

Pitanje nezastarijevanja kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe

Buljević, Filip

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:946321>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-20**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET
KATEDRA ZA KAZNENO PRAVO

Filip Buljević

**PITANJE NEZASTARIJEVANJA KAZNENIH
DJELA RATNOG PROFITERSTVA I KAZNENIH
DJELA IZ PRIVATIZACIJE I PRETVORBE**

DIPLOMSKI RAD

Mentor: izv. prof. dr. sc. Aleksandar Maršavelski

Zagreb, studeni 2022.

Izjava o izvornosti

Ja, Filip Buljević, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiv autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljen način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Filip Buljević, v. r.

Sažetak:

Kaznena djela ratnog profiterstva, privatizacije i pretvorbe grubo su narušila ugled Republike Hrvatske te nanijela neizmjernu štetu i nepravdu svim njezinim građanima. Počinjena su od strane pojedinaca koji su svjesno iskoristili vrijeme najosjetljivijeg perioda postojanja države u svrhu vlastitog bogaćenja. Zadovoljavanje pravde na način da se kaznena djela procesuiraju je želja svih oštećenih državljana još od vremena od kada su počinjena. Nastojanja da se nepravda ispravi napokon dolaze do izražaja ustavnom izmjenom 2010. godine, čl. 31. st. 4. Kaznena djela ratnog profiterstva, te kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije ne podliježu zastarijevanju. Ustavna odredba i njeni provedbeni zakoni su dovedeni u pitanje odlukom Ustavnog suda u predmetu Hypo 2015. godine. Ustavni sud se poziva na važnost zaštite načela zakonitosti te u konačnici svojom odlukom čini navedene odredbe beskorisnima. Ipak, postoji više primjera europske sudske prakse koje nisu niti spomenute, a dokazuju drugačije.

Ključne riječi: privatizacija, pretvorba, ratno profiterstva, odluka u predmetu Hypo

Summary:

War profiteering and crimes committed during privatization and ownership transformation have seriously damaged the reputation of Republic of Croatia and have simultaneously made the big damage and injustice to all of its citizens. They were committed by individuals that consciously exploited the most sensitive period of state's existence so they could become wealthy. Prosecution so that the justice can be served, has been demanded by every citizen that suffered damages since the times they were committed. Efforts of correcting this injustice were finally starting to achieve the set goals with the constitutional amendments in 2010. (article 31., paragraph 4.). Non- applicability of statutory limitations to war profiteering crimes and crimes committed during privatization and ownership transformation was established. Constitutional amendments and laws that enacted it were questioned after the decision of the Constitutional court in the case Hypo in 2015. Constitutional court is pointing out importance of principle of legality and in conclusion it rendered mentioned regulations useless with its decision. Still, there are multiple examples of european case law that were never mentioned but prove otherwise.

Keywords: privatization, ownership transformation, war profiteering, decision in case Hypo

Sadržaj

1. Uvod	1
2. Ratno profiterstvo, privatizacija i pretvorba	2
2.1. Privatizacija i pretvorba	2
2.2. Protuzakonita pretvorba i privatizacija u praksi	3
2.2.1. Menadžerski krediti	4
2.2.2. Izazivanje stečajnog postupka	4
2.2.3. Pretvaranja fiktivnih potraživanja u ulog	5
2.2.4. Nekadašnji direktori kao novi vlasnici	5
2.2.5. Dokapitalizacija	5
2.2.6. Otkup stare devizne štednje	5
2.2.7. Torbarenje	6
2.3. Ratno Profiterstvo	6
3. Izmjena Ustava (čl. 31. st. 4.)	9
3.1. Pokušaj ispravljanja nepravilnosti	9
3.2. Ustavna intervencija	12
4. Donošenje Zakona kao nadogradnja na ustavnu odredbu	15
5. Predmet Hypo	19
5.1. Prvi i drugi stupanj	19
5.2. Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske	20
6. Posljedice odluke Ustavnog suda	23
7. Poredbena i europska praksa koju Ustavni sud nije uzeo u obzir	27
7.1. Njemačka	27
7.2. Poljska	31
7.3. Zahtjev za prethodnu odluku od strane Ustavnog suda Italije	34
7.4. Coeme i ostali protiv Belgije	36
8. Zaključak	38
Literatura	40

1. Uvod

Osamostaljenjem Republike Hrvatske, između ostalog bila je potrebna ekonomska tranzicija iz planskog sustava u tržišni. Ključna stvar bila je provođenje pretvorbe i privatizacije. Taj proces se događao u ne baš najpogodnijim vremenima za državu. Ratna događanja i ostali problemi su za određene ljude bila izrazito pozitivna stvar jer su takve krize doživljavali kao priliku da se brzo i lako obogate. To se najčešće radilo bezobzirno ignorirajući relevantne pravne propise jer im je na žalost tadašnje okruženje to toleriralo. Negativne posljedice toga se osjećaju i dan danas. Ogroman broj ljudi je naglo poslan u prijevremenu mirovinu, ostao bez posla, financijskog prihoda i života kakvim su ga nekada poznavali. Povrijeđeno dostojanstvo građana koji su zaradili milijune novostvorenim tajkunima, nastojalo se sanirati Zakonom o reviziji pretvorbe i privatizacije. Pitanje i krajnja svrha tog zakona bila je u konačnici zagonetka jer nije imao ni približno očekivan učinak. Protekom vremena praktički su sva počinjena kaznena djela ušla u zastaru. Ustavnom intervencijom 2010. godine koja je podržana od čitave hrvatske javnosti, omogućeno je zadovoljavanje pravde. Člankom 31., stavkom 4., dano je zeleno svjetlo za procesuiranje svih kaznenih djela počinjenih za vrijeme najosjetljivijeg perioda Republike Hrvatske. Kaznena djela počinjena za vrijeme privatizacije, pretvorbe i kaznena djela ratnog profiterstva su dobili poseban ustavni tretman. Navedena kaznena djela ne zastarijevaju. Provedbeni propis ustavne odredbe izuzetnog značaja je Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa privatizacije i pretvorbe. Državno odvjetništvo kao i sudstvo se odlučno aktiviralo u rješavanju ove problematike nakon što im je dan pravni okvir unutar kojeg mogu djelovati. Kočnica je naglo i nenadano povučena od strane Ustavnog suda 2015. godine postupkom pod oznakom U-III-4148/2014. Neobična interpretacija Ustava i članka 31., stavka 4. dovela je do toga je da je svrha izmjene Ustava stavljena pod upitnik. Opravdanje im je važnost zaštite načela zakonitosti i pravne države. Pravna argumentacija Ustavnog suda je postavljena tako da se navode primjeri koji isključivo idu u prilog njihovom načinu tumačenja. Brojni su načini kojim su mogli pokazati cjelokupnu stranu priče. Zanimljivi primjeri su Njemačka u suđenju bivšim stražarima granice nekadašnje Istočne Njemačke, Poljska u progonu komunističkih dužnosnika, predmet pred Europskim sudom za ljudska prava (Coeme protiv Belgije), predmet pred Sudom Europske unije (zahtjev za prethodnu odluku od strane Ustavnog suda Italije od 23. studenog 2016.).

2. Ratno profiterstvo, privatizacija i pretvorba

2.1. Privatizacija i pretvorba

Jedno od obilježja Socijalističke Republike Hrvatske bilo je društveno vlasništvo. Svrha tog fenomena bila je prvenstveno služba radničkoj klasi kao zajednička sredstva za proizvodnju kao i za ostale potrebe. Društveno vlasništvo bilo je uređeno na način da na društvenim sredstvima ne postoji privatno vlasništvo. Određeni subjekti su mogli stjecati i imati neka prava limitiranog sadržaja.¹ Takvo poimanje vlasništva 1990. godine postaje neodrživo s obzirom da se Hrvatska odlučno kreće u smjeru državotvornog uređenja prosperitetnog svijeta. Važan datum u tom pogledu je 22. prosinca. Na taj dan je donesen Božićni Ustav. Ciljevi Ustava su bili: određenje Hrvatske kao suverene države hrvatskog naroda i njezinih državljana i pripadnika drugih naroda i manjina, države parlamentarne demokracije, vladavine prava i tržišnog gospodarstva.²

Tržišno gospodarstvo, ranije navedeno kao jedan od ciljeva, radi svoje uspostave je zahtijevalo pretvorbu i privatizaciju. Načelo pretvorbe je izraženo u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima donesenim 1996. godine. Pravo upravljanja, korištenja, raspolaganja na stvari u društvenom vlasništvu pretvorbom postaje pravo vlasništva osobe koja je sveopćim pravnim sljedništvom postala sveopći pravni sljednik dotadašnjeg nositelja prava upravljanja, korištenja, raspolaganja, ukoliko je stvar naravno sposobna biti predmetom prava vlasništva.³ Pretvorba je u srži proces pravne transformacije društvenog vlasništva u privatno ili javno, najčešće državno. Pojam privatizacija predstavlja postupak u kojem državna imovina prodajom postaje privatna.⁴ Te promjene su u početku jako puno obećavale. Očekivalo se od Hrvatske da bude „mala Švicarska“ i da primjerice krene putem slovenskog modela koji je uz zanemarive nepravilnosti ostvario stopostotni učinak.⁵ U tim procesima Hrvatska nije pokazala očekivani učinak, bar ne od strane običnog čovjeka koji se nije nalazio na privilegiranom položaju niti je imao snažan utjecaj na ljude na tim pozicijama. Privatizacija se u pravilu provodi bez jasno određenih ciljeva

¹ Društveno vlasništvo. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. <<http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=16327>>., Pristupljeno 26. 10. 2022.

² Hrvatski sabor, 22. prosinca- Božićni Ustav- prvi Ustav neovisne Republike Hrvatske, Dostupno na: <https://www.sabor.hr/hr/o-saboru/povijest-saborovanja/vazni-datumi/22-prosinca-bozicni-ustav-prvi-ustav-neovisne-republike>. (Pristupljeno 26. 10. 2022.).

³ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima RH, Narodne novine 91/96, čl. 360.

⁴ Josipović, I., Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo, HLJKZP, vol. 25., 2/2018, str. 199.

⁵ Petričić, D., Kriminal u hrvatskoj pretvorbi, Abak-us, Zagreb, 2000, str. 148., 149.

s velikim političkim značajem u odlučivanju uz zanemarivanje tržišnog mehanizma. Sama dinamika privatizacije zasniva na se na subjektivnim procjenama političkih čimbenika. Cijela ta situacija dovela je do toga da hrvatski model privatizacije podsjeća na onaj latinoamerički u kojem je dvije trećine krupnih privatnih poduzeća pod obiteljskom kontrolom (Brazil, Meksiko, Argentina, Kolumbija). U Čileu, primjerice dvije obitelji upravljaju s dva najveća poslovna konglomerata.⁶

Glavni akter u provođenju privatizacije je bio Hrvatski fond za privatizaciju. On je osnovan kako bi proveo privatizaciju do kraja, odnosno dovršio ono što nije dovršeno Zakonom o pretvorbi društvenih poduzeća, odnosno privatizaciju imovine koja je na temelju drugih zakona i odluka postala vlasništvo Republike Hrvatske i prenesena je na Hrvatski fond za razvoj.⁷ Nekadašnji Hrvatski fond za razvoj prestao je djelovati donošenjem spomenutog zakona. Zanimljivo je da je organ upravljanja Hrvatskog privatizacijskog fonda bio upravni odbor kojeg je imenovala Vlada Republike Hrvatske. Njegove ovlasti bile su poprilično široke (donošenje statuta Fonda, utvrđivanje poslovne politike, donošenje odluke o izradi financiranja restrukturiranja društava u kojima Fond ima udjele, tj. dionice, donošenje smjernica o organizacijskom ustroju, imenovanje potpredsjednika, nadgledanje poslovanje i upravljanje imovinom Fonda, utvrđenje godišnje izvješće o poslovanju i završni račun Fonda, predlaganje Vladi raspored godišnje dobiti, poslovnik o svom radu i ostale odluke iz djelokruga Fonda).⁸

O učinkovitosti njegovog rada govori činjenica da je od 2548 poduzeća, koja su pristupila procesu pretvorbe, do prvog siječnja 1997. godine inicirano 736 zahtjeva za pokretanje kontrole pretvorbe kod Hrvatskog fonda za privatizaciju. Tijekom 1997. godine prima novih 190 zahtjeva za kontrolu. Protiv Hrvatskog fonda za privatizaciju do istog vremenskog razdoblja, pokrenuto je 887 postupaka kod nadležnih sudova. Upravni sud zaprimio je 388 tužbe, a općinski i trgovački sud 499. Protekom vremena broj tužbi je samo rastao.⁹

2.2. Protuzakonita pretvorba i privatizacija u praksi

Školski primjeri sumnjivo obavljenih privatizacija su dva načina: preuzimanje poduzeća menadžerskim kreditima i otplatom dionica sredstvima poduzeća u pretvorbi. Kontroverze su izazivali i razni drugi postupci kao što su: izazivanje stečajnog postupka, nekadašnji direktori

⁶ Gregurek, M., Stupanj i učinci privatizacije u Hrvatskoj, *Ekonomski pregled*, 52 (1-2), 2001., str. 171.

⁷ Zakon o Hrvatskom fondu za privatizaciju, *Narodne novine* 84/1992, čl. 3.

⁸ Petričić, D., *Kriminal u hrvatskoj pretvorbi*, Abak- us, Zagreb, 2000, str. 18., 19.

⁹ *Ibid.* str. 12.

kao novi vlasnici, torbarenje, dokapitalizacije, interne dokapitalizacije, pretvaranje fiktivnih potraživanja u ulog, otkupi stare devizne štednje.

2.2.1. Menadžerski krediti

Menadžerski krediti podrazumijevaju poduzetnikovo preuzimanje određenog društvenog poduzeća na temelju kredita dobivenog od strane banke. Toj banci u zalog bi se davalo to isto poduzeće za koje je dano odobrenje za kredit. Otplata kredita vrši se izravno iz poslovanja poduzeća. Ovo je najjednostavnija varijanta.

U složenijoj varijanti, banka također pristaje na ranije opisane uvjete. Nakon poduzetnikovog preuzimanja, nastavlja se poslovanje poduzeća, ali poduzeće ne plaća plaće zaposlenicima, ne plaća doprinose te ne plaća dobavljače. Dobavljači potom blokiraju isporuku, poslovanje se prekida, a radnici završavaju na burzi. Nakon što podmiri najosnovnije obveze, poduzetnik prodaje poduzeće, vraća kredit banci, a razliku zadržava.

Osim navedenog, praksa je također vidjela menadžerske kredite iz osiguranja. Kod takvog kredita, poduzeća u pretvorbi uplaćuju police životnog osiguranja svojim menadžerima. Menadžeri te police koriste kao zalog banci prilikom uzimanja kredita za otplatu dionica.

Ovakva ponašanja, poznata kao menadžerski krediti, izričito su zabranjena Zakonom o privatizaciji iz 1996. godine. Posvećena su mu čak dva članka. Drugi članak blokira kupnju dionica sredstvima poduzeća jer se izričito navodi kako se kupnja dionica ili udjela pravne osobe ne može plaćati, kreditirati niti jamčiti imovinom te iste pravne osobe. Članak 43. propisuje kazne u iznosu od 500.000 do 1.000.000 kuna za osobe koje kao kupac, član uprave ili tijela pravne osobe plaćaju dionice sredstvima poduzeća u procesu privatizacije.

2.2.2. Izazivanje stečajnog postupka

Izazivanje stečajnog postupka radilo se u situacijama kada je određeno poduzeće bilo preskupo za preuzimanje standardnim metodama. Menadžment koji je bio zainteresiran za preuzimanje, vodio je takvu politiku poslovanja koja bi poduzeće s vremenom otjeralo u stečaj što bi rezultiralo drastičnim smanjenjem cijene poduzeća i posljedično njihovom povoljnijom kupovinom.

2.2.3. Pretvaranja fiktivnih potraživanja u ulog

Kod ovog modela potrebna je suradnja privatnog poduzeća i poduzeća u pretvorbi. Privatna firma koja želi preuzeti određeno poduzeće, isporučuje robu ili obavlja usluge koje naplaćuje nereálnim iznosima, odnosno iznosima koji se ne podudaraju sa stvarnim cijenama na tržištu. Direktor poduzeća za to vrijeme uredno potpisuje sve isporuke i iznose, ali račune ne plaća što omogućava pretvaranje potraživanja u željene dionice poduzeća.

2.2.4. Nekadašnji direktori kao novi vlasnici

Direktori poduzeća koji postaju vlasnici su također bile nerijetke pojave. Oni su bili u stanju preuzimati poduzeća zbog raspolaganja s informacijama o postotku upisanih dionica koji nisu bili baš dostupni široj javnosti. Postojali su čak i slučajevi gdje su prisiljavali radnike da pod raznim prijetnjama upisuju dionice do potrebnog postotka koje bi kasnije ustupali direktoru ili menadžmentu. Svoje dionice bi direktori znali isplaćivati na način da bi sami sebi neopravdano povećali iznos honorara i plaća te s tim pokrivali troškove.

2.2.5. Dokapitalizacija

Dokapitalizacija podrazumijeva model kojim se može preuzeti svako poduzeće koje bi završilo proces pretvorbe vlasništva. Primjerice, zaposleni i menadžment upisuju dionice u vrijednosti od 51 posto. Ostale dionice se prenose na državne fondove. Kupac koji nije stigao preuzeti poduzeće u prvom krugu to je mogao učiniti i kasnije, ali uz odobrenje Fonda. Fond bi mu prodao dionice, a on bi potom dokapitalizirao poduzeće. Temeljni kapital bi se povećao, a zaposleni i menadžment iz primjera u novom temeljnom kapitalu ne bi sudjelovali s istim iznosom.

2.2.6. Otkup stare devizne štednje

Poduzetnikovo otkupljivanje starih deviznih štednji od ljudi čiji su depoziti bili blokirani, plaćajući je čak i do iznosa manjeg od 50 posto njene stvarne vrijednosti predstavlja još jednu u nizu pretvorbenih malverzacija.

2.2.7. Torbarenje

Torbarenje je efikasna metoda u situacijama kada je potrebno skupiti većinski paket dionica kako bi poduzetnik preuzeo poduzeće. Dio dionica bi se kupio od fondova, a ostatak je bilo potrebno skupiti od malih dioničara. Poduzetnikovi akviziteri bi onda obilazili te manje dioničare koji su upisali dionice te bi te iste dionice od njih i otkupljivali. Kada bi poduzetnik skupio većinski paket i na taj način bio u stanju ostvariti željeni utjecaj, torbarenje bi prestalo.¹⁰

2.3. Ratno Profiterstvo

Zakonodavstvo koje se tiče prevencije ratnog profiterstva nije nešto što možemo pronaći često. Zanimljiv primjer iz povijesti je Norveška neposredno nakon Drugog svjetskog rata, u procesu protiv Ditlefa Lexowa koji je okončan 1948. godine. Kazneno djelo koje mu se stavljalo na teret je komercijalna suradnja s neprijateljem za vrijeme njemačke okupacije, što se smatralo nacionalnom izdajom. U izreci presude označava ga se kao ratnog profitera: „Optuženi je jedan od najvećih ratnih profitera države, koji je odmah po početku invazije ušao u komercijalne odnose na korist neprijatelju i koji je nastavio proaktivno služiti Nijemcima. Njegov apetit prema njemačkim ugovorima je bio očito nezasan. Čini se da je bio lišen nacionalnog osjećaja u ovom pitanju.“¹¹

Najpoznatiji zakon ovakve tematike danas je „War Profiteering Prevention Act iz 2007.“ Što se tiče pozadine ovog zakona, istaknuto je kako je kroz cijelu američku povijest ratno profiterstvo predstavljalo problem. Za vrijeme Američkog građanskog rata, predsjednik Abraham Lincoln ih je nazvao „gorim od izdajnika“. Upravo je on potpisnik prvih zakona u Americi koji su suzbijali ovaj problem. Za vrijeme Drugog svjetskog rata, predsjednik Franklin Delano Roosevelt je govorio protiv „ratnih milijunaša“ koji su zaradili golemu količinu novca iskorištavajući kaos ratnih okolnosti. Predsjednik Harry Truman, za vrijeme službe u senatu je držao javna saslušanja u svrhu razotkrivanja velikih prijevara izvršenih od strane onih koji su sklapali ugovore s vojskom. U skorije vrijeme, ono što je bio glavni razlog donošenja ovog zakona su izgubljeni bilijuni američkih dolara u Iraku i Afganistanu. Neki od razloga:

¹⁰ Petričić, D., Kriminal u hrvatskoj pretvorbi, Abak-us, Zagreb, 2000, str. 206 – 212.

¹¹ Froland, Otto Hans, Forced Labour and Norwegian War Profiteers in the Legal Purges after World War II, Cambridge University Press, 2020., str. 37., 38., Dostupno na: <https://www.cambridge.org/core/books/international-criminal-responsibility-of-wars-funders-and-profiteers/forced-labour-and-norwegian-war-profiteers-in-the-legal-purges-after-world-war-ii/BFBED3EE088F930ED58DCEFDFF328DDE>

nezakonite provizije, pronevjere, naplaćivanje većih cijena od realne, namještanje ponuda...¹² Zakon je usmjeren na ispravljanje saveznog kaznenog zakona u svrhu zabrane profitiranja i prijevara koja bi se ticali ugovora, nabava dobara ili usluga povezanih s prekomorskom misijom vlade Sjedinjenih Američkih Država. Sankcija za kršenje zakona je novčana (do milijun dolara) i/ili zatvorska (do 20 godina) za osobe koje svjesno varaju Sjedinjene Američke Države ili privremenu vlast povezanu s takvom misijom ili za materijalno precjenjivanje dobara ili usluga s prijevartnom namjerom. Sankcija za falsificiranje ili prikrivanje, lažne izjave ili lažne dokumente povezane s tim ugovorima, dobrima ili uslugama je do milijun dolara i/ili 10 godina zatvorske kazne.¹³

Hrvatski zakonodavac je definirao pojam ratnog profiterstva člankom sedmim Zakona o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe. Kaznenim djelom ratnog profiterstva smatraju se praktički sva kaznena djela navedenog Zakona, ali je potrebno ispuniti dodatnu pretpostavku. Njima mora biti ostvarena nesrazmjerna imovinska korist. Takva korist ostvaruje se podizanjem cijene robe koja je u nestašici, prodajom državne imovine znatno ispod njezine vrijednosti. Ovo navedeno se odnosi na primjere. Ratnog profiterstvo se može dogoditi i na neki drugi način, ali je važan element iskorištavanja okolnosti ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske. Drugi stavak naglašava kako se ostala kaznena djela iz Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske, Krivičnog zakona Republike Hrvatske, Kaznenog zakona smatraju ratnim profiterstvom uz uvjet da su počinjena na način da su zlorabljene okolnosti ratnog stanja, tj. okolnosti koje su ranije opisane.¹⁴

Ustavni sud u svojoj odluci iz 2015. godine, istaknuo je što se treba utvrditi kod kaznenih djela ratnog profiterstva, ali i privatizacije i pretvorbe. Potrebno je utvrditi je li počinjeno kazneno djelo iz ranije navedenih kaznenih zakona. Nakon toga potrebno je utvrditi da nije nastupila zastara kaznenog progona na dan stupanja na snagu ustavnih izmjena iz 2010. Kada je to sve utvrđeno prelazi se na utvrđivanje dodatne pretpostavke kod kaznenih djela ratnog profiterstva, a to je nesrazmjerna imovinska korist iskorištavanjem ratnih okolnosti (članak 7. Zakona). Ustavni sud Republike Hrvatske se poziva se i na presudu Vrhovnog suda donesenu 23.

¹² US Congress, Senate report, 110-66- WAR PROFITEERING PREVENTION ACT OF 2007, 110th Congress (2007-2008), Dostupno na: <https://www.congress.gov/congressional-report/110th-congress/senate-report/66/1> (Pristupljeno 30. 10. 2022.).

¹³ US Congress, H.R.400 – War Profiteering Prevention Act of 2007., 110th Congress (2007-2008), Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/400> (Pristupljeno 30. 10. 2022.).

¹⁴ Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 57/11, čl. 7.

listopada 2013. godine (I Kž 423/ 13-4). U toj presudi je pokazano njihovo stajalište da se prvo treba utvrditi postojanje određenog kaznenog djela, nakon čega se ide na utvrđivanje pitanja nastupanja zastare. Nakon svega navedenog, prelazi se na dokazivanje postojanje kaznenog djela ratnog profiterstva, tj. kaznenog djela iz privatizacije i pretvorbe.¹⁵

Pojam potreban da bi se ispunila obilježja ratnog profiterstva, nerazmjerna imovinska korist, Ustavni sud nije rastumačio. Objasnio je što znači pojam znatna imovinska korist u kontekstu ranijih kaznenih zakona. Tako za kazneni zakon iz 1997. godine, to znači da je pribavljena znata imovinska korist kada ona prelazi iznos od 30 000 kuna (pravno shvaćanje Kaznenog odjela Vrhovnog suda). Godine 2012., Kazneni odjel Vrhovnog suda donosi novo pravno shvaćanje. Znatna imovinska korist, odnosno znatna šteta mora prelaziti iznos od 60 000 kuna. Također je istaknuto da prvo takvo pravno shvaćanje u odnosu na nekadašnji Krivični zakon SFRJ donijela zajednička sjednica Saveznog suda, republičkih vrhovnih sudova, pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda 1977. godine. Odlučeno je da za određene pojmove (između ostalog i imovina veće vrijednosti) pravno shvaćanje neće biti određeno zbog teškoće određivanja karaktera pojmova u jedinstvenom obliku. Tumačenje je opravdano između ostalim i čestim izmjenama zakona, gubitkom vrijednosti novca inflacijom. Danas, pravna shvaćanja Vrhovnog suda su ozakonjena. Od 2015. godine primjenjuje se jedinstveni pravni standard u pogledu znatne imovinske koristi, znatne štete. Iznos je 60 000 kuna.¹⁶

¹⁵ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U- III- 4149/2014 od 24. srpnja 2015., Par. 97.5- 103., Dostupno na : https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_08_89_1753.html

¹⁶ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U- III- 4149/2014 od 24. srpnja 2015., Par 51.- 54., Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_08_89_1753.html

3. Izmjena Ustava (čl. 31. st. 4.)

3.1. Pokušaj ispravljanja nepravilnosti

Navedene nepravilnosti privatizacije ostavile su jak odjek među narodom koji je zahtijevao da se to ispravi. U intervjuu s profesorom na Ekonomskom fakultetu u Zagrebu Vladimirom Čavrakom, procjena nanesene štete ugrubo bi bila pedeset milijardi dolara, što čini čak jednogodišnji iznos hrvatskog BDP-a.¹⁷ Prema drugim procjenama, šteta bi bila usporediva ili čak veća od iznosa ratne štete koje je pretrpjelo hrvatsko gospodarstvo za vrijeme Domovinskog rata.¹⁸

Prvi pokušaj bio je donošenje Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije. Državno odvjetništvo je prije donošenja Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije postupalo protiv samo 1048 osoba u pogledu privatizacije i pretvorbe. Rad na tim predmetima rezultirao je sa 339 optuženih. Rješenje o odbačaju kaznenih prijava doneseno je u 401 slučaju. Sudovi su donijeli 141 osuđujuću presudu. Od 141 presude 78 je osuđujućih i 57 oslobađajućih.¹⁹ Zakon o reviziji pretvorbe i privatizacije je bio kratkog vijeka. On nalaže da se svi postupci revizije pretvorbe i privatizacije moraju provesti do 30. rujna 2006.²⁰ Jedina konkretna analiza tokova novca dana je u izvješću napravljenom 2004. godine. U tu reviziju nisu uključene banke kao ni sva poduzeća. Ona koja su obuhvaćena analizom pokazala su zanimljivu statistiku. U samo 75 poduzeća pretvorba i privatizacija su obavljene ispravno. U 1481 trgovačkom društvu, tj. 98 posto od ukupne analize utvrđene su nepravilnosti. Od 1936 nepravilnosti njih 721 su obilježene kao kažnjive (271 nepravilnost ima obilježje kaznenog djela, deset nepravilnosti imalo su obilježja privrednog prijestupa, a 237 obilježje prekršaja). Utvrđene su i 203 nepravilnosti, ali ta kaznena djela više nisu bila kažnjiva donošenjem Zakona o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima 1995. Ta kaznena djela su bila nekada kažnjiva prema Zakonu o vrijednosnim papirima iz vremena Jugoslavije. To je označavalo nemogućnost progona gotovo trećine nepravilnosti počinjenih za vrijeme privatizacije i pretvorbe. Podaci su također pokazali da je

¹⁷Pavičević, Miroslav, Istražujemo posljedice privatizacije: Pljačka stoljeća prošla je nekažnjeno, Lupiga.com, 30. prosinca 2016., Dostupno na: <https://lupiga.com/vijesti/istrazujemo-posljedice-privatizacije-pljacka-stoljeca-prosla-je-nekaznjeno> (Pristupljeno: 31. 10. 2022.).

¹⁸Josipović, I., Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo, HLJKZP, vol. 25, 2/2018, str. 210.

¹⁹DORH, Priopćenje o radu državnih odvjetništava na predmetima u svezi pretvorbe i privatizacije, Dostupno na <http://www.dorh.hr/PriopcenjeORadu> (Pristupljeno: 31. 10. 2022.).

²⁰Zakon o reviziji pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 44/01, 143/03, 189/04, 105/05, 115/05, čl. 21. st. 2.

svako četvrto privatizirano poduzeće propalo zahvaljujući stečajnom postupku.²¹ Aktivnosti Državnog odvjetništva Republike Hrvatske su znatno smanjenje po ovom pitanju. Inicijative, pritužbe i zahtjevi su se podnosili prema članku 5. Zakona o revizije pretvorbe i privatizacije, Državnom uredu za reviziju, a ne DORH-u.²² U skladu s tim možemo postaviti pitanje je li svrha Zakona o reviziji pretvorbe i privatizacije ono za što se nastojala predstaviti ili je njena funkcija bila da privremeno smiri uzburkanu javnost.

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske po spomenutom izvješću je obvezano od strane Hrvatskog sabora da dostavi izvješća o pokrenutim kaznenim postupcima vezanim uz kaznena djela počinjena u privatizaciji i pretvorbi. Prema Zakonu o privatizaciji i pretvorbi, postojala je zakonska obveza na obavještavanje Državnog odvjetništva u situacijama kada postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo iz privatizacije i pretvorbe. U tijeku cijelog postupka revizije (od 2002. do 2004.), dostavljeno je sveukupno 178 podnesaka. Ukupno je podnesena 71 kaznena prijava i 107 posebnih izvješća sa sumnjom na počinjenje kaznenog djela.

A) Najučestalije prijavljeno kazneno djelo od strane Državnog ureda za reviziju (40), odnosno podneseno izvješće (32) je neunošenje imovine u temeljni kapital društva te potom prodaja te iste imovine. Ta imovina se sastojala od dionica, udjela, stvari, obveznica. Najčešće se radilo o zemljištima i stanovima. Šteta nanesena ovim postupanjem Hrvatskom fondu za privatizaciju, odnosno cijeloj Republici Hrvatskoj je 484 milijuna DEM. Ovakvo postupanje predstavlja kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju.

B) Iduće najčešće kažnjivo postupanje je također zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju. Ono predstavlja pretvaranje neosnovanih potraživanja u udjele protivno članku 2. Zakona o pretvorbi društvenog poduzeća. Ukupno je zaprimljeno 9 kaznenih prijava i 27 izvješća. Ovakvo postupanje također je prouzrokovalo velike materijalne štete za državu. Prema izvješću Državnog ureda za reviziju radi se 355,991.000,00 DEM. Jedna prijava i četrnaest posebnih izvješća su zaprimljene glede protupravnih postupanja kod pogrešne procjene društvenog kapitala. Primjerice, u izvješću Državnog ureda za reviziju kod „Badel Bap-a“ je procjena vrijednosti bila čak deset milijuna njemačkih maraka manja od realne cifre. Štete su

²¹ Pavičević, Miroslav, Istražujemo posljedice privatizacije: Pljačka stoljeća prošla je nekažnjeno, Lupiga.com, 30. prosinca 2016., Dostupno na: <https://lupiga.com/vijesti/istrazujemo-posljedice-privatizacije-pljacka-stoljeca-prosla-je-nekaznjeno> (Pristupljeno 1. 11. 2022.).

²² DORH, Izvješće o radu državnih odvjetništava na kaznenim predmetima u svezi pretvorbe i privatizacije, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2021-09/pretvorba-i-privatizacija-2005.pdf>, str. 13. (Pristupljeno: 1. 11. 2022.).

značajnijih razmjera. Prema nalazu Državnog ureda za reviziju procjenjuju se na 945 milijuna kuna.

C) Osam izvješća zaprimljena su zbog prijenosa neotplaćenih dionica stečenih popusnim pravima malih dioničara protivno uvjetima iz članka 21c. st. 2 i članka 21.d Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća te članka 36. Zakona o privatizaciji. Ti dioničari su ranije stekli dionice uz određene povoljne uvjete, tj. popuste i obročna plaćanja. Tzv. mali dioničari su obvezani da dug Fondu plate jednokratno i u roku od šest mjeseci od dana sklapanja tog ugovora (članak 36. Zakona o privatizaciji). Godine 1996. donesen je pravilnik (Pravilnik o prodaji dionica, udjela, stvari i prava javnim prikupljanjem ponuda) prema kojem je omogućeno stjecateljima produljenje roka otplate na 20 godina. Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske taj pravilnik je ukinut. Opisani način postupanja bi konstituirao kazneno djelo zlouporabe ovlaštenja iz koristoljublja.

D) Zaprimljeno je tri prijave i četiri izvješća o osnovanoj sumnji na postojanje kaznenog djela po pitanju financiranja, kreditiranja kupnje dionica sredstvima samog društva (protivno članku 8. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća i članku 2. Zakona o privatizaciji). Osim što može predstavljati zlouporabu ovlaštenja u gospodarskom poslovanju, može se vrlo lako ticati i niza drugih kaznenih djela.

E) Za stjecanje i promet dionica suprotno odredbama Zakona o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima te Zakonu o preuzimanju dioničkih društava podnesene su osam kaznenih prijava i jedanaest izvješća. Ovi predmeti su poprilično jednostavni za dokazivanje, stoga su uglavnom završavali optužbama i osuđujućim presudama. Nekima je zapreka bila zastara, zbog čega su određeni predmeti bili odbačeni.

Ostali oblici protupravnog ponašanja: povećanje temeljnog kapitala protivno Zakonu o trgovačkim društvima, sklapanje štetnih ugovora, nesavjesno gospodarsko poslovanje, neplaćanje dividende u korist Hrvatskog fonda za privatizaciju, neprovođenje sanacija u skladu s programom, prijevare vezane uz različite oblike pozajmica u kojima nisu osigurana potraživanja, stjecanje trezorskih dionica, povreda propisa kod vođenja trgovačkih knjiga, neplaćanja doprinosa i poreza, prodaja nekretnina ispod knjigovodstvene vrijednosti.²³

DORH, Izvješće o radu državnih odvjetništava na kaznenim predmetima u svezi pretvorbe i privatizacije, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2021-09/pretvorba-i-privatizacija-2005.pdf> 1- 8. stranica (Pristupljeno: 2. 11. 2022.).

3.2. Ustavna intervencija

S obzirom da čak i spomenutim zakonom nisu ni približno sva kaznena djela procesuirana, a da je dobar dio njih već onda bio obuhvaćen zastarom, javlja se inicijativa za izmjenu Ustava kako bi se premostila ta zapreka. Primjerice u navedenom izvješću Državnog odvjetništva čak 48.5 % od sveukupno odbačenih kaznenih prijava, odbačeno je zbog zastare progona.²⁴

Godine 2006. grupa zastupnika iz redova oporbe priprema inicijativu za izmjenu Ustava glede zastare u pogledu ratnog profiterstva, privatizacije i pretvorbe kako djela počinjena u tom razdoblju ne bi prošla nekažnjeno. Službena inicijativa je prezentirana na sjednici Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav 10. ožujka 2008. godine kada je zastupnik Ivo Josipović iznio zajedničku inicijativu klubova SDP-a, HNS-a, IDS-a, HSS-a da se retroaktivno ukine zastara za kaznena djela pretvorbenog kriminala i ratnog profiterstva.²⁵ Formalna inicijativa podnesena je Hrvatskom saboru od strane oporbe 22. listopada 2009. godine. Vlada je predložila izmjenu 31. članka Ustava na način da mu se doda četvrti stavak. On bi se ticao otklanjanja zastare za kaznena djela iz pretvorbe i privatizacije te predviđao oduzimanje imovinske korist ostvarene tim kaznenim djelima. Oporba se slagala s navedenim Vladinim prijedlogom, ali je inzistirala na dodavanju nezastarijevanja ratnog profiterstva te s poreznom sanacijom nepravednog bogaćenja. U konačnici je došlo do kompromisnog rješenja između Vlade i oporbe. Prihvaćen je prijedlog oporbe da se nezastarijevanje odnosi i na ratno profiterstvo uz privatizaciju i pretvorbu. Također je prihvaćena konstitucionalizacija nezastarijevanja kaznenih djela u situacijama kada su predviđene međunarodnim pravom. Određeno je u skladu s Vladinim prijedlogom da se dodaje stavak četvrti na već postojeći članak. Što se tiče vremenske primjene, prihvaćeno je također gledište oporbe. Novi stavak bi se ticao kaznenih djela počinjenih za vrijeme Domovinskog rata i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države. U skladu s Vladinim prijedlogom ne zastarijevaju sva kaznena djela počinjena u privatizaciji i pretvorbi što znači da može djelovati i na privatizacije u budućnosti.²⁶

U lipnju 2010. konačno je donesena dugo iščekivana izmjena Ustava. Glavni motivi za to dali bi se sažeti u nekoliko činjenica: A) Čest motiv privatizacije bio je isključivo stjecanje

²⁴ DORH, Izvješće o radu državnih odvjetništava na kaznenim predmetima u svezi pretvorbe i privatizacije, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2021-09/pretvorba-i-privatizacija-2005.pdf> str. 10. (Pristupljeno 2. 11. 2022.).

²⁵ Josipović, I., Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo, HLJKZP, vol.25, 2/2018, str. 213.

²⁶ Ibid. str. 221.

imovinske dobiti. U skladu s tim, firme su se sustavno uništavale kako bi se njihova vrijedna imovina mogla unovčiti. Osim što je na taj način zaustavljen stalan tok novca za zajednicu kroz oporezivanja, radnici nekadašnjih poduzeća nisu bili potrebni, zbog čega su mnogi ostali bez radnog mjesta.

B) Dobar dio privatizacije je proveden pod okriljem stranke. Osobe unutar stranke kao i osobe bliske njima su favorizirani u odnosu na ostale ljude. Patronat je nastavljen i kasnije dok kaznena djela u konačnici nisu zastarjela. Očite nepravilnosti koje su bile svima jasne nisu bile procesuirane.²⁷

C) Posljednja i prema nekima *ratio legis* ove odredbe je ispravljanje prouzrokovane nepravde bezobzirnim iskorištavanjem okolnosti kaosa za vrijeme Domovinskog rata.²⁸

Branko Smerdel, jedan od najvećih hrvatskih stručnjaka za tumačenje Ustava, novi članak 31., stavak 4. je označio kao „važnu iznimku od načela zabrane retroaktivnog djelovanja propisa“.²⁹

Još za vrijeme rasprave o izmjeni Ustava, Državno odvjetništvo je odlučno reagiralo. Izdan je Napatuk 0-10/09. Njime je propisano da državna odvjetništva bez obzira na rokove čuvanja spisa iz članka 155. Pravilnika o unutarnjem poslovanju o državnim odvjetništvima su dužna do daljnjeg čuvati spise koje se odnose na privatizaciju i pretvorbu. Na taj način nastojalo se spriječiti uništenje starih spisa u kojima je nastupila zastara i omogućeno je uzimanje u obzir predmeta koji bi mogli biti ponovno aktualni.

Po izmjeni Ustava, kako bi se moglo adekvatno reagirati nakon što provedbeni zakoni budu doneseni, izdaje se 8. studenog 2010. Dopis A-413/10. Zatraženo je od svih državnih odvjetništava da izvrše uvid u pojedine predmete gospodarskog kriminaliteta i procijene odnose li se na proces pretvorbe i privatizacije kao i da sastave evidenciju spisa pretvorbe i privatizacije i ratnog profiterstva. Također je naglašeno da se zlouporaba u procesu pretvorbe i privatizacije kao i bogaćenje pod krajnje sumnjivim uvjetima konstantno propituju u javnosti. U skladu s tim zatraženo je da se spisi razvrstaju u posebne kategorije kako bi se situacije u kojima postoje osnove sumnje, mogle procesuirati. To se odnosi na počinjenje kaznenih djela u procesu pretvorbe i privatizacije, gospodarska kaznena djela vezana uz bogaćenje pojedinca zlouporabom položaja i ovlasti te na utvrđivanje vrijeme počinjenja, tj. jesu li počinjena za

²⁷Ibid. str. 204., 205.

²⁸Palić, M., Vencel, C., Problemi interpretacije ustavnih normi u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu Hypo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 54 No. 2, 2017., str. 490.

²⁹Smerdel, B., Ustavno uređenje europske Hrvatske, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013. str. 284.

vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države. U skladu s njihovim izvješćem, predmeti su izdvojeni u razvrstani u četiri skupine.

1) Prva skupina se odnosi na predmete u kojima su u tijeku izvidi ili kazneni postupci. Skupljeno je 116 spisa.

2) Ova se skupina odnosila na predmete u kojima je kaznena prijava odbačena ili je Državno odvjetništvo odustalo od progona, tj. završilo ga službenom bilješkom zbog toga što je nastupila zastara za pokretanje ili nastavak kaznenog progona. Za 104 zabilježena predmeta sastavljeni su referati o stanju predmeta te je procijenjeno može li se odmah provesti pokretanje postupka ili je prvotno nužno provesti izvide.

3) U trećoj skupini su svrstana 351 predmeta u kojima je prijava odbačena ili je Državno odvjetništvo odustalo od progona, tj. završilo ga službenom bilješkom zbog ocjene da ne postoji osnovana sumnja da bi prijavljene osobe počinilo kazneno djelo koje im se stavlja na teret. Za ove spise Državno odvjetništvo je trebalo odlučiti pravilnost odluke te utvrditi mogu li se provesti dodatni izvidi koji bi mogli dovesti do druge odluke i omogućiti obnovu postupka.

4) Četvrta skupina se odnosi na pravomoćno obustavljene postupke, odnosno na postupke u kojim je donesena pravomoćna odluka.

Državno odvjetništvo je sastavilo sažetke te provelo analize u sveukupno 659 predmeta.³⁰

Odluka o izmjeni Ustava stavljena je pod udar kritika od određenih pravnih stručnjaka. Tako, postoje stajališta kako je ovakvo postupanje bilo neprikladno. Prema njima, vraćanje nepripadno stečeno imovinske koristi je trebalo biti postignuto drugim sredstvima. Predlažu sredstva poreznog prava. Primjenom te ideje ustavna intervencija ne bi bila potrebna, a načela poreznog prava ne bi bila dovedena u pitanje. Njihov je stav da u skladu sa člankom 11. stavkom 2. Općeg poreznog zakona postoji obveza plaćanja poreza na stjecanje bez osnove što bi bilo primjenjivo i u problematici ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije.³¹

³⁰ Novoselec, P., Novosel, D., Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 18, broj 2/2011, str. 616- 618.

³¹ Cvitanović, L., Derenčinović, D., Dragičević Prtenjača, M., Nezastarijevanje ratnog profiterstva u raljama načela zakonitosti, pravednosti i učinkovitosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 69 No. 4, 2019, str. 477, 478.

4. Donošenje Zakona kao nadogradnja na ustavnu odredbu

Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe izglasan je u Hrvatskom saboru 13. svibnja.³² Dolazi na snagu 2. lipnja 2011. Njegova svrha je razrada ustavne odredbe (članak 31. stavak 4.) te Kaznenog zakona (članak 18. stavak 2. ondašnjeg Kaznenog zakona).³³

Nakon što je stupio na snagu, Državno odvjetništvo poduzima sve mjere kako bi ispunilo puni potencijal Zakona. Dodatnim aktivnostima se nastoji provjeriti i prikupiti podatke na koje bi bilo moguće primijeniti ovaj Zakon. To postupanje je izrazito složeno. Ono zahtijeva i rad drugih tijela kao što su: policija, porezna uprava, Ured za sprečavanje pranja novca, državni ured za reviziju... Njihovo uključivanje je od izrazite važnosti kako bi se mogli prikupiti svi podaci i dokazi potrebni za procesuiranje. Odlika predmeta na koji se primjenjuje ovaj Zakon je česta nedostupnost financijske i ostale važne dokumentacije. Protek vremena osim za dokumentaciju, može biti težak i za svjedoke koji nisu u stanju neke događaje prikazati vjerodostojno.³⁴

Odmah na početku Zakona iskazano je da zastara ne može nastupiti za kaznena djela ratnog profiterstva i kaznena djela iz privatizacije i pretvorbe počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i cjelovitosti Republike Hrvatske.³⁵ Vrijeme primjene zakona nije striktno definirano. Primjerice, početak i kraj Domovinskog rata, tj. ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države može biti dvojbena. Prema Zakonu o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata (članak 2., stavak 1.), početni datum označava 30. svibnja. Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji (članak 2. stavak 1.), obrana suvereniteta, neovisnosti, teritorijalne cjelovitosti trajala je od 30. svibnja do 30. lipnja 1996. Zakon o općem oprostima odnosi se na kaznena djela počinjena u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima te u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u RH u

³² IUS-INFO, Na snagu stupio Zakon o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/9934> (Pristupljeno: 3. 11. 2022.).

³³ IUS-INFO, Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/9938> (Pristupljeno 3. 11. 2022.).

³⁴ Vlada Republike Hrvatske, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu- mišljenje Vlade, str. 92., Dostupno na: https://vlada.gov.hr/UserDocImages//2016/Sjednice/2016/24%20sjednica%20vlade//24%20-%204d_novitekst.pdf (Pristupljeno 3. 11. 2022.).

³⁵ Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 57/11, čl. 1.

razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996 (članak 1.). Zakon o pravima žrtava seksualnog nasilja za vrijeme oružane agresije na Republiku Hrvatsku u Domovinskom ratu, u članku 1., govori da je razdoblje oružane agresije, tj. Domovinski rat trajao od 5. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996. Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika Hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata, zakonodavac je odredio primjenjivost zakona na razdoblje od 17. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996. za štetu koju su uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi ili u vezi s tom službom (članak 1.). Određenje točnog datuma razdoblja Domovinskog rata te ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države ostavljeno je sudskoj praksi od strane zakonodavca. Što se tiče pojma mirne reintegracije, jasno je na što se to odnosi i koliko je trajalo. Mirna reintegracije istočne Slavonije, Baranje i zapadnog Srijema započelo je potpisivanjem tzv. Erdutskog sporazuma (Temeljni sporazum o području istočne Slavonije, Baranje i zapadnog Srijema) 12. studenog 1995., a trajala je od 15. siječnja 1996. do 15. siječnja 1998. Ustavni sud Republike Hrvatske je u konačnici 2015. godine odredio da se to odnosi na vremensko razdoblje 30. svibnja 1995. do 15. siječnja 1998. Uzet je najraniji mogući datum koji se u hrvatskom zakonodavstvu spominje kao datum obrane suvereniteta.³⁶

Kaznena djela ratnog profiterstva, kaznena djela iz privatizacije i pretvorbe zakonom su obilježena kao: nesavjesno gospodarsko poslovanje, prouzročenje stečaja, zloupotreba ovlaštenja u gospodarskom poslovanju, zaključenje štetnog ugovora, nedopuštena trgovina, utaja poreza ili doprinosa odnosno utaja poreza i drugih davanja, prevara, krivotvorenje isprave, zloupotreba položaja i ovlaštenja, nesavjestan rad u službi, krivotvorenje službene isprave, pronevjera, prevara u službi, primanje i davanje mita. Ovaj članak poziva se na Krivični zakon Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 25/77., 50/78., 25/84., 52/87., 43/89., 8/90., 9/91., 33/92., 39/92., 44/92.-ispravak, 77/92., 91/92., 28/92- ispravak).³⁷ Članak drugi poziva se na Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske (NN 31/1993), a kaznenim djelom iz ovog zakona smatra prikrivanje protuzakonito dobivenog novca.³⁸ Članak peti poziva se na Kazneni zakon Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 110/97., 27/98.- ispravak, 50/00.- Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 129/00., 51/01., 11/03., 190/03.- Odluka Ustavnog suda

³⁶ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U- III- 4149/2014 od 24. srpnja 2015., Par. 83. – 87.,9. Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_08_89_1753.html

³⁷ Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 57/11, čl. 3.

³⁸ Ibid. čl. 2.

Republike Hrvatske, 105/04., 84/05.- ispravak, 71/06., 110/07., 152/08), a u skladu s njim kaznenim djelima ratnog profiterstva i onima iz privatizacije i pretvorbe smatraju se: prijevarena, prikrivanje protuzakonito dobivenog novca odnosno pranje novca ako se prikriva korist ostvarena kaznenim djelima iz ovoga Zakona, zlouporaba stečaja, utaja poreza i drugih davanja, nesavjesno gospodarsko poslovanje, zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju, prijevara u gospodarskom poslovanju, sklapanje štetnog ugovora, nedozvoljena trgovina, izbjegavanje carinskog nadzora, krivotvorenje isprave, krivotvorenje službene isprave, zlouporaba položaja i ovlasti, nesavjestan rad u službi, prijevara u službi, pronevjera, primanje i davanje mita.³⁹ Članak šesti kaznenim djelima iz ovog Zakona smatra i određena kaznena djela iz Zakona o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima NN, br. 107/95., 142/98., 87/00 (korištenje povlaštenih informacija, manipuliranje cijenama, širenje neistinitih informacija, navođenje neistinitih podataka u prospektu i njegova nedopuštena distribucija, nedopušteno uvrštenje vrijednosnih papira, prikrivanje vlasništva), Zakona o tržištu vrijednosnih papira NN 84/02., 138/06 (neovlašteno korištenje i odavanje povlaštenih informacija, manipuliranje cijenama i širenje neistinitih informacija, navođenje neistinitih podataka u prospektu i njegova nedopuštena distribucija, nedopušteno uvrštenje vrijednosnih papira, prikrivanje vlasništva, nedopuštena trgovina vrijednosnim papirima), Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala NN 152/08 (korištenje, otkrivanje i preporučivanje povlaštenih informacija, manipulacija tržištem, neovlašteno pružanje investicijskih usluga, neovlašteno obavljanje poslova vezanog zastupnika).⁴⁰ Kaznenim djelom iz ovog zakona smatra se i kazneno djelo iz bivšeg Carinskog zakona (Narodne novine, br. 53A/91., 64/91.- ispravak, 33/92., 106/93, 92/94., 62/99) koje se tiče prenošenja robe preko carinske crte izbjegavanjem carinskog nadzora (čl. 334.).⁴¹

U članku sedmom dano je objašnjenje što se smatra kaznenim djelom ratnog profiterstva. Tim kaznenim djelima smatraju se djela navedena u ranijim člancima, ali uz jednu pretpostavku. Mora biti ostvarena nesrazmjerna imovinska korist podizanjem cijena robe koja je u nestašici, prodajom državne imovine znatno ispod njezine vrijednosti ili na drugi način iskorištavanjem ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države.⁴²

³⁹ Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 57/11, čl. 5.

⁴⁰ Ibid. čl. 6.

⁴¹ Ibid. čl. 4.

⁴² Ibid. čl. 7.

Ovaj Zakon kao i spomenuta ustavna odredba predstavljaju izuzetno važan mehanizam u ostvarenju posebnih državnih i javnih interesa. Njima se jasno izražava osuda naroda Republike Hrvatske zbog destrukcije hrvatskog gospodarstva u kriznim vremenima. Između ostalog, također odlučno zahtijevaju povrat protupravno ostvarene imovinske koristi.⁴³

Kritičari ovog Zakona ističu da odredba koja se tiče nesrazmjerne imovinske koristi odiše nizom nejasnoća. Neodređeno normativno obilježje kaznenog djela kao što je ovo je gotovo nemoguće odrediti, a to je ono što odredbu čini nerazjašnjenom. Osim toga, zamjeraju mu što se ta odredba izričito veže uz kaznena djela ratnog profiterstva. Činjenica da se ne veže i uz kaznena djela privatizacije i pretvorbe dovodi u pitanje načelo razmjernosti.

To je jedan od dodatnih kriterija uz trodijelni test postavljen od strane Ustavnog suda u Hypo odluci. Kriterij razmjernosti, odnosno proporcionalnosti bi značio da se Zakon primjenjuje na najteže oblike kaznenih djela. Kaznena djela ratnog profiterstva bi u simboličkom smislu trebala biti usporediva s kaznenim djelima koja ne zastarijevaju po međunarodnom pravu kao što je genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin. Činjenica da je izostavljeno načelo razmjernosti u pogledu privatizacije i pretvorbe može predstavljati opasnost da se nezastarijevanje proširi i na kaznena djela koja po svojoj težini to ne opravdavaju. To bi bilo dvojbeno iz perspektive načela razmjernosti, ali i iz perspektive načela ograničenja kaznenopravne sile.

Kada uzmemo u obzir ovaj Zakon temporalnog karaktera, tj. činjenicu da ima ograničen rok mogućnosti djelovanja na točno određeno razdoblje, autori tvrde da je zasigurno narušeno načelo pravne sigurnosti, zbog implikacija retroaktivnosti. Kritike se s vremenom pojačavaju do te mjere da Zakon o nezastarijevanju čak uspoređuju sa Zakonom o krivičnim djelima protiv naroda i države donesen od strane bivše države po završetku Drugog svjetskog rata u svrhu obračuna s kolaboracionistima i neprijateljima režima. Članak šesnaesti navedenog zakona je propisivao nezastarijevanje kataloški navedenih kaznenih djela s retroaktivnom primjenom.⁴⁴

⁴³ Vidlička Roksandić, S., Tranzicijska pravda kao metoda ostvarenja ustavnih vrednota uz analizu prakse Europskog suda za ljudska prava i odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo u: Liber amicorum Petar Novoselec, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2019., str. 473.

⁴⁴ Cvitanović, L., Derenčinović, D., Dragičević Prtenjača, M., Nezastarijevanje ratnog profiterstva u raljama načela zakonitosti, pravednosti i učinkovitosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 69 No. 4, 2019, str. 464- 468, 470, 474.

5. Predmet Hypo

5.1. Prvi i drugi stupanj

Istraga protiv Ive Sanadera započela je početkom ožujka 2011. godine. Državno odvjetništvo Republike Hrvatske zatražilo je od strane austrijskog državnog odvjetništva u Klagenfurtu relevantnu dokumentaciju koja bi se ticala mogućih zlouporaba prilikom pregovora i zaključenja ugovora o kreditu u Sanaderovom kontaktu s Wolfgangom Kultererom i Gunterom Striedingerom, bivšim čelnicima banke.

Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta 31. kolovoza 2011. godine podiže optužnicu protiv bivšeg premijera Republike Hrvatske, Ive Sanadera. U optužnici ga se tereti da je za vrijeme 1994. i 1995., obnašajući funkciju zamjenika ministra vanjskih poslova Mate Granića počinio kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti te da je nezakonito sebi priskrbio imovinsku korist u iznosu od 3.6 milijuna kuna. Optužnica svoje utemeljenje pronalazi u Zakonu o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe.⁴⁵

Sanader je izručen Republici Hrvatskoj 18. srpnja 2011., a na optuženičkoj klupi se našao prvi put 28. listopada 2011. kada dolazi na prvo zakazano ročište. Suđenje formalno počinje iznova 10. studenog zbog nadopune optužnice od strane USKOK-a. Nadopunjena optužnica ticala se kaznenog djela primanja mita u iznosu od 10 milijuna eura od strane Sanadera u zamjenu za prepuštanje upravljačkih prava u Ini mađarskom MOL-u.⁴⁶ MOL predmet se ne tiče tematike koju obrađujem kroz rad, zbog čega ću se bazirati na HYPO predmet.

U optužnici ga se teretilo da je unatoč ratu i svojevrsnom kaosu koji se događao u Republici Hrvatskoj zloupotrijebio položaj na kojem se nalazio. Hrvatska je tražila banku kod koje bi se povoljno kreditno zadužila u svrhu kupovine zgrada veleposlanstva u inozemstvu koje nije imala, kako bi bila ravnopravan međunarodni akter. Uz visoke inflacija kao i visoke kamatne stope na kredite u zemlji bilo je izrazito teško pronaći banku kod koje bi se bilo moguće povoljno kreditno zadužiti. Pregovarač u ime Vlade Republike Hrvatske, Ivo Sanader je za vrijeme trajanja pregovora dogovorio da mu Hypo bank, Die Karnter Landesbank Klagenfurt za sudjelovanje u pregovorima o zaključenju ugovora o kreditu i kao protuuslugu za ulazak

⁴⁵ IUS-INFO, Protiv Sanadera podignuta prva optužnica, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/10608> (Pristupljeno: 6. 11. 2022.).

⁴⁶ IUS-INFO, Uoči presude: kronologija prvog suđenja Sanaderu, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/14223> (Pristupljeno: 6. 11. 2022.).

navedene banke na hrvatsko tržište isplati proviziju u gotovini. Provizija je iznosila pet posto od sveukupnog iznosa (140.000.000,00 ATS), što bi značilo da se radi o iznosu od 7.000.000,00 ATS. Pedeset posto provizije bi mu se isplatilo po prihvaćanju ugovora o kreditu u proračunu Republike Hrvatske, a ostalih pedeset posto prilikom ili nakon potpisivanja ugovora. Na taj način je pribavljena protupravna imovinska korist u sveukupnom iznosu od 3.610.528,18 kuna.

Na taj način tereti ga se da je počinio kazneno djelo zlouporabe položaja i dužnosti što sačinjava kazneno djelo protiv službene dužnosti. Prema tadašnjem Kaznenom zakonu je to ispunjavalo obilježja članka 337. st. 1., 4. (današnji članak 291.), a sve je bilo u svezi sa Zakonom o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe (članak 7. stavak 1. u svezi članka 5. točka 13.). Županijski sud u Zagrebu donio je presudu 19. studenoga 2012. godine. Ivo Sanader proglašen je krivim zbog počinjenja kaznenog djela protiv službene dužnosti, tj. zlouporabu položaja i ovlasti u skladu sa člankom 337. st. 1. i 4. Kaznenog zakona (Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07 i 152/08) u svezi sa čl. 7. st. 1. i čl. 5. T. 13. Zakona o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz pretvorbe i privatizacije. Osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i šest mjeseci. Također je utvrđeno da je protupravno stečeni iznos imovina Republike Hrvatske te je naloženo Ivi Sanaderu da vrati pod prijetnjom ovrhe u roku od 15 dana iznos od 3.610.528,18 kuna. Žalba je podnesena Vrhovnom sudu od strane okrivljenika osobno kao i od strane njegovih branitelja. USKOK je podnio žalbu zbog odluke o kazni.

Vrhovni sud je povodom žalbe donio odluku 3. travnja 2014. godine. Preinačuje se presuda Županijskog suda te se izriče da je optuženik počinio kazneno djelo protiv službene dužnosti, zlouporabu položaja i ovlasti iz članka 291. stavka 2. u svezi sa stavkom 1. (Narodne novine' broj 125/11. i 144/12.) u svezi članka 7. stavak 1. u svezi članka 5. točka 13. Zakona o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije (Narodne novine', broj 57/11). Utvrđena je kazna u trajanju od tri godine. Žalba USKOK-a u cijelosti je odbijena, a žalba Ive Sanadera u ostalom dijelu.⁴⁷

5.2. Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske

Odluka Ustavnog suda pod oznakom U-III-4148/2014 donesena je 24. srpnja 2015. Ustavna tužba je usvojena te su ukinute presude Županijskog i Vrhovnog suda. Fokus podnaslova neće

⁴⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U- III- 4149/2014 od 24. srpnja 2015., Par. 17-19.1, 24, 31-33., Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_08_89_1753.html

biti osvrst na opsežna tumačenja cjelokupne odluke u predmetima Hypo i Mol. Bazirat će se na dio kontroverzne odluke u predmetu Hypo koji dovodi u pitanje Ustavnu odredbu (čl. 31. st. 4) i posljedično Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe.

Ustavni sud naglašava da je vrlo važna zadaća tumačiti sve propise pa tako i Ustav na način da budu u skladu s temeljnim vrijednostima na kojima počiva temeljni dokument Republike Hrvatske. Ističe se obveza poštivanja načela zakonitosti, koji između ostalog predstavlja osnove Ustava. Članak 31. st. 1., stoga nalaže da vladavina prava od države traži da se ne dira retroaktivno u postupke u kojima je već došlo do zastare progona. Nepridržavanje navedenoga predstavlja kršenje pravne predvidljivosti, suđenja, kažnjavanja pa čak i ustavna jamstva poštenog suđenja pojedinca glede suđenja u pitanjima ratnog profiterstva, privatizacije, pretvorbe.

Pozivaju se na praksu Europskog suda za ljudska prava (npr. Coeme protiv Belgije), praksu Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država (Stogner protiv Kalifornije), mišljenje Venecijanske komisije. U presudi Coeme protiv Belgije je istaknuto da je ESLJP utvrdio da je svrha zastarnog roka prvenstveno uspostava pravne sigurnosti, konačnosti, sprečavanje kršenja prava optuženika. Kod prakse Vrhovnog suda SAD-a, istaknuto je da zakon donesen po proteku zastare krši klauzulu *Ex Post Facto* u situacijama oživljavanja kaznenog progona u slučajevima gdje je već došlo do zastare. U mišljenju Venecijanske komisije istaknuto je da država mora poštivati zakone koji su na snazi te ih ne smije mijenjati.

Nadalje, Ustavni sud ističe da u periodu od 1990. do 2010. institut zastare nije bio ustavna kategorija te da se zakonodavac odlučio do 16. lipnja 2010. da sva kaznena djela zastarijevaju (uz iznimku onih koji ne zastarijevaju u skladu s međunarodnim pravom). Država ne bi smjela poduzimati neodmjerene zahvate zbog nepostojanja sklada s vrednotama na kojima se temelji Ustav. Vladavina prava nalaže da država mora poštovati zakone koje je donosila zbog očuvanja objektivnosti i nepristranosti. Krajnji je cilj ne narušiti načelo zakonitosti uz omogućavanje primjene članka 31. stavka 4. Ustava. Tumačenje ustavnog članka se kreće u smjeru njegovog *pro futuro* učinka prijeteće zastare. Njegova svrha nije retroaktivno ukidanje zastare za kaznena djela koja su već u zastari. Zaključak je da ta ustavna odredba ima trenutačni učinak i učinak *pro futuro* glede kaznenog progona počinitelja kaznenih djela ratnog profiterstva, kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe. Uvjet je da nije došlo do zastarijevanja kaznenog djela prije donošenja izmjene Ustava 2010. godine. Utvrđeno je da je jedino takav ishod moguć jer se ne kosi sa člankom 31. stavkom 1. kao ni sa člankom 7. Europske konvencije o ljudskim pravima.

Za kaznena djela ratnog profiterstva, Ustavni sud je utvrdio da ponajprije moraju ispunjavati obilježja propisana Zakonom o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe za koje na dan izmjene Ustava 2010. godine konkretno kazneno djelo nije zastarjelo. Ustavni sud naglašava da su na opisan način u cijelosti omogućeni temeljni cilj i svrha članka 31. stavka 4. Ustava Republike Hrvatske.⁴⁸

Ustavni sud se nije posebno osvrtao na činjenicu da su određene vrijednosti ustavnog poretka u potpunosti zanemarene spornom odlukom (socijalna pravda, nepovredivost prava vlasništva).⁴⁹

Postoje pravni stručnjaci koji zamjeraju Ustavnom sudu činjenicu da je dopustio procesuiranje kaznenih djela za koje nije nastupila zastare do ustavnih izmjena 2010. Tako, Cvitanović, Derenčinović i Dragičević Prtenjača kroz svoj rad nastoje dokazati da je omogućavanjem retroaktivnog procesuiranja od strane Ustavnog suda prekršeno stožerno načelo kaznenog materijalnog prava. Pozivaju se na kršenje načela zakonitosti- zabrana retroaktivnosti koja se odnosi na produljene zastarne rokove kao i na temporalnost Zakona o nezastarijevanju te načelo određenosti zakona. Tvrdi da su prekršena i druga ustavna načela kao što su načela jednakosti i pravednosti. To je sve, prema njihovom mišljenju, dalje rezultiralo negativnim stanjem u kaznenom pravosuđu i nepovjerenjem od strane javnosti. Dalje ističu, kako je načelo zakonitosti jedno od temeljnih načela koje jamči ostvarivanje vladavine prava i poštivanje ljudskih prava. Narušavanjem tog načela, dovodi se u pitanje postulati pravne države utemeljeni na vladavini prava.⁵⁰ Ipak, zanimljivo je da je zastara za kaznena djela na koje se Zakon i Ustav odnosi nastupila najkasnije 15. siječnja 2008. godine, tj. prije izmjene Ustava. U skladu s tim, ukoliko se prihvati tumačenje Ustavnog suda Zakon o nezastarijevanju kao i čl. 31. st. 4. Ustava ne mogu pronaći svoju primjenu.⁵¹

⁴⁸ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U- III- 4149/2014 od 24. srpnja 2015., Par. 76, 80-82, 104-106, 114-132, Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_08_89_1753.html

⁴⁹ Vidlička Roksandić, S., Tranzicijska pravda kao metoda ostvarenja ustavnih vrednota uz analizu prakse Europskog suda za ljudska prava i odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo u: Liber amicorum Petar Novoselec, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2019., str. 436.

⁵⁰ Cvitanović, L., Derenčinović, D., Dragičević Prtenjača, M., Nezastarijevanje ratnog profiterstva u raljama načela zakonitosti, pravednosti i učinkovitosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 69 No. 4, 2019, str. 481.

⁵¹ Novoselec, P., 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 2/2015, str. 444.

6. Posljedice odluke Ustavnog suda

Zakon o nezastarijevanju kao i članak 31. stavak 4. doneseni su kao mehanizmi tranzicijske pravde čija je svrha puno ostvarenje vladavine prava i ostvarenja načela socijalne pravde u hrvatskom društvu.⁵² Nakon spomenute odluke pitanje ostvarenja njihovog primarnog cilja stavljeno je pod upitnik. Kaznena djela počinjena za vrijeme beskrupuloznog korištenja najosjetljivijeg razdoblja u povijesti postojanja Republike Hrvatske u svrhu imovinske koristi predstavljena su kao opravdana i kao jedna od oznaka države u kojoj živimo. Prema Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu, funkcija Ustavnog suda je garancija poštivanja i primjene Ustava dok svoj rad temelji na Ustavu i Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu.⁵³ Nadalje, odluke i rješenja koje donese Ustavni sud, dužna je poštovati svaka fizička i pravna osoba. Tijela državne vlasti to rade na način da ispunjavaju dužnost provođenja odluka i rješenja Ustavnog suda.⁵⁴ U članku 77. je također istaknuto da su nadležna sudbena tijela dužna poštivati pravna stajališta Ustavnog suda iskazana u odluci kojom ukida određeni akt.⁵⁵

Ustavni sud je svojevrsna međuvlast, odnosno ustavno tijelo *sui generis* koje nadzire ustavnost zakona te štiti ljudske slobode i prava zagarantirana Ustavom. Nije nadređen niti jednoj državnoj vlasti niti je njihov dio. Unatoč svemu, važno je da djeluje kao sud. Tako u Republici Hrvatskoj on djeluje kao sud u zaštiti ustavnih sloboda i prava iako nije sud.⁵⁶ Ustavni sud nema revizijske ovlasti, što znači da ne može odlukom u povodu ustavne tužbe preinačiti osporeni akt. Njegove ovlasti su isključivo kasacijske prirode. Prema autoru citiranog članka, danas nema nikakve dvojbe da su sva tijela državne vlasti, pa time i sudovi strogo vezani odlukom Ustavnog suda. To se ne odnosi samo na izreku presude, nego i na pravno stajalište koje je zauzeto prema tom pitanju. Zanimljivo je ako s druge strane pogledamo pravno stajalište Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje je zauzeto na sjednici 2. 10. 1995. (izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, 2/1995, odluka br. 145.): „Sud nije vezan pravnim stajalištem Ustavnog suda Republike Hrvatske izraženim u ukidnoj odluci donesenoj povodom rješavanja o ustavnoj tužbi.“ Nadalje, u argumentaciji iznosi da vezanost sudova

⁵² Vidlička Roksandić, S., Possible Future Challenge for the ECtHR?: Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 64 No. 5-6, 2014., str. 1118.

⁵³ Ustavni zakon o Ustavnom sudu, Narodne novine 99/99, 29/02, 49/02, čl. 2. st. 1.

⁵⁴ Ibid. čl. 31. st. 1., 2.

⁵⁵ Ibid. čl. 77. st. 2

⁵⁶ Sokol, S., Odnos Ustavnog suda i tijela sudbene vlasti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 50 (1-2), 2000., str. 56.

pravnim stajalištem Ustavnog suda nije u skladu s pojmom neovisnosti i samostalnosti sudbene vlasti i odredbi da sudovi sude na temelju Ustava i zakona. Osim Vrhovnog suda, Državno sudbeno vijeće je u više slučajeva odbijalo prihvatiti obvezatnost pravnog stajališta Ustavnog suda. U svojim odgovorima na tužbu, ponavljalo je prigovor nenadležnosti Ustavnog suda.⁵⁷ Potrebno je naglasiti da su ove odluke donesene prije donošenja konačne verzije Ustavnog zakona o ustavnom sudu koji je izričito u člancima 77. i 31. izričito propisao vezanost mišljenjem i izrekom Ustavnog suda.

U skladu s navedenim postupka Državno odvjetništvo i sudovi u cjelini. Pokrenuto je obustavljanje postupaka od strane tužiteljstva. Postupci što nisu obustavljeni od strane državnih odvjetnika su okončani od strane sudova koji donose presude kojima se optužbe odbijaju.⁵⁸ Na taj način izmijenjen je način shvaćanja članka 31. stavka 4. među organima zaduženim za progon i donošenje presude.

Pokazatelj tome, između ostalog je i prvo izvješće Državnog odvjetništva podneseno Hrvatskom saboru nakon donesene ustavne odluke. U njemu je, između ostalog, iskazano da stajalište Ustavnog suda u pogledu zastare je jedan od ključnih faktora zbog kojih izostaje uspješnost u pokrenutim predmetima. Rečeno je da se ne bilježe pravomoćno uspješno okončani predmeti u odnosu na značajnije procese procesuirane primjenom Zakona o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe. Istaknuto je da se u budućnosti ne očekuju bilo kakvi pozitivni pomaci i rezultati glede procesuiranja ovih kaznenih djela koji su bili očekivani nakon donošenja samog Zakona. Po prijašnjim izvješćima, utvrđeno je da je primjenom Zakona o nezastarijevanju postupano protiv sveukupno 84 osobe. Ovo razdoblje u odnosu na druge je obilježeno negativnim odlukama koje su uslijedile u raznim fazama postupka. Protiv tri osobe donesena je presuda kojom se optužba odbija zbog nastupanja zastare počinjenih kaznenih djela. Zaključeno je da sudovi nisu ispitali je li počinitelj bio u zastari na dan promjene Ustava, pozivajući se na taj način na odluku Ustavnog suda.⁵⁹

U izvješću iz 2017. godine je također iskazan trend donošenja negativnih odluka. Posebno su istaknuta dva predmeta koja su se našla pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske. Tijekom

⁵⁷ Sokol, S., Odnos Ustavnog suda i tijela sudbene vlasti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 50 (1-2), 2000., str. 58-60.

⁵⁸ Josipović, I., Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo, HLJKZP, vol. 25., 2/2018, str. 230.

⁵⁹ DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2016. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2017-05/izvjesce-dorh-za-2016.pdf> str. 96., 97. (pročitano 9. 11. 2022.).

izvještajnog razdoblja jedna prvostupanjska osuđujuća presuda je preinačena u odbijajuću presudu ne prihvaćajući da se radi o kaznenom djelu ratnog profiterstva uz zaključak da je nastupila zastara. U drugom predmetu odbijena je žalba protiv rješenja kojim je obustavljen postupak. Navedeno je da su donesene dvije prvostupanjske presude kojima se optužba odbija.⁶⁰

Izvješće iz 2018. ističe da je odluka Ustavnog suda važan razlog donošenja negativnih presuda. Na četiri predmeta pravna shvaćanja Ustavnog suda su direktno utjecala na ishod kaznenih postupaka te su posljedično donošene negativne odluke od strane suda⁶¹

U godini 2019. DORH također prikazuje pravno shvaćanje Ustavne odluke kao ozbiljnu problematiku za njihov rad. U skladu s tim donesen je niz negativnih sudskih odluka. Ovo razdoblje je također prošlo bez osuđujućih presuda u odnosu na procese na koje se primjenjuje Zakon o nezastarijevanju. Donesene su dvije presude kojom se optužba odbija te dva rješenja o obustavi postupka kao direktna posljedica odluke Ustavnog suda. Na drugom stupnju su u tri slučaja potvrđene odluke nižeg suda, a to su odbijajuće presude.⁶²

Izvješće iduće godine iskazuje utjecaj Ustavne odluke na procese pokrenute primjenom Zakona o nezastarijevanju. Donesen je niz negativnih odluka što je i karakteristika ranijih razdoblja. Donesene su tri odluke kojima se optužba odbija (prvostupanjske). Na drugom stupnju u jednom predmetu, sud je potvrdio odluku prvog stupnja kojom se optužba odbija. Uslijedile su još dvije odluke drugostupanjskog suda koje su također negativne.⁶³

Izvješće iz 2021. je istaknulo da Zakon nije ispunio svrhu zbog koje je donesen. Nastavlja se trend prijašnjih razdoblja. Donesena je presuda kojom su tri okrivljenika oslobođena optužbe. U jednoj odluci drugostupanjskog suda, odbijena je žalba državnog odvjetnika na presudu zaprimljenu 2020. godine kojom je optužba odbijena. Doneseno je i jedno rješenje kojim je

⁶⁰ DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2017. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2018-06/izvjescedorh2017.pdf> str. 104 (pročitano 28. 11. 2022.).

⁶¹ DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2018. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2019-05/dorhgodisnjeizvjesce2018.pdf> str. 139, 140., (pročitano 28. 11. 2022.).

⁶² DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2019. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2020-05/izvjescedorhza2019.pdf> str. 159., (pročitano 28. 11. 2022.).

⁶³ DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2020. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2021-04/dorhgodisnjeizvjesce2020.pdf> str. 193, 194., (pročitano 28. 11. 2022.).

nakon podizanje optužnice obustavljen kazneni postupak zbog kaznenog djela protiv gospodarstva uz primjenu Zakona zbog nastupanja zastare.⁶⁴

Najistaknutiji primjer ovome je proces koji se vodio protiv Đure Gavrilovića. U optužnici ga se teretilo za ratno profiterstvo. USKOK ga je sumnjičio za poticanje na zlouporabu položaja i ovlasti. Navodna zlouporaba dogodila se u vremenskom razdoblju između 11. studenog 1991. i listopada 1992. Optužnica je svoje temelje pronalazila u odredbama Zakona o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije i pretvorbe. U optužnici stoji: „Gavrilović je za vrijeme rata i stanja opasnosti za održivost hrvatskog teritorijalnog integriteta i suvereniteta, iskoristio ratne okolnosti i otežan rad državnih tijela pri nabavi oružja i opreme za potrebe obrane, s ciljem da sebi pribavi značajnu nepripadnu imovinsku korist.“ Sumnjalo se da je sve to bilo počinjeno kroz stjecanje većeg broja tvrtki u stečaju. Njihova knjigovodstvena procjena iznosila je gotovo 68 milijuna njemačkih maraka. Teretilo ga se i da je za vrijeme rata iskoristio novac u iznosu od dva milijuna njemačkih maraka koji je bio namijenjen obrani Republike Hrvatske za kupnju više tvrtki iz mesne industrije Gavrilović uz pomoć tadašnjeg ministra financija. Gavrilovićev odvjetnik Rajko Čogurić već prilikom potvrđivanja optužnice je objasnio da odluka Ustavnog suda u predmetu Hypo je ustanovila da se pojam nezastarijevanja ratnog profiterstva odnosi na kaznena djela za koje nije nastupila zastara do izmjena Ustava 2010.⁶⁵ U konačnici se ispostavilo da je obrana bila u pravu. Donesena je odbijajuća presuda. Gavrilović je nepravomoćno oslobođen jer je Županijski sud utvrdio da je zastara nastupila do ustavnih izmjena 2010.⁶⁶ Vrhovni sud Republike Hrvatske je nedavno donio odluku za ovaj predmet. Podijelio je mišljenje Županijskog suda. Žalbu Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta odbio je u cijelosti.⁶⁷

⁶⁴ DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2021. godinu, Dostupno na: https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2022-04/DORH_IZVJESCE_2021.pdf str. 202, 203., (pročitano 28. 11. 2022.).

⁶⁵ IUS-INFO, Potvrđena optužnica Gavriloviću za ratno profiterstvo, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/27853> (Pristupljeno 9. 11. 2022.).

⁶⁶ Jakelić, Ivana, Đuro Gavrilović oslobođen optužbe za ratno profiterstvo, Večernji list (Zagreb), online izdanje, 4. 7. 2019., Dostupno na: <https://www.vecernji.hr/vijesti/donesena-odbijajuca-presuda-protiv-ure-gavrilovica-1330066> (Pristupljeno 9. 11. 2022.).

⁶⁷ Jakelić, Ivana, Vrhovni sud odbio žalbu USKOK-a, ni Gavrilović nije ratni profiter, Večernji list (Zagreb), online izdanje, 11. 11. 2022., Dostupno na: <https://www.vecernji.hr/vijesti/vrhovni-sud-odbio-zalbu-uskok-a-ni-gavrilovic-nije-ratni-profiter-1632643> (Pristupljeno: 12. 11. 2022.).

7. Poredbena i europska praksa koju Ustavni sud nije uzeo u obzir

7.1. Njemačka

Nakon kraja Drugog svjetskog rata, Njemačka je podijeljena na francusku, britansku, američku i sovjetsku zonu okupacije. Godine 1949. zahuktavanjem netrpeljivosti između zapada i istoka od navedenih zona su uspostavljene dvije države. Savezna Njemačka Republika, tj. Zapadna Njemačka se sastojala od nekadašnje francuske, britanske, američke zone. Njemačka Demokratska Republika, tj. Istočna Njemačka je bila dio nekadašnje sovjetske zone.⁶⁸

Represivni režim u kombinaciji sa slabom ekonomijom bio je motiv stotinama tisuća Nijemaca za selidbu u Zapadnu Njemačku. Kako bi prestala gubiti stanovništvo, Istočna Njemačka zatvara granicu između dvije države i podvrgava je strogoj kontroli. Stražari su nerijetko i pucali na ljude koji su ilegalno pokušavali prijeći granicu.⁶⁹ Tako, primjerice osmog travnja 1971. osamnaestogodišnjak Klaus Seifert za vrijeme prelaženja granice je stao na nagaznu minu. Ona mu je raznijela lijevu nogu. Uspio se dovući do teritorija Zapadne Njemačke, ali je nedugo kasnije umro od posljedica ozljede. Šesnaestog siječnja 1971. Hans-Friedrich Franck je bio slične sudbine. Nije se oporavio od ozljede. Četrnaestog srpnja Wolfgang Vogler je također ranjen zbog eksplozije nagazne mine za vrijeme prelaska granice. Dvadeset minuta kasnije stražari granice GDR-a su ga odvucli izvan granične zone. Tek dva sata nakon je stigao u bolnicu gdje je i umro. Wolfgang Bothe, 1980 i Frank Mater 1984. su također stradali od posljedica eksplozije nagazne mine. Prvog prosinca 1984. dva granična stražara GDR-a su pucali na Michaela- Horsta Schmidta koji se pokušavao popeti preko Berlinskog zida koristeći ljestve. Ustrijeljen je u leđa te je umro od posljedica ranjavanja. S noći petog i šestog veljače 1989. Chris Gueffroy i Christian Gaudian su pokušali prijeći Berlinski zid. Stražari su krenuli pucati po njima. Gueffroy je umro na licu mjesta, a Gaudian je ranjen.

Sve naredbe Ministarstva obrane, uključujući one koje su se ticale korištenja vatrenog oružja na granici utemeljene su na odlukama Nacionalnog vijeća obrane. Granični stražari su imali naređenja da moraju zaštititi granicu pod svaku cijenu, čak i pod cijenu gubitka života onih koji

⁶⁸ Britannica, The era of partition, Allied occupation and the formation of the two Germanys 1945-49, Dostupno na: <https://www.britannica.com/place/Germany/The-era-of-partition> (Pristupljeno 10. 11. 2022.).

⁶⁹ Goodman, Micah, After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 3/1996, str. 731-732., Dostupno na: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=cilj>

je ilegalno pokušavaju prijeći.⁷⁰ Pod utjecajem propagande, bili su uvjereni da su ilegalni granični prijelazi izuzetna prijetnja. Lutz Rathenow, bivši granični stražar je izjavio da im se govorilo da dobro naoružane grupe planiraju napasti granicu i da pri tome neće poštedjeti živote graničnih stražara. Konstantno su bili u stanju pripravnosti. Očekivali su napad na sebe ili na granicu.⁷¹

Ustav Istočne Njemačke propisuje da je zaštita suvereniteta države njegova osnovna zadaća. U članku 90. propisuje da je zaštita države i društvenog reda od značajne zadaće. Nadalje, članak treći ističe da svaki građanin snosi odgovornost za sve građane socijalističkog društva u kojem žive. Zaštita socijalizma stavljena je u centar. Kazneni zakon GDR-a je izravnije propisao pravilo zaštite granice. Članak 213. Kaznenog zakona je propisivao zabranu neovlaštenog prelaska granice GDR-a, prijeteći kaznom zatvora do dvije godine, a u ozbiljnijim slučajevima i do pet godina. Članak 213. davao je slobodu graničnim stražarima da krše članak 213. i članak 112. (članak koji je zabranjivao ubojstvo). Navedeni članak bi graničnog stražara oslobađao kaznene odgovornosti u situacijama kada bi se nalazio u stanju prijeteće opasnosti, koja na drugi način ne može biti spriječena, za život, zdravlje njega ili druge osobe i koji se nalazio u stanju velikog stresa i pokušao spriječiti tu prijetnju napadom na zdravlje ili tijelo druge osobe. Za stražare je obveza bila izvršiti naredbe jer je ilegalni prelazak predstavljao narušavanje suvereniteta GDR-a. Kako je Kazneni zakon vidio nezakonito prelaženje granice kao kazneno djelo, granični stražari kao članovi socijalističkog društva su imali dužnost spriječiti svaki takav pokušaj. U prvom poglavlju Kaznenog zakona (Zločini protiv suvereniteta Njemačke Demokratske Republike, mira, čovječnosti i ljudskih prava) je istaknuto da svaki zločin protiv suvereniteta GDR-a mora biti kažnjen nemilosrdno. Nadalje, članak 18. kaže da ukoliko se povrijede prava ili interesi drugih osoba u svrhu izbjegavanja trenutačnih prijetnji koji ne mogu biti izbjegnuti na drugi način za sebe, drugu osobu ili socijalističku državu i socijalni red ne čini kazneno djelo dok god je njegovo djelovanje proporcionalno s prirodom opasnosti.⁷² Članak 27., stavak 2. Zakona o granici (Grenzgesetz) omogućavao je stražarima da, ukoliko je to potrebno, mogu pucati u osobu kako bi zaustavili počinjenje većeg kaznenog djela. Prijelaz

⁷⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava, Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke (Aplikacije 34044/96, 35532/97 i 44801/98), od 22. 3. 2001., T:19 (str. 7.), Dostupno na: https://www.menschenrechte.ac.at/orig/01_2/Streletz.pdf

⁷¹ Goodman, Micah, After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 3/1996, str. 745, 746., Dostupno na: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=cilj>

⁷² Goodman, Micah, After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 3/1996, str. 745- 748., Dostupno na: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=cilj>

granice s posebnim pomagalima, primjerice ljestvama se u to vrijeme smatrao ozbiljnim kaznenim djelom.⁷³

Berlinski zid je srušen 1989., a Zapadna i Istočna Njemačka je konačno ujedinjena 3. listopada 1990.⁷⁴ Ugovor o njemačkom ujedinjenju, između ostalog, jasno je naglasio da optuženi za kaznena djela počinjena u Istočnoj Njemačkoj mogu biti procesuirani samo prema pravu nekadašnje Istočne Njemačke. Unatoč tome, Njemačka je samo do 1995. podvrgla suđenju više od pedeset nekadašnjih čuvara granice Istočne Njemačke.

Glavni argument optužbe je da je ubijanje na granici kršilo kazneni zakon DDR-a, koji je zabranjivao ubojstvo. Njemački sudovi (Vrhovni, kasnije i Ustavni sud) nisu imali nedoumica jesu li suđenja bila u skladu s Ustavom. Svi suci, u početku, koji su sudili u takvim slučajevima su bili suci bivše Zapadne Njemačke. Suđenje se provodilo prema zapadnim pravilima. Suci bivše Istočne Njemačke nisu mogli sudjelovati u procesu jer su morali ići na dodatne naobrazbe kako bi bili u stanju razumjeti zapadno pravo, a to bi trajalo mjesecima. Nepravilnosti u tome je pokušao istaknuti odvjetnik obrane već u prvom suđenju, ali to sud nije smatrao relevantnim.⁷⁵ Tužitelji su odlučno prezentirali da su optuženi krivi za kršenje zakona koji nije postojao u Istočnoj Njemačkoj.⁷⁶

Mnogi pravni stručnjaci u skladu s tim gledaju blagonaklono prema bivšim stražarima. Tako, Peter Quint profesor ustavnog prava na sveučilištu u Maryland-u svojim čvrstim argumentima glede retroaktivnosti iskazuje da stražari nisu smjeli biti suđeni bez zakona koji je njihovo djelovanje činio nezakonitim. S njim se slažu i Tyler Marshall i Peter Schneider koji su kroz svoje članke propitivali može li Savezna Republika donositi presude za zločine Istočne Njemačke⁷⁷ Pravo Zapadne kao i pravo Istočne Njemačke zabranjuje retroaktivno

⁷³ Geiger, Rudolf, The German Border Guard Cases and International Human Rights, European Journal of International Law 9 (1998), str. 542., Dostupno na: <http://www.ejil.org/pdfs/9/3/667.pdf>

⁷⁴ Berlin Wall, HISTORY, Dostupno na: <https://www.history.com/topics/cold-war/berlin-wall> (Pristupljeno: 11. 11. 2022.).

⁷⁵ Goodman, Micah, After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 3/1996, str. 727- 729., 738., Dostupno na: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=cilj>

⁷⁶ McMurry, Keegan, Schiessbefehl and the Issues of Retroactivity Within the East German Border Guard Trials (2018). Student theses, Papers and Projects (History). 264., str. 2., Dostupno na: <https://digitalcommons.wou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1270&context=his>

⁷⁷ McMurry, Keegan, Schiessbefehl and the Issues of Retroactivity Within the East German Border Guard Trials (2018). Student theses, Papers and Projects (History). 264., str. 17., 27., Dostupno na: <https://digitalcommons.wou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1270&context=his>

kažnjavanje.⁷⁸ Načelo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* je jasno naznačeno u Grundgesetzu (Ustav Njemačke) u članku 103., stavku 2.

U skladu s tim jedan od bivših stražara granice je podnio Ustavnom sudu Njemačke žalbu. Žalba nije prihvaćena. Obrazloženo je da se to načelo odnosi na zakone donesene pod okriljem Grundgesetza i ne pruža apsolutnu zaštitu kada je u pitanju država koja nije bila demokracija, nije štitila ljudska prava. U situacijama kada država ne poštuje temeljna ljudska prava priznata od strane međunarodne zajednice, temeljna pravila kaznenog prava ne mogu se smatrati valjanima. Ljudska prava su stavljena iznad načela *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.⁷⁹ Tim mišljenjem Ustavni sud Njemačke nije riješio problem *ex post facto* primjene zakona.⁸⁰ Europski sud za ljudska prava također nije vidio ništa sporno u odluci njemačkih sudova. Aplikanti su se pozivali na kršenje članka 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud je bio mišljenja da flagrantno kršenje ljudskih prava ne može biti opravdano kršenjem sedmog članka Konvencije. Slijedom ostalog ne vidi ništa sporno u ranijim presudama.⁸¹

Njemačka je svojim presudama donijela svojevrstni presedan europskog zakonodavstva u pogledu opsega tumačenja načela zakonitosti. Zanemareni su primjenjivi zakoni na snazi te su primijenjeni zakoni koji su bili nepostojeći za vrijeme GDR-a (čak su i sankcije izrečene u skladu sa zakonodavstvom Zapadne Njemačke). U predmetu Hypo, hrvatski Ustavni sud nije morao izmišljati zakone za kaznena djela jer su ti zakoni u vrijeme počinjenja postojali, samo što nisu „na vrijeme“ procesuirani. Pitanje zastare u Njemačkoj je riješeno na zanimljiv način. Zaključeno je da su nepravilnosti u GDR-u počinjeni davno, zbog čega postoji rizik od zastarijevanja kaznenih djela, a rješenje je pronađeno u tome da je odlučeno da se zastara suspendira za vrijeme perioda neprocesuiranja te da potom ponovno počinje. Ovakav pogled ministara pravde pokrajina Njemačke je usvojen zajedničkom deklaracijom na konferenciji, u Berlinu, u studenom 1991. Kao posljedica toga, vlasti zadužene za provođenje zakona su u

⁷⁸ Goodman, Micah, After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 3/1996, str. 765., Dostupno na:

<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=cilj>

⁷⁹ Bundesverfassungsgericht, Unsuccessful constitutional complaints lodged by former members of the National Defence Council of the GDR and by an East German border guard who shot at a person against convictions in criminal proceedings, Dostupno na:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/1996/bvg96-069.html> (Pristupljeno: 13. 11. 2022.).

⁸⁰ Geiger, Rudolf, The German Border Guard Cases and International Human Rights, European Journal of International Law 9 (1998), str. 548., Dostupno na: <http://www.ejil.org/pdfs/9/3/667.pdf>

⁸¹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, K. -H. W. protiv Njemačke (br.37201/97), 22. 3. 2001., T: 41, 59, 90, 113, Dostupno na: <https://www.tjsl.edu/slomansonb/BerlinWall.html>

budućnosti vidjele da kaznena djela počinjena s uputama ili odobravanjem od strane dužnosnika GDR-a ne podliježu klasičnoj zastari. Zastara je ponovno počela teći tek od 3. listopada 1990., tj. od datuma kada je Njemačka ponovno ujedinjena.⁸² Važno je spomenuti i odluku donesenu od strane Savezne Republike Njemačke 26. ožujka 1993. godine, a koji se tiče suspenzije zastare. Suspenzija se tiče „djela počinjenih pod nepravednim režimom Socijalističke partije jedinstva Njemačke (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands)“. Prema tome, zastara počinje teći ne od trenutka kada je kazneno djelo počinjeno, nego od trenutka kada je Njemačka Demokratska Republika prestala postojati. Važno je naglasiti da zastare u Njemačkoj ima proceduralne i materijalne odlike, kao i u Hrvatskoj.⁸³ U skladu s navedenim možemo se zapitati, proučava li Ustavni sud za svaki predmet dosljedno praksu Europskog suda, kako je izjavila bivša predsjednica Ustavnog suda Jasna Omejec (predsjednica u vrijeme donošenja odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo 2015. godine).⁸⁴

7.2. Poljska

Nakon prestanka komunističke vladavine, u Poljskoj se javljaju želje za provođenjem lustracije.⁸⁵ Lustracije se može definirati kao zakonski regulirano isključivanje službenika i dužnosnika prijašnje vlasti iz obavljanja javnih službi. Politički okvir joj je dan 1996. godine od strane Vijeća Europe rezolucijom Mjere za razgradnju naslijeđa nekadašnjih komunističkih totalitarnih sustava. Njime su preporučene administrativne mjere koje štite novouspostavljene demokracije uz nužno zadržavanje u okvirima pravne države.⁸⁶ Vremenski okvir koji se tiče poljske lustracije je od 1944. do 1990. godine.⁸⁷

⁸² Steiner, Gabor, The issue of limitation in the context of transitional justice, *Belugyi Szemle / 2022 / Special Issue 1.*, str. 169, Dostupno na:

<http://real.mtak.hu/138946/1/SteinerGaborBelugyiSzemle2022.evi1.angolkulonszam161-178..pdf>

⁸³ Presuda Europskog suda za ljudska prava, K. -H. W. protiv Njemačke (br.37201/97), 22. 3. 2001., T: 5.2., Dostupno na: <https://www.tjst.edu/slomansonb/BerlinWall.html>

⁸⁴ Omejec u tjedniku "Aktual", br. 28 od 13. 12. 2011., str. 20. Citirano prema Ljubanović, B., Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 49, br. 3, 2012, str. 453-454., Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/129005>

⁸⁵ Humanity in Action, Justice or Revenge? The Human Rights Implications of Lustration in Poland, Dostupno na: https://humanityinaction.org/knowledge_detail/justice-or-revenge-the-human-rights-implications-of-lustration-in-poland/ (Pristupljeno: 14. 11. 2022.).

⁸⁶ Lustracija. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. Pristupljeno 14. 11. 2022. <<http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=71372>>.

⁸⁷ Krtolica, Marko, The influence of the lustration processes on the post- communist transitions in Europe, str. 10., Dostupno na: <https://iju.hr/ipsa/2019/papers/ip19p23.pdf>

Zakon o lustraciji iz 1997. godine je zahvatio: predsjednika Poljske, članove poljskog parlamenta, visoko rangirane javne dužnosnike imenovane od strane predsjednika, premijera, parlamentarna tijela, tužitelje, suce, glavne dužnosnike u ministarstvima i centralnim ili regionalnim uredima i značajnije ljude u javnim medijima.⁸⁸ Zakon o lustraciji je zahtijevao da navedene osobe daju izjavu pod prisegom u kojoj govore jesu li surađivali s tajnom policijom ili nisu. Pravnih posljedica nije bilo, osim za one koje su dali lažnu izjavu. U situacijama kada bi osoba dala iskrenu potvrdnu izjavu o suradnji, javnost bi o tome bila obaviještena.⁸⁹ U izjavama u kojima bi se nijekala suradnja, one su se slale nadležnom tužitelju koji bi potom utvrdio istinitost. Koristio bi se arhivima bivše tajne policije. U situacijama kada bi ustanovio da je osoba lagala, osoba bi bila optužena za „lustracijsku laž“ i potom bi joj se sudilo pred Lustracijskim sudom. Prijetila bi im potom kazna zabrane kandidiranja za javnu službu u trajanju od deset godina.⁹⁰

Institut nacionalnog sjećanja je pomagao u navedenom. Osnovan je 1998., ali je krenuo djelovati 2000. godine. Njegova glavna zadaća je bila skupljanje i organiziranje dokumenata skupljenim iz arhiva bivše tajne policije. Te dokumente bi davao na uvid tužiteljima, žrtvama bivšeg režima, raznim istražiteljima. Mnoge dokumente je digitalizirao kako bi im se moglo lakše pristupiti. Žrtvama se omogućavalo da traže relevantne informacije, ali i da iniciraju dodatna istraživanja. Imena počinitelja su im učinjena dostupnim. Svaka osoba koja bi tražila određene informacije vezane za sebe morala je prvotno izjaviti je li radila za tajnu policiju te smatra li se žrtvom djelovanja tajne policije. Zastara za kaznena djela kojima su se bavili počinje 1990. i traje dvadeset godina. Njeno trajanje u periodu od 1944. do 1990. godine je suspendirano.⁹¹

Značajnija izmjena po pitanju lustracije je započela 2006., kada je donesen novi zakon (izmijenjen i nadopunjen 2007. godine). Značajno je proširio krug ljudi na koje se lustracija odnosila. Novi zakon je obuhvaćao sada: odvjetnike, porezne savjetnike, računovođe, provoditelje sudskih presuda, novinare, diplomate, službenike općina, sveučilišne profesore, ravnatelje privatnih i državnih obrazovnih institucija, glavne osobe u firmama pod državnom

⁸⁸ Ibidem str. 15.

⁸⁹ Humanity in Action, Justice or Revenge? The Human Rights Implications of Lustration in Poland, Dostupno na: https://humanityinaction.org/knowledge_detail/justice-or-revenge-the-human-rights-implications-of-lustration-in-poland/ (Pristupljeno: 14. 11. 2022.).

⁹⁰ Nalepa, Monika, Lustration as a trust- building mechanism? Transitional justice in Poland, UN- iLibrary, str. 345, Dostupno na: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210558938s004-c004/read>

⁹¹ Nalepa, Monika, Lustration as a trust- building mechanism? Transitional justice in Poland, UN- iLibrary, str. 346., Dostupno na: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210558938s004-c004/read>

kontrolom, osobe koje se nalaze u upravnom i nadzornom odboru firma koje se nalaze na burzi. Navedene osobe su bile obvezne podnijeti izjavu pod prisegom o pitanju suradnje s organima sigurnosti Poljske Narodne Republike od 1944. do 1990. godine. Ukoliko se izjava ne bi podnijela, jednake posljedice bi nastupila kao i da je osoba počinila „lustracijsku laž“. Posljedica je isključenje iz javnog života na deset godina.

Prijašnji zakon se odnosio na otprilike 36 000 ljudi, dok ovaj novi je obuhvaćao između 400 000 i 700 000 ljudi.⁹² Uskoro je ovaj zakon upućen pred Ustavni sud Poljske koji je prije nego što je krenuo s odlučivanjem, isključio iz svojeg sastava dva suca za koje se vjerovalo da su surađivali s bivšim režimom. Naglasio je svoje viđenje značajnosti lustracije. Postupak lustracije je opisan kao pravni mehanizam za ispitivanje povezanosti ili veza osoba koje žele i osoba koje već drže važna mjesta u državi. Za ta mjesta se smatra da u sebi sadrže veliki stupanj odgovornosti i zahtijevaju povjerenje od strane javnosti. Ona ne smije podizati sumnju u Ustav ili općenito u načela demokratske države. Također je iskazano da ne smije imati političku svrhu niti služiti kao sredstvo odmazde.⁹³

Poljski zakonodavac se nije niti zapitao krše li navedeni zakoni načelo zabrane retroaktivnosti, a u tome je dobio punu podršku poljskog Ustavnog suda i Europe. Vijeće Europe je izdalo posebnu rezoluciju po pitanju lustracije u čijim okvirima se Poljska nastojala kretati. Tisuće ljudi koji su u prijašnjem režimu imali bilo kakav kontakt s organima sigurnosti su izvrgnuti javnom sramoćenju i ponižavanju. Zakoni formalno nisu imali retributivni karakter, ali vrlo lako možemo pretpostaviti da određeni pojedinci bi radije bili novčano ili čak i zatvorski kažnjeni jer ukaljan ugled nije nešto što nestaje. Iste osobe nisu bile svjesne kakve će posljedice njihova suradnja vući za primjerice, dvadesetak godina. Mnogi od tih ljudi su bili mladi i nesvjesni onog što rade, prevareni, ucijenjeni na suradnju, greškom evidentirani u arhive tajne policije. Tako je Poljska smatrala da je takav oblik provođenja lustracije neosporivo važan. Načelo zabrane retroaktivnosti, tj. vladavine prava i pravne predvidljivosti tumačila je u skladu s tim na poseban način te stvorila time još jedan presedan opsega europskog zakonodavstva.

⁹² Humanity in Action, Justice or Revenge? The Human Rights Implications of Lustration in Poland, Dostupno na: https://humanityinaction.org/knowledge_detail/justice-or-revenge-the-human-rights-implications-of-lustration-in-poland/ (Pristupljeno: 14. 11. 2022.).

⁹³ Suchocka Hanna, Lustration: experience of Poland, Past and present day lustration: similarities, differences, applicable standards, European commission for democracy through law, The institute of international relations Prague, Prag, Češka Republika, 7. 9. 2015., str. 7, 8, 9., Dostupno na: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)029-e)

Ustavni sud Republike Hrvatske je propustio uzeti i ovu situaciju u obzir prilikom donošenja odluke u predmetu Hypo 2015. Republika Hrvatska nije izmišljala zakone za izuzetno delikatan period koji je značajno utjecao na sve stanovnike nakon dužeg niza godina. Svi zakoni kojima su kriminalci privatizacije trebali biti kažnjeni, postojali su u to vrijeme.

7.3. Zahtjev za prethodnu odluku od strane Ustavnog suda Italije

Ustavni sud Italije uputio je zahtjev za prethodnu odluku Sudu Europske unije 23. studenog 2016. godine. Zahtjev je podnesen u okviru kaznenog postupka u vezi s kaznenim djelima u području poreza na dodanu vrijednost (PDV). Radilo se o kaznenom djelu zločinačkog udruživanja u svrhu krijumčarenja duhana proizvedenog u inozemstvu.

U kaznenom procesu, prema talijanskom zakonodavstvu u situacijama gdje se zastara prekida, njezino trajanje se može produžiti za maksimalno četvrtinu njenog najduljeg trajanja (čl. 161. st. 2. Kaznenog zakona Italije). Ustavni sud Italije je Sudu Europske unije postavio tri pitanja. Prvo se odnosi na pitanje obveze nacionalnih kaznenih sudova na neprimjenjivanje nacionalnog zakonodavstva glede vremena trajanje zastare koja bi onemogućavala progon teških prijevара, a te prijevare bi nanosile štetu financijskim interesima Unije. U pitanje je dodano da za takvu neprimjenu ne postoji „dovoljno određena pravna osnova“. Drugo pitanje se odnosi na to jesu li kazneni sudovi obvezni na neprimjenjivanje nacionalnog propisa o zastari koji bi onemogućavao progon teških prijevара kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, unatoč tome što je u pravnom poretku Italije zastara dio materijalnog kaznenog prava te se na nju primjenjuje načelo zakonitosti. Prva dva pitanja se pozivaju na članak 325., stavak 1. i 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Treće pitanje se bavi pitanjem jesu li kazneni sudovi obvezani tumačenjem presude (slučaj Tarrico i dr.) na način da kazneni sudovi su obvezni ne primjenjivati nacionalni propis o zastari koji bi onemogućavao progon teških prijevара, a koje bi nanosile štetu financijskim interesima Unije, unatoč tome što je takva primjena „u suprotnosti s najvišim načelima ustavnog poretka države članice ili neotuđivim ljudskim pravima priznatim Ustavom države članice“.

U odgovoru na prvo i drugo pitanje, Sud podsjeća da čl. 325. i st. 1., 2. stvaraju obvezu prema državama članicama na borbu protiv nezakonitog djelovanja koja su usmjerena protiv financijskih interesa Unije. Trebaju se služiti učinkovitim i odvraćajućim mjerama radi zaštite financijskih interesa Unije. U suprotnosti čine povredu obveza propisane člankom 325. st. 1.

UFEU-a. Države, stoga moraju voditi računa da propisi o zastari omogućavaju učinkovit kazneni progon. U skladu s tim, nadležni nacionalni sudovi moraju dati učinak u cijelosti obvezama iz čl. 325. st. 1., 2. UFEU-a i ne primijeniti nacionalne odredbe, osobito one koje se tiču zastare. Naglašeno je da je zadaća nacionalnog zakonodavca predviđanje propisa o zastari koje će omogućiti ostvarivanje obveza iz navedenog članka. Produljenje roka zastare od strane nacionalnog zakonodavca, prema mišljenju Suda, ne predstavlja ugrozu načela zakonitosti kaznenih djela i kazni. Na prvo i drugo pitanje je odgovoreno na način da članak 325. stavke 1. i 2. UFEU-a treba tumačiti na način da je obveza nacionalnog suda da ne primijeni odredbe nacionalnog zakonodavstva o zastari. One bi onemogućavale učinkovito izricanje sankcija te odvrćući učinak u značajnom broju slučajeva teških prijevara kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije. Ta odluka se ne primjenjuje u situacijama gdje bi došlo do povrede načela zakonitosti kaznenih djela i kazni, naglasio je Sud. Na taj način ostavlja prostora državi članici da sama prosudi je li to vrijeda njeno zakonodavstvo, ali je jasno gledište Suda na problematiku. Smatra da nema potrebe odgovarati na treće pitanje jer je ono pokriveno s odgovorom na prva dva.

Postupak povodom zahtjeva za prethodnu odluku (članak 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije) uspostavlja dijalog između Suda i sudova država članice. Njime se osigurava jedinstveno tumačenje prava Unije. To je instrument pravne suradnje između sudova. Sud Europske unije daje nacionalnim sudovima element za tumačenje prava Unije potrebne za rješavanje određenog spora.⁹⁴ U svojem mišljenju, nezavisni odvjetnik Yves Bot smatra da čl. 325. st. 1. i 2. treba tumačiti na način da se od nacionalnog suda očekuje da ne primijeni odredbe nacionalnog prava ako takve odredbe sprečavaju izricanje učinkovitih i odvrćućih sankcija u slučajevima teških prijevara koje štete financijskim interesima Europske unije. Naglasio je da nacionalni sud postupa kao zajednički sud prava Unije.⁹⁵

Republika Hrvatska je u procesu privatizacije i pretvorbe financijski oštećena u enormnim razmjerima. Točan iznos je jako teško utvrditi, ali prema nekima procjenama on iznosi oko 50 milijardi dolara.⁹⁶ Postoje procjena koje ukazuju na to da je napravljena veća financijska šteta

⁹⁴ Presuda Suda EU, C-42/17, od 5. 12. 2017., Zahtjev za prethodnu odluku Ustavnog suda Italije (predmet C-105/14): ECLI: EU: C: 2017: 936, T: 9, 10, 11, 20, 22, 23, 30, 35, 36, 39, 41, 42, 62, 63., Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=197423&doclang=HR>

⁹⁵ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota u predmetu Zahtjeva za prethodnu odluku Ustavnog suda Italije- C- 42/17, ECLI: EU: C: 2017: 564., T:188, Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192922&doclang=HR>

⁹⁶ Pavičević, Miroslav, Istražujemo posljedice privatizacije: Pljačka stoljeća prošla je nekažnjeno, Lupiga.com, 30. prosinca 2016., Dostupno na: <https://lupiga.com/vijesti/istrazujemo-posljedice-privatizacije-pljacka-stoljeca-prosla-je-nekaznjeno> (Pristupljeno: 16. 11. 2022.).

od one koje je Republika Hrvatska pretrpjela za vrijeme Domovinskog rata.⁹⁷ Potrebno je razmisliti o iznosu koji bi kontinuirano tekao u hrvatski proračun da mnogobrojna poduzeća nisu raznim kaznenim djelima uništena do temelja kako bi se određeni pojedinci brzo obogatili. Također, da je privatizacija određenih poduzeća provedena u skladu sa zakonom, imali bi vrlo povoljne uvjete za nastavak poslovanja, a time za njihov razvoj i danas. Bojkotiranje saniranja tih posljedica od strane Ustavnog suda 2015. godine u odluci u predmetu Hypo, stoga vrlo lako može kao i gore opisani slučaj predstavljati ozbiljne povrede članka 325., stavaka 1. i 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

7.4. Coeme i ostali protiv Belgije

U ovom slučaju je sveukupno pet aplikanata koji su se pozivali na povrede članaka 6, 7, 13, 14. Konvencije.⁹⁸ Za rad su relevantni podnositelji zahtjeva Coeme i Hermanus i njihovo prigovaranje da je novi zakon koji se tiče duljine trajanja zastare u suprotnosti sa sedmim člankom Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Novim zakonom donesenim 24. prosinca 1993. zastarijevanje za sporna kaznena djela podignuta je s tri na pet godina.⁹⁹

Zastara za počinjena kaznena djela otpočela je 30. studenoga 1989. za Coemea, a za Hermanusa 29. veljače 1989. Zbog uvjetovanosti postupka, zastara je ponovno počela teći 22. veljače 1991. te je prema zakonu koji je bio na snazi za vrijeme počinjenja kaznenog djela trebala nastupiti 22. veljače 1996. godine. Međutim, sud je donio presudu 5. travnja 1996., utvrdivši da zastara nije nastupila.

Aplikanti ističu da je sud primijenio odredbu zakona koji je donesen tek 24. prosinca 1993. godine. Ta odredba, koja od početka počinjenja kaznenog djela nije bila primjenjiva, uveliko utječe na aplikante. Prema zakonu koji uređuje zastaru koji je bio primjenjiv za vrijeme počinjenja oni ne bi mogli biti osuđeni, ali sada je stvar drugačija. Vlada u svojem odgovoru, tumači da su aplikanti previše ekstenzivno protumačili članak 7. (naveli su da se odnosi ne samo na obvezu predvidljivosti elemenata kaznenog djela i kazne, nego i na predvidljivost kaznenog

⁹⁷ Josipović, I., Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo, HLJKZP, vol. 25, 2/2018, str. 210.

⁹⁸ Presuda Europskog suda za ljudska prava, Coeme i ostali protiv Belgije (br.32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96), 22. 6. 2000., T: 1. Dostupno na: [file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20(2).pdf)

⁹⁹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, Coeme i ostali protiv Belgije (br.32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96), 22. 6. 2000., T:28 [file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20(2).pdf)

progona). Ističe da se članak sedmi odnosi na jasno definiranje kaznenih djela i kazni, ne i proceduralnih prava, tj. na odredbe koje se tiču zastare.

Sud naglašava važnost načela *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Samo zakon može definirati kazneno djelo i odrediti kaznu. Zabranjuje se izričito proširenje kruga postojećih kaznenih djela na djela koja ranije nisu bila kažnjiva zakonom te zabranjuje analogiju i slične stvari kojima bi se izričito štetilo optuženom. Sud nakon iznesenih zaključaka potvrđuje da je u vrijeme kada su aplikanti počinili kazneno djelo koje je dovelo do kaznenog progona i osude, postojao zakon koji je učinio njihovo djelovanje kažnjivim kao i zakon koji je odredio sankciju. Dalje navodi kako mora imati u vidu cilj Konvencije, tj. zaštitu prava, ali naglašava da može i uzeti u razmatranje potrebu za očuvanjem ravnoteže između javnog interesa i osnovnih prava pojedinca i vrijednosti koji prevladavaju u demokratskim državama. Belgijski Kasacijski sud je primjenom zakona iz 1993. (24. prosinac) produljio rok zastarijevanja, tj. vrijeme u kojem su aplikanti mogli biti kazneno procesuirani. Na taj način je štetno utjecano na situacije aplikanta, frustrirajući njihova očekivanja. Ipak, zaključeno je od strane Suda, da ovo ne predstavlja povredu prava zajamčenim 7. člankom Konvencije. Istaknuto je da je novi zakon donesen prije nego što je sama zastara nastupila. Pitanje da je zastara nastupila te da je potom donesen zakon koji drugačije regulira tu problematiku nije došlo pred Sud pa on u skladu s tim i nije obvezan dalje ispitivati.¹⁰⁰

Činjenica da je zastara produljena zakonom prije nego što je njeno istjecanje nastupilo i da je to uvaženo, daje nam uvid na način na koji Sud gleda na taj institut. Ne pridaje mu se jednaka važnost kao što se pridaje važnost određenju kaznenog djela i kazne. Zastara je samo instrument u ostvarenju toga te je u skladu s tim i fleksibilna. Važno je za optužene da znaju koja kaznena djela čine te koje će sankcije posljedično i snositi, tj. propisanost kaznenih djela i kazni. Proceduralno pravo kao što je zastara se ne nalazi u toj kategoriji, a njeno produljenje ne predstavlja povredu prava optuženika.

¹⁰⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava, Coeme i ostali protiv Belgije (br.32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96), 22. 6. 2000, T: 142- 151., Dostupno na: [file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20(2).pdf)

8. Zaključak

Ustav je temelj svake moderne države. On je instrument narodne volje. Njime se nadzire nositelje vlasti kako bi se sredstva državne vlasti, dana od strane naroda, mogla i koristiti u interesu naroda. Činjenicu da Ustav donosi narod, zbog čega ima najjaču pravnu snagu je srž ideje demokratske ustavnosti. Te ideje su još bile poznate čovjeku 18. stoljeća nastale u liberalnoj političkoj misli.¹⁰¹ Bez njegovog postojanja ili bez njegovog provođenja, ugroženo je sve što ima veze s državom. Ustavni sud, čija bi uloga trebala biti njegovo dosljedno provođenje, svoj autoritet kroz godine stavlja pod upitnik. Apsurd odluke u predmetu Hypo, budi uspomene na ranije odluke donesene pod utjecajem sumnjivih motiva, kao što je primjerice odluka donesena 9. travnja 2015. pod oznakom U-III-1451/2015, koja se ticala pitanja jamstva bivšeg zagrebačkog gradonačelnika. Profesorica Zlata Đurđević je komentirajući taj predmet zaključila da je Ustavni sud pokazao nepoznavanje temelja kaznenog procesa.¹⁰² Premda u svakom slučaju neprihvatljivo, manje je zlo da se tu kao i u predmetu Hypo radi o nepoznavanju temeljnih instituta prava, nego o pogodovanju povlaštenom sloju hrvatskog društva koji se nalazi iznad zakona. Hrvatski pravni sustav nakon ove odluke našao se u ozbiljnoj krizi jer ova odluka indirektno utječe na svakog građanina Republike Hrvatske. Ne postoji osoba u državi koja nije oštećena kriminalnim radnjama u počecima osnutka hrvatske države. Ovakva postupanja razjašnjavaju zašto se među građanima javljaju ekstremne i pomalo besmislene ideje kao što je referendum za ukidanje Ustavnog suda. Profesor Novoselec smatra da je odluka u predmetu Hypo štetna i pogrešna te ne obvezuje sudove u drugim postupcima ratnog profiterstva i kriminala počinjenog u pretvorbi i privatizaciji koji se vode ili će se tek voditi. Ustavni sud nakon odluke kojom ukida pravomoćnu presudu Ivi Sanaderu nije ukinuo i Zakon o nezastarijevanju.¹⁰³ Načelo zakonitosti ne bi bilo povrijeđeno da je Ustavni sud ispoštovao Ustav i potom na prikladan način istumačio svoju odluku, što možemo vidjeti na primjeru europske prakse. Potrebno je da se prisjetimo srži značenja riječi konstitucionalizam. Taj pojam označava ideju pokoravanja Ustavu i zakonima, a ne ljudima. Pronalazimo ga i u izreci poznatoj više manje svim pravnicima: *Sub lege, non sub homine*. U skladu s tim, potrebno je da se Zakon

¹⁰¹ Smerdel, Branko., Ustavno uređenje europske Hrvatske, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013. str. 4.

¹⁰² Đurđević, Z., Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III- 1451/2015 o ukidanju istražnog zatvora za gradonačelnika Grada Zagreba i vraćanju jamčevine njegova branitelja?, HLJKPP, vol. 22, 1/2015, str. 38.

¹⁰³ Lukić, Slavica, „Sudovi se trebaju držati Zakona o nezastarijevanju, a odluka Ustavnog suda iz 2015. bila je pogrešna“, Jutarnji list (Zagreb), online izdanje, 23. 10. 2018., Dostupno na: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/sudovi-se-trebaju-drzati-zakona-o-nezastarijevanju-a-odluka-ustavnog-suda-iz-2015-bila-je-pogresna-7970145> (Pristupljeno: 17. 11. 2022.).

nastavi primjenjivati na način kao što je izvorno zamišljeno u Ustavu. Državno odvjetništvo treba nastaviti s podizanjem optužnica, a sudovi s procesom nepristranog sudovanja dok još postoje mogućnosti za to. *Contra legem* djelovanje Ustavnog suda treba nam poslužiti kao jasan primjer koji treba biti istican i od strane vlasti jer ako javnost ne može dobiti zaštitu i zasluženu pravdu od institucija, okrenut će se ostvarenju istoga samoinicijativno.

Literatura

1. Berlin Wall, HISTORY, Dostupno na: <https://www.history.com/topics/cold-war/berlin-wall> (Pristupljeno: 11. 11. 2022.).
2. Britannica, The era of partition, Allied occupation and the formation of the two Germanys 1945-49, Dostupno na: <https://www.britannica.com/place/Germany/The-era-of-partition> (Pristupljeno 10. 11. 2022.).
3. Bundesverfassungsgericht, Unsuccessful constitutional complaints lodged by former members of the National Defence Council of the GDR and by an East German border guard who shot at a person against convictions in criminal proceedings, Dostupno na: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/1996/bvg96-069.html> (Pristupljeno: 13. 11. 2022.).
4. Cvitanović, Leo, Derenčinović, Davor, Dragičević Prtenjača, Marta, Nezastarijevanje ratnog profiterstva u raljama načela zakonitosti, pravednosti i učinkovitosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 69 No. 4, 2019, str. 464 – 468, 470, 474, 477, 478, 481.
5. DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2016. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2017-05/izvjesce-dorh-za-2016.pdf> str. 96., 97. (pročitano 9. 11. 2022.).
6. DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2017. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2018-06/izvjescedorh2017.pdf> str. 104 (pročitano 28. 11. 2022.).
7. DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2018. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2019-05/dorhgodisnjeizvjesce2018.pdf> str. 139, 140., (pročitano 28. 11. 2022.).
8. DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2019. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2020-05/izvjescedorhza2019.pdf> str. 159., (pročitano 28. 11. 2022.).
9. DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2020. godinu, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2021-04/dorhgodisnjeizvjesce2020.pdf> str. 193, 194., (pročitano 28. 11. 2022.).
10. DORH, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2021. godinu, Dostupno na: https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2022-04/DORH_IZVJESCE_2021.pdf str. 202, 203., (pročitano 28. 11. 2022.).

11. DORH, Izvješće o radu državnih odvjetništava na kaznenim predmetima u svezi pretvorbe i privatizacije, Dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2021-09/pretvorba-i-privatizacija-2005.pdf> str 1- 8., 10, 13. (Pristupljeno: 2. 11. 2022.).
12. DORH, Priopćenje o radu državnih odvjetništava na predmetima u svezi pretvorbe i privatizacije, Dostupno na <http://www.dorh.hr/PriopcenjeORadu> (Pristupljeno: 31. 10. 2022.).
13. Đurđević, Zlata., Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti odluku Ustavnog suda RH U-III- 1451/2015 o ukidanju istražnog zatvora za gradonačelnika Grada Zagreba i vraćanju jamčevine njegova branitelja?, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 22, 1/2015, str. 38.
14. Froland, Otto Hans, Forced Labour and Norwegian War Profiteers in the Legal Purges after World War II, Cambridge University Press, 2020., str. 37., 38., Dostupno na: <https://www.cambridge.org/core/books/international-criminal-responsibility-of-wars-funders-and-profiteers/forced-labour-and-norwegian-war-profiteers-in-the-legal-purges-after-world-war-ii/BFBED3EE088F930ED58DCEFDFF328DDE>
15. Geiger, Rudolf, The German Border Guard Cases and International Human Rights, European Journal of International Law 9 (1998), str. 542, 548., Dostupno na: <http://www.ejil.org/pdfs/9/3/667.pdf>
16. Goodman, Micah, After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany, Cornell International Law Journal, Vol. 29, Issue 3/1996, str. 727-729, 731-732, 738, 745-748, 765. Dostupno na: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=cilj>
17. Gregurek, Miroslav., Stupanj i učinci privatizacije u Hrvatskoj, Ekonomski pregled, 52 (1-2), 2001., str. 171.
18. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Društveno vlasništvo Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021.<<http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=16327>>., Pristupljeno 26. 10. 2022.
19. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Lustracija. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. Pristupljeno 14. 11. 2022. <<http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=71372>>.
20. Hrvatski sabor, 22. prosinca- Božićni Ustav- prvi Ustav neovisne Republike Hrvatske, Dostupno na: <https://www.sabor.hr/hr/o-saboru/povijest-saborovanja/vazni-datumi/22-prosinca-bozicni-ustav-prvi-ustav-neovisne-republike>. (Pristupljeno 26. 10. 2022.).

21. Humanity in Action, Justice or Revenge? The Human Rights Implications of Lustration in Poland, Dostupno na: https://humanityinaction.org/knowledge_detail/justice-or-revenge-the-human-rights-implications-of-lustration-in-poland/ (Pristupljeno: 14. 11. 2022.).
22. IUS-INFO, Na snagu stupio Zakon o nezastarijevanju ratnog profiterstva i kaznenih djela iz privatizacije, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/9934> (Pristupljeno: 3. 11. 2022.).
23. IUS-INFO, Nezastarijevanje kaznenih djela ratnog profiterstva, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/9938> (Pristupljeno 3. 11. 2022.).
24. IUS-INFO, Potvrđena optužnica Gavriloviću za ratno profiterstvo, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/27853> (Pristupljeno 9. 11. 2022.).
25. IUS-INFO, Protiv Sanadera podignuta prva optužnica, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/10608> (Pristupljeno: 6. 11. 2022.).
26. IUS-INFO, Uoči presude: kronologija prvog suđenja Sanaderu, Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/14223> (Pristupljeno: 6. 11. 2022.).
27. Jakelić, Ivana, Đuro Gavrilović oslobođen optužbe za ratno profiterstvo, Večernji list (Zagreb), online izdanje, 4. 7. 2019., Dostupno na: <https://www.vecernji.hr/vijesti/donesena-odbijajuca-presuda-protiv-ure-gavrilovica-1330066> (Pristupljeno 9. 11. 2022.).
28. Jakelić, Ivana, Vrhovni sud odbio žalbu USKOK-a, ni Gavrilović nije ratni profiter, Večernji list (Zagreb), online izdanje, 11. 11. 2022., Dostupno na: <https://www.vecernji.hr/vijesti/vrhovni-sud-odbio-zalbu-uskok-a-ni-gavrilovic-nije-ratni-profiter-1632643> (Pristupljeno: 12. 11. 2022.).
29. Josipović, Ivo, Zastara u predmetima ratnog profiterstva i kriminala u pretvorbi i privatizaciji i kontroverze nakon odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 25., 2/2018, str. 199, 204-205, 210, 213, 221, 230.
30. Krtolica, Marko, The influence of the lustration processes on the post- communist transitions in Europe, str. 10, 15., Dostupno na: <https://iju.hr/ipsa/2019/papers/ip19p23.pdf>
31. Lukić, Slavica, „Sudovi se trebaju držati Zakona o nezastarijevanju, a odluka Ustavnog suda iz 2015. bila je pogrešna“, Jutarnji list (Zagreb), online izdanje, 23. 10. 2018., Dostupno na: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/sudovi-se-trebaju-drzati-zakona-o-nezastarijevanju-a-odluka-ustavnog-suda-iz-2015-bila-je-pogresna-7970145> (Pristupljeno: 17. 11. 2022.).

32. Ljubanović, Boris, Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 49, br. 3, 2012, str. 453-454., Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/129005>
33. McMurry, Keegan, Schiessbefehl and the Issues of Retroactivity Within the East German Border Guard Trials (2018). Student theses, Papers and Projects (History). 264., str. 2., 17, 27., Dostupno na: <https://digitalcommons.wou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1270&context=his>
34. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota u predmetu Zahtjeva za prethodnu odluku Ustavnog suda Italije- C- 42/17, ECLI: EU: C: 2017: 564., Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192922&doclang=HR>
35. Nalepa, Monika, Lustration as a trust- building mechanism? Transitional justice in Poland, UN- iLibrary, str. 345,346., Dostupno na: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210558938s004-c004/read>
36. 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 2/2015, str. 444.
37. 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, broj 2/2011, str. 616- 618.
38. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U- III- 4149/2014 od 24. srpnja 2015., Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_08_89_1753.html
39. Palić, Mato, Vencel, Claudia, Problemi interpretacije ustavnih normi u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu Hypo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 54 No. 2, 2017., str. 490.
40. Pavičević, Miroslav, Istražujemo posljedice privatizacije: Pljačka stoljeća prošla je nekažnjeno, Lupiga.com, 30. prosinca 2016., Dostupno na: <https://lupiga.com/vijesti/istrazujemo-posljedice-privatizacije-pljacka-stoljeca-prosla-je-nekaznjeno> (Pristupljeno: 31. 10. 2022.).
41. Petričić, Darko, Kriminal u hrvatskoj pretvorbi, Zagreb, Abak- us, 2000., str. 12, 18-19, 148-149, 206-212.

42. Presuda Europskog suda za ljudska prava, Coeme i ostali protiv Belgije (br.32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96), 22. 6. 2000., Dostupno na: [file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/001-59194%20(2).pdf)
43. Presuda Europskog suda za ljudska prava, K. -H. W. protiv Njemačke (br.37201/97), 22. 3. 2001., Dostupno na: <https://www.tjstl.edu/slomansonb/BerlinWall.html>
44. Presuda Europskog suda za ljudska prava, Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke (Aplikacije 34044/96, 35532/97 i 44801/98), od 22. 3. 2001., Dostupno na: https://www.menschenrechte.ac.at/orig/01_2/Streletz.pdf
45. Presuda Suda EU, C-42/17, od 5. 12. 2017., Zahtjev za prethodnu odluku Ustavnog suda Italije (predmet C-105/14): ECLI: EU: C: 2017: 936, Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=197423&doclang=HR>
46. Smerdel, Branko, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb, Narodne novine d.d., 2013., str. 4, 284.
47. Sokol, Smiljko, Odnos Ustavnog suda i tijela sudbene vlasti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 50 (1-2), 2000., str. 56, 58-60.
48. Steiner, Gabor, The issue of limitation in the context of transitional justice, Belugyi Szemle / 2022 / Special Issue 1., str. 169, Dostupno na: <http://real.mtak.hu/138946/1/SteinerGaborBelugyiSzemle2022.evi1.angolkulonszam161-178..pdf>
49. Suchocka Hanna, Lustration: experience of Poland, Past and present day lustration: similarities, differences, applicable standards, European commission for democracy through law, The institute of international relations Prague, Prag, Češka Republika, 7. 9. 2015., str. 7, 8,9.,Dostupno na:[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)029-e)
50. US Congress, H.R.400 – War Profiteering Prevention Act of 2007., 110th Congress (2007-2008), Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/400> (Pristupljeno 30. 10. 2022.).
51. US Congress, Senate report, 110-66- WAR PROFITEERING PREVENTION ACT OF 2007, 110th Congress (2007-2008), Dostupno na: <https://www.congress.gov/congressional-report/110th-congress/senate-report/66/1> (Pristupljeno 30. 10. 2022.).

52. Ustavni zakon o Ustavnom sudu, Narodne novine 99/99, 29/02, 49/02
53. Vidlička Roksandić, S., Possible Future Challenge for the ECtHR?: Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 64 No. 5-6, 2014., str. 1118.
54. Vidlička Roksandić, S., Tranzicijska pravda kao metoda ostvarenja ustavnih vrednota uz analizu prakse Europskog suda za ljudska prava i odluke Ustavnog suda u predmetu Hypo u: Liber amicorum Petar Novoselec, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2019., str. 436, 473.
55. Vlada Republike Hrvatske, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu- mišljenje Vlade, str. 92, Dostupno na: https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2016/24%20sjednica%20Vlade//24%20-%204d_novitekst.pdf (Pristupljeno 3. 11. 2022.).
56. Zakon o Hrvatskom fondu za privatizaciju, Narodne novine 84/1992
57. Zakon o nezastarijevanju kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 57/11
58. Zakon o reviziji pretvorbe i privatizacije, Narodne novine 44/01, 143/03, 189/04, 105/05, 115/05
59. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima RH, Narodne novine 91/96

