Zattila, M. (2005). Usklađivanje srpskog stečajnog prava sa merodavnim propisima EU, Pravni sistem Republike Srbije – usaglašavanje sa pravom Evropske unije, *Zbornik radova, Pravni fakultet, Niš*. 525–542.
- Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, strasbourgški acquis*. Zagreb: Novi informator.
- Omejec, J. (2009). Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 5(59). 958–960.
- Pavišić, B. (2015). *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima*. Šmrika: Templar Book.

- Pavišić, B. (2008). Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku – reforma između želje i stvarnosti. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*(Zagreb). 2(15). 489–602.
- Rašević, Ž. (2012). Zabrana diskriminacije i opšta zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine – Časopis za pravnu teoriju i praksu*. 5(LXXXIV). 344–366.
- Reid, K. (2012). *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*. London: Sweet& Maxwell, Thomson Reuters.
- Romac, A. (2007). *Rječnik rimskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Rušnov, A. (1897). *Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika od 24. ožujka 1897. i Stečajni zakon od 28. ožujka uz uporabu obrazloženja Vladine osnove*. Zagreb: Tisak i naklada knjižare L. Hartmana (Kugli i Deutsch).
- Schutter, O. (2011). *The prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*. Luxembourg: European Commission.
- Verona, A., Zuglia, S. (1930). *Stečajni zakon, Zakon o prinudnom poravnavanju i Zakon o uvođenju u život tih zakona, s komentarom, sudskim rješidbama i dodatkom sporednih pravnih propisa*. Zagreb: Tisak Jugoslavenske štampe.
- Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings (No 1346/2000/EC), OJ No L 160, 30/06/2000.
- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Narodne novine –Međunarodni ugovori. Br. 18 (1997). Br. 6 (1999). Br. 14 (2002). Br. 13 (2003). Br. 9 (2005). Br. 1(2006). Br. 2 (2010).
- Privremeni stečajni red, Sadržan u XLIII. kom. drž.-zak. lista pod br. 132. izdanom i razposlanom dne 20. 07. 1853.
- Stečajni zakon, Sbornik zakonah i naredbah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, Komad VIII, 1897.
- Stečajni zakon, Kraljevina Jugoslaviju od 22. 11. 1929.
- Stečajni zakon. Narodne novine. Br. 44 (1996). Br. 29 (1999). Br. 129 (2000). Br. 123 (2003). Br. 82 (2006). Br. 116 (2010). Br. 25 (2012). Br. 133 (2012). Br. 45 (2013).
- Stečajni zakon. Narodne novine. Br. 71 (2015).
- Uredba o kriterijima i načinu obračuna i plaćanja nagrade stečajnim upraviteljima. Narodne novine. Br. 105 (2015).
- Ustav RH. Narodne novine. Br. 56 (1990). Br. 135 (1997), Br. 8 (1998). Br. 113 (2000). Br. 124 (2000). Br.28 (2001). Br. 41 (2001). Br. 55 (2001). Br. 76 (2010). Br. 85 (2010). Br. 05 (2014).

Zakon o državnim službenicima. Narodne novine. Br. 92 (2005). Br. 140 (2005). Br. 142 (2006). Br. 77 (2007). Br. 107 (2007). Br. 27 (2008). Br. 34 (2011). Br. 49 (2011). Br. 150 (2011). Br. 34 (2012). Br. 38 (2013). Br. 37 (2013). Br. 1 (2015). Br. 138 (2015).

Zakon o državnom sudbenom vijeću. Narodne novine. 116 (2010). Br. 57 (2011). Br. 130 (20/11). Br. 13 (2013). Br. 28 (2013). Br. 82 (2015).

Zakon o finansijskom poslovanju predstečajnoj nagodbi. Narodne novine. Br. 108 (2012). Br. 144 (2012). Br. 81 (2013). Br. 112 (2013). Br. 71 (2015). Br. 78 (2015).

Zakon o javnim ovršiteljima. Narodne novine. Br. 139 (2010). Br. 150 (2011). Br. 70 (2012).

Zakon o kaznenom postupku. Narodne novine. Br. 152 (2008). Br. 76 (2009). Br. 80 (2011). Br. 121 (2011). Br. 91 (2012). Br. 143 (2012). Br. 56 (2013). Br. 145 (2013). Br. 152 (2014).

Zakon o kreditnim institucijama. Narodne novine. Br. 159 (2013). Br.19 (2015). Br. 102 (2015).

Zakon o otvorenim investicijskim fondovima. Narodne novine. Br. 150 (2005).

Zakon o policiji. Narodne novine. Br. 34 (2011). Br. 130 (2012). Br. 89 (2014). Br. 151 (2014). Br. 33 (2015).

Zakon o sportu. Narodne novine. Br. 71 (2006). Br. 150 (2008). Br. 124 (2010). Br.124 (2011). Br. 86 (2012). Br. 94 (2013). Br. 85 (2015). Br. 19 (2016).

Zakon o sudskom registru. Narodne novine. Br. 1 (1995). Br. 57 (1996). Br. 1 (1998). Br. 30 (1999). Br. 4 (1999). Br. 54 (2005). Br. 40 (2007). Br. 91 (2010). Br. 90 (2011). Br. 148 (2013). Br. 93 (2014).

Zakon o trgovačkim društvima. Narodne novine. Br. 111 (1993). Br. 34 (1999). Br. 121 (1999). Br. 52 (2000). Br. 118 (2003). Br. 107 (2007). Br. 146 (2008). Br. 137 (2009). Br. 125 (2011). Br. 152 (2011). Br. 111 (2012). Br. 68 (2013). Br. 110 (2015).

Zakon o tržištu kapitala. Narodne novine. Br. 88 (2008). Br. 146 (2008). Br. 74 (2009). Br. 54 (2013). Br. 159 (2013). Br. 18 (2015). Br. 110 (2015).

Zakon o državnom odvjetništvu. Narodne novine. Br. 76 (2009) Br. 153 (2009). Br. 116 (2010). Br. 145 (2010). Br. 57 (2011). Br. 130 (2011). Br. 72 (2013). Br. 148 (2013). Br. 33 (2015). Br. 82 (2015).

Zakona o odvjetništvu. Narodne novine. Br. 9 (2004). Br. 117 (2008). Br. 50 (2009). Br. 75 (2009). Br. 18 (2011).

Zakona o suzbijanju diskriminacije. Narodne novine. Br. 85 (2008). Br. 112 (2012).

Zakonom o javnom bilježništvu. Narodne novine. Br. 78 (1993). Br. 29 (1994). Br. 162 (1998). Br. 16 (2007). Br. 75(2009).

Zakonom o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima. Narodne novine. Br. 112 (2012).

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-448/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-602/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-1710/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-18153/2009.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-5813/2010.

Odluka Ustavnog sud Republike Hrvatske, U-I-2871/2011.

DH and Others v Czech Republic (2007) ECHR 57325/00.

Dudgeon v UK (1983) ECHR 7525/76.

Engel and Others v Netherlands (1976) ECHR 5100/71 5101/71 5102/71 5354/725370/72.

Hoffman v Austria (1993) ECHR 12875/87.

Hoogendijk v Netherlands (2005) ECHR 58641/00.

Hugh Jordan v UK (2001) ECHR 24746/94.

Interfinaand Christian della Failed'Huyssse Belgium (1987) dec. ECHR 11101/84.

Kafkarisv Cyprus (2008) ECHR 21906/04.

Moustaquim v Belgium (1991) ECHR 12313/86.

Niemietzv Germany (1992) ECHR 13710/88.

Rekvenyiv Hungary (1999) ECHR25390/94.

S.p.r.l. ANCA and Others v Belgium (1984) dec. ECHR26363/95.

Sidabrasand Dziautasv Lithuania (2004) ECHR 55480/00 59330/00.

Smith and Grady v UK (1999) ECHR 33985/96 33986/96.

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece (1994) ECHR13427/87.

Stubbingsv UK (1996) ECHR 22083/93 22095/93.

Thlimmenos v Greece (2000) ECHR 34369/97.

Timishev v Russia (2005) ECHR 55762/00 55974/00.

Torriand Others v Italy (2012) ECHR 11838/07 12302/07.

Van der Musselev Belgium (1983) ECHR 8919/80.

Dejan Bodul, LL.D.

*Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Rijeka
Republic of Croatia*

Sanja Grbić, LL.D.

*Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Rijeka,
Republic of Croatia*

**ON CONSTITUTIONAL DOUBTS ABOUT NEW CROATIAN BANKRUPTCY
LAW: INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS AN OBSTACLE TO
EXERCISING THE LABOR LAW STATUS OF THE BANKRUPTCY TRUSTEE**

Summary

A number of regulations prescribe general and specific requirements that a person (exempli causa, the bankruptcy trustee, lawyers, judges, notary public, sports staff) must observe in order to perform its function. This becomes even more important because the Bankruptcy Act (OG, 71/15) states that one of specific conditions for performing the function of a bankruptcy trustee is that he has to be worthy of public trust, and he is not considered worthy if criminal proceedings are initiated against the trustee. The thesis of this paper is whether such a solution is in accordance with the Constitution of the Republic of Croatia (OG, 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 and 05/14) and the EU Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (OG-IT, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 and 2/10), given that everyone is presumed innocent and is not to be found guilty of any criminal offense until proven otherwise by a final court judgment (Art. 28 of the Constitution of Croatia and Art. 6. par. 2. of the Convention). The complexity of the research subject and set tasks have dictated the choice of method so that we used a methodological approach that encompasses the study of domestic and foreign literature, the relevant legal provisions, and analysis of domestic and foreign legal practices. In the paper, we shall also analyze the practice of the European Court of Human Rights in proceedings under Art. 6 (Right to a fair trial) and Art. 14 (Prohibition of discrimination) of the Convention, because we assume that it can be crucial for understanding the thesis which is based on the case law of the European Court of Human Rights and the European positive law. In that sense, this work is intended to point out the vagueness of the existing legal provisions, by focusing on certain de legeferenda solutions.

Keywords: *employment, initiation of criminal proceedings, bankruptcy trustee.*