

UDK 343.291:343.353(497.5)
42.565.2(497.5)
Primljeno 15. studenoga 2018.
Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Ivo Josipović*

ZASTARA U PREDMETIMA RATNOG PROFITERSTVA I KRIMINALA U PRETVORBI I PRIVATIZACIJI I KONTROVERZE NAKON ODLUKE USTAVNOG SUDA U PREDMETU HYPO**

Autor opisuje genezu promjene Ustava Republike Hrvatske u odnosu na članak 31. i uvođenje nezastarijevanja kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije te ratnog profiterstva. Referira se na Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015. (NN, 89/15), u kojoj, pored ostalih pravnih pitanja, Ustavni sud interpretira odredbu članka 31. stavka 4. Ustava Republike Hrvatske o nezastarijevanju tih kaznenih djela. Interpretacija cit. ustavne norme koju je dao Ustavni sud, po ocjeni autora, ne samo što je društveno i moralno štetna već je i pravno potpuno pogrešna. Takvu ocjenu temelji na analizi same norme (gramatičko tumačenje), koja se razlikuje od one Ustavnog suda, na teleološkom i povijesnom tumačenju navedene ustavne odredbe te na kritici argumentacije Ustavnog suda. Naime Ustavni sud u svojoj odluci polazi od određenih pogrešnih premisa, priklanja se zastarjelom shvaćanju zastare suprotnom odlukama Europskog suda u Luxembourg i Europskog suda za ljudska prava te pogrešno interpretira presude visokih međunarodnih sudišta, ali i domaćih sudova. Ne ulazeći u pitanje krivnje okrivljenika u kaznenom predmetu čija je pravomoćna presuda bila povod odlučivanja Ustavnog suda, autor se zadržava na načelnom pravnom pitanju interpretacije cit. odredbe Ustava te smatra da će štetne implikacije Odluke dugoročno utjecati na hrvatski pravni i ekonomski sustav, s ozbiljnim političkim i moralnim posljedicama za društvo u cjelini.

Ključne riječi: zastara, retroaktivnost, pretvorba i privatizacija, ratno profiterstvo

* Dr. sc. Ivo Josipović, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

** Rad je financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 "Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim).

1. POVIJESNE I POLITIČKE OKOLNOSTI PRETVORBE I PRIVATIZACIJE TE NJIHOVE OPĆEDRUŠTVENE I EKONOMSKE POSLJEDICE

Analiza (sumarna) povijesnih i političkih okolnosti pretvorbe i privatizacije te njihovih općedruštvenih i ekonomskih posljedica važna je za razumijevanje kaznenog progona kriminala u pretvorbi i privatizaciji te ratnog profiterstva. Posebice, ona je važna radi razumijevanja zašto je bila nužna ustavna intervencija kojom je dokinuta zastara za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji te za kaznena djela koja karakteriziramo ratnim profiterstvom. Republika Hrvatska se od osamostaljenja i donošenja Ustava (tzv. Božićni ustav)¹ opredijelila za tržišno gospodarstvo. Iako pod teretom ekonomskih problema i uz potrebu udovoljavanja obvezama prema inozemnim kreditorima, i u biv. Jugoslaviji započeo je proces privatizacije. Štoviše, neke od danas važnih tvrtki privatizirane su još u vrijeme postojanja Jugoslavije po tzv. Markovićevu zakonu², kolokvijalno nazvanom po tadašnjem jugoslavenskom premijeru, sklonom tržišnoj ekonomiji i reformama.³ Model po kojemu je započela privatizacija u Jugoslaviji rađen je pod „nadzorom“ Međunarodnog monetarnog fonda, OECD-a i istaknutih ekonomista i poslovnih ljudi svjetskog glasa (Jeffrey Sachs, George Soros). Hrvatska je po osamostaljenju preuzela jugoslavenski savezni Zakon o poduzećima⁴, pa i tada po mnogima uspješan model privatizacije, koji je Hrvatska odmah napustila donošenjem svojih prvih zakona o pretvorbi i privatizaciji. Izvorne odredbe članaka 49. i 50. Ustava Republike Hrvatske, kojima se jamči privatno vlasništvo, sloboda poduzetništva i tržišna ekonomija, iako je Ustav tijekom vremena znatno mijenjan, osim sitnijih i suštinski beznačajnih stilskih promjena, nisu se mijenjale.⁵ Jedino na što treba upozoriti

¹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine (dalje: NN), br.56/90, 135/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14.

² Primjerice rovinjski TDR i Zagrebačka banka. Procjenjuje se da je do 1990. godine u Jugoslaviji po istom modelu privatizirano oko 1200 poduzeća. Detalji nisu od interesa za ovaj rad. Vidjeti: Protulipac, Armin, Privatizacija u Hrvatskoj - tijek, posljedice, mitovi, <http://slobodnifilozofski.com/2014/05/armin-protulipac-privatizacija-u.html> (pročitano 1. 11. 2018.), Wikipedia: https://sh.wikipedia.org/wiki/Markovićeva_privatizacija (pročitano 1. 11. 2018) te, posebno za komparativnu analizu privatizacije u zemljama tranzicije, Čučković, Nevenka: Privatizacija u tranzicijskim zemljama: namjere i stvarnost deset godina kasnije, https://www.researchgate.net/publication/263673197_Privatizacija_u_tranzicijskim_zemljama_namjere_i_stvarnost_deset_godina_kasnije (pročitano 10. 11. 2018.).

³ Prvim temeljima privatizacije smatraju se amandmani na Ustav SFRJ iz 1988. te Zakon o poduzećima (Službeni list SFRJ 77/88, 40/89, 46/90 I 61/90).

⁴ Zakon o preuzimanju saveznih zakona iz područja organizacije i poslovanja gospodarskih subjekata koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuju kao republički zakoni, NN 53/91.

⁵ Izvorni tekst Ustava: “Članak 49.

Poduzetnička i tržišna sloboda temelj su gospodarskog ustroja Republike.

Država osigurava svim poduzetnicima jednak pravni položaj na tržištu. Zabranjeni su monopoli.

jest to da je, umjesto apsolutne zabrane monopola, kasnijim izmjenama Ustava zabranjena zlouporaba monopola, što je više bilo registriranje stvarnog stanja nego promjena u konceptu politike prema monopolima. Zapravo, devedesetih je Hrvatska započela četiri najvažnije tranzicije: iz jednopartijskog sustava u višestranačje, iz bivše savezne države (Jugoslavije) u neovisnu državu, iz socijalističke ekonomije u tržišnu (kapitalističku) ekonomiju te iz rata u mirnodopsko stanje. Pretvorba i privatizacija nužni su dio tranzicije iz socijalizma u kapitalizam. **Pretvorba** je proces pravne transformacije imovine iz društvenog u privatno ili javno, najčešće državno vlasništvo (uključujući i gospodarske subjekte), dok je **privatizacija** postupak u kojem je državna imovina (uključujući i gospodarske subjekte) prodajom postala privatna. Fokus javnosti uglavnom je na pretvorbi i privatizaciji gospodarskih subjekata zbog izrazito velikog broja nezakonitosti koje su registrirane te zbog velikih i štetnih ekonomskih posljedica koje su u velikoj mjeri upravo posljedica nezakonitosti i nemoralnosti u provedbi pretvorbe i privatizacije. Osim pretvorbe i privatizacije, koje su provođene po općim propisima o pretvorbi i/ili privatizaciji⁶, dio tog procesa vođen je po velikom broju posebnih propisa, bilo s obzirom na objekt pretvorbe i/ili privatizacije, bilo s obzirom na budućeg titulara, bilo s obzirom na neke posebne društvene i političke ciljeve.⁷ Ponajveće tvrtke, i po vrijed-

Republika 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 uloženo kapitala.

Članak 50.

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

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

⁶ Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća, NN19/91, 83/92, 84/92 – (Zakon o Hrvatskom fondu za privatizaciju) 94/93, 2/94, 9/95, 21/96 – Zakon o privatizaciji i 118/99 – (Odluka Ustavnog suda), Zakon o privatizaciji, NN 21/96 i 71/97, Zakon o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske, NN 94/13, 18/16 i 89/17, Zakon o upravljanju državnom imovinom, NN 52/18.

⁷ Primjerice Zakon o privatizaciji Hrvatskih telekomunikacija d. d., NN 65/99, Zakon o privatizaciji Hrvatske elektroprivrede d. d., NN 32/02, Zakon o privatizaciji INA – Industrije nafte d. d., NN 32/02 i dr. Jednako tako, propise o pretvorbi sadržavali su i neki zakoni kojima glavna tema nije bila pretvorba i privatizacija, ali su, s obzirom želju zakonodavca da objedini specifičnu tematiku, odgovarajuće odredbe sadržane u brojnim zakonima kojima se uređuje ta tematika. Primjeri takvih zakona jesu Zakon o prodaji stanova na kojim postoji stanarsko pravo, NN 43/92, s kasnijim brojem izmjenama i dopunama, Zakon o poljoprivrednom zemljištu, NN 34/91, Zakon o udrugama, NN 70/97, Zakon o pretvorbi prava na društvenim sredstvima bivših društveno-političkih organizacija, NN 70/97, Zakon o šumama, NN 52/90 – pročišćeni tekst), Zakon o lokalnoj samoupravi i upravi, NN 90/92, Zakon o turističkom i ostalom građevinskom zemljištu neprocijenjenom u postupku pretvorbe i privatizacije, NN 92/110 i dr.

nosti i po razvojnim perspektivama, respektabilne i po broju zaposlenika, u pravilu su privatizirane temeljem posebnih zakona, s učincima koje i danas mnogi smatraju suboptimalnim u odnosu na javni interes.⁸

Iako je broj presuda za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji i djela povezana s ratnim profiterstvom sam po sebi malen, on nije rezultat kvalitete pretvorbe i privatizacije. Mali broj presuda, dugotrajnost i neefikasnost postupaka te činjenica da neke od privatizacija zaista značajnih gospodarskih subjekata uopće nisu provedene snažan su indikator da su zloporabe u tom procesu imale podršku državnih struktura. Upravo je ta podrška uzrok diskrepancije između deklariranih i željenih ciljeva pretvorbe i privatizacije s jedne strane i ne samo javne percepcije, koja pretvorbu i privatizaciju smatra „pljačkom stoljeća“, već i nalaza makar i djelomične revizije pretvorbe i privatizacije koju je proveo Državni ured za reviziju s druge strane. Takvom stajalištu priklanjaju se i mnogi stručnjaci koji su analizirali proces pretvorbe i privatizacije. Tako Gregurek⁹ ocjenjuje da se „o pozitivnim učincima pretvorbe i privatizacije može govoriti više u normativnom, a manje u izvedbenom, realnom smislu“ te kao pozitivne učinke izdvaja prelazak u sustav poznatog vlasništva, povezanost s transparentnošću tržišta kapitala, asignaciju formalno-pravne odgovornosti u procesu odlučivanja, minimalizaciju troškova privatizacije te ulazak u međunarodne gospodarske integracije.¹⁰ Nasuprot tim općenitim pozitivnim efektima kao negativne ističe: lošu kontrolu, izbjegavanje poreza, šverc, korupciju, rast nezaposlenosti, neopravdano bogaćenje, nove vlasnike bez razvojnog koncepta, nelegalno zapošljavanje, niske plaće i smanjenu sigurnost zaposlenika, odljev kadrova i pogoršanu strukturu gospodarskih aktivnosti.¹¹ Među brojnim negativnim ocjenama procesa pretvorbe i privatizacije izdvaja se ocjena prof. Vladimira Čavraka o velikom gubitku vrijednosti i nepoštenju u pretvorbi i privatizaciji.¹² Još oštrije ocjene daje Bendeković navodeći da je

(Napomena: ovdje se navode podaci samo za prvotni zakon, ne i za kasnije izmjene i dopune ili nove zakone koji pokrivaju isto područje jer su norme o pretvorbi i/ili privatizaciji donesene upravo u prvotno donesenim propisima.) Kao primjer pretvorbe i /ili privatizacije primarno motivirane političkim i socijalnim interesima valja istaći i propise o dodjeli udjela/dionica pojedinih poduzeća braniteljima iz Domovinskog rata.

⁸ Vidjeti primjerice rad Čučković, Nevenka – Jurlin, Krešimir – Vučković, Valentina: The Privatisation of Public Utilities in Croatia: An assessment of the major gains and pains. LSEE Papers on South Eastern Europe, John S. Latsis Public Benefit Foundation, London School of Economics, London, 2011, str. 1-67, u kojemu se analizira privatizacija Hrvatskog telekoma i INA-e - Industrije nafte. Dostupno na: http://bib.irb.hr/datoteka/536409.LSE_Publication_on_Privatisation_of_Public_Utilities_in_CRO.pdf.

⁹ Gregurek, Miroslav, Stupanj i učinci privatizacije u Hrvatskoj, *Ekonomski pregled*, 52 (1-2), 155-188 (2001).

¹⁰ Idem, str. 180-181.

¹¹ Idem, str. 182-185.

¹² Vladimir Čavrak, redoviti profesor Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. „Tako je u Hrvatskoj bilo i nakon 1990., kada smo u tržišno gospodarstvo krenuli s 3.500 poduzeća.

privatizacija u Hrvatskoj osmišljena „(..) kao kontrolirana i decentralizirana privatizacija, koja se zasniva na prodaji bivšeg društvenog vlasništva. Nema sumnje da je Vlada kontrolirala proces privatizacije, ali je on bio mnogo manje decentraliziran i mnogo se manje zasnivao na prodaji društvenog vlasništva. Politička je moć bila koncentrirana u rukama jedne jedine političke stranke, koja je zemljom upravljala autokratski. Pravni i institucionalni okviri nisu bili izgrađeni kompletno, konzistentno i operativno. U procesu privatizacije nisu poštivani postojeći zakonski propisi i procedure, već je privatizacija često po-primala i kriminalne osobine. U takvim je uvjetima postojao veliki slobodan prostor za subjektivne sudove i odluke, što se uvijek moglo opravdati pravnim interpretacijama. Dosadašnji rezultati pokazuju da ciljevi privatizacije nisu postignuti, već da je ona dovela do negativnih učinaka s političkog, društvenog i ekonomskog stajališta.“¹³ I Protulipac daje negativnu ocjenu pretvorbe i privatizacije kada kaže da bi se općenito „(..) moglo zaključiti da su bivša društvena poduzeća korištena za brzo bogaćenje bivših tehnokratskih i novih političkih elita, bez obzira za sudbinu zajednice ili zaposlenika, oslanjajući se na njihovo neznanje i nesnalaženje i kaos rata.“¹⁴ „Sve do kraja 90-tih godina postoji visok stupanj interesne koalicije između vladajuće političke elite i novih vlasnika privatiziranih poduzeća i banaka koja je omogućila povoljan prostor za sve oblike rentijerskog ponašanja i stjecanja vlasništva bez kapitala, kao i niza drugih iskrivljenih i neželjenih učinaka privatizacije. Osim loših gospodarskih učinaka, takva je polarizacija vlasničke strukture nanijela i golemu štetu ukupnom legitimitetu, ali i legalitetu procesa privatizacije i stvorila široko rasprostranjenu negativnu percepciju poduzetništva te ukupne ekonom-

Već do 1997. njih 2.700 prošlo je pretvorbu i privatizaciju vlasništva. Kapital tih poduzeća, čija se vrijednost 1990. procjenjivala na oko 50 milijardi američkih dolara, godine 1997. završio je na oko 10 milijardi tadašnjih njemačkih maraka. Drugim riječima, transformirano vlasništvo u Hrvatskoj do 1997. svedeno je na 10 posto njegove stvarne, tržišne vrijednosti. Transformacija vlasništva zaista je u mnogim elementima bila nepoštena, jer je većina ljudi, budući da je trajao rat, bila isključena iz toga postupka. (...) Trebali bismo raščistiti dva procesa. Najprije, dovršiti i stvoriti korektnu vlasničku strukturu, ali i izvesti promjene u političkom sustavu. Prave i poštene vlasničke strukture, koja bi bila temelj novog i kvalitetnog sustava, ne može biti dok ljudi imaju osjećaj da je transformacija vlasništva obavljena na nepošten način. To znači da se ta stvar mora potpuno izvesti na čistac ako Hrvatska želi naprijed. Nije problem to što su neki imućni, to što neki imaju velike plaće, a neki male, nego je problem kako su do toga došli. Ako su do toga došli nepošteno i putem privatne ili političke povlastice, to ne može biti temelj za stvaranje socijalne i političke kohezije” Intervju Novom listu, <http://www.novolist.hr/Vijesti/Hrvatska/VLADIMIR-CAVRAK-Temelj-svih-nasih-nevolja-je-nepostena-privatizacija-i-sustav-koji-je-stiti> (pročitano 4. 11. 2018.).

¹³ Prof. dr. Jadranka Bendeković, nedavno preminula redovita profesorica Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Bendeković, Jadranka: Privatisation in Croatia, Ekonomski pregled, 51 (1-2), str. 90 (sažetak na hrvatskom jeziku).

¹⁴ Protulipac, op. cit. – rad se nalazi na internetu i nije formatiran po stranicama.

ske i socijalne svrhovitosti privatizacije. (...)“¹⁵ Kao pojavne oblike sive ili neslužbene ekonomije u privatizaciji Čučković navodi „odobranje povoljnog otkupa poduzeća na načelima političkog klijentelizma; otplatu dionica ili kredita sredstvima poduzeća; odobranje tzv. menadžerskih kredita; fiktivnu dokapitalizaciju; neiskazivanje ili prisvajanje dobiti poduzeća od menadžmenta; kriminalne aktivnosti poput isisavanja kapitala iz poduzeća, osobito u tzv. poduzetničkim holdinzima s više poduzeća; namjerno dovođenje poduzeća u stečaj; korupciju, mito, prijevare itd.“¹⁶

Empirijska istraživanja javnog mnijenja potvrđuju negativnu percepciju pretvorbe i privatizacije u javnosti te uključuju ocjenu o sprezi politike i sudionika u tom procesu.

Štulhofer u opsežnom istraživanju javnosti¹⁷ poduzetom u vrijeme već zahuktale privatizacije s podosta javno prepoznatih afera pokazuje izrazito negativan odnos javnosti prema dotadašnjem tijeku privatizacije. 47 % ispitanika iskazalo je posvemašnje nezadovoljstvo dotadašnjim tijekom privatizacije, djelomično nezadovoljnih bilo je 22 %, narednih 13 % ispitanika nije moglo dati procjenu, a djelomično zadovoljnih bilo je 17 %, dok je samo 1 % ispitanika bilo posve zadovoljno.¹⁸

Dotadašnja privatizacija generirala je i osjećaj nepravde jer je iznimno visok postotak ispitanika smatrao da je ona dovela do produbljivanja jaza između bogatih i siromašnih (67 %), da su se njome okoristili ljudi iz stranke na vlasti (83 %), da su najviše oštećeni radnici privatiziranih poduzeća (73 %) te da je nekoliko obitelji na sumnjiv način stvorilo „poslovna carstva“ (86 %).¹⁹ Jednako tako, ispitanici su bili visoko suglasni o dobitnicima i gubitnicima privatizacije:²⁰

¹⁵ Idem.

¹⁶ Čučković, Nevenka; Siva ekonomija i proces privatizacije u Hrvatskoj 1997-2001, *Financijska teorija i praksa* 26 (1), str. 249-250. Autorica upozorava i na krizu bankarskog sektora krajem prošlog stoljeća, koja je bila rezultat nedovoljnog nadzora, političkih sprega i pogodovanja pojedinim klijentima, što je dovelo do nekoliko velikih afera i stečaja banaka.

¹⁷ Štulhofer, Aleksandar, *Proces privatizacije i hrvatska javnost 1996-1998: Povratak u budućnost?* Zbornik *Privatizacija i javnost* (ur. Čengić, D. i Rogić, I.), Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 1999, str. 84-115.

¹⁸ Idem, str. 94.

¹⁹ Idem, str. 95.

²⁰ Idem, Tablica 9. Tko su najveći dobitnici i gubitnici u dosadašnjem procesu privatizacije?, str. 98. Osobno, i na ovom mjestu i poslije kada se spominje politička stranka HDZ kao odgovorna za nezakonitosti u pretvorbi i privatizaciji, podrazumijevam da to nije odgovornost svakog pojedinog člana i da ne postoji kolektivna odgovornost za kaznena djela koja bi proizlazila iz puke činjenice članstva u toj ili nekoj drugoj političkoj stranci.

Dobitnici (1-3)		Gubitnici (1-3)	
Članovi HDZ-a	89 %	Seljaci	73 %
Menadžeri privatiziranih poduzeća	87 %	Radnici privatiziranih poduzeća	62 %
Političari	80 %	Stručnjaci	49 %
Menadžeri državnih poduzeća	78 %	Radnici u državnim poduzećima	34 %

Tablica prema: Štulhofer, op. cit. u bilj. 20.

Iako je Štulhoferovo istraživanje potvrdilo ono što nije teško prepoznati iz medija i svakodnevnih razgovora, veliko nezadovoljstvo građana pretvorbom i privatizacijom, tek mali broj građana (10 %) smatrao je da privatizaciju nije trebalo provoditi. Očito, postojao je prilično jasan konsenzus o potrebi prelaske na novi ekonomski i politički sustav.²¹

Osim dominantnog stajališta o nepravednosti i kriminalnoj naravi privatizacije, uzrok nezadovoljstva sigurno je i dojam o tome jesu li ostvareni ciljevi privatizacije.

Iako analitičari ciljeve privatizacije definiraju donekle različito, suštinski se oni mogu svesti na povećanje produktivnosti i blagostanja te uspostavljanje novih, demokratskih i ekonomskih (tržišnih) odnosa. „U najjednostavnijoj verziji privatizacijom se želi postići ostvarenje četiri cilja (...): a) izgradnju vlasničkih temelja tržišne privrede; b) povećanje ekonomske efikasnosti; c) uvećanje proračunskih prihoda i d) uvođenje demokracije i jamčenje političkih sloboda.“²² Štulhofer kao ciljeve privatizacije određuje očuvanje radnih mjesta, blagostanje zaposlenih, povećanje poslovne učinkovitosti, pravednu raspodjelu društvene imovine i dolazak sposobnih ljudi na rukovodeća mjesta u poduzećima, za koje između 54 % i 83 % ispitanika smatra da nisu ostvareni, a svega između 3 % i 10 % da jesu.²³

Ovakvo masovno izraženo nezadovoljstvo privatizacijom očekivano je generiralo i naglašen stav o potrebi revizije pretvorbe i privatizacije.

²¹ Idem, str. 100.

²² Čučković, Nevenka: Privatizacija u tranzicijskim zemljama: namjere i stvarnost deset godina kasnije, https://www.researchgate.net/publication/263673197_Privatizacija_u_tranzicijskim_zemljama_namjere_i_stvarnost_deset_godina_kasnije (pročitano 2. 11. 2018.), str. 16., citat Dhanji, F., Milanovic, B. (1992), Privatization in Eastern and Central Europe – Objectives, Constraints and Models of Divestiture, *Working Paper Series*, The World Bank, Washington D. C.

²³ Štulhofer, idem, str. 97.

Stavovi o potrebi revizije pretvorbe i privatizacije²⁴

Revizija nije potrebna	4 %
Revizija je potrebna samo u poznatim slučajevima kršenja zakona	19 %
Revizija je potrebna isključivo u slučajevima velikih poduzeća	4 %
Potrebna je revizija cjelokupne privatizacije	65 %
Ne znam	8 %

Očito, ogroman dio javnog mnijenja želio je da se provede revizija pretvorbe i privatizacije te je nakon dugogodišnje vladavine HDZ-a i dolaska oporbene koalicije na čelu s SDP-om na vlast ta želja pretočena u Zakon o reviziji pretvorbe i privatizacije.²⁵

Upozorenja stručnjaka, nekih političara i medija kako su pretvorba i privatizacija izvedene nepošteno, na kriminalan način, koji se u javnosti često označavao kao najveća pljačka s teškim posljedicama za hrvatsko gospodarstvo i društvo u cjelini, dobila su potvrdu u postupku revizije pretvorbe i privatizacije. Temelj revizije pretvorbe i privatizacije postavio je Zakon o reviziji pretvorbe i privatizacije. Zakon je reflektirao opću volju, ne samo političku, da se isprave nepravde i sankcioniraju kriminalne aktivnosti iz procesa pretvorbe i privatizacije. Glavne moralne i pravne zamjerke privatizaciji mogu se sažeti u nekoliko važnih teza, koje možemo prihvatiti i kao hipoteze testirane u postupku revizije i kasnijem postupku promjene Ustava, kojom je dokinuta zastara za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji, odnosno za kaznena djela povezana s ratnim profiterstvom:

1. Privatizacija je provođena pod državnom i stranačkom kontrolom na pristran način, uz favoriziranje pojedinih vlasti bliskih fizičkih i pravnih osoba.
2. Provedena je dobrim dijelom u vrijeme rata, što je drastično umanjilo mogućnost mnogih građana i pravnih osoba da ravnopravno sudjeluju u postupku privatizacije. Dok su jedni branili domovinu, drugi su se bogatili.
3. Uočene su mnoge nezakonitosti, neke od njih i s kvalifikacijom teških kaznenih djela.
4. Cilj privatizacije u mnogim slučajevima nije bio nastavak rada pojedinih tvrtki, već suprotno, njihovo uništavanje radi prodaje imovine i ostvarivanja osobne koristi.
5. Zbog privatizacije u kojoj su namjerno uništavane tvrtke ili su propale zbog neznanja i nesposobnosti podobnih dobitnika privatizacije izgubljena su brojna radna mjesta.

²⁴ Štulhofer, idem, str. 99

²⁵ NN 44/01, 143/02, 189/04, 105/05 i 115/05 (dalje: ZRPP).

6. Država i politika svoje su sponzorstvo pojedinih privatizacija nastavile time što nisu vođeni kazneni postupci za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji te time što nije tražena odšteta ili raskid ugovora u slučajevima kad novi vlasnik nije ispunio obaveze koje je preuzeo u postupku privatizacije.

Ocjene koje su se javljale da su pretvorba i privatizacija bile politički organiziran i promoviran organizirani kriminal temelje se na sljedećim indikatorima: na činjenici da su se u dobroj mjeri postupci profilirali i provodili u ratnim uvjetima, na tome da su se tolerirala neispunjenja privatizacijskih ugovora, na očitoj nerazmjeru vrijednosti i cijene, na netransparentnosti postupaka, na ignoriranju upozorenja o zlouporabama i kaznenih prijava te na povezanosti mnogih kupaca s političkim strukturama. U tisku se sve to dovodilo u vezu s jednom od navodnih teza tadašnjeg predsjednika Republike Franje Tuđmana o potrebi da Hrvatska ima elitu od 200 bogatih obitelji²⁶, no u vezi s tim nije bilo provedeno neko temeljitije istraživanje. Zato te teze dio autora u medijima²⁷, a i svjedoci s političke scene²⁸ iz vremena pretvorbe i privatizacije smatraju „političkim mitom“, a ne stvarnim političkim projektom prvog predsjednika Republike Hrvatske. Međutim, ako i nije, kao što govore neki značajni sudionici političke scene iz devedesetih, postojala doktrina o 200 bogatih obitelji, veze politike i problematične pretvorbe i privatizacije čine se očitima, posebno zbog toleriranja nezakonitosti s efektima pljačke, najbolje potvrđenog u nalazima Državne revizije u provedbi revizije pretvorbe i privatizacije.²⁹

²⁶ Ta je teza bila posebno eksplicirana u lijevim medijima, primjerice Miro Kučić u Feral Tribuneu (<http://feral.audiolinux.com/tpl/weekly1/article.tpl?IdLanguage=7&NrIssue=1057&NrSection=1&NrArticle=12443>, pročitano 15. 11. 2018.) i u političkom narativu lijevih ili anarhizmu sklonih političkih lidera.

²⁷ Vidjeti npr. tekst novinara Davora Ivankovića u Večernjem listu, <https://www.vecernji.hr/premium/kako-je-nastao-hrvatski-mit-o-200-obitelji-1171131> (pročitano 15. 11. 2018.), tekst novinara Borisa Rašete, Ivana Pandžića i Anamarije Mlačak, <https://www.express.hr/life/200-obitelji-koje-imaju-hrvatsku-i-kako-su-se-obogatile-575> (pročitano 15. 11. 2018.) te tekst Viktora Vresnika u Jutarnjem listu (pročitano 15. 11. 2018.).

²⁸ Tako primjerice bivši premijeri Josip Manolić (<http://24sata.info/vijesti/regija/302489-manolic-koncept-o-200-bogatih-obitelji-politicki-vrh-nije-podrzavao.html>) i Franjo Gregurić (<https://www.slobodnadalmacija.hr/novosti/hrvatska/clanak/id/517076/39tuman-nikada-nije-govorio-o-200-obitelji39-greguric-pred-povjerenstvom-za-agrokor-govorio-o-privatizaciji-most-ga-uhvatio-u-nevjerojatnoj-lazim> pročitano 15. 11. 2018.).

²⁹ Teza o sudjelovanju države u pretvorbenom kriminalu nalazi se i u znanstvenoj pravnoj literaturi. Vidjeti Palić, Mato i Vencel, Claudia, Problem interpretacije ustavnih normi u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu “HYPO”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god 54, 2/2017, str. 485-502, str. 494: “Činjenica je da su kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije počinjena uz evidentnu asistenciju države koja je donošenjem propisa i na druge načine sudjelovala u tom kriminalu.”

INDIKATORI KARAKTERIZACIJE PRETVORBE I PRIVATIZACIJE KAO POLITIČKI SPONZORIRANOG ORGANIZIRANOG KRIMINALA



Proces revizije zamišljen je kao sveobuhvatna stručna analiza, koju je trebao provesti Državni ured za reviziju.³⁰ Međutim, iako je rok dovršenja revizije višekратно produljivan, ostao je nedovršen jer je temeljem višekратно mijenjanog članka 21. stavka 2. Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije taj Zakon prestao s važenjem s danom 30. rujna 2006.³¹ Revizija je obavljena tek u dijelu privatiziranih tvrtki, pri čemu nije obavljena revizija nekih od najosjetljivijih i dalekosežnijih privatizacija, poput one hrvatskih banaka.³² Ured za državnu reviziju periodično je izvješćivao o svojim nalazima. Na *web*-stranicama Ureda za državnu reviziju nalaze se izvješća o 903 pojedinačno provedene revizije, iako je broj revidiranih pretvorbi i privatizacija bio znatno

³⁰ Revizija je trebala biti provedena u praktično cijelom spektru privatiziranih tvrtki, vidjeti članke 3.-8. ZRPP-a. Stručni ekonomski detalji provedene revizije nisu od interesa za ovaj rad, pa će biti riječi samo o rezultatima i općim zaključcima provedene revizije.

³¹ Izmjena ZRPP, NN 115/05.

³² Dubioze pretvorbe banaka poticala je i činjenica da su u privatizaciji sudjelovali tzv. skrbnički fondovi, koji su skrivali konkretne pravne i fizičke osobe koje su postale dioničari najvećih hrvatskih banaka. Pozivanjem na bankarsku tajnu banke su, a i nadležna državna tijela, odbijale dati podatke o tome koga su ti skrbnički fondovi reprezentirali. To, naravno, otvara pitanje podrijetla kapitala kojim su stjecane dionice i transparentnosti samog procesa privatizacije.

veći.³³ Za potrebe ovoga rada najvažnije je cjelovito izvješće o provedenim revizijama podneseno Hrvatskom saboru iz rujna 2009. godine jer ono, na velikom uzorku provedenih revizija, daje pregled svih važnih karakteristika provedene pretvorbe i privatizacije.³⁴ Riječ je o završnom izvješću, kojemu je, osim navedenih pojedinačnih izvješća, prethodilo sedam periodičnih izvješća. Iako je postupak revizije trajao još do 30. rujna 2006. godine, cjelovito izvješće koje bi pokrivalo sve što je učinjeno od početka pa do kraja provedbe revizije pretvorbe i privatizacije nije sačinjeno. Izvješće DRPP na početku donosi podatke o metodologiji revizije i kriteriju izbora subjekata koji su revidirani. Sumarno, kao zadaću revizije, IDRPP ističe utvrđenje je li u postupku pretvorbe i privatizacije došlo do kršenja propisa, pri čemu je utvrđeno 1936 različitih nepravilnosti.³⁵ Nadalje, Ured za državnu reviziju imao je zadaću utvrditi s revizorskog stajališta tko je odgovoran za kršenje propisa te, ako smatra da je riječ o kaznenom djelu, podnijeti Državnom odvjetništvu kaznenu prijavu. Uz to privatizacije su analizirane s aspekta ostvarenja ciljeva privatizacije. Međutim već u uvodnom dijelu Ured za državnu reviziju upozorava na probleme s kojima se susretao prilikom revizije.

„Tijekom postupka revizije, uvid u dokumentaciju društava i banaka često je bio ograničen. Nedostajala je dokumentacija (jer nije sačuvana) u slučajevima kad je nad društvom otvoren stečajni postupak ili je stečaj okončan te u slučajevima kada je zbog protoka vremena za društvo prestala zakonska obveza čuvanja dokumentacije. Također, u većini slučajeva nije se mogao dokumentirati pratiti tijek novca jer su plaćanja obavljena gotovim novcem, a kada su plaćanja obavljena sredstvima iz kredita poslovnih banaka, banke o njima nisu davale informacije obrazlažući to poslovnom tajnom. Izvore sredstava, uz obvezno pribavljanje nalaza Ureda za sprječavanje pranja novca, u najvećem broju slučajeva nije moguće utvrditi jer je Zakon o sprječavanju pranja novca donesen koncem 1997. s primjenom od početka 1998., odnosno nakon što je najveći dio transakcija u pretvorbi i privatizaciji već bio obavljen. Nakon donošenja navedenog Zakona, Ured za sprječavanje pranja novca mogao je dati informacije o novčanom tijeku samo za one transakcije koje su bile prijavljene.“³⁶

Zapravo je zaprepašujuće što u tako važnom državnom, pravnom, ekonomskom i društvenom projektu kakva je revizija pretvorbe i privatizacije, nakon što je utvrđeno opstruktivno ponašanje banaka, nije uslijedila zakonodavna intervencija kojom bi se onemogućila opisana opstrukcija. Uz to cit.

³³ <http://www.revizija.hr/hr/izvjesca/revizije-pretvorbe-i-privatizacije>.

³⁴ Izvješće o radu na provedbi revizije pretvorbe i privatizacije, http://www.revizija.hr/izvjesca/2007/revizije-pretvorbe-i-privatizacije/000-izvjesce_o_radu.pdf (dalje: IDRPP).

³⁵ IDRPP, str. 14.

³⁶ IDRPP, str. 16.

konstatacija Državnog ureda za reviziju implicira i nemogućnost kontrole tijekom novca u mnogim slučajevima, čime se aludira na to da je dio privatizacije proveden tzv. prljavim novcem, no da to Državna revizija nije mogla utvrditi metodologijom revizije i ovlastima koje je imala.

IDRPP se referira na revizije pretvorbe i privatizacije 1556 subjekata obavljene do rujna 2004. godine.³⁷

Glavne negativne posljedice pretvorbe i privatizacije utvrđene u IDRPP jesu:

1. Ostvaren je ogroman gubitak u vrijednosti kapitala u iznosu od oko četiri milijarde tadašnjih DEM ili oko dvije milijarde eura.³⁸ Pri tome valja imati na umu da se podatak odnosi samo na tvrtke koje su bile obuhvaćene revizijom (njih oko polovina) te da je gubitak zapravo znatno veći. Procjene ekonomskih stručnjaka o izravnoj i neizravnoj šteti daleko nadmašuju ono što je na ograničenom broju slučajeva utvrdila državna revizija i dosežu čak 50 milijardi dolara.³⁹
2. Samo u revidiranim tvrtkama izgubljeno je gotovo četiri stotine tisuća radnih mjesta.⁴⁰

³⁷ IDRPP, str. 20. Inače, u procesu pretvorbe i privatizacije rješenja o pretvorbi dobilo je 2911 društvenih poduzeća, koja su utvrdila temeljni kapital u iznosu od 28,2 mlrd. DEM. Temeljem Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije revidirano je 1556 društvenih poduzeća, čiji je temeljni kapital iznosio 24,4 mlrd. DEM. Revizijom pretvorbe i privatizacije obuhvaćeno je 53,4 % društava, koja su raspolagala s 86,7 % temeljnog kapitala. Međutim nisu revidirane banke i druge financijske institucije te najveći gospodarski subjekti, koji su privatizirani po posebnim zakonima.

³⁸ Radi usporedivosti, Državni ured za reviziju napravio je procjenu vrijednosti u tadašnjim njemačkim markama (DEM). „U vrijeme pretvorbe procijenjena vrijednost poduzeća obuhvaćenih revizijom odnosno vrijednost temeljnog kapitala trgovačkih društava nastalih pretvorbom, iznosila je 24.438.319.078,- DEM, a vrijednost njihovog kapitala u vrijeme revizije iznosila je 20.503.829.481,- DEM, što je u odnosu na vrijednost kapitala u vrijeme pretvorbe manje za 3.934.489.597,- DEM ili za 16,10 %.“ (IDRPP, str. 23).

³⁹ „Ukoliko uzmemo 1989. godinu kao nultu godinu, od tada, pa sve do 2005. godine, kada smo se otprilike vratili na razinu iz 1989. godine, bilježimo kontinuirano niži godišnji BDP, i ako uzmemo samo stopu godišnjeg rasta od nula posto, vidjet ćemo da smo u tih 15 godina imali 100 milijardi dolara manjka. Ukoliko polovicu od tog iznosa otpišemo na troškove rata i izravne ratne štete, ostaje iznos od 50 milijardi dolara gubitka, zbog gubitka proizvodnje i radnih mjesta u pretvorbi i privatizaciji,“ objašnjava dr. Čavrak, ograđujući se da je to najjednostavniji i ne baš najprecizniji izračun. To je otprilike vrijednost jednogodišnjeg hrvatskog BDP-a ili dva i pol državna proračuna Republike Hrvatske. Dvije i pol godine plaća za vatrogasce, liječnike, učitelje, dvije i pol godine funkcioniranja cjelokupne države opustošili su privatizacijski junaci uz pomoć političkih moćnika. Taj novac bio bi primjerice dovoljan da se pokrije kompletan sadašnji hrvatski inozemni dug od 280 milijardi kuna. (Prof. dr. Vladimir Čavrak za portal Lupiga.com, <https://lupiga.com/vijesti/istrazujemo-posljedice-privatizacije-pljacka-stoljeca-prosla-je-nekaznjeno> (pročitano 20. 11. 2018.))

⁴⁰ „Potkraj 1991., odnosno u vrijeme pretvorbe, 1 556 revidiranih društvenih poduzeća imalo je 635 373 zaposlenika ili prosječno 408 zaposlenika, a u vrijeme revizije društva

3. Ciljevi razvojnog programa u trgovačkim društvima nastalima nakon pretvorbe ostvareni su samo u manjem broju slučajeva.⁴¹
4. Prilikom procesa pretvorbe i privatizacije pojedina su društvena poduzeća iskazala manju procijenjenu vrijednost nego što je to trebalo biti, i to za iznos od gotovo milijardu tadašnjih DEM,⁴² što posljedično znači da su za toliko bili manji prihodi države od privatizacije, odnosno da su novi vlasnici za toliki iznos ostvarili nepripadajuću korist. Ta je imovina trebala pripasti Hrvatskom fondu za privatizaciju (članak 47. Zakona o privatizaciji) ako ne dođe do obnove postupka ili ako bi prijenos imovine na Hrvatski fond za privatizaciju utjecao na tehnološku cjelinu. Podataka o prijenosu nema.
5. Privatizirane su tvrtke često poslije završavale u stečaju, a bilo je i slučajeva u kojima su namjerno „tjerane u stečaj“ jer novi vlasnici nisu imali interesa za nastavak ekonomskog djelovanja, već za prodaju ili prenamjenu vrijednih nekretnina.
6. Između ostalog, neiskazana vrijednost odnosi se na zemljišta površine 2.774.577 m² te objekte površine 89.265,97 m², dakle na vrlo ozbiljne površine nekretnina.⁴³
7. Kao relativno čest *modus operandi* nezakonitog bogaćena je otpлата dionica ili vlasničkih udjela sredstvima same privatizirane tvrtke, a ne sredstvima stjecatelja. Nadalje, vrlo često krediti su nerearno revalorizirani (precijenjena revalorizacija), pri čemu su banke ostvarile prekomjernu zaradu.
8. Državna je revizija u uzorku od 1556 kontroliranih pretvorbi i privatizacija ustanovila ogroman broj kršenja zakona i drugih propisa te je samo za 75 subjekata utvrdila da su provedena u cijelosti sukladno propisima. Kod ostalih subjekata utvrđeno je čak 1936 različitih nepravilnosti.
10. Državna je revizija utvrdila da od svih nepravilnosti njih 271 ima obilježja kaznenog djela, 10 privrednog prijestupa (koji su kasnijim promje-

nastala pretvorbom spomenutih društvenih poduzeća imala su 248 698 zaposlenika ili prosječno 160 zaposlenika. Broj zaposlenika smanjen je u razdoblju od pretvorbe do obavljanja revizije za 386 675 zaposlenika ili 60,86 %.” IDRPP, str. 28.

⁴¹ „Razvojni program poduzeća bio je dokument koji je trebao sadržavati analitičko-dokumentacijsku osnovu za donošenje odluka razvojnog karaktera, analizu razvojnih mogućnosti i sposobnosti poduzeća, sažetak analize tržišta, sažetak tehnološko-tehničkih razvojnih mogućnosti, organizacijska i lokacijska razvojna rješenja, rješenja za zaštitu čovjekove okoline, ocjenu izvodljivosti i financijske aspekte programa. (...) Od ukupno analiziranih 1 556 društava nastalih pretvorbom, 15,49 % društava ostvarilo je ciljeve razvojnog programa, 20,50 % društava ostvarilo je neke od postavljenih ciljeva, a najveći broj društava odnosno 64,01 % nije ostvarilo ciljeve razvojnog programa.” (IDRPP, str. 35-36).

⁴² IDRPP, str. 40. Neiskazana vrijednost odnosi se na vrijednost zemljišta, građevinskih objekata, potraživanja, obveze, revalorizacije kredita i dr.

⁴³ Idem.

nama postali prekršaji), a 237 prekršaja, pri čemu su, po ocjeni Državne revizije, neka kaznena djela i prekršaji već tada (2004. godine) bili u zastari.⁴⁴ Za one nepravilnosti koje je Državna revizija kvalificirala kao kaznena djela podnijela je kaznene prijave ili tzv. posebna izvješća, ovisno o tome smatra li djela dovoljno dokazanima.⁴⁵ Međutim problematična je ocjena Državne revizije da za neke nepravilnosti nije bila predviđena kazna, pa da zato nisu podnosili kaznene prijave. Tako

„u slučajevima kad je utvrđeno da su dionice plaćene iz sredstava društva prije stupanja na snagu Zakona o privatizaciji, nisu poduzimane radnje, jer za spomenute nepravilnosti Zakonom o pretvorbi društvenih poduzeća nisu bile propisane kaznene odredbe. U slučajevima kada je utvrđeno da su dionice plaćene iz sredstava društva nakon stupanja na snagu Zakona o privatizaciji, Ured je podnio prekršajne prijave ako nije nastupila apsolutna zastara za prekršaj.”⁴⁶

Naime Državna je revizija propustila procijeniti imaju li, u nedostatku kaznene norme u navedenim zakonima koji su u kaznenim odredbama *lex specialis* u odnosu na Kazneni zakon,⁴⁷ navedene protupravne radnje obilježje nekog općeg kaznenog djela s područja gospodarskog kriminala ili kaznenog djela protiv službene dužnosti iz Kaznenog zakona vezanog za razne oblike prijevара, zlouporaba ovlasti, poreznih kaznenih djela i dr.

Štete koje je hrvatsko gospodarstvo pretrpjelo u postupku pretvorbe i privatizacije (bez procjene šteta od ratnog profiterstva) usporedive su s ratnim štetama koje je pretrpjelo hrvatsko gospodarstvo, a možda su čak i veće. Procjena ratne štete na području gospodarstva, od ukupno procijenjene ratne štete od oko 65,3 milijarde tadašnjih DEM, iznosila je oko 10,1 milijardu tadašnjih DEM.⁴⁸ Ako

⁴⁴ IDRPP, str. 42.

⁴⁵ Idem. Takva distinkcija nije postojala u tadašnjem Zakonu o kaznenom postupku, već je preuzeta iz policijske prakse.

⁴⁶ IDRPP, str. 19.

⁴⁷ Kazneno se zakonodavstvo u Hrvatskoj vrlo često mijenjalo, i za vrijeme procesa pretvorbe i privatizacije i poslije. To svakako valja imati na umu kod određivanja primjenjivog zakona s obzirom na vrijeme počinjenja kaznenog djela, ali i ustavnog načela primjene blažeg zakona iz članka 31. st. 1 Ustava. Tako smo u početku hrvatske državnosti imali: Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske (NN 31/93, 39/93, 108/95, 16/96 i 28/96), Krivični zakon Republike Hrvatske (NN 32/93, 38/93, 16/96 i 28/96) i Zakon o kaznenim djelima podrivačke i terorističke djelatnosti protiv državnog suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske (NN 74/92), koji su prestali važiti stupanjem na snagu Kaznenog zakona, koji je bio na snazi od 1. siječnja 1998. godine pa sve do 31. prosinca 2012. godine, s brojnim izmjenama i dopunama (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12). Sada važeći Kazneni zakon stupio je na snagu 1. siječnja 2013. i također je već do sada imao značajnijih izmjena i dopuna (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17).

⁴⁸ Perković, Marijan – Puljiz, Vlado: Ratne štete, izdaci za branitelje, žrtve i stradalnike rata u Republici Hrvatskoj, objavljeno na: <https://hrcak.srce.hr/file/47404> (pročitano 15. 11.

se s tim iznosom ratne štete u gospodarstvu uspoređi šteta od oko četiri milijarde tadašnjih DEM koju je Državna revizija utvrdila pri reviziji tek dijela privatiziranih tvrtki, pri čemu one najveće, najčešće provedene po posebnim zakonima, uopće nisu ni revidirane, onda se lako može pretpostaviti da štete od pretvorbe privatizacije po svojim štetnim (direktnim, bez ratnog profiterstva) ekonomskim posljedicama jesu usporedive s ratnim štetama u gospodarstvu, a možda ih i nadilaze.

Društvene posljedice pretvorbe i privatizacije te ratnog profiterstva također su ogromne. Izgubljen je dramatično velik broj radnih mjesta, sa svim psihološkim i političkim posljedicama (nezadovoljstvo građana, nepovjerenje u državne strukture, uvjerenje kako se poštenim radom ne može ostvariti uspjeh, isključenost i neravnopravnost građana...) koje nosi masovna nezaposlenost. Nadalje, cijeli je proces pretvorbe i privatizacije u javnosti problematiziran jer je dobar dio privatizacija proveden za vrijeme rata i neposredne ratne opasnosti. Ta je činjenica proizvela neravnopravnost građana jer oni koji su aktivno sudjelovali u obrani nisu mogli ravnopravno sudjelovati u privatizaciji. Osim toga prodaja/privatizacija tvrtki u ratnim uvjetima sigurno je generirala njihovu nižu cijenu, a na rat fokusirana javnost nije imala mogućnosti kontrole procesa privatizacije, kako bi to bilo u mirnodopskim uvjetima. Isto vrijedi i za transparentnost i kontrolu podrijetla kapitala kojim su kupovane tvrtke u postupku privatizacije. Navedene posljedice osjećaju se i dan-danas i sigurno doprinose slabosti gospodarstva, siromaštvu građana, masovnom iseljavanju i depopulaciji zemlje.

2. PROMJENA USTAVA I UVOĐENJE U HRVATSKI PRAVNI SUSTAV NORMI O NEZASTARIJEVANJU KAZNENIH DJELA RATNOG PROFITERSTVA I KAZNENIH DJELA U PRETVORBI I PRIVATIZACIJI

Nakon 2000. godine i promjena na političkoj sceni te donošenja Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije (ZRPP) rasla je svijest o tome kolike su štete hrvatskom gospodarstvu i društvu općenito prouzročile netransparentne i često kriminalne pretvorbe i privatizacije. Periodična izvješća Državne revizije rezultirala su određenim brojem kaznenih prijava i posebnih izvješća, koja su bila temelj kaznenih postupaka. Međutim i nakon nešto intenzivnije aktivnosti tijela kaznenog progona u javnosti je prevladavao osjećaj da se postupak kažnjavanja nezakonitosti i saniranje šteta provodi nevoljko i da su mnogi slučajevi nezakonitosti, pa i oni koje je detektirala Državna revizija, ostali nekažnjeni. Trajanje postupaka izazvano teškoćama u dokazivanju, ali i sporošću

2018.). Riječ je o radu koji se poziva na podatke Državne revizije za popis i procjenu direktne ratne štete 1991-1999 pri Ministarstvu rada i socijalne skrbi.

postupanja pravosuđa, pojačavali su u javnosti taj dojam. Protekom vremena predmeti su sve više odlazili u zastaru, a približavalo se i vrijeme kada bi praktično svi predmeti kriminala u pretvorbi i privatizaciji trebali zastarjeti. Zato su Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (članak 4.), uz neke druge važne izmjene,⁴⁹ produljeni i rokovi zastare. Time bi se, polazeći od tada doktrinarno prihvaćenog stajališta da se nenastupjela zastara može produljiti i da to ne predstavlja zabranjenu retroaktivnost u kaznenom pravu, postigao efekt izbjegavanja zastare, barem u određenom dijelu težih kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije.⁵⁰ Međutim, na prijedlog Hrvatskog helsinškog odbora te zastupnika Vladimira Šeksa, Ustavni je sud zbog toga što je Kazneni zakon smatrao tzv. organskim zakonom, a navedene su izmjene i dopune prihvaćene u Hrvatskom saboru ne kvalificiranom većinom (natpolovična većina svih zastupnika), već s nedostatnih 58 glasova, ukinuo Zakon o izmjenama i dopunama kaznenog zakona.⁵¹ Zanimljivo, naredne izmjene i dopune Kaznenog zakona nisu sadržavale odredbe kojima se produljuju zastarni rokovi na način relevantan za kriminal u pretvorbi i privatizaciji.⁵² Dakle od izmjena kaznenog zakonodavstva iz 2003. godine, koje su mogle, da ih Ustavni sud nije ukinuo, ostaviti još nešto vremena za procesuiranje pretvorbenog i privatizacijskog kriminala, do 2010. proteklo je još oko sedam godina i praktično za sva kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije nastupila je apsolutna zastara. Zašto zakonodavac nije intervenirao u Kazneni zakon produljenjem zastarnih rokova na vrijeme te sukladno prije opisanoj doktrini o mogućem produljenju zastarnih rokova koji još nisu istekli i omogućio procesuiranje kriminala u pretvorbi i privatizaciji, može se samo nagađati. Možda je koincidencija to što je 2003. neuspjelu promjenu Kaznenog zakona pripremila koalicijska vlada na čelu s SDP-om, koja je i inače upozoravala na kriminal u pretvorbi i privatizaciji, a u međuvremenu je došlo do promjene vlasti te je Hrvatska imala vladu na čelu s HDZ-om i premijerom Sanaderom. Vlada premijera Sanadera nije bila sklona revizije pretvorbe i privatizacije. Kao prvo, omogućila kraj procesa revizije prije nego što je ona dovršena. Drugo, očito nije htjela ni izmjene Kaznenog zakona kojima bi se spriječio nastup zastare za pretvorbeni kriminal.⁵³

⁴⁹ NN 111/03. Primjerice u važne izmjene spada i usklađenje hrvatskog kaznenog zakonodavstva sa standardima definiranja međunarodnih zločina.

⁵⁰ O povezanosti te doktrine sa shvaćanjem pravne prirode zastare u teoriji i praksi sudova vidjeti kasniji dio ovoga rada.

⁵¹ Odluka U-I-2566/2003, U-I-2892/2003 od 27. studenoga 2003., NN 190/03.

⁵² NN 105/04 (ispravak), 71/06, 110/07, 152/08, 57/11. Istina, 2006. nešto su produljeni zastarni rokovi, ali samo za neka lakša kaznena djela. Detalji nisu od interesa za ovaj rad te ih ovdje neću iznositi.

⁵³ HDZ je, kako smo vidjeli u prvom dijelu ovoga rada, u percepciji javnost najodgovornija politička snaga za „grijehe“ iz pretvorbe i privatizacije, koje su najvećim dijelom provedene za vrijeme vlada koje je vodila ta stranka (vidjeti prije navedeno istraživanje iz cit. rada A. Štul-

Svjesni da će uskoro nastupiti apsolutna zastara praktično za sva kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije, klubovi zastupnika nekoliko stranaka izašli su s prijedlogom promjene Ustava na način da se Ustavom dokine zastara za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji i za ratno profiterstvo. Još od 2006. godine pripremana je inicijativa grupe zastupnika iz redova oporbe da se ustavnom intervencijom onemogućiti nastup zastare, odnosno da se kriminal u pretvorbi i privatizaciji, kao i ratno profiterstvo u cjelini, izuzmu od posljedica nastupa zastare.⁵⁴ Inicijativa je komunicirana u javnosti i političkim raspravama u Saboru, prikupljeni su potpisi za podnošenje službenog prijedloga da se pristupi izmjeni Ustava, ali, s obzirom na parlamentarnu situaciju, to nije učinjeno. Kao ciljevi izmjene Ustava prepoznaju se potreba da se saniraju posljedice divlje i nezakonite pretvorbe i privatizacije te posljedice ratnog profiterstva, da se kažnjavanjem teških kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela u pretvorbi i privatizaciji uspostavi pravednost te da se u gospodarski život društva unesu načela morala i pravednosti. Kao službena inicijativa, ideja o dokidanju zastare za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji te za kaznena djela ratnog profiterstva prezentirana je na sjednici Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav dana 10. ožujka 2008. godine.⁵⁵

hofer). Zastupnici HDZ-a nisu željeli podržati ni promjene Kaznenog zakona iz 2003. godine kojima su produljeni zastarni rokovi, prvotno su se protivili i donošenju Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije, a jedan od najistaknutijih političara iz HDZ-a podnio je Ustavnom sudu i prijedlog da se ukine izglasani Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2003. godine (pri čemu je, s obzirom na većinu pri izglasavanju tog Zakona, bio u pravu). Jednako tako, kada je više klubova zastupnika u Hrvatskom saboru za vrijeme vlade HDZ-a 2006. godine predlagalo promjenu Ustava i dokidanje zastare za kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije i ratnog profiterstva, HDZ to nije prihvatio. Zakon o reviziji pretvorbe i privatizacije donesen je za vlade kojoj je na čelu bio Iвица Račan iz SDP-a (7. i 8. sastav Vlade od 27. 1. 2000. do 23. 12. 2003.), a za istog je premijera učinjen i neuspješni pokušaj izmjene zastarnih rokova u Kaznenom zakonu 2003. godine. Za premijera Sanadera iz HDZ-a (9. i 10. sastav Vlade, 23. 12. 2003. – 6. 7. 2009.), unatoč tomu što nije do kraja provedena revizija pretvorbe i privatizacije, prestalo je važenje ZRPP-a, nisu mijenjani zastarni rokovi u Kaznenom zakonu, a Vlada nije željela ni ustavnu intervenciju u pogledu zastare kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije te ratnog profiterstva. Ali naredna HDZ-ova Vlada na čelu s Jadrankom Kosor (11. sastav Vlade, 6. 7. 2009. – 23. 12. 2011.) prihvatila je inicijativu za promjenu Ustava i uvođenje nezastarijevanja pretvorbenog kriminala i ratnog profiterstva i time nesumnjivo dala pozitivan doprinos borbi protiv kriminala u pretvorbi i privatizaciji.

⁵⁴ Autor ovog rada bio je, kao tada kao neovisni oporbeni zastupnik izabran na listi SDP-a, na čelu te inicijative. Međutim u formuliranju prijedloga sudjelovali su kao dio neformalne radne grupe (konzultanti) i neki drugi profesori Pravnog fakulteta u Zagrebu, prvenstveno prof. Davor Krapac, kasniji akademik i sudac Ustavnog suda, te prof. Petar Novoselec, danas umirovljeni profesor i raniji sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

⁵⁵ “(.) [Z]astupnik *Ivo Josipović* iznio je, na sjednici Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav, održanoj 10. ožujka 2008., zajedničku inicijativu klubova SDP-a, HNS-a, IDS-a i HSS-a da se ustavnim promjenama retroaktivno ukine (ukloni) zastara za kaznena djela pre-

Naravno, u pripremi te inicijative postojala je svijest o mogućim pravnim i moralnim pitanjima koja će se postavljati i o kojima postoje i danas različita viđenja. Sažeto, te su dileme pobrojane u narednom grafikonu, a na njih se daje odgovor pri razmatranju same ODLUKE HYPO Ustavnog suda Republike Hrvatske.

Grafikon

KLJUČNE PRAVNE, MORALNE I KRIMINALNOPOLITIČKE DILEME



Približavanjem parlamentarnih izbora, a i pritiskom javnosti i oporbe da se konačno započne s odlučnim sankcioniranjem nezakonitosti i, kako su je mnogi nazivali, “najveće pljačke u hrvatskoj povijesti”, i Vlada vođena HDZ-om i premijerkom Kosor promijenila je svoj odnos prema mogućnosti dokidanja zastare za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji. U opsežnom prijedlogu

tvorbenog kriminala i ratnog profiterstva. Ta je inicijativa ušla u Prijedlog odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske (u nastavku teksta: Ustav RH) s Prijedlogom nacrtu promjene Ustava RH (rujan 2009.) koji je poslužio kao osnova za političko usklađivanje tijekom tajnih pregovora vlasti i oporbe od listopada 2009. do travnja 2010. da bi, ne bez ‘ustavnog pripetavanja’ do posljednjeg trenutka, ustavne promjene bile usvojene 16. lipnja 2010.” (Amicus curi@e, Nezastarijevanje – Adversus hostem aeterna auctoritas, Informator, br. 6143 od 19. siječnja 2013., male stranice, str. 5)

promjene Ustava⁵⁶ Vlada je predložila i izmjenu članka 31. Ustava na način da mu se doda novi stavak 4., koji je otklanjao zastaru za kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije te predviđao oduzimanje imovinske koristi ostvarene tim kaznenim djelima.⁵⁷ Takva ustavna intervencija manje je ambiciozna od one koju je bila pripremila oporba, ali je u suštini, kada je riječ o zastari, praktično ista. Navođenje u ustavnoj normi da će se oduzeti imovinska korist ima više karakter političke proklamacije nego nekog pravnog noviteta i može se okarakterizirati kao pleonazam s obzirom na to da u kaznenom zakonodavstvu oduvijek postoji odredba o obveznom oduzimanju imovinske koristi za sva kaznena djela.⁵⁸ Naravno, ista primjedba vrijedi i za prijedlog koji je pripremila oporba. Vlada je promjenu članka 31. Ustava, kojim je određeno da za kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije nema zastare, obrazložila vrlo lapidarno, težinom tih kaznenih.⁵⁹

Odmah nakon što je Vlada najavila i podnijela svoj prijedlog promjene Ustava reagirala je i oporba te je podnijela svoj opsežan prijedlog izmjene Ustava s važnim izmjenama vezanim za članstvo u EU-u, ali i drugim važnim prijedlozima izmjena. Kad je riječ o izmjeni članka 31. Ustava, on se temeljio na onome što je bilo pripremano od 2006. godine te je, razliku od prijedloga Vlade, obuhvaćao i ratno profiterstvo te poreznu sanaciju nepravednog bogaćenja. Oporba je formalnu inicijativu pripremila u listopadu 2009. godine, a predložili su je klubovi zastupnika s potpisom 52 zastupnika, i to SDP-a, HNS-a i IDS-a, te podnijeli Hrvatskom saboru 22. listopada 2009. godine.⁶⁰

⁵⁶ Prijedlog Odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske, s prijedlogom Nacrta Promjene Ustava Republike Hrvatske, rujan 2009., podnesen Hrvatskom saboru 1. listopada 2009. godine. Promjene Ustava bile su opsežne i bile su najvećim dijelom povezane s ulaskom Hrvatske u EU. Međutim, osim promjena vezanih za članak 31. Ustava, ostale važne izmjene nisu od interesa za ovaj rad.

⁵⁷ "Članak 5.

U članku 31. iza stavka 3. dodaje se stavak 4. koji glasi:

„Nema zastare za kaznena djela propisana zakonom počinjena u procesu pretvorbe i privatizacije. Imovinska korist ostvarena tim djelima oduzet će se.“

⁵⁸ Vidjeti članak 77. (Oduzimanje imovinske koristi) i 78. (Prošireno oduzimanje imovinske koristi) sadašnjeg Kaznenog zakona.

⁵⁹ "Ovom dopunom u ustavni tekst uveden je institut nezastarijevanja kaznenih djela počinjenih u procesu pretvorbe i privatizacije, jer se ta djela smatraju, kako u javnosti, tako i u stručnim krugovima, iznimno teškim djelima za koja je nužno, pravedno i opravdano uskratiti primjenu instituta zastare, posebno imajući na umu vrijeme i okolnosti počinjenja, te prouzročene posljedice." (str. 19 Prijedloga)

⁶⁰ Prijedlog Odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske, s Prijedlogom nacrta Promjene Ustava Republike Hrvatske, upućen predsjedniku Hrvatskog sabora 2. listopada 2009., dostupno na: <https://www.slideshare.net/sdphrvatske/ustavne-promjene-sdp-final-16102009> (pročitano 19. 11. 2018.) (dalje: Inicijativa). Sama Inicijativa bila je prilično opsežna i sadržavala je ne samo promjene u članku 31. Ustava (zastara) nego i izmjene vezane za ulazak Hrvatske u EU, izbornu zakonodavstvo, pojedine državne institucije te brojne druge

Vrlo detaljno obrazloženje promjene članka 31. Ustava obuhvaćalo je ciljeve promjene Ustava kao “omogućavanje kažnjavanja počinitelja teških kaznenih djela u pretvorbi i privatizaciji, odnosno kaznenih djela vezanih za obranu Hrvatske, kao i omogućavanje da se poreznim mehanizmima dio nepravедno preraspoređenog društvenog bogatstva vrati” (str. 9. Inicijative). Nadalje, Inicijativom se željelo konstitucionalizirati i nezastarijevanje međunarodnih kaznenih djela, čije nezastarijevanje već jest bilo propisano u Kaznenom zakonu kao obveza koja za Hrvatsku proizlazi iz međunarodnog prava. Međutim predlagatelji su smatrali da to treba formalizirati i na ustavnoj razini. Istaknuta je i moralna dimenzija Inicijative jer “brzina i bezočnost bogaćenja pojedinaca težak su udarac na moralne vrijednosti hrvatskog društva. Isto tako, tijekom obrane u Domovinskom ratu, pojedinci i grupe su zlouporabili povjerenje i ovlasti koje su dobili u nabavci oružja nužnog za obranu ili su poslovanjem s Republikom Hrvatskom ili pravnim osobama u njenom pretežitom vlasništvu ostvarili nerazmjernu korist, nemoralnu i po osnovi stjecanja i po visini.” Inicijativa za promjenu članka 31. Ustava poduprta je ekonomskim pokazateljima i podacima o šteti koja je nanesena pretvorbom i privatizacijom (vidjeti poglavlje 1. ovoga rada) te tada dostupnim podacima o kaznenom progonu počinitelja predmetnih kaznenih djela.⁶¹ Jednako tako, Inicijativa konstatira da

izmjene i dopune, no njihovo izlaganje prelazi okvire ovoga rada. Međutim daleko najtemeljiti-je obrađena je u obrazloženju Inicijative upravo promjena članka 31. Ustava vezana za zastaru kaznenih djela u procesu pretvorbe i privatizacije te za kaznena djela koja se imaju smatrati ratnim profiterstvom.

⁶¹ “4. Ured državne revizije, u svom konačnom Izvješću, konstatirao je da je za većinu utvrđenih nepravilnosti koje imaju obilježje kaznenog djela nastupila zastara, a da 1215 nema obilježja kažnjivog djela, odnosno zakonima nisu propisane sankcije. Ured državne revizije podnio je nadležnom državnom odvjetništvu 71 kaznenu prijavu za nepravilnosti za koje je ocijenjeno da postoji osnovana sumnja da imaju obilježja kaznenog djela, te 107 prijava u obliku Izvješća sa svim elementima koja sadrži i kaznena prijava. 5. Osim toga, revizija pretvorbe i privatizacije pojedinih velikih gospodarskih subjekata nije obavljena. 6. Prijavljena kaznena djela koja je podnio Državni ured za reviziju odnose se na: - zlouporabu ovlaštenja u gospodarskom poslovanju (čl. 292 KZ) 58,4 %; - nesavjestan rad u službi (čl. 339 KZ) 15,7 %; - zakon o vrijednosnim papirima (čl. 104) 10,7 %; - nesavjesno gospodarsko poslovanje (čl. 291 KZ) 6,2 %; - sklapanje štetnih ugovora (čl. 294 KZ) 4,5 %; - ostala kaznena djela 4,5 %

Od prijavljenih kaznenih djela 97 ili 54,5 % je odbačeno od čega 48,5 % zbog zastare, za 18 ili 10,1 % izdan je optužni akt, od 8 ili 4,5 % se odustalo dok se u preostalim slučajevima vrše izvidi ili istražni postupci. Povodom ovih optužnih akata u predmetima Državnog ureda za reviziju sudovi su do sada izrekli samo 4 osuđujuće presude (podaci iz 2006. godine). U razdoblju od 1991. godine do 01. lipnja 2005. godine u predmetima koji se odnose na protu-pravne radnje u pretvorbi i privatizaciji prijavljeno je 1048 osoba. Državna odvjetništva su, rješavajući ove prijave, odbacili 401 prijavu, neposredno je optužena 41 osoba, a u odnosu na 384 osobe zahtijevano je provođenje istrage. Nakon provedene istrage optuženo je 298 osoba, dok je u odnosu na 86 osoba zbog nedostatka dokaza postupak obustavljen. Sudovi su donijeli 141 presudu, odnosno presuđeno je svega 41,5 % optuženih osoba. Od 78 osuđujućih presuda

”nije poznato da bi u kaznenom ili drugom postupku značajniji dio protuzakonito stečene imovine bio oduzet ili da bi bila naknađena šteta prouzročena protuzakonitim i nemoralnim radnjama.”⁶²

Posebnu pozornost Inicijativa u obrazloženju promjene članka 31. Ustava posvećuje objašnjenju zašto promjena ne predstavlja retroaktivnost zabranjenu člankom 7. stavkom 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁶³ te člankom 15. stavkom 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima,⁶⁴ stavljajući ih u korelaciju s obvezom primjene blažeg zakona (članak 31. stavak 1. Ustava) te logičkim tumačenjem načela zakonitosti kako su ga definirali navedeni međunarodni pravnih instrumenti i hrvatski Ustav, sve u kontekstu pravne prirode zastare. O navedenoj argumentaciji bit će riječi pri analizi odluke Ustavnog suda u predmetu “HYPO”⁶⁵. Nadalje, Inicijativa u prijedlogu objašnjava moralnu podlogu za kategoriju kaznenih djela koja se naziva novim imenom, ratnim profiterstvom, ali koja ne predstavljaju nova kaznena djela, već karakterizaciju postojećih kaznenih djela s obzirom na okolnosti u kojima su počinjena.

„Hrvatska javnost s pravom kaznena djela počinjena u pretvorbi i privatizaciji te različite zlouporabe počinjene pri nabavci oružja ili drugih sredstava za obranu zemlje smatra iznimno teškim kaznenim djelima čije zastarijevanje nije prihvatljivo. Naime, zastara je nastupila dobrim dijelom i zbog toga što državna tijela za vrijeme ratnih uvjeta nisu mogla efikasno djelovati na otkrivanju djela i počinitelja. Osim toga, dio počinitelja uživao je zaštitu formalnih i neformalnih grupa povezanih s državnim aparatom. Zato, bez obzira na različite teorije o pravnoj prirodi zastare (institut materijalnog kaznenog prava, institut procesnog prava ili tzv. mješovita teorija), pravično je, a vidjet će se iz daljnjeg obrazloženja, i utemeljeno na međunarodnom pravu koje veže i Republiku Hrvatsku, da se ne prizna počiniteljima teških kaznenih djela pravo da kalkuliraju s rokovima zastare i izbjegnu kaznenu odgovornost.”⁶⁶

Ovakvo obrazloženje pokazuje moralnu utemeljenost Inicijative, koju pokazuju prije opisana istraživanja javnog mijenja (Štulhofer, op. cit.), dijeli uvjerljiva većina hrvatske javnosti. Dodatno, autori inicijative bili su svjesni da se instrumentima kaznenog prava ne mogu otkloniti sve nepravde i posljedice

samo je 9 osoba osuđeno na bezuvjetnu kaznu zatvora (noviji podaci još nisu objavljeni).” Inicijativa, str. 9-11.

⁶² Idem, str. 11.

⁶³ NN, Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 – proć. tekst, 8/99 – ispr., 14/02 i 1/06, dalje: EKLJP.

⁶⁴ Usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. godine (Rezolucija br. 2200 A /XXI/) stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine

⁶⁵ U-III-4149/2014 od 24. srpnja 2015., NN 89/15, dalje: Odluka HYPO.

⁶⁶ Inicijativa, str. 11.

pretvorbe, privatizacije i ratnog profiterstva u vidu enormnog i nemoralnog bogaćenja. Zato je kao instrument pravednosti predviđeno i oporezivanje nerazmjernje materijalne koristi koju su pojedini sudionici ostvarili, a da pri tome nisu počinili kazneno djelo ili im se ono barem ne može dokazati.

“(...) [P]ravično je da pravne i fizičke osobe koje su stekle veliku imovinu s nerazmjernim ulaganjima, bez obzira je li temelj tog stjecanja kazneno djelo ili nepravilnost koja ne predstavlja kazneno djelo, i koje su se nerazmjerno okoristile tadašnjim društvenim okolnostima, vrate društvu kroz porezne mehanizme dio onoga što su dobili pretvorbom i privatizacijom, odnosno monopoliziranim poslovanjem s državom ili njenim tvrtkama. U svakom slučaju, primjena novopredloženih odredbi ne dira u prava savjesnih trećih osoba.”⁶⁷

Istina je, takvo širenje ustavnih normi na jedan povijesni segment društvenih odnosa može trpjeti kritike s aspekta “estetike” ustavnog prava. Elegantniji bi put bio da se u Ustav samo unijela norma da se ti odnosi uređuju posebnim ustavnim zakonom te da su se njime detaljno uredili svi odnosi vezani za sanaciju posljedica (kaznenih i drugih) pretvorbe, privatizacije i ratnog profiterstva. No s aspekta praktične politike takav je put bio, bila je procjena podnositelja Inicijative, a očito i tadašnje Vlade, dug i teško ostvariv.

Sabor je najprije raspravio prijedlog koji je podnijela Vlada.⁶⁸ Međutim, s obzirom na parlamentarnu situaciju u kojoj nije bilo moguće promijeniti Ustav bez suglasja vladajuće većine i oporbe, Hrvatski je sabor odlučio sačekati najavljeni prijedlog oporbe (skupine od 52 zastupnika). Raspravljen je i usvojen i taj prijedlog da se pristupi promjeni Ustava te je formirana paritetna radna skupina s ciljem da se pronađu zajednička rješenja i formulira usuglašeni Prijedlog nacрта promjene Ustava Republike Hrvatske kao kompromis dva podnesena prijedloga.⁶⁹ Radna skupina nije se usuglasila o svim pitanjima

⁶⁷ Inicijativa, str. 11-12.

⁶⁸ 38. sjednica Odbora za Ustav i Poslovnik, koji je većinom glasova odlučio predložiti Hrvatskom saboru prihvaćanje Odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske s Prijedlogom nacрта promjene Ustava Republike Hrvatske. Rasprava o navedenom prijedlogu Vlade zaključena je u Hrvatskom saboru 14. listopada 2009. godine, ali se o njemu nije glasovalo, već je odlučeno da se pričekava prijedlog promjene Ustava grupe oporbenih zastupnika. Podaci prema: Izvješće Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav o Prijedlogu odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske, dostupno na <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=30489&sec=2782> (pročitano: 20. 11. 2018.) (dalje: Izvješće Odbora).

⁶⁹ Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav raspravio je i prihvatio oporbeni prijedlog na 39. sjednici od 20. listopada, a Hrvatski je sabor raspravio taj prijedlog 22. listopada 2010. godine, ali nije i glasao o njemu, već je odlučio o paritetnoj skupini, u koju su ušli zastupnici iz redova HDZ-a (Vladimir Šeks, Ana Lovrin, Emil Tomljanović), SDP-a (Josip Leko, Ingrid Antičević Marinović, Neven Mimica), HNS-a (Goran Beus Richemberg), HSS-a (Stanko Grčić), SDSS-a (Milorad Pupovac) i IDS-a (Marin Brkarić) (Izvješće Odbora). Inače, inicijative za izmjene pojedinih odredaba Ustava dalo je i više nevladinih organizacija, ali i državnih

Tablica:

USPOREDNI PRIKAZ PRIJE VAŽEĆEG TEKSTA ČLANKA 31. USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE, PRIJEDLOGA ZA IZMJENU ČLANKA 31. I TEKSTA USVOJENE IZMJENE (SADA VAŽEĆA ODREDBA ČLANKA 31. USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE)

	TEKST ČLANKA 31. PRIJE IZMJENE	PRJEDLOG VLADE ZA IZMJENU	PRJEDLOG OPOREBE ZA IZMJENU	IZMIJENJENI (VAŽEĆI) TEKST ČLANKA 31.
St.1.	Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom. Ako zakon nakon počinjenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna.	Nema promjene	Nema promjene	Nema promjena
St.2.	Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.	Nema promjene	Odredbe stavka 1. ovoga članka te članka 89. stavka 4. Ustava ne priječe suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.	Nema promjena
St.3.	Samo se zakonom, u skladu s Ustavom i međunarodnim ugovorom, mogu propisati slučajevi i razlozi za obnovu postupka iz stavka 2. ovoga članka.	Nema promjene	Ne može se pozvati na zastaru kaznenoga progona onaj tko je počinio kaznena djela genocida, agresivnoga rata, ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, kaznena djela počinjena iskorištavanjem ili zlouporabom ovlasti kojima je u vrijeme Domovinskoga rata i mirne reintegracije, ratnoga stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države ili velikih prirodnih nepogoda pribavljena protupravna imovinska korist velikih razmjera te drugo kazneno djelo što ne zastarijeva prema međunarodnome pravu.	Nema promjena
St.4.		Nema zastare za kaznena djela propisana zakonom počinjena u procesu pretvorbe i privatizacije. Imovinska korist ostvarena tim djelima oduzet će se.	Nezakonita imovinska korist ostvarena u postupku pretvorbe i privatizacije ili poslovanjem povezanim s njim te zlouporabom ovlasti tijeskom obrane Republike Hrvatske oduzet će se. Očito nerazmjerna imovinska korist velikih razmjera ostvarena u postupku pretvorbe i privatizacije ili poslovanjem povezanim s njim ili s obranom Republike Hrvatske, oporezovat će se sukladno zakonu. Primjenom ovih odredbi neće se dirati u prava trećih osoba koje su postupale u dobroj vjeri.	Ne zastarijevaju kaznena djela ratnog profiterstva, kao ni kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, počinjena u vrijeme Domovinskoga rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom, ili ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu. Imovinska korist, ostvarena tim djelima ili povezana s njima, oduzet će se.

promjene Ustava, ali jest, što je bitno za ovaj rad, o promjeni članka 31. Ustava u verziji koja je izmijenjena u odnosu na oba prijedloga. Poslije Hrvatski je sabor na svojoj sjednici održanoj 16. lipnja 2010. godine prihvatio i proglasio izmjene Ustava, koje su obuhvatile i promjenu članka 31. u odnosu na doki-danje zastare za kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji te za kaznena djela ratnog profiterstva. Obrazloženje predložene i kasnije prihvaćenje promjene članka 31. Ustava uglavnom je bilo jednako onome koje je za svoj prijedlog ponudila Vlada.⁷⁰

Konačno, za analizu pravnih i općedruštvenih efekata promjene članka 31. Ustava potrebno je usporediti prije važeći tekst tog članka, prijedlog Vlade, prijedlog skupine od 52 oporbena zastupnika te konačno usvojeni tekst izmije-njenog članka 31. Ustava.

Valja primijetiti da je prihvaćena verzija članka 31. nomotehnički bliža pri-jedlogu Vlade, da ima manje detalja, ali i da je prihvatila neka bitna rješenja iz prijedloga oporbe. Sam prijedlog oporbe, inače pun pogrešaka u pisanju, ima i fatalnu nomotehničku pogrešku te nevjerojatnu pogrešku u pisanju/pri-jepisu. Pisci oporbenog prijedloga, očito stvaranog u brzini da bi se pariralo tekstu promjena Ustava koji je predložila Vlada, umjesto „u članku 31. dodaju se novi stavci 4., 5. i 6.“ napisali su „dodaju se novi stavci 2., 3. i 4.“, čime su „pobrisali“ dotadašnje stavke 2. i 3., koji sadrže načelo *ne bis in idem* te uvjete za obnovu postupka. Nevjerojatno je da su pisci oporbenog prijedloga u novo-predloženom stavku 3., vjerojatno pogreškom u prijepisu, ispustili bit: kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije te ratno profiterstvo, te su time „masakrirali“ prijedlog promjene članka 31. pripremljenog od strane prije spomenute ne-formalne stručne radne skupine.⁷¹ Konačno predložena i usvojena promjena

tijela. Kako nisu ovlaštene predlagateljice promjene Ustava, njihove su inicijative bile podloga za rad Hrvatskog sabora i njegovih tijela na promjeni Ustava. Inače, nije bilo takvih inicijativa koje bi se odnosile na članak 31. Ustava.

⁷⁰ Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav podnio je 15. lipnja 2010, temeljem rasprave u radnoj grupi, Prijedlog promjene Ustava Republike Hrvatske, koji je i u odnosu na članak 31. Ustava bio kompromisne prirode. Dokument je dostupan na: [file:///C:/Users/Ivo/Downloads/PRIJEDLOG_PROMJENE_USTAVA_RH%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ivo/Downloads/PRIJEDLOG_PROMJENE_USTAVA_RH%20(1).pdf) (pročitano: 15. 11. 2018.), a usvojen je u Hrvatskom saboru 16. lipnja 2010.

⁷¹ Osobno nisam sudjelovao u formuliranju konačne oporbene verzije izmjene članka 31. Ustava zbog sudjelovanja u predsjedničkoj kampanji. Izvorno, odredba predloženog novog stavka 3., zapravo stavka koji je nomotehnički ispravno trebao biti novi stavak 4., glasila je „Ne može se pozvati na zastaru kaznenog progona onaj tko je počinio kaznenog djela genocida, agresivnog rata, ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, kaznena djela ratnog profiterstva ili kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji ili kaznena djela počinjena iskorištavanjem ili zlo-uporabom ovlasti kojima je u vrijeme Domovinskog rata, mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, ili velikih prirodnih ne-pogoda, pribavljena protupravna imovinska korist velikih razmjera te drugo kazneno djelo što ne zastarijeva prema međunarodnome pravu.“ Zaista, ovakvoj se formulaciji može prigovoriti

članka 31. (prijedlog Odbora za Ustav, Poslovník i politički sustav), naravno, nije prihvatila takvo pogrešno nomotehničko rješenje, a ni ispustila pretvorbu, privatizaciju i ratno profiterstvo, pa se može pretpostaviti da je ipak imala izvornu (radnu) verziju promjene Ustava koju je predlagala oporba.

Ako zanemarimo loše pripremljen tekst prijedloga promjene Ustava od strane oporbe i sadržajno usporedimo prihvaćenu izmjenu članka 31. stavka 4. s prijedlozima Vlade i oporbe (izvorna radna verzija), može se konstatirati da je riječ o kompromisnom rješenju zbog sljedećeg:

1. Prihvaćeno je nomotehničko i sadržajno jednostavnije rješenje Vlade, prema kojemu je u članak 31. dodan samo novi stavak 4.
2. Prihvaćen je prijedlog oporbe da se nezastarijevanje dokine ne samo za kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije već i za ratno profiterstvo (što Vlada nije predlagala).
3. Prihvaćen je (u pojednostavnjenoj formi) prijedlog oporbe da se konstitucionalizira nezastarijevanje kaznenih djela kada je nezastarijevanje predviđeno međunarodnim pravom. Nije međutim prihvaćena konstitucionalizacija tzv. Martensove klauzule (novi stavak 2. iz prijedloga oporbe), ali se može reći da je ona „pokrivena“ prihvaćenom formulacijom novog stavka 4. (nezastarijevanje prema međunarodnom pravu). Točna je konstatacija da konstitucionalizacija u formalno-pravnom smislu nema praktične vrijednosti jer, s obzirom na činjenicu da je ono predviđeno međunarodnim pravom, koje je iznad hrvatskih zakona, ne može doći u pitanje.⁷² Međutim takvom se primjedbom zanemaruje politička i moralna dimenzija isticanja nezastarijevanja međunarodnih zločina na ustavnoj razini.
4. Prihvaćen je prijedlog oporbe, koji je oprezniji od prijedloga Vlade u vremenskom ograničavanju kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije na razdoblje Domovinskog rata, mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države. Prema Vladinu prijedlogu, ne zastarijevaju sva kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji, što je primjenjivo i na sve buduće privatizacije, ne samo na one koje su provedene u vrijeme navedeno u prijedlogu oporbe. Naime neformalna stručna skupina oporbe smatrala je da opravdanje za dokidanje zastare, osim u teškim posljedicama i nemoralnosti kaznenih djela iz tog vremena, postoji i u činjenici da država zbog rata i političke podrške kriminalu u pretvorbi i privatizaciji nije ni mogla ili htjela uspješno progoniti počinitelje tih kaznenih djela. Normalizacijom stanja u državi te bi okolnosti trebale otpasti.

da je „pretrpana“ i teško čitljiva. Međutim pokriva cijeli spektar kaznenih djela koja ne bi trebala zastarjeti, pri čemu se neka odnose i na događaje koji nemaju veze s Domovinskim ratom (velike prirodne nepogode) te se mogu odnositi i na buduća kaznena djela.

⁷² ODLUKA HYPO, par. 79.2.

3. Nije prihvaćen prijedlog oporbe da se nezastarijevanje primjenjuje samo na ona kaznena djela kod kojih je počinitelj ostvario imovinsku korist velikih razmjera. Naime, s obzirom na velik broj nepravilnosti u pretvorbi i privatizaciji i protek vremena te kompliciranost postupaka za djela u pretvorbi i privatizaciji, predlagatelj je smatrao da tijela kaznenog progona ne trebaju gubiti vrijeme na manje značajna ili čak bagatelna djela, već da se trebaju koncentrirati na otkrivanje i kažnjavanje onih kaznenih djela koja imaju određenu ozbiljnost i težinu ekonomskih posljedica. Uz racionalizaciju i efikasnost postupanja takvom redukcijom predmeta ostvarila bi se i razmjernost u odnosu na objektivno narušavanje pravne sigurnosti činjenicom da se uklanja zastara (nastupjela i nenastupjela).
4. Sva tri teksta (Vladin, oporbeni i konačno prihvaćeni) sadrže, kako je prije u ovom radu rečeno, pravno suvišnu odredbu o oduzimanju imovinske koristi. Međutim nije prihvaćen oporbeni prijedlog o uspostavljanju pravde oporezivanjem očito nerazmjerne imovinske koristi velikih razmjera ostvarene u postupku pretvorbe i privatizacije (stavak 4.). Jednako tako, i Vladin i konačno usvojeni prijedlog Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav sadrže određenje kako nema zastare za kaznena djela propisana zakonom. Prema stavku 1. istog članka Ustava, kaznena djela i ne mogu postojati ako nisu propisana (utvrđena) zakonom, pa takvu odredbu treba tumačiti kao zahtjev Ustava da zakonom treba odrediti kaznena djela na koja se odnosi nezastarijevanje prema članku 31. stavku 4. Ustava.
5. Valja primijetiti da su Vlada i oporba različito (i međusobno i u odnosu na usvojeni prijedlog) opisali nezastarijevanje. Vlada je koristila formulaciju „nema zastare...“; oporba „ne može se pozvati na zastaru onaj tko...“, a Odbor na kraju prihvaćenu formulaciju „ne zastarijevaju...“. Ovdje bih rekao da i Vladina i oporbena formulacija izgledaju bolje od usvojene jer bolje jezično i logički izražavaju stajalište da se nezastarijevanje primjenjuje retroaktivno i onda kada su rokovi zastare već nastupili. Međutim logička i teleološka metoda ipak bi i u prihvaćenoj formulaciji trebala (za razliku od stajališta Ustavnog suda) podrazumijevati primjenu ustavne odredbe o nezastarijevanju i na te slučajeve.

Zaključno, može se reći da su i Vlada i oporba svojim prijedlozima željele ostvarenje istog ili sličnog cilja (nezastarijevanje kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije) te da je usvojeni prijedlog Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav na dobar način, nomotehnički kvalitetniji od prijedloga Vlade i oporbe (osim formulacije o zastarijevanju – vidjeti pod 5.), uglavnom omogućio ostvarenje željenog cilja promjene članka 31. Ustava.

Ustavnim zakonom za provedbu Ustava Republike Hrvatske⁷³ naloženo je zakonodavcu da uskladi zakonodavstvo s novim ustavnim odredbama, pri čemu je naveden i Kazneni zakon. To je učinjeno ne izmjenom samog tada važećeg Kaznenog zakona, u koji je tek uneseno da ne zastarijevaju kaznena djela kada je riječ o onima za koja je to odredio Ustav⁷⁴, već donošenjem posebnog Zakona o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije.⁷⁵ Takav je pristup opravdan s obzirom na efemernu narav odredaba o nezastarijevanju iz članka 31. stavka 4. Ustava, zbog čega bi bilo primjerenije (o čemu je bilo riječi u ranijem dijelu ovoga rada) da se materija nezastarijevanja riješila posebnim ustavnim zakonom. Zakon o nezastarijevanju zapravo je katalog kaznenih djela počinjenih u pretvorbi i privatizaciji te kaznenih djela ratnog profiterstva propisanih u kaznenim zakonima koji su vrijedili u vremenskom periodu koji Ustav u članku 31. označava kao „vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države”. Katalog kaznenih djela koja su predmet nezastarijevanja ne odnosi se samo na inkriminacije iz kaznenih zakona koji su vrijedili u periodu na koji se odnosi Zakon o nezastarijevanju već i na kaznena djela predviđena u relevantnom tzv. posebnom kaznenom zakonodavstvu.⁷⁶

Zakon o nezastarijevanju definira u svom članku 7. i to koja se kaznena djela (postojeća!) trebaju smatrati kaznenim djelima ratnog profiterstva, popunjavajući time rupu nastalu podnormiranošću u novom članku 31. stavku 4. Ustava. Kaznenim djelima ratnog profiterstva smatraju se sva kaznena djela iz kataloga sadržanog u člancima 2.-5. Zakona o nezastarijevanju ako je njima ostvarena nerazmjerna imovinska korist podizanjem cijena robe koja je u nestašici, prodajom državne imovine znatno ispod njezine vrijednosti ili na drugi način iskorištavanjem izvanrednih okolnosti koje je donijelo ratno stanje i stanje neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države (stavak 1.), odnosno druga kaznena djela (izvan kataloga!) ako su počinjena pod istim okolnostima (stavak 2.).

Takvu definiciju ratnog profiterstva treba razumjeti kao obuhvat svih kaznenih djela iz kataloga kaznenih djela predviđenog za nezastarijevanje u pretvorbi i privatizaciji proširen za sva druga kaznena djela kod kojih je ostvarena

⁷³ NN 121/10. Člankom 7. određen je rok od šest mjeseci od dana proglašenja Ustava za usklađenje pojedinih zakona, pa tako i Kaznenog zakona, s novim odredbama Ustava.

⁷⁴ Zakon o dopuni Kaznenog zakona, NN 57/11.

⁷⁵ NN 57/11, dalje: Zakon o nezastarijevanju.

⁷⁶ Carinski zakon, NN 53A/91, 64/91 – ispravak, 33/92, 106/93, 92/94 i 62/99; Zakon o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima, NN 107/95, 142/98 i 87/00; Zakon o tržištu vrijednosnih papira NN 84/02 i 138/06 te Zakon o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala, NN 152/08.

nerazmjerna imovinska korist podizanjem cijena robe u nestašici, prodajom državne imovine i kaznenih djela kod kojih počinitelj na drugi način iskorištava posebne okolnosti ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti. Zapravo, takva definicija nema puno smisla jer logički obuhvaća sva kaznena djela do kojih je došlo iskorištavanjem posebnih okolnosti ratnog stanja i ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države kojima je ostvarena nerazmjerna imovinska korist. Zato bi bilo bolje da je ratno profiterstvo definirano jednostavnije i jasnije.⁷⁷

Za razumijevanje materije važno je znati i dokle je prije promjene Ustava došao kazneni progon za kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije., što je vidljivo iz Priopćenja o radu državnih odvjetništava na predmetima u svezi s pretvorbom i privatizacijom od 12.11.2009. godine.⁷⁸

„Državna odvjetništva su prije donošenja Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije u odnosu na predmete pretvorbe i privatizacije postupala protiv ukupno 1048 osoba (predmeti inicirani od policije, pravnih osoba, građana i dr.). Rad na tim premetima rezultirao je s 339 optuženih osoba. Protiv 384 osobe zahtijevano je provođenje istrage. U 86 slučajeva zbog nedostatka dokaza postupak je obustavljen. Rješenje o odbačaju kaznenih prijava doneseno je u 401 slučaju. Sudovi su donijeli 141 presudu, od čega 78 osuđujućih i 57 oslobađajućih. Bezuvjetnim zatvorskim kaznama osuđeno je 9 osoba.

Nakon donošenja Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije, u proces ispitivanja nezakonitosti u pretvorbi i privatizaciji uključen je Državni ured za reviziju. Iako to nije bila zakonska obaveza, državna odvjetništva su obradila 1556 izvješća Državnog ureda za reviziju, a nakon toga redovito proučavaju izvješća i traže od nadležnih tijela provjere radi utvrđenja osnovane sumnje o počinjenju kaznenog djela. Povodom revizije pretvorbe i privatizacije državna odvjetništva formirala su 271 kazneni predmet (na temelju 71 kaznene prijave i 107 izvješća o sumnji na postojanje kaznenih djela podnesenih od strane Državnog ureda za reviziju, te 93 na drugi način povodom pregleda izvješća). U ovim predmetima podignuta su 33 optužna akta i pokrenuta 39 istražna postupka. Uz to, u 38 predmeta provedeni su prethodni izvidi povodom kojih je doneseno 99 rješenja o odbačaju kaznenih prijava. Također, temeljem odredbi Zakona o ništavosti određenih vrsta ugovora o osiguranju i ugovora o kreditu državna odvjetništva su provela analizu dodijeljenih kredita u 643 slučaja što je rezultiralo podizanjem 243 tužbe od kojih je samo jedna bila odbijena. Povodom izvješća Državnog ureda za reviziju, u ime Republike Hrvatske su

⁷⁷ Primjerice ratno se profiterstvo bolje moglo definirati na sljedeći način: Kaznena djela ratnog profiterstva jesu ona kaznena djela u čijem je počinjenju iskorišteno ratno stanje i stanje ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države radi stjecanja nerazmjerne imovinske koristi. Naravno, i u ovakvoj definiciji ostaje otvoreno pitanje pojma „nerazmjerne imovinske koristi“, o čemu će biti riječi kasnije..

⁷⁸ Dostupno na <http://www.dorg.hr/PriopcenjeORadu> (pročitano. 26. 11. 2018.).

podigla 18 tužbi (vlasničke i dr.) i 5 tužbi u ime HFP-a po punomoći, od čega je sud usvojio 5 tužbi, a jednu odbio.“

3. NAJVAŽNIJA STAJALIŠTA USTAVNOG SUDA O PITANJU ZASTARE: NJIHOVA ARGUMENTACIJA I KRITIKA

3.1. Uvodno o ODLUCI HYPO

ODLUKU HYPO Ustavni je sud donio povodom ustavne tužbe okrivljenika koji je pravomoćno osuđen na kaznu zatvora dva kaznena djela.⁷⁹ Odluka o prvom kaznenom djelu od interesa je za ovaj rad i odnosi se na navodnu zlouporabu ovlasti u postupku uzimanja kredita države od austrijske Hypobank i primanja provizije.⁸⁰ Drugo kazneno djelo za koje je okrivljenik bio pravomoćno osuđen odnosilo se na mito navodno primljeno za zaključenje izmjena i dopuna Ugovora o međusobnim odnosima dioničara kojima je mađarskoj tvrtki MOL omogućen prevladavajući utjecaj u tvrtki INA d. d. S obzirom na to da je predmet ovog rada samo analiza odluke Ustavnog suda vezano za interpretaciju odredaba Ustava o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije, dalje neće biti riječi o tom drugom kaznenom djelu, kao ni o detaljima vezanima za prvo spomenuto kazneno djelo koji su izvan okvira ovog rada. Posebno, neće biti riječi o činjeničnim utvrđenjima te krivnji ili nekrivnji okrivljenika, jer je to, nakon što je Ustavni sud u predmetnoj odluci ukinuo pravomoćnu presudu u pogledu oba kaznena djela, predmet kaznenog postupka u tijeku. Analizirat će se samo pravna stajališta iz ODLUKE HYPO koja su temeljem Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske⁸¹ opće naravi i obvezuju sudove i druga državna tijela u svim

⁷⁹ U prvom stupnju sudio je Županijski sud u Zagrebu, presuda br. /-K-US-26/11 od 19. studenog 2012., a u drugom Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda br.1 Kž-Us 94/13-10 od 3. travnja 2014.

⁸⁰ Zapravo, riječ je o „proviziji“, na koju optuženik nije imao pravo jer nije riječ o naknadi koju bi dobio zakonito za zaključenje pravnog posla kao agent ili posrednik. Kao državni dužnosnik nije imao pravo primati nikakvu naknadu ili proviziju, pa je pitanje je li „provizija“ ispravno određeno za novac koji je primio.

⁸¹ NN 99/99, 29/02 i 49/09, Članak 31.:

(1) Odluke i rješenja Ustavnog suda obvezatni su i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba.

(2) Sva tijela državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda.

(3) Vlada Republike Hrvatske osigurava preko tijela državne uprave provedbu odluka i rješenja Ustavnog suda.

(4) Ustavni sud može sam odrediti tijelo kojem povjerava provedbu svoje odluke, odnosno rješenja.

budućim slučajevima, a ne samo u pogledu predmeta HYPO.⁸² Praktično, rasprava o ODLUCI HYPO rasprava je kao o svakom drugom općem izvoru prava, primjerice zakonu i Ustavu koji nisu primjenjivi samo na jedan ili više tekućih kaznenih postupaka, već i na sve buduće istovrsne postupke. Ovdje se dakle razmatra pravno stajalište i interpretacija Ustavnog suda u pogledu članka 31. Ustava na jednak način kako se razmatraju interpretacije pojedinih drugih instituta kaznenog materijalnog i procesnog prava *in abstracto*, nevezano za konkretni slučaj i moguće odlučivanje sudova o krivnji u konkretnom predmetu. Sam Ustavni sud ističe da njegova pravna stajališta iz ODLUKE HYPO (pitanja zastare, primjene načela zakonitosti, načela primjene blažeg zakona) „imaju opće i načelno značenje te prelaze granice pojedinačnog slučaja Hypo.“⁸³ U nastavku ovaj će se rad baviti samo analizom dijela ODLUKE HYPO koji se odnosi na primjenu zastare, ne i na druga zanimljiva pitanja kojima se u toj odluci bavio Ustavni sud. Inače, sama odluka pisana je kaotično i bez jasne sistematike. Pretjerano i nepotrebno prepisivanje brojnih zakonskih odredaba tekst čini nepreglednim i otežava čitanje. Uz to u tekstu Ustavni sud često skreće s jednog problema koji raspravlja u drugi, pa je tekst teško pratiti. Osim toga Ustavni sud u ODLUCI HYPO, pozivajući se na različite izvore (presude domaćih i međunarodnih sudova, mišljenja i sl.) čini to na nekorektan način tako da selektivno izdvaja dio teksta uzimajući samo dio koji podržava polazišne stavove Ustavnog suda ili navodi značenje pojedinih izvora koje ne proizlazi iz teksta. Na odgovarajućem mjestu u ovome radu upozorit ću na takav pristup izvorima kada je to važno za temu koja se obrađuje. Odluka u predmetu HYPO, kao i također kontroverzna odluka u predmetu INA–MOL, o kojima je Ustavni sud odlučio jednom odlukom, ali razdvajajući materiju, izazvale su prilično uzbuđenje u javnosti (općoj i stručnoj). Tim prije što su odluke u ta dva predmeta došle u nizu kontroverznih odluka koje je Ustavni sud donio u predmetima u kojima su sudionici bili politički eksponirane osobe. To je rezultiralo i različitim nedokazanim optužbama za političke utjecaje, pa i korupciju, do mjere da je Ustavni sud imao potrebu javnim priopćenjem negirati korupciju u predmetu INA–MOL, o kojemu je odlučio istom odlukom kada i o predmetu HYPO.⁸⁴ Zaista, iznošenje optužbi za korupciju bez dokaza,

(5) Ustavni sud može odrediti način provedbe svoje odluke, odnosno rješenja.

⁸² Naravno, legitimno je upitati se u kojoj je mjeri ovakvo rješenje, kada je riječ o sudovima, kompatibilno s člankom 115. Ustava, koji govori o neovisnosti sudbene vlasti. Međutim dominantno je stajalište da pravna shvaćanja Ustavnog suda obvezuju i redovne sudove, što je potvrđeno i činjenicom da su sudovi nakon ODLUKE HYPO promijenili svoju praksu vezanu za nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije. Takvo stajalište zastupaju i teoretičari ustavnog prava. Vidjeti Palić, Mato i Vencel, Claudia, op. cit. str. 486.

⁸³ Par. 14.1. (str. 5) ODLUKE HYPO.

⁸⁴ „Ustavni sud opetovano kategorički negira klevetničke, zlonamjerne i neprihvatljive informacije, koje je već demantirala bivša predsjednica Ustavnog suda prof. dr. sc. Jasna Omejec,

posebno kada je riječ o jednoj od ključnih institucija Republike Hrvatske, podriva povjerenje u institucije i pravnu državu. Iznošenje nedokazanih optužbi za korupciju protiv bilo koga je nedopustivo. Međutim učestalost takvih optužbi trebala bi motivirati Ustavni sud Republike Hrvatske na analizu kvalitete vlastitih odluka i njihovu pravnu i moralnu utemeljenost.

3.2. Koji je stvarni sadržaj članka 31. stavka 4. i je li Ustavni sud prekorao ovlasti u ODLUCI HYPO i time sam povrijedio Ustav?

Ustavni je sud u ODLUCI HYPO nesumnjivo dao interpretaciju članka 31. stavka 4. koja odlučno određuje sadržaj te odredbe, interpretirajući volju njezina kreatora i jedinog ovlaštenika na donošenje ustavnih normi, Hrvatskog sabora. Ključno pitanje za ocjenu je li Ustavni sud postupio u skladu sa svojim ovlastima predviđenim Ustavom ovisi o tome je li volja Hrvatskog sabora sadržana u normi članka 31. stavka 4. jasna i nedvojbena ili je pak njezin sadržaj nejasan, pa zahtijeva interpretaciju pri odlučivanju Ustavnog suda i drugih državnih tijela. Ako su sadržaj i značenje norme iz članka 31. stavka 4. Ustava jasni i nedvojbeni, onda je Ustavni sud, interpretirajući tu normu na način koji je suprotan tom sadržaju, izašao iz okvira svojih ustavnih ovlasti i povrijedio Ustav. Ako je pak sadržaj te norme takav da nije sasvim određen i jasan, onda Ustavni sud pri donošenju svojih odluka ima prostor za interpretaciju (utvrđivanje punog sadržaja norme) krećući se u okviru logičkih i teleoloških okvira koje nudi sama norma. U konkretnom slučaju postavlja se pitanje ima li članak 31. stavak 4. koji je ustavotvorac formulirao u postupku donošenja promjene Ustava sadržaj koji znači da:

- a) kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije i kaznena djela ratnog profiterstva ne zastarijevaju samo ako do dana donošenja promjene Ustava zastara u konkretnom slučaju još nije nastupila, a ako jest, nova ustavna norma na konkretni slučaj nema efekta ili

da su suci Ustavnog suda primili mito u predmetu Sanader – INA–MOL. Te lažne tvrdnje iznesene su u zloj vjeri s isključivim ciljem teškog sramoćenja osoba koje obnašaju ili su obnašale dužnost ustavnih sudaca, te narušavanja njihova integriteta, dostojanstva, ugleda i časti, kao i gubitka povjerenja javnosti u rad Ustavnog suda i u funkcioniranje državnih institucija, odnosno pravne države uopće. Ustavni sud poziva nadležna tijela Republike Hrvatske da se očituju o naprijed iznesenim tvrdnjama, te u skladu sa zakonom poduzmu odgovarajuće mjere i o njima izvijeste hrvatsku javnost.“ U priopćenju se negira i mogući doprinos odluke Ustavnog suda neuspjehu Hrvatske u odluci međunarodne arbitraže vezano za prava i obveze Republike Hrvatske i kompanije MOL. (Priopćenje za javnost Ustavnog suda Republike Hrvatske, SuP-O-1/2017, od 9. siječnja 2017.)

b) kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije i kaznena djela ratnog profiterstva ne zastarijevaju ako zastara prema kaznenom zakonodavstvu nije nastupila i nikada više i ne može nastupiti, ali i da se u slučaju da je zbog nastupa zastare u konkretnom slučaju prestalo pravo države na kazneni progon to pravo ponovo uspostavlja te efekti nastupjele zastare prestaju.

Ako je volja ustavotvorca bila ona navedena pod b), onda je Ustavni sud ozbiljno prekršio Ustav mijenjajući volju ustavotvorca, zapravo mijenjajući neovlašteno Ustav.

Je li opcija pod b) bila volja ustavotvorca i eksplicira li odredba članka 31. stavka 4. tu volju jasno, možemo utvrditi jezičnim (gramatičkim) tumačenjem te norme; povijesnim tumačenjem, koje pokazuje okolnosti nastanka te norme i tijek postupka njezine pripreme i usvajanja; teleološkim tumačenjem, koje sadržaj norme veže uz svrhu koja se tom normom željela postići. Važne su i druge okolnosti, prije svega način na koji su navedenu normu razumijevali sudovi, pravna znanost te sam ustavotvorac, koji je kasnije, nastupajući u ulozi zakonodavca, (postupajući, naravno, po drugim pravilima donošenja odluka) radi provedbe članak 31. st. 4. donio Zakon o nezastarijevanju. Da nije bilo namjere ustavotvorca da predvidi retroaktivnu normu o nezastarijevanju, uključujući i „oživljavanje“ predmeta nakon nastupjele zastare, ne bi bila potrebna promjena Ustava, već bi se zakonom riješili problemi progona predmetnih kaznenih djela.⁸⁵

Utvrđenje sadržaja članka 31. stavka 4. Ustava i odnos Ustavnog suda prema toj normi, kao i ocjena je li Ustavni sud smio u svojoj odluci promijeniti njezin sadržaj, nije ni u kakvoj korelaciji s kvalitetom ili nekvalitetom norme, suglasnosti ili nesuglasnosti s međunarodnim pravom, opravdanosti ili neopravdanosti ciljeva koji se njome žele ostvariti ili pozitivnim ili negativnim određenjem prema njezinim efektima. Zašto? Zato što Ustavni sud nema pravo zamijeniti ustavotvorca i promijeniti njegovu volju, ma što većina ili svi suci mislili o toj normi. Moguću nekvalitetu ustavne norme, njezinu suprotnost s neki doktrinarnim stavovima (procesna ili materijalnoppravna narav zastare npr.), rješava ili ne rješava sam ustavotvorac nakon što se za to steknu uvjeti na političkoj razini. Eventualna suprotnost s međunarodnopravnim instrumentima također ne ovlašćuje Ustavni sud da mijenja neku ustavnu normu, već odluku o tome postoji li ta suprotnost treba prepustiti međunarodnim sudovima ili političkim mehanizmima rješavanja mogućeg spora o tome. Ustavni sud ima zadaću braniti Ustav čak i u dijelu u kojemu se sucima on ne dopada, u kojemu ga smatraju pogrešnim ili štetnim, a nikako ga nije ovlašten mijenjati.

⁸⁵ Munivrana Vajda, Maja – Roksandić Vidlička, Sunčana: Novije promjene u uređenju zastare u Republici Hrvatskoj – Na tragu političke instrumentalizacije ili težnja ka ostvarivanju pravednosti, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, vol. 28, 2013, str 52.

Krenimo s gramatičkim tumačenjem. Sva tri prijedloga izmjene članka 31. (Vladin, oporbeni te konačno usvojeni, koji je formulirao Odbor za Ustav, Poslovník i politički sustav) koristila su formulacije koje govore u prilog tezi kako se promjenom Ustava željela, a u konačnici i ostvarila ideja da odnosna kaznena djela ne zastarijevaju neovisno o normama zakonskog ranga i da zastara ne proizvodi efekt prestanka prava na progon počinitelja. Vladin prijedlog imao je formulaciju „nema zastare“, oporbeni „nitko se ne može pozvati na zastaru“, a onaj Odbora, koji je i postao dio Ustava, „ne zastarijevaju“. Takve generalne formulacije jasno obuhvaćaju sva odnosna kaznena djela i ne prave razliku s obzirom na to je li prema normi nižeg ranga (Kazneni zakon) zastara nastupila ili nije. Da je ustavotvorac želio da se norma o nezastarijevanju ne primijeni na ona kaznena djela kod kojih je nastupila zastara prema normi nižeg ranga i da se efekti nove ustavne norme ne primjenjuju na ta kaznena djela, onda bi to i napisao i ustavna bi norma glasila: „Ne zastarijevaju kaznena djela (...) osim ako za njih nije već nastupila zastara“ ili neki drugi tekst istog značenja. Ustavni sud u svojoj odluci odlučio je na način kao da je upisao taj tekst u članak 31. stavak 4. umjesto samog ustavotvorca.⁸⁶

Nadalje, povijesno i teleološko tumačenje jasno govore o namjeri ustavotvorca da dokine zastaru za sva kaznena djela, neovisno o zastari prema Kaznenom zakonu. Kao prvo, ideja o dokidanju zastare normom ustavnog ranga pojavila se kad je postalo jasno da se u redovitom režimu zastare prema Kaznenom zakonu zbog njezina skorog nastupa više neće moći kazniti počinitelji kaznenih djela koja su Hrvatskoj nanijela ogromnu ekonomsku i moralnu štetu. Štoviše, u vrijeme kad se usvajao Ustav, sva kaznena djela počinjena u vremenskom periodu na koji se odnosi članak 31. stavak 4. Ustava već su bila zastarjela. Kada bi se prihvatilo stajalište Ustavnog suda da se nezastarijevanje odnosi samo na djela u kojima još nije nastupila zastara, onda bi ta promjena Ustava bila besmislena, jer su u to vrijeme sva kaznena djela prema odredbama Kaznenog zakona već bila u zastari.⁸⁷ Sigurno, ustavotvorac ne bi mijenjao Ustav na način koji je u cijelosti neprimjenjiv i bez ikakva efekta na progon kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije te za kaznena djela ratnog profiterstva. Iz toga zaključujemo o svrsi članka 31. st. 4., koja je bila dokidanje efekata zastare za sva kaznena djela vezana uz pretvorbu i privatizaciju te ratno profiterstvo počinjena u vrijeme naznačeno u samoj ustavnoj normi. Tome idu u prilog stajališta o težini kaznenih djela o kojima se radi i njihovim teškim ekonomskim i općedruštvenim posljedicama, koje su takve da opravdavaju odstupanje od redovitog režima kaznene odgovornosti. U literaturi se ističe da

⁸⁶ Na to se upozorava i u zaključku rada Palić, Mario i Velić, Klaudia, op. cit. str. 499.

⁸⁷ Tako Novoselec, Petar: Nezastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije – Osvrt na odluku Ustavnog suda u „slučaju Hypo“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/15, str. 437-451, str. 444-445.

ovo nije jedini takav slučaj te se navode primjeri međunarodnih zločina koji također ne zastarijevaju.⁸⁸

Da je obuhvat svih počinjenih kaznenih djela i dokidanje efekata zastare na njih bila namjera ustavotvorca (Hrvatskog sabora), pokazuje i njegov nastup u ulozi zakonodavca. Naime u članku 1. Zakona o nezastarijevanju izričito je propisano da se kazneni progon za relevantna kaznena djela „može poduzeti i nakon isteka rokova za zastaru kaznenog progona iz članka 95. stavka 1. i članka 96. stavka 6. Osnovnog Krivičnog zakona Republike Hrvatske (‘Narodne novine’, br. 53/91., 39/92. i 91/92.), odnosno iz članka 19. stavka 1. i članka 20. stavka 6. Kaznenog zakona (‘Narodne novine’, br. 110/97., 27/98. – ispravak, 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05. – ispravak, 71/06., 110/07. i 152/08.)’, dakle nakon isteka rokova i za relativnu i za apsolutnu zastaru. Bolju potvrdu stvarnog sadržaja članka 31. stavka 4. zaista je teško zamisliti.

Uz to sasvim je logično pitanje zašto Ustavni sud, ako sadržaj članka 31. stavka 4. razumije suprotno, na način da se ta odredba primjenjuje samo na kaznena djela za koja zastara još nije nastupila, nije temeljem članka 38. stavka 2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu pokrenuo postupak ocjene ustavnosti članka 1. Zakona o nezastarijevanju te ga oglasio neustavnim. U ODLUCI HYPO lakonski je prešao preko eventualne neustavnosti cit. odredbe Zakona o nezastarijevanju, što sigurno nije trebao napraviti jer sam Ustavni sud navodi važnost i presedansko značenje cijelog predmeta.⁸⁹

Sudska i tužilačka (državnoodvjetnička) praksa do ODLUKE HYPO na unison su način razumijevale članak 31. stavak 4. Ustava tako da se nezastarijevanje odnosi na sva predmetna kaznena djela, uključujući i ona za koja je prema Kaznenom zakonu već nastupila zastara. O tome u tužilačkoj (državnoodvjetničkoj) i sudskoj praksi nije bilo nikakvih dilema. Nakon ODLUKE HYPO, redovni su sudovi u cijelosti, što im je i dužnost, prihvatili poziciju Ustavnog suda te su krenuli obustavljati postupke ili donositi presude kojima se optužbe odbijaju.

Kao prvo, praktično neposredno nakon promjene Ustava te donošenja Zakona o nezastarijevanju Državno odvjetništvo Republike Hrvatske izdalo je županijskim državnim odvjetništvima i Uredu za suzbijanje korupcije i organi-

⁸⁸ Ovome se može prigovoriti da su posljedice genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina puno teže od kaznenih djela u pretvorbi i privatizaciji. No to nije uvijek slučaj. Osim toga, postoji snažna novija tendencija da se teška kaznena djela ekonomske naravi u tranzicijskim vremenima tretiraju kao zločin protiv čovječnosti. Rasprava o tome prelazi okvire ovoga rada pa samo upozoravam na vrlo vrijedne radove autorice Sunčane Rokсандić Vidlička citirane u kasnijem dijelu ovoga rada.

⁸⁹ Par. 77. ODLUKE HYPO, str. 35.

ziranog kriminaliteta okružnicu⁹⁰ kojom ta tijela upozorava na važnost kriminala u pretvorbi i privatizaciji i ratnog profiterstva. "Pitanje zlouporaba u pretvorbi i privatizaciji, ali i bogaćenje pod krajnje upitnim okolnostima tijekom Domovinskog rata u javnosti se neprekidno preispituje, traži se utvrđivanje kaznene odgovornosti pojedinaca za koje je evidentno da su stekli veliku imovinu pod sumnjivim okolnostima i oduzimanje imovinske koristi koja je stečena izvršenjem kaznenih djela."⁹¹ Upravo to navodi se u okružnici kao razlog za izmjenu članka 31. Ustava. Od nižih se državnih odvjetništava Okružnicom traži izdvajanje svih predmeta koji se odnose na pretvorbu i privatizaciju te moguće ratno profiterstvo, bez obzira na to u kojoj su fazi postupka i je li on završen na ovaj ili onaj način te se traži njihova analiza. Posebno, okružnica se referira i na spise u kojima je prijava odbačena ili se odustalo od kaznenog progona zbog toga što je nastupila zastara kaznenog progona. U odnosu na te spise traži se izrada referata o stanju predmeta i procjena može li se s obzirom na činjenično stanje zahtijevati pokretanje postupka. Iz toga jasno proizlazi kako je Državno odvjetništvo razumjelo sadržaj članka 31. stavka 4. tako da se odnosi na sva, pa i na zastarjela kaznena djela. I sudovi su nakon promjene Ustava potvrđivali optužnice te donosili presude (za ovo razmatranje nije bitno jesu li bile oslobađajuće ili osuđujuće) koje nisu završavale presudom kojom se zbog zastare optužba odbija. Sam kazneni predmet u slučaju HYPO dokaz je tome.

U ODLUCI HYPO Ustavni je sud, želeći pokazati kako sudska praksa razumije članak 31. stavak 4. upravo na način da se nezastarijevanje odnosi samo na kaznena djela za koja nije nastupila zastara, pribjegava zabrinjavajućoj metodologiji kakvu na više mjesta koristi u toj Odluci. Riječ je o pogrešnoj interpretaciji izvora na način koji slikovito možemo nazvati nekorektnim, pa i svojevrsnom podvalom. Tako se Ustavni sud poziva na presudu Vrhovnog suda broj: I-Kž 423/13-4 od 23. listopada 2013. (dakle, donesenoj prije ODLUKE HYPO) tvrdeći da iz nje proizlazi da se počinjenje kaznenog djela ratnog profiterstva i kaznenog djela iz pretvorbe i privatizacije može dokazivati tek ako kazneno djelo nije u zastari. Međutim kad se pročitaju relevantni dijelovi te presude, vidi se da navodi Ustavnog suda jednostavno nisu točni. Riječ je bila o slučaju u kojemu je Vrhovni sud utvrdio da uopće nema kaznenog djela te se stoga Vrhovni sud nije upuštao u ocjenu je li riječ o kaznenom djelu iz Zakona o nezastarijevanju da bi se primijenile njegove odredbe. Naime ako uopće nema kaznenog djela, onda nema ni potrebe da se utvrđuje je li djelo zastarjelo. Da kazneno djelo postoji i da nije zastarjelo, onda uopće ne bi treba-

⁹⁰ Broj A-413/10 od 8. studenog 2010. Godišnja izvješća DORH-a dostupna na: <http://www.dorh.hr/Default.aspx?sec=645> po godinama opisuju aktivnosti DORH-a koje se odnose na progon kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije nakon promjene Ustava 2010. godine.

⁹¹ Navod iz cit. Okružnice.

lo mijenjati Ustav i donositi Zakon o nezastarijevanju. Da je sud utvrdio da je djelo zastarjelo, tek bi se onda ispitivalo je li riječ o kaznenom djelu na koje se primjenjuje Zakon o nezastarijevanju. Zakon o nezastarijevanju primjenjuje se upravo zato što u redovnom režimu zastara jest nastupila. Teoretski, kad nema zastare, nema ni razloga za primjenu Zakona o nezastarijevanju. Postavlja se pitanje bi li se ipak, da i postoji neko kazneno djelo za koje još nije nastupila zastara, primjenjivao Zakon o nezastarijevanju, ili bi se jednostavno primjenjivao odgovarajući kazneni zakon, bez pozivanja na Zakon o nezastarijevanju. Iako bi prva mogućnost postojala, smatram da bi se i u tom slučaju kazneno djelo trebalo kvalificirati kao ratno profiterstvo prema Zakonu o nezastarijevanju iz dva razloga. Prvo, kazneno djelo počinjeno pod uvjetima predviđenim za ratno profiterstvo ima dodatnu negativnu moralnu konotaciju koju treba pokazati, i optužnom i eventualnom osuđujućom presudom. Sigurno, utvrđenje da je neko kazneno djelo ratno profiterstvo daje djelu dodatnu dimenziju i pokazuje društvene korijene počinjenog kaznenog djela, što je ozbiljna moralna poruka. Drugo, pozivanjem na Zakon o nezastarijevanju sprječava se moguće nastupanje zastare tijekom postupka. Dakle Ustavni je sud odluku Vrhovnog suda koja je potpuno suprotna njegovoj interpretaciji članka 31. stavka 4. re-interpretirao, izokrenuo i upotrijebio je kao argument za svoje razumijevanje cit. ustavne odredbe. Nažalost, sličnu metodu "zamućenog izvora" Ustavni je sud u ovoj odluci (a i u nekim drugima) uporabio i kada je riječ o presudama Europskog suda za ljudska⁹² prava te stajalištima Venecijanske komisije, o čemu će biti riječi na odgovarajućem mjestu u ovome radu.⁹³ Međutim ovu interpretaciju odluke Vrhovnog suda od strane Ustavnog suda istaknuti pisac s područja kaznenog prava Davor Derenčinović smatra važnim doprinosom Ustavnog suda. Derenčinović metodologiju koju Ustavni sud koristi u provjeri je li neko kazneno djelo ratno profiterstvo (interpretacija članka 31. st. 4.) naziva trodijelnim testom, ne uviđajući da je riječ tek o pogrešnoj interpretaciji odluke Vrhovnog suda.⁹⁴ Ustavni je sud svoj „trodijelni test“ postojanja kaznenog djela ratnog profiterstva ili kaznenog djela iz pretvorbe i privatizacije konačno definirao kao zahtjev da se: 1. najprije utvrdi počinjenje predikatnog kaznenog djela, 2. da se utvrdi činjenica da za to djelo nije nastupila zastara na dan stupanja na snagu promjene ustava te 3. da se utvrdi postojanje dodatnih zakonskih

⁹² Europski sud za ljudska prava navodit će se i kao ESLJP.

⁹³ Na pogrešnu interpretaciju ove odluke Vrhovnog suda diskretno upozorava i Novoselec, op. cit. str. 449-450. Teško je reći je li praksa pogrešne interpretacije izvora rezultat nerazumijevanja tih izvora ili svjesna ili nesvjesna posljedica želje da se neke teze dokažu po svaku cijenu, pa i površnim i olakim korištenjem i interpretacijom, blefiranjem i izvrtanjem izvora.

⁹⁴ Derenčinović, Davor, Doprinos Ustavnog suda Republike Hrvatske u definiranju okvira za tumačenje ustavne odredbe o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije, Sveske za javno pravo, (6) br. 21/2015, str. 6-14, str. 13-14.

obilježja iz članka 7. stavka 1. Zakona o nezastarijevanju. Ovaj „trodijelni test“, inspiriran pogrešnim razumijevanjem odluke Vrhovnog suda, osim što sadrži proizvoljno postavljenu tezu da, ako je kazneno djelo bilo zastarjelo, nema kaznenog progona, u suprotnosti je s logikom postupanja sudova. Naime čak i kad bi se prihvatilo da Ustav ne dopušta obnovu kažnjivosti prije zastarjelog kaznenog djela, nelogično je da se najprije utvrđuje je li djelo počinjeno, a tek onda postojanje ili nepostojanje zastare. Utvrđivanje zastare relativno je jednostavna zadaća u usporedbi s utvrđivanjem počinjenja kaznenog djela. Zato je nelogično najprije utvrđivati počinjenje kaznenog djela, što često traži saslušanje brojnih svjedoka i vještaka te izvođenje mnogih drugih dokaza, a tek onda utvrđivati činjenicu koja bi cijeli taj postupak, prema Ustavnom sudu, učinila bespredmetnim. Ovaj „trodijelni test“ zato je, neovisno o tom ima li uopće utemeljenja u Ustavu i dosadašnjoj sudskoj praksi, u ozbiljnoj suprotnosti s načelom ekonomičnosti vođenja kaznenog postupka, pa se nadam da sudovi, kada budu provodili neustavnu odluku Ustavnog suda, neće morati postupati na način opisanog „trodijelnog testa“. Ipak, postoji mogućnost da je Ustavni sud svoj „trodijelni test“ mislio na način da se, umjesto utvrđenja da je kazneno djelo počinjeno, na apstraktnoj razini ispita je li uopće riječ o kaznenom djelu koje spada u predikatna kaznena djela iz Zakona o nezastarijevanju. U tom slučaju „trodijelni test“ bio bi logičan slijed postupanja, naravno, ako izuzmemo to što polazi od pogrešne premise da je nastup zastare uopće potrebno utvrđivati da bi se vidjelo može li se započeti ili nastaviti postupak.

Ustavni sud navodi kao argument i stajalište bivšeg Vrhovnog suda Hrvatske iz odluke I KŽ-256/83 te Vrhovnog suda Republike Hrvatske sa sjednice Kaznenog odjela od 25. rujna 2006. godine (Su-IV155/06) o tome kako se zakonom mogu produljiti zastarni rokovi koji teku, ali ne i uspostaviti kažnjivost ako je zastara već nastupjela.⁹⁵ Međutim Ustavni sud prešućuje da su ta stajališta nastala u vrijeme kad nije postojala odredba članka 31. stavka 4. Ustava, koja je nesumnjivo iznad zakona i koja ima vrlo jasan sadržaj, koji Ustavni sud svojom ODLUKOM HYPO arbitrarno mijenja. Dakle takva su stajališta navedenih sudova ispravno u vrijeme kada su ta stajališta nastala, neprimjenjiva u situaciji kad ustavna norma izričito propisuje nešto drugo.

Novoselec⁹⁶ ističe da su i teoretičari imali jednoglasno stajalište kako se članak 31. stavak 4. odnosi i na kaznena djela za koja je već nastupila zastara, citirajući određene udžbenike te tekstove u znanstvenoj i stručnoj periodici. Takva je teza nije sasvim točna. Naime pojedini teoretičari, istina, nisu nakon promjene Ustava, a prije odluke Ustavnog suda pisali na način koji bi se protivio takvoj interpretaciji članka 31. stavka 4. Međutim neki od teoretičara od rane faze pripreme ustavnih promjena bili su protivnici retroaktivne pri-

⁹⁵ ODLUKA HYPO, par. 112. i 112.1. (str. 47. i 48.).

⁹⁶ Novoselec, op. cit., str. 439.

mjene nezastarijevanja na zastarjela kaznena djela, a nakon odluke Ustavnog suda svojim su odobravanjem pokazali da su od samog početka smatrali da se ta odredba ne smije primjenjivati na već zastarjela kaznena djela. Pri tome njihova je argumentacija potpuno ista kao i ona Ustavnog suda te trpi iste ili slične kritike kao i ODLUKA HYPO.⁹⁷ Ako se u vidu ima stručna i znanstvena literatura objavljena nakon promjene Ustava, a prije ODLUKE HYPO, onda je konstatacija Novoselca o stajalištima teorije uglavnom točna.⁹⁸ Posebno je zanimljivo što se pozitivno o retroaktivnoj primjeni odredaba o nezastarijevanju i na slučajeve u kojima je zastara nastupila izjasnio sada pok. akademik Davor Krapac, koji je bio i jedan od konzultanata pri kreiranju oporbenog prijedloga izmjene Ustava, ali je poslije, kao sudac Ustavnog suda, i sam glasao za ODLUKU HYPO.^{99, 100} Krapac izričito navodi da “(...) retroaktivna primje-

⁹⁷ Tako Derenčinović, Davor, op. cit. Autor uopće ne otvara pitanje je li Ustavni sud tumačio ili mijenjao ustavnu odredbu članka 31. st. 4. Autor jednako kao Ustavni sud *de facto* prihvaća materijalnopravni koncept zastare te je stavlja u kontekst načela zakonitosti, načela pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti pozivajući se na navodno postojeći *opinio juris*. Derenčinović se poziva i na trodijelni test temeljem cit. odluke Vrhovnog suda, za koju se prije ustanovilo kako je tek nekorektna interpretacija te odluke Vrhovnog suda. Zapravo, kritika koja se upućuje Ustavnom sudu u ovome radu, a i u radovima drugih autora, primjenjiva je u cijelosti i na teze koje u svom radu zastupa Derenčinović. Derenčinovićevo stajalište dijeli i Antonija Krstulović Dragičević u radu Načelo zakonitosti u praksi Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol 23, br. 2/2016, str. 403-433, str. 424-429, uglavnom slijedeći argumentaciju Ustavnog suda i Derenčinovića o prevladavajućem materijalnopravnom karakteru zastare s posljedicom inkorporacije zastare u načelo zakonitosti i zabrane retroaktivnosti u slučaju već nastupjele zastare. Autorica također nekritički navodi kako je domaća teorija uglavnom jednoglasno na stajalištu da se predmet u kojemu je nastupjela zastara ne može „revitalizirati“, ne uzimajući u obzir da je riječ o starijoj literaturi iz vremena kada nije postojala ustavna odredba kakva danas postoji u članku 31. stavku 4. Veliki protivnik retroaktivne primjene zastare bio je i pok. prof. Željko Horvatić, na što upozorava i Derenčinović, op. cit., str. 12, bilj. 39. Argumenti autora koji vide sadržaj članka 31. st. 4. toliko su identični, čak i u jezičnim konstrukcijama ODLUCI HYPO, da se može pretpostaviti da su bili konzultatni Ustavnog suda u ODLUCI HYPO. Naravno, bilo bi pohvalno da je Ustavni sud i u tom predmetu, kao i u mnogim drugima, pozvao pravne znanstvenike da im pomognu u donošenju odluke. U takvim se slučajevima Ustavni sud znao pozivati na mišljenja takvih osoba, što u ODLUCI HYPO nije slučaj.

⁹⁸ Kao argument Novoselec u op. cit. navodi autore i radove koji potkrepljuju njegovu tvrdnju o suglasnosti teoretičara o sadržaju i dometima članka 31. stavka 4. Ustava. Vidjeti str. 439 bilj. 2-5.

⁹⁹ Takvo što naizgled je vrlo neobično, ali se može objasniti nekim osobnim okolnostima velikog teoretičara kaznenog prava i uvaženog suca Ustavnog suda Republike Hrvatske.

¹⁰⁰ Pok. akademik Davor Krapac naš je dugogodišnji vodeći znanstvenik na području kaznenog prava, posebice kaznenog postupka. Kao sudac Ustavnog suda pod pseudonimom Amicus curi@e pisao je iznimno zanimljive i vrijedne radove. Na predmetnu problematiku odnosi se rad Amicus curi@e, Nezastarijevanje – Adversus hostem aeterna auctoritas, Informator, br. 6143 od 19. siječnja 2013, male stranice, str.1-8.

na ukidanja zastare za 'predikatna djela' u ZNKDRPIP-u, stoga, nije kršenje ustavne zabrane retroaktivne primjene kaznenog zakona bez obzira na to je li u trenutku donošenja ZNKDRPIP-a zastara nastupila (...)."¹⁰¹ Navedenim Krapac implicira sadržaj članka 31. stavka 4. Ustava kao onaj koji omogućava primjenu nezastarijevanja i kada je već nastupila zastara te se o takvu sadržaju određuje afirmativno.

Ustavni sud svoju interpretaciju članka 31. stavka 4. ne temelji ni na gramatičkom, ni na teleološkom, ni na povijesnom tumačenju, već na tumačenjem putem načela vladavine prava jer da "to što bi retroaktivna izmjena zakonskih odredbi o zastari bila omogućena pravnom normom ustavne snage i dalje ne bi bilo opravdanje za tu izmjenu, jer činjenica da je donesena u formi ustavne dopune sama po sebi još uvijek ne znači da je poštovana vladavina prava. Čini se stoga da bi retroaktivna izmjena zakonskih odredaba o zastari po sili ustavnog amandmana više od svega govorila u prilog instrumentalizacije samog Ustava."¹⁰² Uz to Ustavni sud smatra da odredbu članka 31. stavka 4 Ustava treba gledati zajedno s člankom 1. Zakona o nezastarijevanju "u svjetlu općeg pravnog načela da u demokratskoj državi utemeljenoj na vladavini prava nije dopušteno retroaktivno propisivati mogućnost kaznenog progona za kaznena djela (...) za koja je već nastupila zastara kaznenog progona."¹⁰³

Zaista je teško dokučiti logiku po kojoj je Ustavni sud, imajući u vidu članak 1. Zakona o nezastarijevanju, koji izričito govori kako se postupak može voditi iako je nastupila zastara, zaključio upravo obratno, da ako je zastara nastupila, postupak temeljem tog zakona nije moguće voditi. Jednako tako, neke od novijih odluka međunarodnih sudišta izričito otvaraju mogućnost retroaktivne promjene zastarnih rokova, pa i revitalizaciju postupaka u predmetima u kojima je nastupila zastara, o čemu će biti riječi poslije.

Ovakvi stavovi Ustavnog suda svakako zaslužuju poseban komentar. Kao prvo, očito je da o sadržaju i značenju članka 31. stavka 4. Ustavni sud ne zaključuje iz same cit. norme Ustava, već iz načela ustavne naravi (vladavina prava) koju stavlja u kontekst promjene članka 31. sasvim proizvoljno, bez obrazloženja zašto je takva promjena suprotna načelu vladavine prava. Time se, paradoksalno, *de facto* upušta u ocjenu ustavnosti samog Ustava. Nadalje, Ustavni sud prekorava ustavotvorca da instrumentalizira Ustav, valjda nesvjestan činjenice da svaka pravna norma ima neku svrhu i cilj i da je instrument za njihovo ostvarivanje. Ovdje je riječ o legitimnom cilju, kažnjavanju iznimno teških kaznenih djela i uspostavljanju pravrednosti. Nadalje, Ustavni se sud olako nabacuje etiketama, ne samo u ovom dijelu ODLUKE HYPO, i tvrdnjama kako retroaktivna primjena nezastarijevanja i za kaznena djela za koja je zasta-

¹⁰¹ Krapac, op. cit., str. 7.

¹⁰² ODLUKA HYPO, par. 121, str. 52.

¹⁰³ ODLUKA HYPO, par. 123, str. 52.

ra već nastupila predstavlja kršenje načela vladavine prava i da je nedopustiva u demokratskoj državi, ne dajući za to suvislo obrazloženje, ponajmanje imajući u vidu i koncept tranzicijske pravde. Očito je, takvo olako etiketiranje rezultat je nepoznavanja prakse Europskog suda u Luxembourggu, a i pogrešnog zaključivanja o praksi Europskog suda za ljudska prava, o čemu će biti riječi poslije. Očito, netočne floskule o vladavini prava koje nemaju utemeljenja u odlukama međunarodnih sudišta služe kao supstitut za mogućnost kvalitetne argumentacije.¹⁰⁴ Ako već govorimo o vladavini prava koja u svojoj ukupnosti ima i obvezu sviju, posebno državnih tijela da se u svom postupanju rukovode zakonom, naravno i Ustavom kao najvišom pravnom normom, valja konstatirati da je Ustavni sud, mijenjajući sadržaj članka 31. stavak 4. sam povrijedio na najgrublji način načelo vladavine prava.

Ustavni sud o sadržaju i značenju članka 31. stavka 4. zaključuje i pozivajući se na mišljenja Venecijanske komisije.¹⁰⁵ Pri tome Ustavni sud citira opći stav o zabrani retroaktivne primjene kaznenog prava, a ne relevantne i specifične dijelove Mišljenja Venecijanske komisije, želeći stvoriti dojam kako to Mišljenje ide u prilog njegovom tumačenju članka 31. stavka 4. našeg Ustava. Ustavni sud valjda nije pretpostavio da bi netko mogao pregledati cijeli izvorni dokument o kojemu je riječ i vidjeti kako je Venecijanska komisija daleko od zaključka kakav implicira Ustavni sud citirajući nerelevantni dio Mišljenja. U zaključku dokumenta Venecijanska komisija izričito kaže:

“The case-law of the European Court of Human Rights establishes that it is permissible, if the domestic law of the state regards a limitation law as procedural rather than substantive, to amend a limitation law so as to extend the limitation period with retroactive effect with regard to crimes where the limitation period has not expired at the time of the amendment. The European Court of Human Rights has not decided whether a retroactive extension is permissible in the case of crimes where the prescription period has already run but it is unnecessary to decide this issue in the context of the actual applications the subject matter of the request. This does not, of course, preclude a state from having a domestic law according to which the expiry of limitation periods gives rise to substantive rather than procedural rights, in which case an extension of the limitation period with retroactive effect may not be permitted. (..)”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Tako primjerice u par. 124.

¹⁰⁵ ODLUKA HYPO, par. 104.1., str. 44. Ustavni se sud referira na dokument CDL-AD (2009)012-e-Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Retroactivity of Statutes of Limitation and the Retroactive Prevention of the Application of a Conditional Sentence, 78th Plenary Session, Venice, 13-14 March 2009, dalje: Mišljenje Venecijanske komisije.

¹⁰⁶ Mišljenje Venecijanske komisije, str. 6.

Dakle Venecijanska komisija ističe praksu Europskog suda za ljudska prava, koja se nije do tada izjasnila o mogućnosti retroaktivne uspostave kažnjivosti i za kaznena djela za koja je nastupila zastara, ali i navodi da retroaktivnost propisa o zastari sama po sebi ne predstavlja kršenje članka 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹⁰⁷ Iz cit. dijela vidi se kako se zastara u nekim zemljama tretira kao procesna kategorija. Poslije Venecijanska komisija izričito navodi da se zabrana retroaktivnosti ne odnosi na procesne institute, ali i kaže kako zemlje koje zastaru tretiraju kao materijalno-pravnu kategoriju mogu (ali ne moraju! – zaključak autora ovog rada *a contrario*) mogu retroaktivnost u navedenom slučaju spriječiti pozivanjem na načelo zakonitosti.¹⁰⁸

Ovakav pristup Ustavnog suda, u kojem nepotpunim ili selektivnim citiranjem izvora ili citiranjem izvan konteksta želi iskoristiti autoritet uglednih institucija, još je jedan primjer argumentacije koja se temelji na “zamućivanju” izvora na koje se poziva.

Zaključno, neovisno o tome smatrali rješenje iz članka 31. stavka 4. dobrim ili ne, usklađenim ili neusklađenim s ovom ili s onom doktrinom ili s međunarodnim pravom, njezin je sadržaj jasan i on obuhvaća primjenu efekata nezastarijevanja i za kaznena djela za koja je već nastupila zastara. Zato je, smatram, Ustavni sud ozbiljno prekoračio ovlasti modificirajući sadržaj članka 31. stavka 4. i uzurpirao nadležnost Hrvatskog sabora kao ustavotvorca. Sadržaj članka 31. stavka 4. ne može se mijenjati (pogrešnom) interpretacijom norme od strane Ustavnog suda, već eventualno samo promjenom Ustava. Zapravo, konstatacijom o stvarnom značenju članka 31. stavka 4. i o prekoračenju ustavnih ovlasti od strane Ustavnog suda po prirodi stvari mogla bi završiti rasprava o ODLUCI HYPO. Međutim ona sadrži još neke važne i znanstveno i stručno zanimljive teze na koje se treba osvrnuti.

3.3. Pravna priroda zastare i njezin utjecaj na razumijevanje čl. 31. st. 4. Ustava

Svoja razmatranja o pravnoj prirodi zastare Ustavni je sud započeo nečuvvenom tezom kako je Ustavni sud **dužan** „(..) u ostvarivanju svojih ustav-

¹⁰⁷ „The Court thus stated clearly that the retroactive application of a legal provision concerning the limitation of criminal responsibility is not a violation of Article 7 per se. However, it may be noted from the foregoing that the court did not express any view on what the law would have been if the limitation period had already expired when it was extended, nor did it need to do so for the purpose of deciding the case.” Mišljenje Venecijanske komisije, dio u kojem se na str. 6 referira na praksu Europskog suda za ljudska prava.

¹⁰⁸ Idem, str. 7.

nosudskih zadaća ostaviti po strani rasprave koje se u hrvatskoj kaznenopravnoj znanosti i u sudskoj praksi vode oko pravne prirode zastare.¹⁰⁹ Ustavni se sud nije sasvim držao te „programske“ teze jer je barem analizirao sudsku praksu, često je „rastežući“ po mjeri svojih stavova o zastari. Međutim Ustavni sud, koji je u svojoj argumentaciji koristio i pravnu prirodu zastare, koji se pozivao (pogrešno) na stajalište Venecijanske komisije, nije želio znati (barem ne za potrebe ove Odluke) što o jednom važnom, za Ustavni sud relevantnom pitanju misli hrvatska pravna znanost. Sigurno, pravna znanost nije jedinstvena o tome, i upravo zato, bilo bi razumno od Ustavnog suda da je pozvao pravne znanstvenike različitog profila da mu daju mišljenje o predmetnoj problematici. Naravno da je Ustavni sud formalno suveren u donošenju svojih odluka i da ga nimalo ne vežu stajališta pravne znanosti, koja, uostalom, o pitanju zastare, kao i o mnogim drugim pitanjima, nije jedinstvena. Ali *urbi et orbi* obznaniti da Ustavni sud uopće ne zanima pravna znanost, štoviše, da mu je **dužnost** „ostaviti po strani rasprave koje vodi hrvatska pravna znanost“, možemo samo nazvati institucionalnim bahatošću. Istina, pravna priroda zastare možda i nije važna za pitanje razumijevanja retroaktivnosti zastare (kako navode i neki pisci). Ali nesporno je (vidjet će se i u ovome radu) da visoka sudišta, pa ni sam Ustavni sud, ipak ne zanemaruju pravnu prirodu zastare kada govore o mogućoj retroaktivnoj intervenciji ovisno o tome je li zastara prethodno nastupila ili nije. U pravnoj znanosti često se susreće teza da pravna priroda zastare kao procesne ili kao materijalnopravne, ili pak kao mješovite naravi određuje može li zakonodavac retroaktivno produljiti zastarne rokove koji teku, može li vratiti zastarjelo kazneno djelo u sferu kažnjivosti iako je zastara nastupila, ili pak ne može ni jedno ni drugo. Osnovna je teza kako poimanje zastare kao materijalnopravne kategorije sprječava produljenje ili obnovu zastarnih rokova, odnosno njihovo dokidanje i retroaktivnu uspostavu kažnjivosti. To proizlazi iz temeljne teze kako zabrana retroaktivnosti sprječava primjenu kasnijeg nepovoljnijeg zakona na konkretno djelo i počinitelja jer se uvijek primjenjuje materijalno pravo koje je vrijedilo u trenutku počinjenja, osim ako kasniji zakon nije povoljniji za počinitelja. S druge strane ako zastaru uzmemo kao procesnu kategoriju, onda primjenjujemo načelo *locus regit actum*, dakle primjenjujemo pravo koje vrijedi u trenutku poduzimanja neke procesne aktivnosti. Kod mješovitih teorija zastare smatra se da njezino procesno lice omogućava produljenje zastare koja nije nastupila, ali da, ako zastara jest nastupila, prevladava njezina materijalnopravna narav, prestaje kažnjivost kaznenog djela i ne može se, prema nekim autorima, više uspostaviti, iako takva teza ima ograničen broj zagovornika. Navedeno se pravda općom garantivnom funkcijom kaznenog prava, koja treba očuvati pravnu sigurnost

¹⁰⁹ ODLUKA HYPO, par. 115., str. 50.

građana tako da onemogućiti da građanin koji je u jednom trenutku ostao izvan dosega kaznenopravne represije bude ponovo njoj izložen. Međutim, posebno u novije vrijeme, javljaju se autori koji smatraju da pravna priroda zastare ne opredjeljuje mogućnost njezina retroaktivnog uređenja (produljenje rokova u slučaju rokova zastare koji još teku, obnova kažnjivosti ako je zastara već prije bila nastupila) i tvrde da odgovor na ta pitanja daje doseg i razumijevanje načela zakonitosti u kaznenom pravu.¹¹⁰ Iako, moglo bi se ustvrditi da je samo riječ o tome „je li prije kokoš ili jaje“, jer ako krenemo od načela zakonitosti i utvrdimo njegov doseg, opet ćemo doći do potrebe da utvrdimo pravnu prirodu zastare (ili nekog drugog instituta) da bismo ocijenili vrijedi li za nju načelo zakonitosti i u kojem opsegu.

U ODLUCI HYPO¹¹¹ Ustavni sud ekstenzivno razlaže pitanje retroaktivne primjene zakona u praksi Komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava, implicitno i dosege načela zakonitosti, citirajući odluke X. protiv Njemačke,¹¹² Kokkinakis protiv Grčke,¹¹³ G. protiv Francuske,¹¹⁴ Achour protiv Francuske¹¹⁵ te Scioppola protiv Italije¹¹⁶, pa do novije prakse u predmetu Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine.¹¹⁷ Pozivajući se na te odluke, Ustavni sud pokazuje razvoj stajališta o retroaktivnosti, od onoga koje brani svaku retroaktivnost, pa i onu u primjeni blažeg zakona, pa do stajališta kakvo ima i hrvatsko pravo, da se za slučaj izmjene kaznenog zakona nakon počinjenja kaznenog djela, a prije donošenja pravomoćne presude, ima primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja. Nasuprot tomu kasnije izmjene koje donose za počinitelja stroži zakon ne mogu se primijeniti. Ova su razmatranja važna za pitanje pravne prirode zastare jer se u svim tim odlukama načelo zakonitosti i načelo primjene blažeg zakona veže, kao i u članku 31. stavku 1. Ustava Republike Hrvatske, na propisanost kaznenog djela kao takva i na zapriječenu kaznu.¹¹⁸ Ni u jednoj odluci Europskog suda za ljudska

¹¹⁰ Tako Novoselec, op. cit., str. 441.

¹¹¹ ODLUKA HYPO, par. 45., 45.1., 45.2., 45.3., 56., 46.1., str. 16-18.

¹¹² Odluka od 6. ožujka 1978., zahtjev br. 7900/77, Odluke i izvješća 13, str. 70-72.

¹¹³ Presuda od 25. svibnja 1993., zahtjev br. 14307/88, Serija A, br. 260-A, § 52.

¹¹⁴ Presuda od 27. rujna 1995., zahtjev br. 15312/89.

¹¹⁵ Presuda od 29. ožujka 2006., zahtjev br. 67335/01, str. 21. Zanimljivo, primjenu blažeg zakona jedan od sudaca u izdvojenom mišljenju tumači primjenom načela *in dubio pro reo*, što konstatira i Ustavni sud u par. 45.1., str. 17. Ustavni sud preuzima to mišljenje, očito nesvjestan da je riječ o ozbiljnoj pogrešci u argumentaciji, budući da se načelo *in dubio pro reo* odnosi isključivo na činjenična, ne i na pravna pitanja.

¹¹⁶ Presuda od 29. ožujka 2006., zahtjev br. 67335/01, str. 21.

¹¹⁷ Presuda Velikog vijeća od 18. srpnja 2013., zahtjevi br. 2312/08 i 34179/08

¹¹⁸ “Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom. Ako zakon nakon počinjenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna.”

prava načelo zakonitosti te načelo primjene blažeg zakona ne vezuje se na zastaru. Sukladno tome, nema ni jedne odluke Europskog suda za ljudska prava koja bi branila retroaktivnu primjenu novih zastarnih rokova (ili utvrđenje nezastarivosti). Dapače, izričito se dopušta produljenje zastarnih rokova kada zastara nije nastupila, a u pogledu ponovne uspostave kažnjivosti donedavno se Europski sud za ljudska prava uopće nije izjašnjavao, kako je to utvrdila i Venecijanska komisija u cit. Mišljenju.¹¹⁹

Ustavni se sud referira na pravnu prirodu zastare kao materijalnu ili procesnu kategoriju u kontekstu dopuštene ili nedopuštene retroaktivnosti pozivajući se na cit. odluku Europskog suda za ljudska prava u predmetu Scoppola protiv Italije te presudu u predmetu Coëme protiv Belgije. U potonjem predmetu Europski sud za ljudska prava utvrdio je da je po belgijskom pravu zastara procesna, a ne materijalnopravna kategorija, te da stoga nije suprotno članku 7. EKLJP retroaktivno produljiti zastarne rokove. Takva promjena zakonodavstva na način produljenja zastarnih rokova, koja očito ide na štetu okrivljenika, unatoč tomu ne proizvodi povredu članka 7. EKLJP-a. Zanimljivo je da, nakon što se referirao na cit. odluke Europskog suda za ljudska prava te Mišljenje Venecijanske komisije, prema kojima je odlučna za mogućnost propisivanja retroaktivnosti zastare njezina pravna priroda,¹²⁰ te pri tome koristio sadržaj tih izvora selektivno i pogrešno ga interpretirajući, Ustavni sud nije smatrao da je potrebno utvrđivati spada li prema hrvatskom pravu zastara u materijalnopravnu, procesnopravnu ili tzv. mješovitu kategoriju. To je izrazio u već kritiziranoj tezi kako mu je čak dužnost ostaviti po strani rasprave o tome u teoriji i sudskoj praksi. Ustavni sud ne zanima praksa naših sudova i stajalište naše teorija, ne zanima ga ni praksa europskih visokih sudišta, posebno ustavnih sudova država članica EU (o čemu će biti riječi poslije), ali se poziva na pravno stajalište Vrhovnog suda SAD-a Istina, pri tome je Ustavni sud napomenuo da presude Vrhovnog suda SAD-a ne pripadaju europskoj kontinentalnoj pravnoj stečevini, ali da pokazuju univerzalnost problema.¹²¹ Pri tome, presudu na koji se poziva Ustavni sud uopće nije donio Vrhovni sud SAD-a, kako to Ustavni sud pogrešno navodi. U predmetu Stogner, Apelacijski sud Kalifornije, Prvog apelacijskog distrikta naveo je da naknadna promjena propisa o zastari, kad se oživljava kazneni progon, znači kršenje klauzule *Ex post facto*.¹²² Međutim,

¹¹⁹ Razmatranja o primjeni blažeg zakona te načelu zakonitosti Ustavni je sud na cit. mjestima koristio i za argumentaciju o nekim povredama koje su sudovi učinili u predmetnom kaznenom postupku koje nemaju veze sa zastarom, a odnose se ponajprije na dužnost obrazloženja zašto se neki zakon koji nije bio na snazi u vrijeme izvršenja kaznenog djela primijenio kao blaži.

¹²⁰ ODLUKA HYPO, par. 114.1., str 49-50.

¹²¹ ODLUKA HYPO, par.120., str. 51.

¹²² ODLUKA HYPO, par. 120., str. 51. Odluka Apelacijskog suda može se pronaći na stranici Vrhovnog suda, pa je površnim pregledavanjem stranice Ustavni sud pogrešno naveo

da je malo detaljnije proučio sudsku praksu u SAD-u, vidio bi da je upravo različita pravna tradicija u odnosu na europska prava dovela do takve odluke jer američki procesni zakoni zastaru smatraju kategorijom materijalnog prava, iako se ne odnosi na *actus reus* (radnju) ni na *mens rea* (namjeru) koji konstituiraju biće kaznenog djela.¹²³

Tezu o selektivnosti pri izboru izvora pokazuje i to da Ustavni sud, uz ovaj primjer iz SAD-a te primjer iz Mađarske, gdje je Ustavni sud ukinuo retroaktivne zakone o odgovornosti komunističkih vlasti, nije spomenuo poljski i češki ustavni sud, koji su prihvatili retroaktivno uređenje zastare i „oživljavanje“ kaznenih postupaka. Slično je učinio i njemački ustavni sud, koji je ustvrdio da retroaktivnost normi koje omogućavaju kažnjavanje ubojstava na granici nekadašnje Istočne i Zapadne Njemačke predstavlja supstancijalnu pravdu.¹²⁴

Kad je riječ o hrvatskom pravnom sustavu, malo je argumenata temeljem kojih bismo mogli zaključiti da je zastara materijalnoppravna kategorija. Jedini koliko-toliko naizgled relevantan argument jest taj da je zastara propisana Kaznenim zakonom. Inače, u literaturi se sreće stajalište kako zastara nije bila predmet dovoljne pozornosti teorije i da se o njoj malo više govori tek povodom izmjena zakonodavstva.¹²⁵ Cvitanović, nakon opsežne povijesne analize koja pokazuje da je zastara prihvaćena u zakonodavstvo primjenjivano u Hrvatskoj kao procesna kategorija, smatra da se ona poslije razvijala kao materijalnoppravna kategorija i takav zaključak temelji prije svega na filozofskim postavkama o svrsi kazne. Polazeći od toga, Cvitanović ne prihvaća ni mogućnost da se zastarni rokovi produlje čak i ako zastara još nije nastupila te kritizira stajalište Vrhovnog suda koje to dopušta:

„Povijesno, iako se geneza ideje zastare zasnivala na procesnim elementima, poslije se potvrdila kao kaznenopravni institut materijalnoppravne naravi s procesnim posljedicama. Materijalnoppravna narav zastare dolazi do izražaja kroz kriminalnopolitička i kaznenopravna stajališta o svrsi kažnjavanja, načelo ograničenja kaznenopravne prisile i sukladno

da je riječ o odluci Vrhovnog suda SAD-a. Vidjeti na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/607/> (pročitano 23. 11. 2018.).

¹²³ “A number of California cases have held that the statute of limitations is “an essential element of the offense.” (People v. Gordon (1985) 165 Cal. App. 3d 839, 852 [212 Cal. Rptr. 174]; People v. Doctor (1967) 257 Cal. App. 2d 105, 110 [64 Cal. Rptr. 608]; People v. Geibel (1949) 93 Cal. App. 2d 147, 167 [208 P.2d 743]; People v. Allen (1941) 47 Cal. App. 2d 735, 748 [118 P.2d 927]; but cf. People v. Morgan (1977) 75 Cal. App. 3d 32, 40 [141 Cal. Rptr. 863].)” Vidjeti predmet People v. Bunn (1997) na: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/53/227.html> (pročitano 23. 11. 2018.).

¹²⁴ Vidjeti Palić, M-Venzel. C., op.cit str.498.

¹²⁵ Cvitanović, Leo: Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006, str. 505-521., str. 505.

*tome shvaćenom načelu zakonitosti. Drugim riječima, kazneni zakon valja shvaćati i primjenjivati kako je to istaknuto u Obrazloženju kao "koherentnu cjelinu njegova općeg i posebnog dijela". Retroaktivna primjena produljenih zastarnih rokova (jedan je oblik produljenja i uvedeno mirovanje zastare zbog maloljetnosti žrtve), praktički nepovoljnijeg zakona, sukladno sentenciji Vrhovnog suda/83, u tom je kontekstu teško prihvatljiva.*¹²⁶

Za navedeno stajalište Cvitanović nije ponudio ni jedan argument vezan za zakonske odredbe, već se oslanja na razmatranja o kazni i njezinoj svrsi. Jednako tako, Cvitanovićeva su stajališta iznesena prije promjene Ustava, pa ustavnopravni aspekt, posebno hijerarhija pravnih normi, nije uzet u obzir u tome radu, uostalom, kao i stajališta Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda u Luxembourg (o čemu će biti riječi u kasnijem dijelu ovoga rada). Derenčinović, kao i Cvitanović, smatra da je i produljenje zastarnih rokova čak i ako zastara nije već nastupila problematično zbog narušavanja načela pravne predviđivosti, a naknadnu ponovnu uspostavu kažnjivosti smatra nedopustivom. Kao suistomišljenike Derenčinović citira profesore Bačića, Zlatarića i Horvatića te sutkinju Jergović, ali ne navodeći da je riječ o radovima koji su napisani prije promjene Ustava, neki i prilično davno, kada nisu postojale okolnosti koje su dovele do promjene Ustava.¹²⁷ Derenčinović, zanimljivo je, ističe kako prijedlog grupe 65 oporbenih zastupnika nije sadržavao određenje o tome može li se uspostaviti kažnjivost nakon što je zastara nastupila, već da je u obrazloženju rečeno da će o tome odlučiti sudska praksa.¹²⁸ Derenčinović pri tome zaboravlja da nije prihvaćen oporbeni prijedlog, već nešto modificirani Vladin prijedlog, te da stajalište iz neprihvaćenog prijedloga ne može biti obrazloženje onoga prijedloga koji jest prihvaćen. Nadalje, previđa i da je stajalište o tome najbolje formulirano Zakonom o nezastarijevanju, člankom 1., koji je toliko jasan da ne trpi nikakvo drukčije tumačenje.

Potpuno drukčije rezoniraju u svojim tekstovima Krapac i Novoselec, smatrajući da prevladava procesna komponenta zastare i da retroaktivno dokidanje zastare i mogućnost uspostave kažnjivosti ne krši načelo zakonitosti i vrijednosti koje ono nosi.¹²⁹ Štoviše, Novoselec i Novosel¹³⁰ ispravno navode da bi

¹²⁶ Cvitanović, Leo: op. cit. str.518.

¹²⁷ Derenčinović, op. cit., str. 11-12. Istina, Horvatić je svoje protivljenje ponovnoj uspostavi kažnjivosti izrazio povodom navedenog oporbenog prijedloga promjene Ustava još 2006. godine, ne u znanstvenom radu, već u izjavi/intervjuu danom Večernjem listu. Vidjeti: M. Jurasić, Sabor posvadio pravnike, Večernji list, 12. 1. 2007.

¹²⁸ Derenčinović, op. cit. str. 12.

¹²⁹ Navedena stajališta opisana su i citirana u prethodnom dijelu ovoga rada i ovdje ih neću ponavljati

¹³⁰ Novoselec, Petar – Novosel, Dragan: Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.18, br. 2/2011, str. 603-620, str. 610.

u slučaju ponovne uspostave kažnjivosti bilo moguće započeti, ali i nastaviti prije dovršeni kazneni postupak koji je završio obustavom postupka, odnosno presudom kojom se optužba odbija zbog zastare. Naime rješenje o obustavi postupka i presuda kojom se optužba odbija nisu meritorne odluke temeljem kojih bi se primijenilo načelo *ne bis in idem*, koje je u Hrvatskoj prepoznato i na ustavnoj razini te je dosljedno provedeno kroz Zakon o kaznenom postupku. Zato bi se započeti postupak mogao nastaviti primjenom instituta obnove kaznenog postupka¹³¹, pri čemu bi, vjerojatno bila potrebna manja zakonodavna intervencija u odredbe Zakona o kaznenom postupku koje govore o obnovi postupka. U mogućnost ponovne uspostave kažnjivosti nakon promjene Ustava i donošenja Zakona o nezastarijevanju, bez neke posebne analize, ne sumnja ni sudac Kaleb,¹³² kao ni sutkinja Vrhovnog suda Garačić.¹³³ Autori Palić i Vencel, kako je prije navedeno, vrlo oštro kritiziraju ODLUKU HYPO smatrajući da je Ustavni sud prekoračio svoje ustavne ovlasti, ali i kritiziraju materijalno-pravni koncept zastare smatrajući da bi on bio prihvatljiv samo ako bi otpao koji od konstitutivnih elemenata bića kaznenog djela. Smatraju da je zastara sama po sebi ustupak načelu oportuniteta pred načelom legaliteta, pa kritiziraju Ustavni sud koji (pogrešno, op. autora ovog rada) samu zastaru uporno brane kroz načelo legaliteta.¹³⁴ Petranović se zalaže za mješovitu teoriju, ali s naglašenim procesnim elementima.¹³⁵ Kao razlog postojanja zastare navodi nemogućnost dokazivanja zbog proteka vremena te pravnu sigurnost građana. Ema Vidak Gojković, nakon analize povijesnog razvoja instituta zastare, sklonija je njezinu materijalno-pravnom konceptu, oslanjajući se na filozofske, kriminalnopolitičke i etičke, manje na pravne argumente, i sama ističući kako davni povijesni korijeni zastare nemaju puno veze sa suvremenim stanjem teorije i prakse o zastari.¹³⁶ Marta Dragičević Prtenjača i Andrea Vejnović u zajedničkom radu¹³⁷ također daju iscrpan pregled povijesnog razvoja zastare,

¹³¹ Idem.

¹³² Kaleb, Zorislav: Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva te kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, studeni 2012., godina XII, broj 11, str. 62-69, str. 63-63 i str. 69.

¹³³ Garačić, Jasna: Zastara kaznenog progona (*de lege lata – de lege ferenda*), rad dostupan na web-stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic_ZastaraKaznenogProgona-delegetataidelegeterenda.pdf, str.11-12.

¹³⁴ Palić, M. – Vencel, C., op. cit., str. 489.

¹³⁵ Petranović, Milan: Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih kazni, Zbornik radova Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 190-231, str. 192, sukladno tadašnjem trendu prihvaća zastaru kao mješovitu kategoriju.

¹³⁶ Vidak Gojković, Ema: Institut zastare u kaznenom pravu: kriminalno-politički i pravno-filozofski ogleđi, Pravnika, 43, 1(87), 2009, str. 73-92.

¹³⁷ Dragičević Prtenjača, Marta – Vejnović, Andrea, Ratio legis zastare u kaznenom pravu s naglaskom na problematiku njezine pravne naravi, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VII, br. 1, lipanj 2016., str. 94-141.

i kroz zakonodavstva različitih zemalja i kroz filozofsku podlogu za njezine različite koncepte. I ove autorice naginju materijalnom konceptu zastare. Inače, autorice smatraju kako je tzv. mješovita teorija zastare kompromis koji nije nigdje službeno verificiran i koji ništa ne rješava te zagovaraju da se jednom za svagda ustanovi pravna priroda zastare zajedno s posljedicama koje to nosi.¹³⁸

Sumirajući najvažnije argumente onih koji zagovaraju materijalno-pravni koncept zastare, a ujedno i zabranu retroaktivnosti zastarnih rokova, treba izdvojiti:

1. Povijesne korijene i činjenicu da je od *Code penal* pa do važećeg Kaznenog zakona zastara standardni dio kaznenog materijalnog zakonodavstva;
2. Argumentaciju vezanu za kriminalno-političke razloge, posebno da protek vremena oduzima smisao kažnjavanju, te se time gubi i kašnjenje djela;
3. Jačanje doktrine o specijalnoj prevenciji kao svrsi kažnjavanja dovodi do zaključka kako protekom vremena mogućnost specijalne prevencije nema smisla;
4. Koncept prema kojemu se zahtjev za pravnom sigurnošću i legitimno očekivanje građana smatraju standardom pri propisivanju kaznenopravnih normi. Nakon što je država jednom izgubila pravo kažnjavanja, ponovna uspostava toga prava nije prihvatljiva sa stajališta zaštite ljudskih prava i očekivanja da građanin više neće biti podvrgnut kaznenom progonu. Zahtjev predvidivosti zakona u pogledu odgovornosti i mogućnosti vođenja postupka također ide više prilog materijalnom konceptu zastare, iako je zamislivo da doktrina legitimnog očekivanja i predvidivosti bude primijenjena i u procesnom/mješovitom konceptu zastare.

S druge strane, zagovornici teorije zastare kao procesne kategorije u našem pravnom sustavu, koji su ujedno i pobornici retroaktivne primjene zastarnih rokova, pa i obnove kašnjenja sukladno članku 31. stavku 4. Ustava i članku 1. Zakona o nezastarijevanju ističu:

1. I postupovni (procesni) koncept zastare ima svoje povijesne korijene u samom početku primjene instituta zastare, a i u ranim zakonima koji su važili u Hrvatskoj (npr, Corpus Iuris Hungarici, Procesna uputa Benedicta Carpozova);
2. Teorije generalne prevencije, posebno represivne, tendiraju procesnom karakteru zastare i fleksibilnosti njihova propisivanja;
3. To što je zastara propisana u Kaznenom zakonu ne znači da je po svojoj suštini norma materijalno-pravne naravi. Primjerice i to koja se kaznena djela gone po privatnoj tužbi i po prijedlogu, što su tipične procesne norme, propisano je u Kaznenom zakonu;

¹³⁸ Idem, str. 127 i dalje.

4. Zakon o kaznenom postupku kao posljedicu zastare predviđa obustavu postupka, odnosno donošenje formalne (nemeritorne) presude kojom se optužba odbija zato što nema procesnih uvjeta za vođenje postupka. Da je zastara materijalnopravne naravi, donosila bi se oslobađajuća presuda jer djelo više nije kazneno djelo.
5. Europski uhidbeni nalog zastaru predviđa kao fakultativni razlog za odbijanje zahtjeva. Da je zastara materijalnopravne prirode, njezinim nastupom više ne bi bilo kaznenog djela, pa bi se europski uhidbeni nalog morao odbiti.
6. Presude Europskog suda za ljudska prava jasno su se opredijelile za to da zastara ne spada pod načelo zakonitosti i zabrane retroaktivnosti iz članka 5. EKLJP-a. Istina, kako kaže i Venecijanska komisija, u predmetu Coeme sud je prepoznao procesnu narav zastare i kao posljedicu prihvatio naknadno propisane zastarne rokove. O primjeni obnove kažnjivosti ako je prethodno zastara istekla nije odlučivano. Kao i članak 31. Ustava, i praksa ESLJP-a zastaru ne smatra dijelom koncepta načela zakonitosti i zabrane retroaktivnosti, a ni koncepta obvezne primjene blažeg zakona. Tu činjenicu zagovornici zabrane retroaktivnosti ako je zastara već nastupila, među koje spada i Ustavni sud Republike Hrvatske, uporno previđaju.
7. Hrvatski Ustav u članku 31. stavku 1. načelo zakonitosti i zabranu retroaktivnosti izričito vezuje uz kazneno djelo i kaznu (materijalnopravne kategorije), a zastaru ne spominje.
8. Dikcija i povijesna geneza promjene članka 31. stavka 4. Ustava nesumnjivo govori o procesnom poimanju zastare i jasnoj namjeri ustavotvorca i zakonodavca da se omogući kažnjavanje pretvorbenog kriminala i ratnog profiterstva neovisno o tom je li zastara nastupila ili nije.

Ovoj argumentaciji svakako valja dodati dva novija argumenta vezana uz međunarodno pravo. Prvo, najnovije izdanje Vodiča za članak 7. Europske konvencije o ljudskim pravima¹³⁹ snažno naglašava kako se načelo zakonitosti odnosi samo na kazneno djelo kao takvo (opis kaznenog djela) i propisanu kaznu.

„The Court has specified that the rules on retroactivity set out in Article 7 of the Convention only apply to the provisions defining the offences and the corresponding penalties. In principle, they do not apply to procedural laws, the immediate application of which in conformity with the *tempus regit actum* principle was deemed reasonable by the Court (Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], § 110, with the references therein to cases concerning Article 6 of the Convention: see, for example, the rules concerning the use of witness

¹³⁹ Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018 (dalje: GUIDE).

statements, referred to as “procedural rules”, in *Bosti v. Italy* (dec.), § 55), subject to the absence of arbitrariness (*Morabito v. Italy* (dec.)).¹⁴⁰

U tom kontekstu ESLJP gleda i zastaru te posebno upozorava i na to da neka kaznena djela po međunarodnom pravu (a i domaćem, op. I. J.) ne zastarijevaju.¹⁴¹

Valja istaći da pravna priroda zastare kao dominantno procesne kategorije određuje i drukčiji odnos prema zahtjevu predvidivosti, što zagovaratelji ODLUKE HYPO zaboravljaju. Naime u praksi ESLJP-a iskristaliziralo se stajalište da se taj zahtjev ne primjenjuje na interpretaciju instituta procesne naravi.¹⁴²

Konačno, raspravu o pravnoj prirodi treba zaključiti novijim odlukama Europskog suda u Luxembourg, koji u predmetima popularno u stručnoj literaturi nazvanim TARRICO 1 i TARRICO 2¹⁴³ definitivno profiliraju zastaru kao procesnu kategoriju na koju se ne primjenjuje načelo zakonitosti i zabrane

¹⁴⁰ Idem, str. 9.

¹⁴¹ „16. As regards statutory limitation in particular, the Court has held that Article 7 does not impede the immediate application to live proceedings of laws extending limitation periods, where the alleged offences have never become subject to limitation (*Coëme and Others v. Belgium*, § 149), and where there is no arbitrariness (*Previti v. Italy* (dec.), §§ 80-85). The Court has thus classified rules on limitation periods as procedural laws, inasmuch as they do not define offences and penalties and can be construed as laying down a simple precondition for the assessment of the case (*ibid.*, § 80; *Borcea v. Romania* (dec.), § 64). Furthermore, where the crimes for which an individual was convicted were punishable under international law, the issue of the applicable limitation period must be decided in the light of the relevant international law in force at the material time (*Kononov v. Latvia* [GC], §§ 229-233, where the Court found that the relevant international law in force at the material time had not specified any limitation period for war crimes and therefore held that the proceedings against the applicant had never become statute-barred; compare *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.) and *Penart v. Estonia* (dec.), where the Court held that crimes against humanity were not subject to statutory limitations).“ Idem.

¹⁴² “33. The foreseeability of judicial interpretation relates both to the elements of the offence (*Pessino v. France*, §§ 35-36; *Dragotiniu and Militaru-Pidhorni v. Romania*, §§ 43-47; and *Dallas v. the United Kingdom*, §§ 72-77) and to the applicable penalty (*Alimuçaj v. Albania*, §§ 154-162; *Del Río Prada v. Spain* [GC], §§ 111-117). A finding by the Court that a conviction/offence lacks foreseeability dispenses it from assessing whether the penalty imposed was in itself prescribed by law within the meaning of Article 7 (*Plechkov v. Romania*, § 75). The interpretation of strictly procedural matters has no impact on the foreseeability of the offence and therefore raises no issues under Article 7 (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, §§ 788-790, as regards alleged procedural obstacles to charging the applicants).” (GUIDE, str. 14).

¹⁴³ Presuda Ivo Tarrico i dr., C-104 od 8. rujna 2015. (TARRICO 1) i Presuda u predmetu M.A.S. i M.B., C-42/17 od 5. prosinca 2017. (TARRICO 2). Ove su presude iznimno zanimljive zbog pitanja odnosa pravnog sustava države članice EU-a i europskog prava. Navedena razmatranja prelaze okvire interesa ovog rada i samo valja istaći da presude afirmiraju supremaciju EU prava nad nacionalnim zakonodavstvima, pa i nad nacionalnim ustavima. Međutim, može se reći da je presuda u predmetu TARRICO 2 svojevrsan kompromis.

retroaktivnosti. Načelo zakonitosti obuhvaća, kako to navodi i dikcija članka 31. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske, samo kazneno djelo i zapriječenu kaznu. Nezavisna odvjetnica u tom predmetu jasno je artikulirala odnos zastare i načela zakonitosti:

„(...) u slučaju poput ovoga nema opasnosti od povrede načela zakonitosti kazni. Stoga ovo načelo samo u materijalnopravnom smislu zahtijeva da zakon jasno definira kaznena djela i za njih predviđene kazne (71). Međutim, odredbe o zastari ne govore ni o kažnjivosti radnje ni o visini kazne, već samo o mogućnosti kaznenog progona za određeno kazneno djelo, te na taj način uopće ne ulaze u područje primjene pravila *nullum crimen, nulla poena sine lege* (72). Zbog istog se razloga načelo retroaktivne primjene blaže kazne (članak 49. stavak 1. rečenica 3. Povelje o temeljnim pravima (73) ne primjenjuje na pitanja zastare.“

Pri tome Europski sud radi kompromis i prihvaća mogućnost da neka država zastaru smatra materijalnopravnom kategorijom, pa i da je tretira u okviru načela zakonitosti i zabrane retroaktivnosti, ali tako što nije obveza koja bi proizlazila iz europskog prava i ne obvezuje Europski sud da je tako tretira.¹⁴⁴ Riječ je o složenom predmetu u kojemu je Zahtjev za prethodnu odluku uputio Tribunale di Cumeto (Italija) s upitom trebaju li sudovi država članica ne primijeniti određene odredbe nacionalnog prava o zastari kaznenih djela kako bi se osiguralo učinkovito kažnjavanje poreznih kaznenih djela. Naime u tom predmetu za određena porezna kaznena djela bila je nastupila zastara, pa je talijanski sud postavio upit može li odredbe o nastupanju zastare ne primijeniti da bi osigurao efikasnost postupka i zaštitu financijskog interesa EU-a. U predmetu M.A.S. i M.B., C-42/17, od 5. 12. 2017., zahtjev za prethodnu odluku uputio je talijanski Ustavni sud (Corte costituzionale Italia) i upit se odnosio na istu problematiku, postavljenu iz drugog kuta, s aspekta poštovanja nacionalnog identiteta države. Činjenični supstrat u oba predmeta gotovo je identičan. Protiv više osoba vodili su se kazneni postupci za teški porezni kriminal (zločinačko udruživanje radi tzv. PDV poreznog vrtuljka). Zbog sporog postupanja sudova izazvanog, kako kaže Tribunale di Cumeto, nepostojanjem instrumentarija za brzo rješavanje kompliciranih predmeta, nastupila je apsolutna zastara. Postavilo se pitanje mogu li sudovi ne primijeniti propise o zastari da bi osigurali efikasnost postupka i zaštitu financijskih interesa EU-a. Dakle, za razliku od hrvatske situacije, gdje je nezastarijevanje propisano čak Ustavom i zakonom, ovdje uopće nema propisa koji bi korigirao stanje nastupjele zastare, već je riječ o tome da se zastarni rokovi jednostavno

¹⁴⁴ Mišljenje nezavisne odvjetnice Juliane Kokott u predmetu Ivo Taricco i drugi, Predmet C-105/14, dostupno na: <http://curia.europa.eu/juris/document/documentjsf?text=&docid=164056&pageIndex=0&doclang=hr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=728178> (pročitano 18. 11. 2018.).

ne primjenjuju. „Europski je sud odlučio kako domaći sud ne treba primijeniti domaće zakonodavstvo o zastari da bi time osigurao efikasni progon kaznenih djela.“¹⁴⁵ „Na nacionalnom je sudu da omogući puni učinak članka 325. stavaka 1. i 2. UFEUa ne primjenjujući, prema potrebi, odredbe nacionalnog prava koje bi mogle imati učinak sprječavanja dotične države članice u poštovanju njezinih obveza na temelju članka 325. stavaka 1. i 2. UFEUa.“¹⁴⁶

Osobno, ne bih se složio da je zastaru moguće zaobići tako da se jednostavno ne primjenjuje zakon. Uostalom, u Hrvatskoj se ratno profiterstvo i kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji nisu progonila tako da se jednostavno odredbe Kaznenog zakona o zastari ne primjenjuju. Promjenom Ustava i donošenjem posebnog Zakona o nezastarijevanju postavljen je pravni temelj za dokidanje efekata zastare. Tako je i Europski sud odlučio u predmetu TARRICO 2, gdje je odstupio od zahtjeva da domaći sud ne primijeni zakon ako bi to vrijeđalo talijanski ustavni poredak. Nasuprot takvoj situaciji, u Hrvatskoj upravo Ustav kroz novi članak 31. stavak 4. nalaže da se efekti zastare dokinu, pa se time hrvatsko ustavnopravno i zakonsko stanje uklapa u okvir TARRICO 1 i TARRICO 2. Naime, iako je u TARRICO 2 Europski sud odustao od toga da nacionalni sud MORA (istakao I. J.) uvažiti retroaktivno mijenjanje efekata zastare, time je sasvim jasno, *a contrario*, prihvatio da nacionalni ustavni i zakonski poredak mogu to učiniti. Međutim ova je odluka za pitanje našeg članka 31. stavka 4. Ustava važna jer utvrđuje procesnu prirodu zastare i ne tretira je kao dio načela zakonitosti. Istina, u predmetu TARRICO 2 Europski je sud ublažio stajalište i prihvatio da je moguće da države u svojem unutarnjem pravu drukčije poimaju zastaru u odnosu na stajalište iz predmeta TARRICO 1, ostajući pri tome na stavu kako europska pravna stečevina zastaru primarno razumije kao procesnu kategoriju. Hrvatski Ustav, kao i članak 7. EKLJP-a, jednako kao i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, članak 15., govore isključivo o načelu zakonitosti i zabrani retroaktivnosti u kontekstu samog kaznenog djela i kazne. Ne jednom ESLJP je jasno dao do znanja (vidjeti već citirane odluke) tu činjenicu, koju Ustavni sud jednostavno ne uvažava i u načelo zakonitosti i zabrane retroaktivnosti „gura“ i zastaru.

3.4. Vremensko i prostorno važenje članka 31. stavka 4. Ustava

Ustavni je sud, imajući ambiciju dati cjelovit recept za primjenu članka 31. stavka 4. Ustava,¹⁴⁷ ali i vođen potrebama konkretnog predmeta, utvrdio toč-

¹⁴⁵ TARRICO 1, par. 66.

¹⁴⁶ Idem, toč.1.

¹⁴⁷ „[S]toga je obveza Ustavnog suda da, zbog važnosti za daljnju sudsku praksu i radi osiguranja dosljednog pristupa ustavnom tekstu, u ovom ustavnosudskom postupku prvo utvrdi

no vremensko određenje razdoblja “Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države”. Naime članak 31. stavak 4. nema točne kalendarske okvire perioda u kojemu počinjena kaznena djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije ne zastarijevaju. Ustavni je sud konstatirao da ne može po vlastitoj procjeni utvrđivati datume koji znače početak i završetak Domovinskog rata te je uzeo više relevantnih zakona koji uređuju pravne odnose vezane za rat: prava branitelja, odgovornost Republike Hrvatske za štetu prouzročenu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata te prava žrtava seksualnog nasilja. Ustavni je sud zauzeo stajalište da vremenske okvire primjene članka 31. stavka 4. treba odrediti tako da se početak utvrdi prema najranijem datumu koji se u propisima spominje kao datum početka obrane suvereniteta Republike Hrvatske (30. svibnja 1990.), a da je završetak vremenskog perioda u kojemu se primjenjuje cit. ustavna odredba 15. siječnja 1998., kada je završio proces mirne reintegracije okupiranih područja istočne Slavonije, Baranje i zapadnog Srijema u ustavnopravni poredak Republike Hrvatske.¹⁴⁸ Dakle period koji je omeđen danom konstituiranja prvog višestranačkog Sabora i krajem mirne reintegracije i koji traje sedam godina, sedam mjeseci i sedamnaest dana jest vremenski okvir u kojemu počinjena predmetna kaznena djela ne zastarijevaju. Datum završetka tog perioda logičan je na prvi pogled i ne traži poseban osvrt. Međutim početni dan (30. svibnja 1990.) koji je utvrdio Ustavni sud mnoge je iznenadio jer je riječ o danu kad je Hrvatska još uvijek Socijalistička Republika Hrvatska u sastavu biv. SFR Jugoslavije i kada još nije bilo oružanih sukoba. Takvo određenje polazi od stava da je po konstituiranju novog, višestranačkog parlamenta započeo politički proces u kojemu se s jedne strane Hrvatska počela boriti za svoj suverenitet, a miloševićevske snage nastavile su provoditi projekt Velike Srbije. Iako bi se mogli naći prigovori takvu određenju vremenskog okvira primjene članka 31. stavka 4., može se okarakterizirati kao prihvatljiv. Valja podsjetiti da je proces privatizacije već bio započeo (vidjeti prvi dio ovoga rada) i da ona kaznena djela učinjena u privatizacijama koje su dovršene prije 30. svibnja 1990. zastarijevaju prema režimu primjenjivog Kaznenog zakona, dok u postupcima privatizacije koji su započeli prije toga dana, ali nisu dovršeni, radnje koje predstavljaju kazneno djelo potpadaju pod primjenu članka 31. stavka 4. samo ako su počinjene nakon toga dana. Međutim, određujući kaznena djela ratnog profiterstva, odnosno kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji kao takva

domašaj i učinke članka 5. promjene Ustava/2010 (novog stavka 4. članka 31. Ustava) zasebno i u vezi s odgovarajućim zakonskim rješenjima koja su kasnije donesena na temelju te ustavne odredbe, ne ulazeći istodobno u apstraktnu kontrolu ustavnosti tih rješenja“ (par. 77., str. 35 ODLUKE HYPO).

¹⁴⁸ ODLUKA HYPO, par. 83.-87., str. 37-39.

ako su počinjena u određenom vremenskom razdoblju (30. svibnja 1990. do 15. siječnja 1998.), Ustavni je sud našao prihvatljiv kriterij za vrijeme na koje se odnosi članak 31. stavak 4. Ustava: vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, odnosno stanje neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske. Međutim, Ustavni je sud zanemario mogućnost da se (nadam se, samo teoretski) u budućnosti ponove okolnosti neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti ili rat, koje bi mogla pratiti kaznena djela ratnog profiterstva i privatizacije, koja je moguća i u budućnosti.. Osobno, smatram da su promjena Ustava i Zakon o nezastarijevanju nastali povodom određenog povijesnog trenutka i da bi eventualne buduće slične događaje trebalo normirati posebno.

Što se prostornog važenja Zakona o nezastarijevanju tiče, ono je naizgled jasno: taj zakon vrijedi na području Republike Hrvatske i odnosi se na kaznena djela počinjena na njezinu području. Uz to posebne okolnosti koje se odnose na “kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države” očito se referiraju na hrvatske povijesne okolnosti. Međutim izgleda da je, barem u jednom slučaju, to postalo upitno. Naime okrivljenik, koji ima državljanstvo Hrvatske i državljanstvo Bosne i Hercegovine pobjegao je u Hrvatsku. Navodno je, kao visoki dužnosnik, počinio više kaznenih djela protiv službene dužnosti. Sudi mu se u Hrvatskoj jer Hrvatska ne izručuje svoje državljane trećim zemljama. Temeljem Protokola o suglasnosti o ostvarivanju međusobne suradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala Hrvatska je preuzela kazneni progon (načelo *aut dedere, aut judicare*). Na pripremnom je ročištu obustavljen kazneni postupak zbog zastare. Po žalbi Uskoka Vrhovni sud Republike Hrvatske ukinuo je rješenje o obustavi postupka. “Prvostupanjski sud se pozvao na odluku Ustavnog suda iz koje proizlazi (...) da je za kazneno djelo ratnog profiterstva prethodno potrebno dokazati da je osoba počinila odgovarajuće kazneno djelo iz Kataloga kaznenih djela za koje na dan stupanja na snagu promjene Ustava/2010 (16. lipanj 2010) nije nastupila zastara (...)”¹⁴⁹

Dakle oba suda zapravo prihvaćaju da se kazneno djelo ratnog profiterstva može počiniti u drugoj državi, na štetu druge države, te od stranog (ovdje i domaćeg) državljanina. Takvo stajalište smatram pogrešnim jer je jedan od temeljnih uvjeta da bi se neko kazneno djelo kvalificiralo kao ratno profiterstvo da je ostvareno u povijesnim okolnostima koje se odnose na Republiku Hrvatsku i kao ratno profiterstvo kvalificiraju se upravo zbog štetnosti (pravne, ekonomske, moralne) vezane za Republiku Hrvatsku.

¹⁴⁹ Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatsk, br. 1 KŽ-Us 87/17-4 od 6. srpnja 2017.

3.5. Što je to „ratno profiterstvo“ ?

Ustavni se sud s razlogom upustio u ispitivanje sadržaja pojma „ratno profiterstvo“. Naime članak 31. stavak 4. Ustava navodi, ali ne definira taj pojam. Definiciju ratnog profiterstva daje Zakon o nezastarijevanju na način koji traži pojašnjenje. Međutim, polazeći od pogrešnog razumijevanja bitnog sadržaja članka 31. stavka 4., koji se odnosi na mogućnost vođenja kaznenog postupka iako je prethodno nastupila zastara, Ustavni sud pogrešno zaključuje i o pojmu „ratnog profiterstva“, ponajprije zato što ga stavlja, kao i kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije, u fantomski „trodijelni test“ koji je Ustavni sud derivirao pogrešnim čitanjem i razumijevanjem cit. presude Vrhovnog suda. Kriterij (jedan od kriterija) je li neko kazneno djelo ratno profiterstvo ili nije ne može biti to je li djelo zastarjelo ili nije. Naime moglo je zastarjeti samo ako nije počinjeno u relevantnom vremenskom periodu, ako nije jedno od kataloških kaznenih djela iz članka 2.-6. Zakona o nezastarijevanju (ili, sukladno stavku 2. članka 7., drugo kazneno djelo) ili koje nema druge elemente ratnog profiterstva (nerazmjerna imovinska korist, iskorištavanje izvanrednih okolnosti).

Ustavni je sud propustio napraviti distinkciju između „običnih“ kaznenih djela iz kataloga članaka 2.-6. Zakona o nezastarijevanju u odnosu na kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji te kaznenih djela ratnog profiterstva. Kako je navedeno, Zakon o nezastarijevanju u člancima 2.-6. navodi katalog kaznenih djela iz različitih kaznenih zakona koji su vrijedili u vrijeme od 30. svibnja 1990. pa do 15. siječnja 1998. godine koji se vezuju uz pretvorbu i privatizaciju i ratno profiterstvo. Ako na trenutak zanemarimo pitanje jesu li djela zastarjela ili nisu, kaznena djela ratnog profiterstva i kaznena djela u pretvorbi i privatizaciji temeljno se razlikuju od takvih istih „običnih“ kaznenih djela jer su a) počinjena u pretvorbi i privatizaciji ili b) imaju karakterizaciju ratnog profiterstva. Moguće je da su sve tri kategorije kaznenih djela („obična“, iz pretvorbe i privatizacije te ratno profiterstvo) počinjene u periodu koji je Ustavni sud utvrdio kao onaj u kojem se primjenjuje nezastarijevanje. Ona kaznena djela koja su počinjena u pretvorbi i privatizaciji te kaznena djela ratnog profiterstva temeljem članka 31. stavka 4. neće zastarjeti, a ako su zastarjela, efekti zastare bit će poništeni. Istina, po Ustavnom sudu, ovo potonje ipak se neće dogoditi. Za razliku od tih kaznenih djela, „obična“ će kaznena djela zastarjeti i na njih se neće odnositi ni članak 31. stavak 4. ni Zakon o nezastarijevanju. Druga je razlika koja dijeli obična kaznena djela od onih iz članka 31. stavka 4. Ustava u tome što je „obična“ kaznena djela (naravno, prema odgovarajućem Kaznenom zakonu) bilo moguće počinuti i prije, i tijekom, i nakon razdoblja od 30. svibnja 1990. i 15. siječnja 1998. S druge strane kaznena djela ratnog profiterstva nije bilo moguće počinuti izvan tog perioda jer izvan njega ne mogu imati element „iskorištavanja ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države“. Kada je riječ o kaznenim djelima počinjenim

u privatizaciji, i njih je bilo moguće počinuti prije, tijekom ili nakon navedenog perioda, ali ako su počinjena izvan tog perioda, ne mogu biti kvalificirana u smislu članka 31. stavka 4. Ustava, odnosno Zakona o nezastarijevanju. Ako su počinjena izvan tog perioda, zastarijevaju kao i sva druga kaznena djela. Ratno profiterstvo od „običnih“ istovrsnih kaznenih djela razlikuje se „iskorištavanje ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države“ (članak 7. Zakona o nezastarijevanju), pri čemu Zakon o nezastarijevanju (članak 7. stavak 1. primjerično kao oblik iskorištavanja tog stanja navodi nerazmjernu imovinsku korist podizanjem cijena robe koja je u nestašici i prodaju državne imovine znatno ispod cijene). Međutim u stavku 2. članka 7. Zakon o nezastarijevanju navodi da će se ratnim profiterstvom smatrati i druga kaznena djela iz vremenski relevantnih kaznenih zakona „ako su počinjena pod okolnostima iz stavka 1.“. Dakle, za razliku od kaznenih djela u pretvorbi i privatizaciji, kazneno djelo ratnog profiterstva može (teoretski) biti praktično svako kazneno djelo kod čijeg je počinjenja iskorišteno ratno stanje i neposredna ugroženost neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države i u kojemu je počinitelj ostvario „nerazmjernu imovinsku korist“, naravno, uz dodatni uvjet da je počinjeno u relevantnom vremenskom periodu. To da je kazneno djelo zastarjelo, može samo značiti da se na njega iz nekih razloga ne može primijeniti članak 31. stavak 4. Ustava, odnosno članak 7. Zakona o nezastarijevanju. U kvalificiranju kaznenog djela kao ratnog profiterstva nije na početku logičke analize postojanje zastare prema općim propisima, već to jesu li ispunjeni uvjeti da se djelo kvalificira kao ratno profiterstvo te, ako je to slučaj, zastara i ne može nastupiti, a ako je nastupila, njezini se efekti poništavaju (što je ODLUKOM HYPO, Ustavni sud promijenio).

U nomotehnički ne osobito kvalitetnom Zakonu o nezastarijevanju koristi se termin „nerazmjerna imovinska korist“, koji ne srećemo u opisima relevantnih kaznenih djela iz kaznenih zakona koji su vrijedili u relevantnom vremenskom periodu. Ustavni sud ispravno uočava da su se koristili pravni standardi poput „znatna imovinska korist“, imovinska korist i šteta „velikih razmjera“ ili „imovina većeg opsega“ te da je konkretnu vrijednost koja je alocirana tim standardima utvrđivala sudska praksa. Međutim radi ujednačavanja sudske prakse, uočava Ustavni sud, Vrhovni sud Republike Hrvatske svojim je načelnim stajalištima određivao koji se iznos ima smatrati takvom koristi, štetom ili vrijednošću imovine. Ustavni je sud kritičan prema takvu tarifiranju jer ispravno smatra da je time Vrhovni sud, ustanovljavajući opće pravilo, preuzeo funkciju zakonodavca, pa i to navodi kao razlog zašto u nekim kaznenim zakonima nema pravnih standarda, već je visina imovinske koristi ili štete kao elementa bića kaznenog djela ili kao kvalifikatorna okolnost propisana zakonom u određenom novčanom iznosu. Prihvatljivo je da sudska praksa u svakom pojedinačnom slučaju popunjava praznine u sadržaju pojedinih kaznenih djela, ali ne i da sud, makar i najviši, zamjenjuje zakonodavca „propisujući“

opća pravila.¹⁵⁰ Zapravo, Ustavni sud svojim razmatranjima o sadržaju navedenih pravnih standarada sugerira da će pitanje „nerazmjerne imovinske koristi“ i sadržaja tog pojma s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja rješavati sud. Međutim upravo zato što se koristi novi pojam „nerazmjerna imovinska korist“, Ustavni je sud propustio detaljnije analizirati i dati odgovor na pitanje u odnosu na što je korist „nerazmjerna“ ili konstatirati da je riječ „nerazmjerna“ pogrešno odabrana, ali da je treba tumačiti na određeni način. Jednako tako, trebalo je naglasiti da formulacija „ako je njima ostvarena nerazmjerna imovinska korist“ znači da se ta imovinska korist može ostvariti za sebe, ali i za druge fizičke i pravne osobe. Međutim s obzirom na to da u vrijeme počinjenja kaznenog djela za koje vrijedi nezastarijevanje nije postojala kaznena odgovornost pravnih osoba, za ta kaznena djela one ne mogu odgovarati, ali se od njih može oduzeti protupravna imovinska korist.¹⁵¹ Ustavni sud nije posebno razmatrao značenje termina „nerazmjerna imovinska korist“, već ga je opisao društvenim kontekstom.

„Sva takva teža i najteža kaznena djela vezana su uz počinitelje koji su od 30. svibnja 1990. do 15. siječnja 1998., iskorištavanjem ratnog stanja, protupravno pribavili nerazmjernu imovinsku korist prijevarama, prikrivanjima protuzakonito dobivenog novca odnosno pranjem novca, zlouporabama stečaja, utajama poreza, zlouporabama i prijevarama u gospodarskom poslovanju, sklapanjima štetnih ugovora, nedozvoljenim trgovinama, izbjegavanjima carinskog nadzora, krivotvorenjima isprava, raznim zlouporabama položaja i ovlasti, nesavjesnim radom i prijevarama u službi, pronevjerama, primanjima i davanjima mita, itd. Stoga se kod tih kaznenih djela javni interes ne iscrpljuje samo u progonu i sankcioniranju počinitelja tih kaznenih djela. Ovdje je riječ i o kaznenopravnom mehanizmu namijenjenom ostvarenju posebnih državnih i javnih interesa, kojim se u normativnom obliku izražava snažna osuda nacije zbog devastacije javnog poretka zemlje, kojemu je u središtu povrat društvenoj zajednici te protupravno ostvarene (nerazmjerne) imovinske koristi.“¹⁵²

Zaista, izgleda kao da zahtjev ostvarenja „nerazmjerne imovinske koristi“, koji ne koristi Ustav u članku 31. stavku 4., već samo Zakon o nezastarijevanju u članku 7. stavku 1., zakonodavac nije domislio i da iza korištenja te sintagme

¹⁵⁰ O sadržaju navedenih termina „znatna imovinska korist“, „šteta velikih razmjera“, tarifikaciju i sl. vidjeti par. 47.-55.3. ODLUKE HYPO.

¹⁵¹ Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine 151/03, 110/07, 45/11.

O odgovornosti pravnih osoba u hrvatskom pravnom sustavu vidjeti Derančinović, Davor – Novosel, Dragan: Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela – prolazne dječje bolesti ili (ne)rješiva kvadratura kruga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 585-613.

¹⁵² ODLUKA HYPO, par 127, str. 54.

ne stoji nikakav novi koncept. Zato smatram da taj pojam treba koristiti u smislu velike/značajne imovinske koristi, koja se kao takva posebno izdvaja u odnosu na imovinsku korist kakva se ostvaruje kod istovrsnih kaznenih djela. Naime kad se pripremao tekst za promjenu Ustava, isticalo se da institut nezastarijevanja načelno nije namijenjen nekim manje značajnim kaznenim djelima, nego onima koja imaju određenju društvenu i ekonomsku težinu. Očito, Ustavni je sud davanje sadržaja pravnom standardu „nerazmjerna imovinska korist“ ostavio redovnim sudovima i njihovoj praksi u svakom konkretnom predmetu. Naravno, ako takve prakse, s obzirom na temeljno stajalište Ustavnog suda o značenju prije nastupjele zastare, uopće bude i bilo u opsegu koji bi mogao jamčiti stabilnost sudske prakse. U dosadašnjim predmetima bilo je odluka sudova, pa i Vrhovnog suda Republike Hrvatske, u kojima se razmatrala problematika „nerazmjerne imovinske koristi.“ U predmetu 12 K-16/15-307 Županijski sud u Karlovcu je, nakon što je prvostupanjska osuđujuća presuda ukinuta od strane Vrhovnog suda koji je tražio da prvostupanjski sud utvrdi sve okolnosti iz kojih bi proizlazilo da je riječ o kaznenom djelu ratnog profiterstva, donio je u ponovljenom postupku presudu kojom se optužba protiv više okrivljenika odbija. Razlog je bio taj što je utvrdio da je, sukladno ODLUCI HYPO, nastupila zastara u tome predmetu prije nego što je na snagu stupila promjena Ustava iz 2010. godine. Zanimljivo je da je Županijski sud u Karlovcu u tome predmetu i u odnosu na rokove zastare primijenio doktrinu blažeg zakona te je temeljem „izbora“ najpovoljnijeg zakona (s najkraćom zastarom za odnosno kazneno djelo) utvrdio da se s obzirom na nastupjelu zastaru ne može voditi postupak i donijeti meritorna odluka. Inače, u svojoj dostupnoj sudskoj praksi Vrhovni sud Republike Hrvatske, a i niži sudovi dosljedno su provodili ODLUKU HYPO i nakon što bi utvrdili da je prije promjene Ustava nastupila zastara, donosili su rješenje kojim se postupak obustavlja ili donosi odbijajuća presuda. U istom predmetu državni se odvjetnik žalio na način kako je utvrđen blaži zakon, ali ne ističući kako zastara ne potpada pod doktrinu blažeg zakona. Ali zato je državni odvjetnik „pokazao otpor“ prema ODLUCI HYPO, navodeći u žalbi kako smatra

„da je ocjena da li je u konkretnom slučaju nastupila zastara kaznenog progona prije donošenja citiranog zakona zapravo irelevantna, jer je intencija zakonodavca bila da upravo donošenjem tog zakona omogući procesuiranje svih kaznenih djela počinjenih u vezi s pretvorbom i privatizacijom.“ (Žalba, str. 3.)

S obzirom na revnost kojom Vrhovni sud provodi ODLUKU HYPO, žalba gotovo sigurno neće naići na njegovo prihvaćanje.

Sudska se praksa osvrnula i na pojam „nerazmjerne imovinske koristi“ tražeći da ta korist bude „rezultat svjesnog iskorištavanja ratnog stanja ili neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti država i to tako da je ona ostvarena na teret ili štetu materijalnih uvjeta života stanovništva u ratu

ili gospodarskih potencijala društva ili na teret ili na štetu državne imovine, odnosno, drugih imovinskih interesa, ili probitaka, države u ratu.¹⁵³ Sličnog je stajališta i Županijski sud u Zagrebu. U optužnici „nije opisano na koji način okrivljeni (...) iskorištava otežane uvjete poslovanja gospodarskih subjekata u RH te u čemu se sastoji otežano nadziranje zakonitosti raspolaganja imovinom gospodarskih subjekata u RH u odnosu na okrivljenog (...) također, nije opisana nerazmjernost imovinske koristi koju je svojim postupanjem ostvario okrivljeni (.), u čemu ona nadilazi „običnu“ protupravnu imovinsku korist propisanu člankom 246. KZ/11.“¹⁵⁴ Načelno, ove sudske odluke slijede ideju predlagatelja promjene Ustava da se u posebnom režimu nezastarijevanja sudi samo za zaista ozbiljna kaznena djela.¹⁵⁵

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE O ODLUCI HYPO: PRINCIPIJELNA ODLUKA ILI ZAŠTITA PRETVORBENOG KRIMINALA I RATNOG PROFITERSTVA?

Ustavni je sud u ODLUCI HYPO, inače pisanoj na način koji je čini „kao-tičnom“, donio kontroverznu odluku kojom je *de facto* izmijenio Ustav interpretirajući članak 31. stavak 4. na način koji je jasno u suprotnosti s voljom ustavotvorca. Supstancijalno, učinio je to kroz tvrdnju da bi izvorna interpretacija članka 31. stavka 4. Ustava kakva proizlazi iz gramatičkog (jezičnog), povijesnog i teleološkog tumačenja bila protuustavna, jer da se nijedna „ustavna odredba me smije tumačiti tako da proizvodi neustavne posljedice. To osobito vrijedi za ustavne amandmane koji su naknadno uneseni u ustavni tekst.“¹⁵⁶ Time je Ustavni sud faktično ocijenio članak 31. stavak 4. neustavnim i promijenio mu sadržaj da bi se, po njegovu sudu, ta odredba uklopila među najviše vrednote ustavnog poretka. Ali Ustavni sud ima zadaću braniti Ustav, ne mijenjati ga. Ma koliko se sucima Ustavnog suda ne sviđala neka ustavna norma ili je smatrali pogrešnom, jednostavno je nemaju ovlast mijenjati. „Naime, Ustav obvezuje sve, pa i Ustavni sud. Njegova je temeljna svrha ograničavanje vlasti. Ukoliko se sam ne može ograničiti, onda se nalazimo u ozbiljnoj situaciji koja, s jedne strane, odiše hipokrizijom jer on to može učiniti drugim državnim

¹⁵³ Županijski sud u Splitu, Rješenje o obustavi postupka u predmetu K-75/03 od 20. travnja 2017 godine. Zamjetno je da je ovaj postupka nakon čak 14 godina došao do relativno niske faze postupanja.

¹⁵⁴ Optužno vijeće Županijskog suda u Zagrebu u predmetu br. 3 Kov-80/17 od 6. prosinca 2017.

¹⁵⁵ Slična je argumentacija Vrhovnog suda Republike Hrvatske u predmetu Br. KŽ 646/14-17 od 23. svibnja 2017.

¹⁵⁶ ODLUKA HYPO, par. 81. str. 37.

tijelima, ali ne i sebi, i, s druge strane, prijeti klizanjem u svojevrsni ustavni voluntarizam tako važnog državnog tijela.¹⁵⁷ Jednako tako, moram ponoviti konstataciju da je ODLUKA HYPO loše napisana i da su izvori na koje se Ustavni sud poziva selektivni te da ih interpretira na pogrešan način. U javnosti je odjeknuo dokument bivšeg suca Ustavnog suda Ivana Matije priložen spisu predmeta HYPO i INA-MOL koji je, unatoč toga što je i sam glasao za ODLUKU HYPO, smatrao potrebnim obratiti se svojim kolegicama i kolegama, iskazati svoje sumnje, upozoriti na lobističke krugove koji su nastojali utjecati na Ustavni sud, a i na samu odluku Ustavnog suda koju je nazvao „juristerajem“.¹⁵⁸ Neke od metodoloških postupaka Ustavnog suda na koje sam ukazao u ovom radu (posebno, način korištenja pravnih izvora) dobro se ukapaju u tu ocjenu.¹⁵⁹ Zato je teško ne složiti se s tim da „odluka Ustavnog suda nedvojbeno nema nimalo moralnog legitimiteta, a stručni je legitimitet na vrlo slaboj argumentaciji i, blago rečeno, dvojben.“¹⁶⁰ Autori se zalažu za to da je, „zbog izrazito specifičnog sociološkog, ekonomskog i pravnog konteksta, odredbe o nezastarijevanju kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije i ratnog profiterstva potrebno promatrati kao dio ustavnog identiteta. To bi primarno značilo da najprije Ustavni sud zauzme takvo stajalište na internom planu.“¹⁶¹ Ustavni je sud pri donošenju ODLUKE HYPO propustio detaljnije razmotriti ulogu članka 31. stavka 4. u kontekstu koncepta tranzicijske pravde, koji razumije da prelazak u novi društveni i politički sustav i potreba ispravljanja nepravdi koje teško pogađaju društvo dopušta pravna rješenja koja odstupaju od uobičajenih za stabilna demokratska društva. Važnost teških gospodarskih kaznenih djela kojima se udara na temelje društva u stručnim međunarodnim krugovima sve više žele interpretirati kao zločin protiv čovječnosti, koji, usput, uopće ne zastarijeva.¹⁶² Hrvatska nije krenula putem da najteže zločine u pretvorbi i privatizaciji i ratno profiterstvo kvalificira na taj način, već je izabrala manje radikalno rješenje, koje međutim ODLUKOM HYPO gubi smisao. U litera-

¹⁵⁷ Palić, M.- Vencel, C., op. cit., str. 499.

¹⁵⁸ Sadržaj pisma biv. suca Matije dostupno je na <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/ekskluzivno-najveca-tajna-ustavnog-suda-jutarnji-u-posjedu-dopisa-koji-baca-novo-svjetlo-na-ukidanje-pravomocne-presude-sanaderu-u-slucaju-ina-mol/5912344/> (pročitano 20.11.2018.).

¹⁵⁹ Uostalom, i bojkot ovog savjetovanja potaknut od strane Ustavnog suda RH te Vrhovnog suda RH ne izgledaju samo kao brigu za predmete sub judice i očuvanje neovisnosti i nepristranosti sudaca od navodno neprimjerenog utjecaja akademske zajednice. Očito, riječ je o želji da se rasprava o odlukama Ustavnog suda drži podalje od javnosti. Zato, moramo se zapitati: *sub judice* ili *sub minima democratiae mensura*?

¹⁶⁰ Idem, str. 94.

¹⁶¹ Idem, str. 100

¹⁶² U opsežnoj i iznimno zanimljivoj knjizi Roksandić Vidlička, Sunčana: Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes, Duncker & Humblot, Berlin, 2017, daje detalje koncepta te opsežan osvrt na „sistematska“ kaznena djela počinjena u Hrvatskoj u tranzicijskom periodu, u kojemu se kritički osvrće i na predmet HYPO.

turi se susreće i stajalište kako su izmjene Ustava iz 2010. godine, „kojima je dopušteno retroaktivno procesuiranje gospodarskih kazneni djela vezanih za proces pretvorbe i privatizacije počinjenih za vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije te kaznenih djela ratnog profiterstva (tranzicijska gospodarska djela) (...)“, donesene „sa svrhom ostvarenja pune vladavine prava i ostvarenja načela socijalne pravde u hrvatskom društvu“.¹⁶³ Nakon odluke Ustavnog suda u predmetu HYPO sasvim je jasno da je ostvarenje te svrhe vrlo daleko i da je Ustavni sud konstitucionalizirao slavnu pošalicu političara Ljube Česića Rojsa „ko je jamio, jamio!“.

LITERATURA

- (Amicus curi@e, Nezastarijevanje – Adversus hostem aeterna auctoritas, Informator, br. 6143 od 19. siječnja 2013., male stranice.
- Antonija Krstulović Dragičević: Načelo zakonitosti u praksi Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol 23, br. 2/2016, str. 403-433.
- Bedenković, Jadranka: Privatisation in Croatia, Ekonomski pregled, 51 (1-2).
- Cvitanović, Leo: Aktualna problematika zastare u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006, str. 505-521.
- Čučković, Nevenka – Jurin, Krešimir – Vučković, Valentina: The Privatisation of Public Utilities in Croatia: An assessment of the major gains and pains. LSEE Papers on South Eastern Europe, John S. Latsis Public Benefit Foundation, London School of Economics, London, 2011, str. 1-67.
- Čučković, Nevenka: Privatizacija u tranzicijskim zemljama: namjere i stvarnost deset godina kasnije, https://www.researchgate.net/publication/263673197_Privatizacija_u_tranzicijskim_zemljama_namjere_i_stvarnost_deset_godina_kasnije (pročitano 2. 11. 2018.)
- Čučković, Nevenka; Siva ekonomija i proces privatizacije u Hrvatskoj 1997-2001, Financijska teorija i praksa 26 (1), str. 249-250.
- Derančinović, Davor – Novosel, Dragan: Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela – prolazne dječje bolesti ili (ne)rješiva kvadratura kruga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 585-613.
- Derenčinović, Davor, Doprinos Ustavnog suda Republike Hrvatske u definiranju okvira za tumačenje ustavne odredbe o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela počinjenih u vrijeme pretvorbe i privatizacije, Sveske za javno pravo, (6) br. 21/2015, str. 6-14.
- Dragičević Prtenjača, Marta – Vejnović, Andrea, Ratio legis zastare u kaznenom pravu s naglaskom na problematiku njezine pravne naravi, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VII, br. 1, lipanj 2016., str. 94-141.
- Garačić, Jasna: Zastara kaznenog progona (*de lege lata – de lege ferenda*), rad dostupan na web-stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic_ZastaraKaznenogProgona-delegelataidelegerenda.pdf

¹⁶³ Roksandić Vidlička, Sunčana; Possible Future challenge for the ECtHR? Importance of the Act on Eemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Developemet of Transitional Justice Policies, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, 64, (5-6), 1091-1119 (2044), sažetak, str. 1118.

- Gregurek, Miroslav, Stupanj i učinci privatizacije u Hrvatskoj, *Ekonomski pregled*, 52 (1-2), 155-188 (2001).
- Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018.
- Kaleb, Zorislav: Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva te kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, *studeni 2012., godina XII, broj 11*, str. 62-69.
- Munivrana Vajda, Maja – Roksandić Vidlička, Sunčana: Novije promjene u uređenju zastare u Republici Hrvatskoj – Na tragu političke instrumentalizacije ili težnja ka ostvarivanju pravdnosti, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, vol. 28, 2013.
- Novoselec, Petar – Novosel, Dragan: Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol.18, br. 2/2011, str. 603-620.
- Novoselec, Petar: Nezastarijevanje kaznenih djela vezanih uz ratno profiterstvo i proces pretvorbe i privatizacije – Osvrt na odluku Ustavnog suda u „slučaju Hypo“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 22, broj 2/15, str. 437-451.
- Palić, Mato i Vencel, Claudia, Problem interpretacije ustavnih normi u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu “HYPO”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god 54, 2/2017, str. 485-502.
- Perković, Marijan – Puljiz, Vlado: Ratne štete, izdaci za branitelje, žrtve i stradalnike rata u Republici Hrvatskoj, objavljeno na: <https://hrcak.srce.hr/file/47404> (pročitano 15. 11. 2018).
- Petranović, Milan: Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih kazni, *Zbornik radova Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 190-231.
- Protulipac, Armin, Privatizacija u Hrvatskoj - tijek, posljedice, mitovi, <http://slobodnifilozofski.com/2014/05/armin-protulipac-privatizacija-u.html> (pročitano 1. 11. 2018.).
- Roksandić Vidlička, Sunčana: Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes, *Duncke & Humbolt*, Berlin, 2017.
- Roksandić Vidlička, Sunčana: Possible Future challenge for the ECtHR? Importance of the Act on Esmption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Developemet of Transitional Justice Policies, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 64, (5-6)..
- Štulhofer, Aleksandar, Proces privatizacije i hrvatska javnost 1996-1998: Povratak u budućnost? *Zbornik Privatizacija i javnost* (ur. Čengić, D. i Rogić, I.), Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 1999, str. 84-115.

Summary

STATUTE OF LIMITATIONS IN CASES OF WAR PROFITEERING AND CRIMES IN OWNERSHIP TRANSFORMATION AND PRIVATISATION AND CONTROVERSIES FOLLOWING THE DECISION RENDERED BY THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE *HYPO* CASE

The author describes the genesis of changes to the Constitution of the Republic of Croatia in relation to Article 31 and the introduction of the exemption of the statute of limitations for criminal offences in ownership transformation and privatisation, as well as war profiteering. Reference is made to the decision rendered by the Constitutional Court of the Republic of Croatia, No. U-III-4149/2014 of 24 July 2015 (Official Gazette 89/15), in which the Constitutional Court interprets, along with other legal issues, the provision of Article 31(4) of the Constitution of the Republic Croatia regarding the exemption of the statute of limitations for such criminal offences. The interpretation of the cited constitutional norm issued by the Constitutional Court is, in the author's opinion, not only socially and morally harmful, but also legally entirely incorrect. The author's assessment is based on an analysis of the provision itself (grammatical interpretation) that differs from the analysis performed by the Constitutional Court, on the teleological and historical interpretation of the relevant constitutional provision, and criticism of the Constitutional Court's arguments. The Constitutional Court's decision is based on certain inaccurate premises, inclining towards an outdated perception of the statute of limitations contrary to the decisions rendered by the European Court of Justice in Luxembourg and the European Court of Human Rights and incorrectly interpreting judgments rendered by both high international courts and domestic courts. Without prejudice to the issue of the guilt of the defendant in a criminal case whose final judgement led to the decision of the Constitutional Court, the author focuses on the principle of the legal issue of the interpretation of the cited provision of the Constitution, believing that the harmful implications of the decision will have a long-term effect on the Croatian legal and economic system with serious political and moral consequences for society as a whole.

Keywords: statute of limitations, retroactivity, ownership transformation and privatization, war profiteering

