

Odgovornost države za štetu (pojedinaac protiv države: tko će nadvladati?)

UDK 347.512.5
347.193

Sažetak

Cilj ovog rada je prikazati institut odgovornosti države za štetu čija bi svrha trebala biti ostvarenje dva cilja: zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda te pravilnog funkcioniranja javne službe. Iako su ta dva cilja naoko nespojiva, punom provedbom načela odgovornosti, država u vidu građana koji tuže za naknadu štete stječe partnere koji će ukazati na nedostatke unutar sustava. Na taj način će država moći pravovremeno reagirati radi otklanjanja disfunkcija unutar sustava, a građani će ostvariti zaštitu svojih prava.

U Hrvatskoj postoji nekoliko zakona koji predviđaju odgovornost države za štetu nastalu radom službenika ili namještenika, no na sva se opća pitanja odgovornosti primjenjuju odredbe Zakona o obveznim odnosima o izvanugovornoj odgovornosti za štetu. Premda se zakonski okvir u Hrvatskoj ne razlikuje puno od onog u drugim europskim zemljama, u sudskoj je praksi (osobito Vrhovnog suda RH) mogućnost naknade štete od strane države znatno ograničena. Pojedinaac mora dokazati postojanje volje odnosno pristanka na nanošenje štete te je odgovornost države za štetu ograničena samo na slučajeve u kojima se činjenje ili propust službenika može smatrati kaznenim djelom, a ne tek građanskopravnim deliktom.

Ipak, postoje određeni pomaci, od ratifikacije Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ponovnog reguliranja odgovornosti RH za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija, štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata te štetu nastalu u bivšoj SFRJ za koju je odgovarala bivša SFRJ, a jedan od predvodnika promjena je i Ustavni sud RH koji gotovo svakodnevno dosuđuje naknadu štete građanima zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku kao nove osnove za naknadu štete. Ono što još preostaje je da i redovni sudovi prihvate liberalnije stajalište u pogledu odgovornosti države za štetu.

Budući da je Hrvatska odnedavno i jedna od država kandidata za članstvo u EU, na kraju se predstavlja uređenje odgovornosti država članica i Europske zajednice za štetu koju pretrpe građani.

Ključne riječi: odgovornost države, šteta, ljudska prava

I Uvod

Suvremena država, prema autorima koji su se bavili pitanjem odgovornosti države za štetu, uz svojih brojne zadaće, ima dužnost jamčiti pravnu i stvarnu sigurnost svima koji se

nalaze na njezinom području.¹ S istog gledišta su polazili i mnogi liberalni ekonomisti u opravdavanju poreza nametnutih od države, prikazujući državu kao jamca vanjske i unutarnje sigurnosti koji omogućuje nesmetano uživanje imovine i dohotka koji stječu porezni obveznici.² Naime, u svakom razvijenom pravnom sustavu nužno je postojanje određenog mehanizma za popravljivanje štete koju pojedincima uzrokuju državna tijela i službene osobe. Usporedno s razvojem ideja pravne države (*Rechtsstaat*) i vladavine prava (*rule of law*), ponajprije tijekom 19. st., oblikuje se i institut odgovornosti države za štetu od tek ponekih jednostavnih elemenata i pretežno dobrovoljnog načina popravljivanja štete od strane države, do gotovo sveobuhvatnog instituta koji postavlja dosta stroge kriterije odgovornosti države za pravilno obavljanje njezinih funkcija. U istom razdoblju, država preuzima na sebe neke funkcije koje su dotad bile pretežno u rukama pojedinaca te mnoge dotad nepoznate funkcije - tekovine razvoja znanosti i sve veće složenosti suvremenog društva. Dodijeliti državi određena prava pri obavljanju djelatnosti iz svoje nadležnosti, a ne vezati ju obvezama na njihovo uredno obavljanje, značilo bi dopustiti rasipanje korisnih sredstava bez ikakve odgovornosti prema građanima od kojih su sredstva prikupljena. S druge strane, u demokratskom društvu potrebno je osigurati određenu razinu poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja može posebice lako povrijediti državni aparat, bilo samim prekoračenjem granica svoje nadležnosti koja je, u pravilu, točno definirana zakonom, bilo da ih povrijedi unutar svog prostora djelovanja na neki drugi način. Danas gotovo u svim zemljama postoje ustavi s katalogom osnovnih prava i sloboda čovjeka koja su dužni poštovati svi, pa i sama država.³ Ako ipak dođe do njihove povrede mora postojati način na koji će se šteta prouzročena radom državnog aparata popraviti, inače postoji vrlo vjerojatna opasnost da će osjetljivost na povrede individualnih prava malo po malo padati, što bi u krajnjoj liniji moglo dovesti do razvoja tendencija suprotnih demokratskim težnjama, tj. etatizmu, gomilanju moći u državnoj eliti, samovolji i neodgovornosti vlasti. Naprotiv, potpunom provedbom načela da država odgovara za štete prouzročene nezakonitim i nepravilnim radom svojih tijela, javna vlast, u vidu građana koji tuže, stječe partnera koji će upozoriti na disfunkcije unutar sustava kako bi se adekvatno i pravodobno reagiralo.

Osim svega navedenog, nesporno je da se država ne može potpuno izjednačiti s ostalim subjektima, jer bi uspješno funkcioniranje državnog aparata u javnom interesu bilo nemoguće bez određenog stupnja diskrecijskih ovlasti na strani državnih organa uz imunitet od odgovornosti. Uzmimo za primjer gospodarski intervencionizam. Naime, s vremenom je postalo jasno da tržište bez određenog korektiva u obliku različitih mjera države ne može normalno funkcionirati, a da se pritom ne ugroze mogućnosti primjerene egzistencije širokih slojeva stanovništva (dobar pokazatelj za to je distribucija bogatstva u nekoj zemlji), ali i zbog drugih važnih razloga poput održavanja inflacije u normalnim okvirima, osiguranja gospodarskog rasta i sl. Tako država svojom poreznom, monetarnom, poljoprivrednom, industrijskom i dr. politikom selektivno utječe na pojedine sektore gospodarstva bilo pozitivnim (poticajnim) mjerama - različite potpore i subvencije, ili pak negativnim mjerama - povećano oporezivanje viših platnih razreda, dividendi, visokih kamatnih stopa itd., uvođenje kvota za određene proizvode - posebice u poljoprivredi i sl. pri čemu jedni gospodarski subjekti stječu koristi na štetu drugih, tj. potonji gube zbog konkurentnosti koja je svakako manja od one koja bi bila bez državne intervencije, no gledano dugoročno, pridonosi se općoj dobrobiti.

¹ I. Crnić: *Odgovornost države za štetu*, Pravo u gospodarstvu, vol. 35, 1996. str. 117; J. Čuveljak: *Odgovornost države za štetu nastalu fizičkim i pravnim osobama obavljanjem službe ili druge djelatnosti državnih organa i drugih javnopravnih osoba*, Hrvatska javna uprava, br. 1, 2001., str. 127.

² B. Jelčić: *Financijsko pravo i financijska znanost*, Zagreb 1998., str. 88.

³ Čl. 3. Ustava RH (Narodne novine 41/2001): Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirovništvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj su za tumačenje Ustava. Čl. 5. st. 2. *Svatko* je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske.

Građani se opravdano mogu zapitati zašto država financira opstanak "gubitaša", ili zašto trpi nadzaposlenost (ili "prikrivenu nezaposlenost") u javnom sektoru na štetu propulzivnih privatnih sektora. Takvo djelovanje je nužno radi održavanja stabilnosti gospodarstva, sprečavanja većih socijalnih nemira, a dugoročno i radi eventualnog smanjenja nezaposlenosti te u tim slučajevima ne postoji temelj za štetu i njezinu naknadu. Čak i ako je moguće tražiti naknadu štete nastale obavljanjem općekorisne djelatnosti, tada je to moguće samo u ograničenom opsegu.⁴

Svrha ovog rada je prikazati kako je komparativno uređen institut odgovornosti države za štetu u Europi te kako je ta materija uređena u Hrvatskoj. Iako je pozitivnopravni okvir u Hrvatskoj u velikoj mjeri sličan načinu na koji je odgovornost države za štetu uređena u europskim državama, iznenađujući su rezultati pronađeni u našoj sudskoj praksi. Naime, kod nas je postavljen izuzetno visoki standard koji građanin kao tužitelj mora ispuniti da bi stekao pravo na naknadu štete. Time je znatno narušena ravnoteža između zaštite interesa pojedinca i države, u korist posljednje. To svakako nije dobro u svjetlu zaštite ljudskih prava te bi takvu praksu trebalo što prije promijeniti. Nije jasno koji su razlozi takvom restriktivnom stavu hrvatskih sudova (osobito Vrhovnog suda). Vjerojatno je jedan od razloga formalistička tradicija i činjenica da u Hrvatskoj gotovo cijelo 20. stoljeće nije bilo demokracije te se i na taj način iskazivala moć države prema građanima. No, detaljnije istraživanje uzroka današnjeg stanja prelazilo bi opseg ovog rada. Pozitivni se pomaci ipak naziru u praksi Ustavnog suda koji gotovo svakodnevno donosi odluke u kojima dosuđuje naknadu štete građanima zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.⁵

U Hrvatskoj je od 5. studenoga 1997. na snazi Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čija je specifičnost da pojedinac može ostvariti zaštitu pred Europskim sudom za ljudska prava u Strasbourgu. Sud na kraju postupka može donijeti pravno obvezujuću odluku protiv države koja može glasiti i na naknadu štete. Zato ćemo jedan dio rada posvetiti i odgovornosti države za štetu u okviru te Konvencije.

Na samom kraju, izlaganje doktrine o odgovornosti države za štetu u pravu Europske unije (nadalje: EU) čini se neizbježnim osobito sada kada je Hrvatska kao zemlja kandidat na pragu početka pregovora o članstvu u EU. Važno je, naime, istaknuti da taj institut u sklopu EU dobiva novu dimenziju, jer je Osnivačkim ugovorima⁶ uspostavljen novi pravni poredak koji nije ni međunarodno ni nacionalno pravo. U sklopu toga možemo govoriti kako o odgovornosti za štetu same Europske zajednice⁷ te novim osnovama odgovornosti država

⁴ Tako čl. 156. st. 3. ZOO određuje da se može zahtijevati samo naknada štete koja prelazi uobičajene granice ili prekomjerna šteta, ako šteta nastane u obavljanju općekorisne djelatnosti za koju je dobivena dozvola nadležnog organa.

⁵ Čl. 29. st. 1. Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama (...).

⁶ Pojam "Osnivački ugovori" obuhvaća Ugovor o Europskoj zajednici za ugljen i čelik iz 1952. godine, sklopljen u Parizu, zatim Rimske ugovore, potpisane 1957. godine u Rimu, kojima su osnovane Europska ekonomska zajednica (EEC) i Europska zajednica za atomsku energiju (Euratom). Posljednja dva ugovora su zapravo uspostavili carinsku uniju između zemalja Europske zajednice za ugljen i čelik i postavili ciljeve stvaranja zajedničkog tržišta koje bi osiguralo slobodno kretanje ljudi, roba, usluga i kapitala. Institucije nastale Rimskim ugovorima te Ugovorom o Europskoj zajednici za ugljen i čelik ujedinjene su Ugovorom o spajanju iz 1965. godine (*Merger Treaty*). Otada se sve tri zajednice skraćeno nazivaju Zajednica. Jedinstveni europski akt (*Single European Act*) iz 1986. prvi je donio bitne izmjene i dopune Rimskih ugovora potrebne za uspostavu jedinstvenog tržišta. Nadalje, u Osnivačke ugovore ulazi svakako i Ugovor o Europskoj Uniji iz 1992. (Ugovor iz Maastrichta), koji je u svoje vrijeme predstavljao daljnji korak u integraciji, zatim Ugovor iz Amsterdama iz 1996., koji je usvojio načela Schengenskog sporazuma (1985. godine) i konvencije (1990. godine), zajedno s deklaracijama i odlukama donesenim pri Schengenskom izvršnom odboru te uveo novu enumeraciju Ugovora o europskim zajednicama. Napokon, tu spada i Ugovor iz Nice, rezultat međuvladine konferencije 2002. godine, donesen zbog proširenja na 10 novih članica iz srednje i istočne Europe. V. *Gorana Dojčinović*: Mali leksikon europskih integracija, Zagreb 2001. str. 10, 21, 22, 27-29.

⁷ EZ ulazi u prvi stup Europske unije, koji obuhvaća carinsku uniju, zajedničko tržište, zajedničku gospodarsku, poljoprivrednu i dr. politiku itd., u kojem institucije Unije mogu donositi pravno obvezujuće akte, za razliku od

članica za štetu nanесenu građanima (osobito neprovedbom ili nepravilnom provedbom smjernica), no o tome će biti riječi kasnije.

Za potrebe daljnjeg razmatranja upotrijebit ćemo već gotovo standardnu podjelu odgovornosti države za štetu na: a) odgovornost države za protupravno djelovanje službe ili ukratko, *odgovornost za pogrešku* i b) odgovornost države u slučaju zakonitog i pravilnog djelovanja službe ili *odgovornost bez pogreške*.⁸

II Odgovornost države za štetu

Budući da država kao pravna osoba djeluje posredno putem svojih tijela, to ona i odgovara za pogreške službenika počinjene za vrijeme obavljanja njihove službene dužnosti. Naime, "pravna osoba svoju dinamičku volju može izražavati jedino preko svojih tijela".⁹ Oni ne nastupaju kao radnici ili zastupnici pravne osobe koji poduzimaju vlastite radnje tek u ime i za račun zastupanoga, nego kao sama pravna osoba. Njihovi akti se smatraju aktima, odnosno uračunavaju se u akte same pravne osobe.

Prodor instituta odgovornosti države za štetu počeo je u 19. st. uvođenjem različitog tretiranja situacija kada država postupa kao privatnik, prema propisima građanskog prava (*iure gestionis*) i slučajeva u kojima nastupa autoritativno kao javna vlast (*iure imperii*). U prvom je slučaju država potpuno ravnopravna (koordinirana) s drugim subjektima, dok se u drugom slučaju radi o odnosu javne vlasti i pojedinca koji je njoj podređen (subordiniran). Kad se država u prvom slučaju podvela pod primjenu propisa građanskog prava, srušena je načelna neodgovornost suverene države, jer je u pravnim odnosima *iure gestionis* država odgovarala za štetu poput fizičkih i pravnih osoba za svoje namještenike.¹⁰ No, nije se dugo mogla opravdati takva asimetrična, prijelazna faza odgovornosti države, te su se ubrzo počele donositi presude protiv države i u slučaju šteta nanесених protupravnim djelovanjem državnih tijela, tj. štete, nastale aktima države kao javne vlasti.¹¹ S vremenom su se razvila tri osnovna sustava.

U prvom država primarno i neposredno odgovara za štetu te oštećenik ne samo da može, nego mora usmjeriti svoj zahtjev prema državi, a njoj ostaje mogućnost regresa od službenika koji je štetu prouzročio. Građanin može tek u ograničenom broju slučajeva zahtijevati naknadu i izravno od službenika; u pravilu, u slučaju kad je službenik počinio štetu kaznenim djelom te u slučaju drugih ekscenčnih situacija.

U nekim državama pak za štetu primarno odgovara službena osoba koja je djelujući protupravno nanijela štetu, a država samo supsidijarno ako se oštećenik ne uspije namiriti od službenika.

U trećem sustavu odgovaraju i država i službenik, a protiv koga će oštećenik uputiti svoj zahtjev, ovisi isključivo o njegovu izboru.

Naravno, to su samo modeli koji se ne javljaju u čistom obliku u pozitivnim pravnim porecima. Ne samo da oni variraju od zemlje do zemlje, nego su često razlike zamjetne u istoj državi između različitih kategorija službenih osoba. Iz istih razloga, tj. nemogućnosti

drugog - zajednička vanjska i sigurnosna politika te trećeg stupa - suradnja u području unutarnjih poslova i pravosuđu, gdje se akti još uvijek mogu donositi tek na međudržavnim konferencijama, poput svih ugovora međunarodnog prava.

⁸ Isto tako *I. Krbek* u svom članku *Odgovornost države za štetu*, rad JAZU, Zagreb 1954., str. 156 *I. Borković*: *Upravno pravo*, Zagreb 2002., str. 132.

⁹ *M. Vedriš, P. Klarić*: *Građansko pravo*, Zagreb, 2001. str. 50.

¹⁰ *I. Krbek* op. cit. str. 158.

¹¹ U Francuskoj, ali i općenito za razvoj tog instituta, osobito je važna odluka Državnog vijeća (*Conseil d'Etat*) u predmetu *Blanco* iz 1873. kojom je učvršćeno načelo odgovornosti države za štetu i priznata nadležnost upravnih sudova uvijek kad od odgovornosti dolazi zbog funkcioniranja javnih službi. *I. Borković* op. cit. str. 133.

tipizacije, dobro bi bilo barem kratko prikazati uređenje tog instituta i njegov razvoj u pojedinim državama.

1. Francuska

Budući da je Francuska općenito bila najplodonosnija u razvoju upravnog prava općenito, logično je i u razmatranju razvoja instituta odgovornosti države za štetu početi od nje. Rješenja primijenjena u njoj mogla bi izvršno poslužiti kao prijedlozi *de lege ferenda* u našem pravnom poretku koji je, nažalost, u tom području još uvijek dosta restriktivan.

Najznačajnija razlika između francuskoga i hrvatskoga prava u ovoj materiji jest to što je ona pretežno uređena propisima upravnog prava, a ne građanskog prava kao kod nas. To je načelo utemeljeno još 1873. u poznatoj odluci iz predmeta *Blanco*.¹² Budući da je državna vlast suverena, te da se obavlja u javnom interesu, smatra se da odgovornost mora biti regulirana normama javnog (upravnog) prava, a ne privatnog (građanskog). Time je napuštena koncepcija "*l'État débiteur*" prema kojoj se nije moglo osuđivati državu kao dužnika, također je napušteno i dotadašnje razlikovanje između akata vlasti od akata poslovanja (tradicionalna podjela poslova *iure imperii* i *iure gestionis*, pri čemu bi u slučaju posljednjih nadležnost imali redovni sudovi), a uvodi se novi kriterij javne službe (*service public*). Tako svi sporovi koji proizlaze iz organizacije i funkcioniranja javne službe idu u nadležnost upravnih sudova.

Iako je namjera izdvajanja odgovornosti za štetu iz općeg uređenja građanskog prava bila da se ograniči odgovornost države, tijekom vremena došlo je do suprotnog rezultata - znatno strože odgovornosti nego što bi bila prema općim propisima građanskog prava.

Za odgovornost države za štetu u francuskome pravu osobito je važno razlikovanje između osobne pogreške (*faute personnelle*) i pogreške službe (*faute de service*), što je nužna posljedica priznavanja odgovornosti za loše funkcioniranje službe. Osobna pogreška dovodi do osobne odgovornosti službenika, a pogreška službe do odgovornosti države odnosno druge osobe javnog prava. U slučaju osobne pogreške, smatralo se: "učinjeno djelo tako se odvajava od službene funkcije da gubi administrativni značaj; a obrnuto u slučaju griješke službe, pogrešno djelo ostaje vezano sa službenom funkcijom i zadržava administrativni značaj".¹³ Bit izvorne koncepcije pogreške službe jest da država "ne odgovara kao vlastodavac svojih službenika (kako se to činilo prema civilističkom shvaćanju), već kao voditelj službe koja loše funkcionira. Ta je griješka anonimna i objektivna".¹⁴ U slučaju osobne pogreške, nadležni su redovni sudovi, primjenjujući propise građanskog prava, a o pogreški službe odlučuju upravni sudovi (ponajprije Državni savjet - *Conseil d'État*) temeljem posebnih pravila.

Budući da država djeluje preko svojih tijela - fizičkih osoba, to je pogreška službe zapravo uvijek i neka osobna pogreška pa određivanje te dvije pogreške kao dva zasebna, strogo odijeljena pojma predstavlja gotovo nemogući zadatak. Iz sudske prakse proizlazi da se o osobnoj pogreški radi u slučaju kad službenik prijeđe granice svoje funkcije, kad počini osobito tešku pogrešku ili kad zlonamjerno griješi na štetu građana.¹⁵

¹² U tom slučaju radilo se o povredi koju je dijete pretrpjelo prometom vagoneta državne tvornice duhana. Roditelji su ustali protiv države pred redovnim sudom te je došlo do sukoba nadležnosti redovnih i upravnih sudova, a sukob je ubrzo riješio Konfliktni sud (*Tribunal de conflits*). On je prekinuo s dotadašnjim tumačenjem zakona Revolucije prema kojima sudovi nisu mogli osuđivati državu na plaćanje, ali istodobno je priznao nadležnost upravnih sudova, jer je do odgovornosti države došlo funkcioniranjem javne službe. *I. Krbek* op. cit. str. 161.

¹³ *Ibid.* str. 167

¹⁴ *Ibid.* str. 162.

¹⁵ *Ibid.* str. 163.

No, kako se službenici ne bi u svojem poslu pasivizirali zbog straha od osobnog progona, u novije se doba prvenstveno polazi od pogreške službe. Tako se u povodu osobne tužbe protiv službenika, predmet može iznijeti pred Konfliktni sud koji u svakom konkretnom slučaju može odlučiti hoće li redovni sudovi suditi o nekoj osobnoj pogreški.

O pogreški službe može se raditi u slučaju da je služba loše funkcionirala, zatim ako nije uopće funkcionirala ili ako je služba nepravodobno izvršena. Za pitanje odgovornosti je irelevantno je li šteta nanesena nekim formalnim pravnim aktom (posebice upravnim aktom) ili materijalnim činjenjem odnosno nečinjenjem. Da bi postojala odgovornost države potreban je određen stupanj protupravnosti koji se može sastojati bilo u formalnoj nezakonitosti ili pak u nemarnosti ili propustu. Traži se, nadalje, određen stupanj težine u samoj pogreški. Tako npr. da bi nezakonitost dovela do materijalne odgovornosti države mora se raditi o naročito teškim povredama poput povrede načela presudene stvari (pravomoćnost), materijalne povreda zakona,¹⁶ izvrtanja vlasti (*détournement de pouvoir*),¹⁷ stvarne nenadležnost i sl.¹⁸ U pojedinim slučajevima Državni savjet uzima u obzir prilike mjesta ili izvanredne teškoće, odnos između opće obveze obavljanja određene službe i sredstava kojima ona raspolaže, te o prirodi same službe - tako se npr. kod nekih policijskih i zdravstvenih službi traži teška pogreška. Također se uzima u obzir radi li se konkretno o nekoj općoj mjeri koja ravnopravno pogađa širi krug građana ili pak o posebnoj mjeri. Ispitivanje ne zaobilazi ni eventualni doprinos oštećenog nastanku štete (ako je npr. štetu mogao otkloniti podnošenjem pravnih lijekova) ili doprinos neke treće osobe, a u slučaju više sile (*force majeure*) odgovornost administracije je potpuno isključena.

Kod pitanja uzročnosti traži se da je šteta izravno prouzročena nekim pogrešnim činjenjem odnosno nečinjenjem, no u posebnim slučajevima priznaje se i indirektna šteta. Teret dokazivanja - osobito činjenice da je došlo do pogreške i da je tom pogreškom nastala šteta na strani oštećenika - pada na tužitelja, ali zbog osobina postupka pred Državnim savjetom to i nije tako teško kao pred redovnim sudovima.

Već početkom 20. st. nestaje oštro razlikovanje između osobne pogreške i pogreške službe te se dopušta njihovo kumuliranje. Tako država počinje odgovarati i za osobne pogreške svojih službenika. Osobna pogreška postaje pogreškom u djelovanju (*culpa in agendo*), a pogreška službe se sastoji od pogreške u nadzoru (*culpa in inspiciendo*).¹⁹ To je, međutim, ujedno predstavljalo i veliki napredak u zaštiti prava građana, jer je do tada baš u slučaju najtežih povreda koje su se smatrale osobnim pogreškama ostajalo za građanina vrlo neizvjesno hoće li se moći naplatiti od samog službenika. Kasnije, osobito nakon 1949. Državni savjet gotovo u svim slučajevima osobne pogreške, uz primjenu formule "osobna pogreška nije bez svake veze sa službom", proglašava državu odgovornom za štetu.²⁰ Tako možemo reći da su danas iznimni slučajevi u kojima država ne odgovara za osobnu pogrešku službenika počinjenu u svezi sa službom. To dovodi do toga da se u pogledu krivnje kao subjektivnog elementa odgovornosti uvijek presumira njezino postojanje, kada je dužnost nesavršeno ili neadekvatno izvršena, a često se ističe da nije nužno

¹⁶ Slučaj kad nadležno tijelo uopće ne primijeni materijalni propis koji je trebalo primijeniti, kad primijeni propis čija primjena u konkretnoj situaciji ne dolazi u obzir kao i kad pravni propis što je valjalo primijeniti pogrešno protumači i primijeni. I. Borković op. cit. str. 75.

¹⁷ Slučaj kad primjenjivač pravnog pravila donosi pojedinačni akt (ili radnju) suprotno cilju odnosno svrsi samog pravnog pravila. *Ibid.* str. 76.

¹⁸ I. Krbek op. cit. str. 165.

¹⁹ U jednom od prvih slučajeva (*Lemonnier*, iz 1918.) u kojima je Državni savjet priznao suodgovornost javnog tijela s osobnom pogreškom službenika radilo se o loše organiziranoj proslavi općine u kojoj je povrijeđen jedan prolaznik. Redovni sud je utvrdio osobnu odgovornost načelnika općine, no vladin povjerenik se pred Državnim savjetom uspješno zagovorio i za suodgovornost odnosne općine. Kasnije je judikatura proširila kumuliranje na sve administrativne akte, bez obzira na njihovu prirodu ili razinu vlasti (središnja ili lokalna tijela) te na sve slučajeve osobne pogreške, *Ibid.* str. 168.

²⁰ "La faute personnelle de l'agent n'est pas dépourvue de tout lien avec le service", v. odluku u predmetu *Demoiselle Mimeur* od 18. studenog 1949.

dokazivati istodobno postojanje krivnje određene službene osobe.²¹ Naravno, pritom država, iako plaća neposredno, zadržava pravo regresa prema službeniku.

Imunitet od odgovornosti postoji uglavnom u odnosu na akte vlade (akti doneseni u obavljanju političkih funkcija u odnosu prema drugim državama, dakle u području vanjskih poslova) te u odnosu na akte parlamenta (zakoni i drugi akti), no i oni se sve više podvrgavaju pravilima o odgovornosti države za štetu. Što se tiče prvih, Državni savjet zbog ograničenja svoje nadležnosti u pogledu akata vlade (kako u sporu o zakonitosti tako i pune jurisdikcije), ne može poništiti takav akt kao nezakonit, ali može dosuditi naknadu štete. Ta odgovornost se onda tumači kao odgovornost za rizik.²² Za akte parlamenta još uglavnom vrijedi imunitet jer "se u Francuskoj ne prakticira sudska kontrola ustavnosti parlamentarnih akata pa se ne može ni pokretati upravni spor protiv takvih akata".²³

Budući da je Ustav Pete Republike izvršnoj vlasti dodijelio široke regulatorne nadležnosti, Državni savjet je proširio svoj nadzor i na zakonodavne akte izvršne vlasti (uredbe sa zakonskom snagom). Državni savjet je još 1959. u predmetu *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, zaključio kako bi bez njegove kontrole vlada mogla činiti sve što smatra da je u njezinoj nadležnosti, te bi njezine ovlasti bile gotovo neograničene.²⁴ Ako je takvim aktom nekome nastala šteta, oštećeni bi mogao zahtijevati i naknadu štete od države.

Što se tiče odgovornosti za djelovanje pravosuđa, isprva je vrijedilo načelo da država ne može odgovarati za sudske akte, što se pravdalo načelom materijalne snage sudskih akata, pa i sudskom nezavisnošću. Kasnije je načelo neodgovornosti na više mjesta zakonskim odredbama izričito probijeno. Danas pravila o odgovornosti još uvijek nisu ista za sve sudove. Upravni sudovi uživaju gotovo potpuni imunitet od odgovornosti, dok za pogreške sudaca redovnih sudova država redovito odgovara. Da bi se utvrdila odgovornost države, prema Zakonu o organizaciji sudova (*Code de l'organisation judiciaire*) potrebno je dokazati štetu, koja je nastala zbog nepravilno obavljene pravosudne djelatnosti, a zbog grube nepažnje ili uskraćivanja pravosudne djelatnosti (*déni de justice*). Prema istom zakonu država odgovara i za osobne pogreške sudaca.²⁵

2. Engleska

U engleskom pravu je razvoj instituta odgovornosti države za štetu išao sasvim drugim putem. Naime, odgovornost države za štetu je regulirana općim pravilima građanskog prava i to tek odnedavno, točnije od donošenja Zakona o postupcima protiv Krune (*Crown Proceedings Act*) godine 1947. Dotada je vrijedilo opće načelo da Kruna ne može počinuti delikt, niti može biti tužena pred vlastitim sudovima ("the King can do no wrong"). U skladu s tim načelom Kruna odnosno država nije mogla odgovarati za djela svojih službenika.²⁶ Jedino što je oštećenom pojedincu prije stajalo na raspolaganju jest da osobno tuži državnog službenika pred građanskim sudom po načelima *common law* koji bi onda odgovarao prema istim pravilima kao svaki drugi građanin. Iz tih razloga se nije mogao niti razviti pojam koji bi korespondirao francuskoj pogreški službe (*faute de service*) koja je dovela do puno jače pravne zaštite.²⁷

²¹ S. Petrić: Odgovornost države za štetu, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1, 2002. god., str. 77.

²² Među prvim takvim slučajevima je predmet *Corsin* iz 1930. godine, gdje Državni savjet kaže da su "okolnosti slučaja takve, da angažiraju odgovornost države", pri čemu je vješto izbjegao pitanje pogreške službe. I. Krbek op. cit. str. 171.

²³ *Ibid.* str. 170.

²⁴ S. Rodin: Europske integracije i ustavno pravo, Zagreb, 1997., str. 168.

²⁵ *Ibid.* str. 76.

²⁶ Nemogućnost podizanja tužbe odnosila se samo na službenike središnje administracije, tj. službenike Krune (*Queen's Government*), dok su lokalne vlasti glede odgovornosti za štetu bile podvrgnute općim pravnim pravilima. Istom režimu su danas podvrgnuta i velika nacionalizirana poduzeća. I. Krbek op. cit. str. 178.

²⁷ Općenito se u engleskom pravu dandanas ne priznaje temeljna podjela prava na javno i privatno pa se na sve pravne odnose primjenjuju norme općega prava - *common law*, koje pak mogu biti derogirane aktima Parlamenta

Među prvim slučajevima izričitog zakonskog reguliranja odgovornosti službenika bio je *Habeas Corpus Act* iz godine 1679. u kojemu se predviđa odgovornost službenika za slučaj nezakonitog uhićenja.²⁸ U praksi je i država, međutim, znala davati naknadu štete osobi povrijeđenoj nepravilnim djelovanjem državnog službenika, ali samo "od dobre volje" ili *ex gratia*. U iznimnim slučajevima je, moglo doći posredno i do postupka protiv države temeljem posebnog zahtjeva (*petition of right*) u kojemu bi oštećeni građanin tražio da mu se šteta naknadi. Tek ako bi odgovorni ministar pozitivno riješio zahtjev te izrekao svoj "*fia!*", otvarao bi se i vodio sudski spor za naknadu štete pred građanskim sudom kao u svakoj drugoj parnici.²⁹

Donošenjem Zakona o postupcima protiv Krune, država je podvrgnuta općim pravnim propisima te odgovara za radnje svojih službenika kao i svaki drugi poslodavac za radnje svojih zaposlenika.³⁰ Država nije odgovorna ako sama radnja odnosno propust službenika ne predstavlja građanski delikt (*tor!*) za koji se odgovara prema odredbama engleskog prava.³¹ Pri tome se ona može pozivati na svako zakonsko ograničenje ili isključenje odgovornosti na koje se može pozivati službenik, ali će odgovarati za svako prekoračenje službenih ovlasti pa čak i za postupanje u kojem je službenik pokazao običnu nepažnju (*negligence*).³² Odgovornost države se načelno isključuje za sudske pogreške, za radnje poštanskih službenika³³ i neke radnje članova oružanih snaga,³⁴ a zadržane su i neke privilegije središnje državne uprave. Tako npr. administracija može uskratiti da u parnici pokaže neke akte; ima pravo tražiti da spor riješi posebni sud - odjel Visokog suda (*Queen's Bench Division of the High Court*), zatim može izabrati mjesto izvršenja (radi zaštite središnje administracije da ne ide izvan Londona), a presude protiv Krune ne mogu se izvršiti prinudno, jer se protiv Krune i njenih službenika ne može izreći zapovijed (*injunction*).³⁵ Što se tiče definicije pojma službenika, smatra se da su to samo osobe koje je neposredno ili posredno imenovala država i koji primaju naknadu za rad iz državnih sredstava.^{36, 37}

(oni svi zajedno čine *statute law*) jer ovaj, u skladu s engleskom ustavnopravnom doktrinom suverenosti Parlamenta (*Parliamentary sovereignty*), zajedno s "monarhom", predstavlja najvišu vlast u Ujedinjenom Kraljevstvu (*Queen-in-Parliament*). Tako je još od ukidanja posebnih *equity* sudova 1642. godine: Suda zvjezdane komore (*Court of Star Chamber*) i Suda visokog povjerenstva (*Court of High Commission*) koji su bili izraz kraljeve vlasti, a provodili su inkvizicijski postupak, uz oslanjanje na rimsko pravo. Š. Kurtović: *Opća povijest prava i države*, knjiga II, Zagreb 1994. g. str. 8, 9 i 21.

²⁸ Protiv zatvorskih službenika (od 19. st. to je policija) kao i protiv sudaca koji bi povrijedili odredbe *Habeas Corpus Act*-a, predviđene su velike globe u korist samog uhićenog, a u slučaju ponovljenog nepoštivanja tog zakona ti službenici gube službu. Zatvorski službenik plaća za nepoštivanje tog zakona kaznu od 100 funti, a sudac 500 funti. Kako kaže prof. Kurtović: "Poštivanje ovih odredaba je izvanredno jamstvo osobne slobode". *Ibid.* str. 50.

²⁹ I. Borković op. cit. str. 134

³⁰ v. *Matthews v. Ministry of Defence*, [2003] UKHL 4, od 13. veljače 2003. O odnosu koncepta odgovornosti države za štetu u engleskom pravu i pravu EZ, v. odluke u predmetu *Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England*, od 18. svibnja 2000., te *Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England* [2001] UKHL 16, od 22. ožujka 2001.

³¹ Općenito o sudskoj kontroli uprave u Ujedinjenom kraljevstvu i odgovornosti države za ispravno funkcioniranje uprave v. *F. Jacobs: United Kingdom Report* u 11th colloquium in Lisbon from 17th to 19th May 1988: "The execution of the individual administrative decisions and the intervention of the courts in the execution of the decisions", Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union.

³² S. Petrić op. cit. str. 79.

³³ Temeljem Zakona o poštanskoj službi (*Post Office Act*) iz 1969. koji izričito ukida odgovornost države za takve štete unatoč činjenici da se radi o javnoj korporaciji osnovanoj zakonom. *Ibid.* str. 80 u fusnoti.

³⁴ Ponajprije se misli na štete koje nastanu smrću ili tjelesnom povredom pripadnika oružanih snaga, uz uvjet da je takva povreda uračunata u mirovinu. *Ibid.* str. 81.

³⁵ I. Krbeč op. cit. str. 179.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Zanimljiv je primjer odgovornosti za radnje policije prema Zakonu o policiji (*Police Act*) iz 1997. godine. Država za štete koje potječu od takvih radnji ne odgovara jer njih postavljaju i financiraju lokalna tijela. No, ne postoji ni odgovornost lokalnog tijela uprave jer ono prema stajalištu sudske prakse nema mogućnost nadgledati i kontrolirati rad radnika što je, inače, pretpostavka za zasnivanje odgovornosti poslodavca za rad radnika. Za delikte policije

Ako usporedimo engleski sustav odgovornosti države za štetu s francuskim, očito je da su građani prema francuskom sustavu bolje zaštićeni, jer je dosljednije provedena odgovornost države za pogrešku.

3. Njemačka

U Njemačkoj se kao i u Francuskoj počela rano zastupati teza o odgovornosti države za štetu. Postojalo je nekoliko teorija koje su opravdavale takvu odgovornost. Teorija podčinjenosti (*Subjektionstheorie*) izvodila je odgovornost države iz okolnosti da je pojedinac podčinjen vlasti službenika koju je on dobio od države. S druge strane, prema teoriji garancije (*Garantietheorie*) odgovornost proizlazi iz samog akta postavljanja službenika, jer država na taj način prešutno preuzima i odgovornost da će službenik pravilno i uredno obavljati svoju službu. Teorija preuzimanja krivnje pak tvrdi da odgovornost postoji jednostavno jer država preuzima krivnju. Najvažnija je, ipak, bila organska ili reprezentativna teorija po kojoj država ne može djelovati, nego preko svojih tijela pa je sasvim opravdano da država odgovara za štetu koja građanima nastane nepravilnim obavljanjem službe od strane njezinih tijela. Tako se već krajem 18. stoljeća, točnije 1790. godine, u pruskom ustavu priznaje pravo na naknadu štete svakoj osobi koja je zbog općeg, javnog interesa prisiljena na žrtvovanje nekog svog osobnog prava ili privilegije.³⁸ No, do donošenja Njemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*) 1896. godine vladao je u vezi s tim pitanjem u njemačkim državama veliki partikularizam. Taj zakon je uveo načelno razlikovanje između poslova države kao vlasti (*iure imperii*) i kao privatnopravne osobe (*iure gestionis*). U slučaju posljednjih, država kao javnopravna osoba jamči za poslovanje svojih službenika poput bilo koje druge privatnopravne osobe. Ako je pak službenik nekome prouzročio štetu u obavljanju javne vlasti (*öffentliche Gewalt*), država je, prema odredbi Uvodnog zakona za Građanski zakonik (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), odgovarala samo kad to neki zakon izrijekom propisuje, za što su onda bili mjerodavni propisi pojedinih država i samog *Reicha*. Građanski zakonik je postavio načela osobne odgovornosti službenika. Prema odredbama BGB-a potrebno je, naime, dokazati da je službenik povrijedio službenu dužnost s namjerom ili iz nehaja te da je nastala šteta. Ukoliko bi se radilo o postupanju iz nehaja, službenik je bio dužan naknaditi štetu samo ako oštećeni ne može na drugi način doći do naknade. Kad bi službenik povrijedio službenu dužnost rješenjem u nekoj pravnoj stvari, za štetu je odgovarao samo ako se za tu povredu kazнено odgovaralo, no taj kriterij se nije primjenjivao za slučaj uskrate ili otezanja u obavljanju službe. Pri tome se uzimala u obzir i činjenica je li oštećeni eventualno mogao otkloniti štetu pravovremenim ulaganjem pravnog lijeka, što je u nekim slučajevima moglo dovesti i do oslobođenja od odgovornosti.³⁹ Što se tiče odgovornosti središnjih vlasti, *Reich* je za svoje službenike odredio neposrednu i primarnu odgovornost *Reicha*, a takvu odgovornost je priznala i većina njemačkih država.

Daljnji pomak u unifikaciji nastupio je donošenjem Weimarskog ustava 1919. godine koji je priznao načelo neposrednog i primarnog jamstva države, naravno, samo u slučaju obavljanja javne vlasti.⁴⁰ Pojam službenika obuhvaća, prema Ustavu, svaku osobu kojoj je država povjerila obavljanje javne vlasti. Što se tiče nadležnosti, možemo reći da, iako su se razvili posebni upravni sudovi, oni nisu imali (a i danas nemaju) isključivu nadležnost poput francuskih upravnih sudova (osobito Državnog savjeta). Tako svaki redovni sud može sam

odgovara zapovjednik policije određenog okruga, budući da on policajce ima pod svojim zapovjedništvom i nadzorom. Naknada se, međutim, isplaćuje iz tzv. policijskog fonda koji se puni iz lokalnog proračuna. S. Petrić op. cit. str. 79.

³⁸ *Ibid.* str. 82

³⁹ I. Krbeč op. cit. str. 174, 175.

⁴⁰ Jer kad država djeluje kao privatnopravni subjekt, ona odgovara prema odredbama Građanskog zakonika.

riješiti pitanje zakonitosti akta službenika kojim je navodno prouzročena određena šteta, bez dužnosti da prekine postupak i prepusti rješavanje prethodnog pitanja zakonitosti za to nadležnom forumu.

Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke (*Grundgesetz*), tj. njemački Ustav iz 1949. preuzeo je dotadašnje odredbe Weimarskog ustava uz manje izmjene. Najznačajnija je razlika u tome što se više ne govori o obavljanju javne vlasti (*öffentliche Gewalt*), nego o javnoj službi (*öffentliches Amt*), što upućuje na zaključak da se odgovornost države proširila i na neautoritativno djelovanje.⁴¹

I u današnjem njemačkom pravu odgovornost države za štetu koju počine službenici u obavljanju dužnosti koju im je povjerila država ravna se prema čl. 839. Građanskog zakonika. Iako se njome regulira zapravo osobna odgovornost službenika,⁴² temeljem Ustava službenici više ne odgovaraju osobno. Kriteriji se iz ovog članka primjenjuju i dalje na odgovornost države jer ona odgovara samo u slučaju kad se utvrdi povreda od strane određenog službenika. Prema odredbi tog članka službenik [odnosno danas država za službenika] koji namjerno ili nepažnjom povrijedi službenu dužnost (*Amtspflicht*) ima naknaditi svu štetu koja iz takve povrede nastane trećim osobama.⁴³ Ukoliko je povreda učinjena iz nepažnje (*fahrlässig*), službenik [država] će odgovarati samo ako oštećeni ne može dobiti naknadu na drugoj strani. Naravno, država ima prema službeniku pravo regresa (*Rückgriff*), ali samo ako se radi o namjeri (*Vorsatz*) ili gruboj nepažnji (*grobe Fahrlässigkeit*). Karakteristika je njemačkog sustava odgovornosti države za štetu da oštećenik mora dokazati da je službena dužnost, tj. obveza države odnosno službenika da se ponaša na određeni način, predviđena ne samo radi zaštite općih, javnih interesa nego istodobno i individualnog interesa oštećenika ili barem skupine ljudi kojoj pripada, odnosno da povreda koju je pretrpio ulazi u krug onih interesa koje štiti u konkretnom slučaju povrijeđena pravna norma (*Schutzzweck*).⁴⁴ Do toga se dolazi kako tumačenjem određene norme, tako i ocjenom svih konkretnih okolnosti u kojima se službena dužnost obavlja.⁴⁵

Što se tiče uvjetovanja odgovornosti za štetu krivnjom na strani službenika, to je bilo sasvim opravdano u doba kad je Građanski zakonik donesen jer se službenike u uvjetima priznavanja osobne odgovornosti za štetu željelo zaštititi od preširoke odgovornosti te spriječiti njihovo sustezanje i neaktivnost u radu zbog straha od odgovornosti. Međutim, danas kada je odgovornost u potpunosti prebačena na državu, inzistiranje na dokazivanju krivnje ne čini se opravdanim. Iz istog razloga se u njemačkoj sudskoj praksi već dugo primjećuje tendencija strože interpretacije pojma dužne pažnje, tako da odgovornost države u tim slučajevima ponekad postaje gotovo identična objektivnoj odgovornosti. Isto tako odredba prema kojoj odgovornost postoji jedino pod uvjetom da se pojedinac nije mogao namiriti na drugoj strani (npr. od socijalnog ili privatnog osiguranja) izgubila je danas svoj smisao.⁴⁶

⁴¹ *Ibid.* str. 176.

⁴² Lokalna tijela odgovaraju za štetu na isti način i po istim pravilima kao i država. *S. Petric* op. cit. str. 86.

⁴³ Misli se: pojedincima, koji su u odnosu na službenika i državu koja preuzima odgovornost, treće osobe.

⁴⁴ *Ibid.* str. 83.

⁴⁵ Ako se radi o povredi norme kojom se štiti opći društveni interes, pojedinac nema pravo na naknadu štete jer mu nije povrijeđeno konkretno pravo. Tako je npr. njemački Savezni sud u predmetu BGH, III ZR 48/01 od 20. siječnja 2005. odbio zahtjev za naknadu štete štediša koji su se pozivali na propust Savezne inspekcije (*Bundesaufsichtsamt*). Naime, štediše su tvrdili da su štetu pretrpjeli time što inspekcija nije na vrijeme reagirala te je njihova banka otišla u stečaj. Nakon toga, oni nisu mogli vratiti svoje uloge jer banka nije plaćala obvezno osiguranje uloga. Argumentacija Saveznog suda je išla za tim da inspekcija obavlja svoje zadaće u javnom interesu pa štediše nemaju pravo zahtijevati od inspekcije poduzimanje određenih mjera. Budući da nemaju takvog konkretnog prava prema državi ne mogu tražiti ni naknadu štete zbog povrede tog prava. Slične kriterije ima i Sud Europskih zajednica u materiji odgovornosti država članica za štetu, kad istražuje daje li povrijeđena norma kakvo subjektivno pravo pojedincu. Ako je rezultat tog istraživanja negativan, pojedinac nema pravo na naknadu štete, v. predmet *Paul*, br. C-222/02 od 12. listopada 2004.

⁴⁶ *Ibid.* str. 84, 85.

4. Hrvatska

Kad govorimo o odgovornosti za štetu u Hrvatskoj, možemo reći da je razvoj tog instituta počeo u 19. st., u sklopu Habsburške monarhije (kasnije Austro-Ugarske, od 1867.). U to doba, Hrvatska je bila podijeljena na nekoliko pravnih područja, tako da je i u pogledu odgovornosti države za štetu vladao partikularizam. U Dalmaciji i Istri se primjenjivalo austrijsko pravo, u Hrvatskoj i Slavoniji hrvatsko pravo (naravno, pod velikim utjecajem austrijskog), a u Međimurju mađarsko pravo.

U austrijskom dijelu su upravni službenici uživali veliki imunitet. Naime, nije ih se moglo pozvati na osobnu odgovornost pred redovnim sudovima, a kako se nije moglo utužiti ni državu, građani su zapravo bili bez pravne zaštite.⁴⁷ U iznimnim slučajevima država bi temeljem posebnih zakonskih odredbi odgovarala za štetu koju bi službenici učinili u obavljanju javne vlasti.⁴⁸

U Hrvatskoj i Slavoniji bili su doneseni posebni zakoni o odgovornosti kotarskih i županijskih službenika, o čijoj su odgovornosti odlučivali županijski upravni odbori (dakle, ne sudovi). Odgovornost države, pa makar i supsidijarna, nije bila predviđena. Ban i odjelni predstojnici također su mogli odgovarati za štetu i to pred redovnim sudovima, no tek ako posebni "Kraljevinski sud" (sastavljen od jednakog broja visokih sudaca i "zakonu vještih državljana" koje bi Sabor birao izvan kruga zastupnika), a prema zaključku kvalificirane većine Sabora da se ban odnosno odjelni predstojnik ima staviti pod optužbu, utvrdi njihovu krivnju.⁴⁹ Čak i u tom slučaju nije bila predviđena paralelna odgovornost države za štetu nanесenu građaninu. Hrvatski Zakon o vlasti sudskoj iz godine 1874. nema nikakvih propisa o odgovornosti sudaca za štetu uzrokovanu njihovim radom. U tom se slučaju, međutim, primjenjivala carska naredba iz 1859. godine, prema kojoj su suci trebali osobno odgovarati za štetu nanесenu trećima.⁵⁰

U Međimurju je bila propisana odgovornost općinskih službenika, za koje bi odgovarala i sama općina (municipij) uz pravo regresa. Za suce i sudske službenike država bi odgovarala samo u slučaju pronevjere, a inače su odgovarali osobno. Kao dokaz pronevjere priznavala se samo odluka kaznenog ili disciplinskog suda. Ostali javni službenici su za štetu nanесenu trećima odgovarali, u pravilu, osobno.⁵¹

U doba stare Jugoslavije (odnosno Kraljevine SHS), odgovornost službenika je uređena samim Ustavom iz 1921. godine (tzv. Vidovdanski ustav), a po uzoru na Weimarski ustav. Predviđena je, naime, neposredna i primarna odgovornost države i samoupravnih tijela za štete koje državna ili samoupravna tijela nepravilnim vršenjem službe nanесu građanima, što je bilo dijametralno suprotno dotadašnjoj, gotovo apsolutnoj neodgovornosti države. To bio veliki napredak, imajući osobito na umu činjenicu da je Ustav govorio o odgovornosti za svako nepravilno obavljanje službe, što je trebalo omogućiti objektivnu odgovornost države, a ne samo za slučaj kad se radi o osobnoj, ubrojivoj odgovornosti službenika. No, takva je odgovornost ostala samo na papiru jer su teorija i praksa tog doba ograničile značenje te ustavne odredbe, u smislu da država jamči tek kad se utvrdi povreda od strane službenika.⁵²

Oktroirani ustav iz 1931. odbacio je načelo primarne odgovornosti države te je odredio supsidijarnu odgovornost, tj. ona bi imala platiti odštetu tek kad se oštećenik ne bi uspio naplatiti neposredno od službenika (slično izvornom rješenju BGB-a). Cjelokupna materija

⁴⁷ I. Krbeč op. cit. str. 182.

⁴⁸ Tako npr. u slučaju sudaca i sudskih službenika (kako je bio predviđao Austrijski temeljni zakon o sudskoj vlasti od 1867. godine), zatim u slučaju protupravnog uhićenja, neopravdane presude, neopravdane zapljene tiskovina i sl. *Ibid.* str. 183.

⁴⁹ *Ibid.* str. 190.

⁵⁰ *Ibid.* str. 191.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.* str. 192.

bila je uređena posebnim Zakonom o činovnicima prema kojem je bilo određeno da se tužba podnosi redovnom sudu protiv službenika i države. Država se osigurala i odredbom prema kojoj njezina odgovornost prestaje ako ne bi bila obuhvaćena tužbom. Postojao je još jedan slučaj u kojem je država mogla preuzeti neposrednu odgovornost za svoje službenike - kad bi se utvrdilo da je šteta nastala kao posljedica pretjerane revnosti u službi. Iznimno, kod propisa o odgovornosti sudaca i ministara je i nadalje država primarno odgovarala. Možemo reći da je u odnosu na odredbe Vidovdanskog ustava ovakvo rješenje predstavljalo korak unazad u zaštiti osobnih prava građana.

Nakon Drugog svjetskog rata i prestanka kraljevine, Ustav iz godine 1946. predvidio je da građani pod zakonskim uvjetima imaju pravo zahtijevati od države i službenih osoba naknadu štete koja im je nastala nezakonitim i nepravilnim obavljanjem službe. Vidimo da ustavno rješenje nije zauzelo niti jednu od tri mogućnosti odgovornosti države pa je ostalo zakonodavcu da to pobliže uredi. To je i učinio Saveznim zakonom o državnim službenicima, također iz 1946. godine, koji je propisao supsidijarnu odgovornost države. Općim zakonom o narodnim odborima iz 1952. godine, ponovno je uspostavljena primarna odgovornost države (narodnog odbora). Oštećenik je morao najprije podnijeti zahtjev za naknadu štete narodnom odboru, a tek kad ovaj ne bi u cijelosti ili djelomice prihvatio taj zahtjev, ili se u roku od 30 dana ne bi o zahtjevu uopće izjasnio, mogao je oštećeni građanin podnijeti tužbu redovnom sudu.⁵³ 1953. godine je načelo neposredne i primarne odgovornosti države za štetu prihvaćeno općenito Saveznim ustavnim zakonom koji preuzimaju i ustavni zakoni svih narodnih republika.⁵⁴

Takvo uređenje je potvrdio i Ustav FNRJ iz 1963., a ponovio ga je i Ustav SFRJ iz 1974. godine. Prema njegovim odredbama, svatko je imao pravo na naknadu štete koju mu, i svezi s obavljanjem službe ili druge djelatnosti državnog tijela odnosno organizacije koja obavlja poslove od javnog interesa, nanese svojim nezakonitim ili nepravilnim radom osoba ili organ koji obavlja tu službu ili djelatnost.⁵⁵ Istu odredbu je sadržavao i Ustav SRH iz 1974. godine. Osim toga, i Zakon o upravi je propisivao da materijalnu štetu koju radnik tijela uprave svojim nezakonitim ili nepravilnim radom u obavljanju službe učini građanima, organizaciji udruženog rada, drugoj samoupravnoj organizaciji ili zajednici ili drugoj osobi, nadoknadije društveno-politička zajednica.

⁵³ Slično rješenje postoji i danas u Zakonu o službi u oružanim snagama Republike Hrvatske (NN 33/2002, 58/02, 175/03 i 136/04), prema kojem je oštećenik, prije nego podnese tužbu protiv RH redovnom sudu, *obvezan* podnijeti odštetni zahtjev izvan spora Državnom odvjetništvu RH. Tek ako odštetni zahtjev ne bude u cijelosti usvojen (dakle, ne i u slučaju djelomičnog odbijanja zahtjeva) ili se o njemu ne donese odluka u roku od tri mjeseca od njegova podnošenja, oštećenik može podnijeti tužbu nadležnom sudu (čl. 87.). Taj prethodni postupak obveznog pokušaja nagodbe je zapravo procesna smetnja (negativna procesna pretpostavka) za vođenje parnice protiv RH. Takvo uređenje je vrlo upitno sa stajališta zaštite prava građana jer o naknadi štete ne odlučuje sud kao nezavisno tijelo, nego tijelo koje inače zastupa RH u postupcima protiv nje, iz čega je očigledan sukob interesa. Nažalost, takvo je rješenje postavljeno kao opće pravilo od posljednje novele Zakona o parničnom postupku (nadalje: ZPP). Naime, prema novom čl. 186.a ZPP-a (Službeni list SFRJ br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91; NN br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01 i 117/2003), osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv RH dužna se prije podnošenja same tužbe obratiti nadležnom državnom odvjetništvu sa *zahtjevom za mirno rješenje spora*. Ono što će se lako vjerojatno dogoditi u praksi jest *de facto* tromjesečna odgoda svih parnica protiv države. Naime, u ovom trenutku teško je očekivati da će koji zahtjev biti pozitivno riješen.

⁵⁴ Država odgovara za štetu koju službenici svojim nezakonitim radom nanese građanima ili pravnim osobama, a država ima sa svoje strane pravo regresa protiv službenika. *Ibid.* str. 195.

⁵⁵ *I. Borković* op. cit. str. 138.

4. 1. Odgovornost Republike Hrvatske za štetu nastalu protupravnim djelovanjem službe

U Ustavu Republike Hrvatske, donesenom 1990. godine, nema, nažalost, niti jedne izričite odredbe kojom bi se jamčilo građanima pravo na naknadu štete koju pretrpe uslijed nezakonitog ili nepravilnog rada službenika odnosno tijela vlasti. Iz tog razloga je ova materija razasuta po raznim posebnim zakonima, mjerodavnim za pojedina područja djelovanja državnih tijela (npr. Zakon o državnim službenicima i namještenicima, Zakon o policiji, Zakon o sudovima itd.). Ima, međutim, autora koji iz nekih temeljnih odredbi Ustava izvode odgovornost države za štetu, ponajviše iz čl. 5. st. 2. Ustava prema kojemu je svatko dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske, jer posljedica nepoštivanja Ustava i zakona te pravnog poretka RH od državnih tijela ili službenika je i pravo oštećenika da mu se popravi nastala šteta.⁵⁶

Polazna točka za proučavanje materije odgovornosti države za štetu u Hrvatskoj je Zakon o sustavu državne uprave (nadalje: ZSDU)⁵⁷ koji u čl. 13. sadrži opću odredbu o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu koja građaninu, pravnoj osobi ili drugoj stranci nastane nezakonitim ili nepravilnim radom tijela odnosno službenika tijela državne uprave te štetu koja nezakonitim ili nepravilnim radom nanese tijela (službenici) jedinica lokalne samouprave, odnosno pravnih osoba s javnim ovlastima u njima povjerenim poslovima (tzv. preneseni djelokrug).⁵⁸ Tumačenjem te odredbe proizlazi da su uz građane i pravne osobe, aktivno legitimirani i stranci i osobe bez državljanstva, a također i osobe koje nemaju svojstvo ni fizičke ni pravne osobe, poput grupa građana, naselja, radne jedinice.⁵⁹

Dakle, ako stranka želi ostvariti svoj zahtjev protiv Republike Hrvatske, mora dokazati da je rad subjekata navedenih u čl. 13. ZSDU bio nezakonit ili nepravilan, tj. da postoji pogreška, zatim da je nastala šteta na njezinoj strani te da postoji uzročna veza između takvog rada i nastale štete. Sve te pretpostavke moraju biti kumulativno ispunjene.

Vidimo da je zakonodavac ostao vjeran načelu neposredne i primarne odgovornosti države za štetu koji je, možemo reći, "s procesualno-tehničkog gledišta najracionalniji, a s gledišta oštećenika najpovoljniji".⁶⁰ Naime, država je puno sigurniji jamac oštećenom građaninu da će stvarno doći do naknade štete nego kad bi morao osobno tužiti službenika. No, odgovornost države, iako predviđena, nije detaljnije uređena posebnim propisima, pa se prosuđuje prema općim pravilima građanskog prava. Na analogan način se prosuđuje i odgovornost lokalnih i regionalnih tijela (općina, gradova i županija) koja su također pravne osobe javnog prava. Utoliko je naše uređenje slično njemačkome i engleskome, za razliku od francuskoga gdje je ta odgovornost stavljena u nadležnost posebnih, upravnih sudova koji odlučuju o odgovornosti u skladu s posebnim pravilima koja su se ustalila kroz praksu Državnog savjeta. Na taj način, naši su sudovi bili prisiljeni supsumirati odgovornost države u nekom konkretnom slučaju pod pravila općeg instituta odgovornosti za štetu iz Zakona o

⁵⁶ I. Crnić op. cit. str. 118.

⁵⁷ NN br. 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 59/01, 190/03 i 199/03.

⁵⁸ Otuda se može izvesti *de lege lata* zaključak da jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe s javnim ovlastima same odgovaraju za štetu koju pričine njihovi službenici i namještenici u obavljanju poslova iz samoupravnog djelokruga, bez obzira što Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN br. 33/01 i 60/01) o tome ne govori ništa, osim toga da se prava, obveze i odgovornosti kao i druga pitanja od značenja za rad službenika i namještenika u upravnim tijelima jedinica lokalne samouprave i jedinica područne (regionalne) samouprave uređuju se posebnim zakonom (čl. 56. st. 3.).

⁵⁹ I. Borković op. cit. str. 140. Naravno, to će biti tek ukoliko se utvrdi da, s obzirom na predmet spora, zadovoljavaju uvjete za stjecanje stranačke sposobnosti s pravnim učinkom u konkretnoj parnici, a sud im rješenjem prizna *ius standi*. U skladu s čl. 77. st. 3. ZPP to će osobito biti slučaj ako raspoložu imovinom na kojoj se može provesti ovrha.

⁶⁰ I. Krbek op. cit. str. 196.

obveznim odnosima (nadalje: ZOO)⁶¹ što je dovelo, kako ćemo vidjeti, do neadekvatnih rezultata.⁶² Naime, umjesto da je odgovornost države postala stroža od općeg uređenja odgovornosti za štetu, što je u skladu s visokim standardima zaštite ljudskih prava u suvremenim, demokratskim zemljama, u sudskoj je praksi došlo, naprotiv, do snažnog ograničavanja te odgovornosti.

4.1.1. Nezakonit ili nepravilan rad kao pretpostavka odgovornosti

U čl. 24. Zakona o državnim službenicima i namještenicima (nadalje: ZDSN),⁶³ stoji da službenik mora povjerene poslove obavljati savjesno, pridržavajući se Ustava, zakona i drugih propisa i pravila struke, što predstavlja konkretizaciju ustavnog načela iz čl. 5. st. 2. Ustava RH, uz dodatak dužnosti postupanja *lege artis* jer službenici prilikom stjecanja i vršenja svog zanimanja moraju ispunjavati određene uvjete glede obrazovanja i razine stručnosti. Iz toga *a contrario* proizlazi da drukčije ponašanje predstavlja nezakonito odnosno nepravilno ponašanje; nezakonito, u slučaju ako je protivno odredbama i načelima pozitivnog pravnog poretka, a nepravilno ukoliko je protivno cilju radi kojeg je uspostavljeno djelovanje službe, "suprotno zahtjevu koji bi u javnom interesu valjalo ostvariti normalnim obavljanjem službe ili djelatnosti".⁶⁴

Velike se poteškoće javljaju na granici između slučajeva u kojima službena osoba djeluje u obavljanju javne službe i onih u kojima postupa kao privatna osoba.⁶⁵ Tako se i kod nas postavlja problem identičan francuskome razlikovanju pogreške službe od osobne pogreške. Smatramo da bi i naši sudovi, u sustavu neposredne i primarne odgovornosti države koji je na snazi u nas, trebali kao pravilo prihvaćati odgovornost Republike za rad službenika, a o osobnoj odgovornosti bi mogli govoriti tek u fazi regresa države od službenika. Neki autori,⁶⁶ međutim, u skladu s pretežnim, civilističkim shvaćanjem odgovornosti države kao poslodavca, tvrde da je u iznimnim slučajevima moguće i osobno tužiti službenika čijim djelovanjem je nastala šteta, pozivajući se pritom na odredbu čl. 170. ZOO, prema kojoj oštećenik ima pravo zahtijevati naknadu štete i neposredno od radnika (osim poduzeća) ako je radnik štetu uzrokovao namjerno. Smatramo ipak da takva tvrdnja nije opravdana, jer osobna odgovornost službenika predstavlja relikv u današnjem pravu, a suprotna je i tendencijama za što većom objektivizacijom odgovornosti države za rad svojih službenika. Ako je službenik povrijedio službenu dužnost, izazvavši time nekome štetu, to se mora u odgovarajućem postupku i dokazati, a kako službenik u svojem poslu dolazi u kontakt s mnogo ljudi, moglo bi se dogoditi da on svoje dane provodi u sudnici izdvajajući novac za sudske pristojbe i odvjetničke honorare. Zato što bi takvo shvaćanje moglo poslužiti nekome kao osnova za

⁶¹ NN br. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01.

⁶² Da se ne radi o privatnopravnom odnosu, nego odnosu koji ima više javnopravnih elemenata, za koji rješenja građanskog prava nisu sasvim adekvatna, pokazuje i odluka njemačkog Saveznog suda BGH III ZR 245/98 od 26. lipnja 2003. Tom odlukom je potvrđeno odbijanje priznanja i ovrhe presude grčkog suda protiv SR Njemačke po kojoj je SR Njemačka bila obvezna tužiteljima naknaditi štetu nastalu u 2. svjetskom ratu. Jedan od glavnih argumenata je bilo načelo imuniteta države u međunarodnom pravu.

⁶³ NN br. 27/01

⁶⁴ I. Borković op. cit. str. 140.

⁶⁵ Tako npr. u čl. 4. Zakona o policiji (NN br. 129/00) predviđaju se situacije u kojima policajci mogu poduzimati hitne mjere nužne za otklanjanje izravne opasnosti za ljude i imovinu, kad te mjere ne mogu pravodobno poduzeti nadležna tijela. Isto tako, policija pruža pomoć tijelima državne uprave, jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravnim i fizičkim osobama u slučaju opće opasnosti uzrokovane prirodnim nepogodama ili epidemijama. S druge strane, čl. 10. određuje da je policijski službenik dužan u svako doba poduzeti nužne radnje zaštite života i osobne sigurnosti ljudi i imovine, čime se zapravo briše razlika između vremena kada je policajac na dužnosti i onoga kad nije na dužnosti.

⁶⁶ I. Crnić op. cit. str. 120.

šikaniranje službenika, ne možemo ga prihvatiti, a to potvrđuje i praksa europskih zemalja. U iznimnim slučajevima će se ipak raditi o osobnoj odgovornosti kad je šteta nastala, izražavajući se terminom iz francuskog prava, *bez ikakve veze s obavljanjem službe*.⁶⁷

Kao što smo već istaknuli, nezakonit i nepravilan rad može se sastojati u činjenju, ako je npr. služba loše funkcionirala, ali isto tako i u nečinjenju, propuštanju, ako npr. služba nije uopće djelovala. Pri tome nije važno je li šteta nastala izvršenjem nekog formalnog pravnog akta (osobito upravnog akta) ili materijalnim, faktičnim činjenjem ili nečinjenjem.

Međutim, sudska praksa je otišla drukčijim putem u tumačenju nezakonitosti odnosno nepravilnosti u radu službenika. Tako npr. Crnić definira nezakonit rad kao "postupak suprotan zakonu,⁶⁸ drugom propisu ili općem aktu odnosno propuštanje da se zakon, drugi propis ili opći akt primijeni, a *s voljom ili pristankom da se trećemu nanese šteta*".⁶⁹ U istom smislu, "nepravilan rad očituje se kao činjenje ili nečinjenje suprotno uobičajenom ili propisanom načinu (metodi) obavljanja djelatnosti, a *može se zaključiti da postoji volja ili pristanak da se time oštete prava ili interesi trećega*. Svaka pogreška u metodi rada sama po sebi ne bi značila, dakle, da postoji odgovornost države za naknadu štete".⁷⁰

Mislimo da je tako postavljenim tumačenjem nezakonitog i nepravilnog rada praktički onemogućeno pojedincu da dobije naknadu za povredu svojih prava jer je dokazati da je netko postupao s voljom ili pristankom da se drugome nanese šteta, a osobito u pogledu nekog člana impersonalne javne službe, gotovo posve nemoguće. Štoviše, to je terminologija kaznenog prava u definiranju izravne i neizravne namjere,⁷¹ iz čega se nameće zaključak da bi odgovornost za običnu pa čak i za grubu nepažnju koja se još od rimskog doba izjednačuje prema svojim učincima s namjerom (*culpa lata dolo proxima*), bila jednostavno isključivo. Potonji stupnjevi krivnje, koji su niži od namjere, u građanskom se pravu definiraju objektivno (apstraktni kriterij dužne pažnje koju pokazuje ideal-tip dobrog domaćina ili dobrog privrednika odnosno dobrog stručnjaka, za običnu nepažnju, te apstraktni kriterij dužne pažnje koju pokazuje "prosječan" čovjek, za krajnju nepažnju), a ne subjektivno, kao psihički odnos štetnika prema djelu koje je učinio.⁷² Takav otklon od standardne doktrine odgovornosti za štetu⁷³ ne može se ničim opravdati, a zapravo pokazuje koliko je država privilegirana u odnosu prema pojedincu.

Tu se ne bi trebalo raditi o kaznenoj odgovornosti službenika, nego o građanskopravnoj odgovornosti države za rad službenika. Volja i pristanak na nanošenje bili bi relevantni kod odgovornosti službenika za kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i nesavjesnog rada u službi iz čl. 339. Kaznenog zakona (nadalje: KZ).⁷⁴

⁶⁷ U predmetu Vs, Rev 2874/00 od 19.09. 2001. vojnik je oružjem kojim je bio zadužen kao pripadnik Hrvatske vojske u nekoj gostionici počinio ubojstvo. U tom razdoblju on se nalazio na bolovanju. Niži sudovi su utvrdili solidarnu odgovornost vojnika i RH za štetu. No Vrhovni sud je ispravno utvrdio da sama okolnost da je šteta počinjena takvim oružjem ne dovodi do odgovornosti Države kad *šteta nije nastala u svezi s obavljanjem vojne službe*. Isto tako je, u predmetu Vs, Rev 863/1999-2, Vrhovni sud odbio reviziju tužiteljice jer joj predmetna šteta nije nanesena u obavljanju vojne službe u smislu čl. 218. st. 3. Zakona o službi u oružanim snagama (NN 52/91). Naime, vojna osoba je štetu tužiteljici kao trećoj osobi prouzročila kada je imala slobodan dan.

⁶⁸ Nespomnjanje Ustava je nažalost vjerojatno posljedica shvaćanja Ustava u našoj praksi kao političkog akta bez pravnoobvezujućih elemenata. Ista sudbina često prati i ratificirane i objavljene međunarodne ugovore iako su temeljem čl. 140. Ustava nadređeni zakonima, te već prema Ustavu postoji osnova da se neposredno primjenjuju.

⁶⁹ Autor čak navodi da je on počeo zastupati takvu tezu u svojem radu *Odgovornost društveno-političke zajednice i organizacije koja obavlja poslove od javnog (općeg) interesa*, "Zakonitost", br. 9-10 iz. 1987., str. 1092., a da je kasnije sudska praksa to i prihvatila, što znači da dotad toga nije bilo. v. *I. Crnić* op. cit. str. 121., naglasak dodao autor.

⁷⁰ *Ibid.* str. 122., naglasak dodao autor.

⁷¹ V. *Ž. Horvatić, P. Novoselec*: Kazneno pravo, Opći dio, Zagreb 1999. str. 266-274.

⁷² V. *M. Vedriš, P. Klarić* op. cit. str. 559-561.

⁷³ Podsjetimo, kod nas je kao opće načelo odštetnog prava propisana subjektivna odgovornost kod koje se najniži stupanj krivnje (obična nepažnja) predmnijeva, *Vedriš/Klarić* op. cit. str. 571.

⁷⁴ Čl. 337. st. 1. KZ (NN br. 110/97, 27/98, 129/00, 62/03, 111/03, 111/03, 190/03 i 105/04): "Službena ili odgovorna osoba koja *s ciljem* da sebi ili drugome pribavi kakvu neimovinsku korist ili *da drugome prouzroči kakvu štetu* iskoristi

Takvom kvalifikacijom odgovornosti države za štetu, prouzročenu nezakonitim ili nepravilnim radom službenika, dovodi se u pitanje učinkovitost zaštite ljudskih prava u Republici Hrvatskoj, jer privilegiranje države spram građana predstavlja diskriminaciju, a u velikoj mjeri umanjuje i djelotvornost pravnog sredstva koje stoji na raspolaganju građanima - tužba protiv RH, u smislu čl. 13. i 14. ECHR.⁷⁵

Prema našem mišljenju, terminologiju kaznenog prava treba koristiti kod utvrđivanja kaznene odgovornosti, a njihova uporaba kod odgovornosti države za štetu dovodi do sasvim neadekvatnih rezultata - vrlo visokog standarda krivnje koji oštećenik mora dokazati.

Donosimo nekoliko primjera iz sudske prakse. U predmetu Vs, Rev 713/98 od 13. 09. 2000., tužiteljica je putovala na liniji Zagreb-Pula-Manchester. U zračnoj luci u Puli obavljena je carinska kontrola, pri kojoj je tužiteljica od strane djelatnika carinske policije zadržana zbog sumnje da ima krivotvorenu putovnicu. Zbog pregleda, odvođenja i saslušanja u policijskoj postaji u Puli tužiteljica je morala prekinuti putovanje i vratiti se u Zagreb. Protiv policijskog djelatnika je pokrenut stegovni postupak jer je tako postupao dijelom zbog nepoznavanja pozitivnih propisa, a MUP je uputio tužiteljici ispriku. Nižestupanjski sudovi su ocijenili da je tužiteljica trpjela duševne boli zbog povrede časti i ugleda u smislu čl. 200. ZOO, uzrokovane nezakonitim i nepravilnim radom djelatnika zaposlenog u državnoj službi, za koju štetu temeljem čl. 13. ZSDU odgovara RH. U revizijskom postupku je, međutim, Vrhovni sud RH ukinuo odluke nižih sudova iz razloga što nije utvrđeno u čemu se očitovao nezakonit ili nepravilan rad djelatnika carinske policije, a osobito postojanje volje odnosno pristanka na nanošenje štete tužiteljici.

U predmetu Vs, Rev 2059/1990. od 22. svibnja 1991. godine, tužitelj je svoj zahtjev za naknadu štete temeljio na tvrdnjama da mu je šteta počinjena nezakonitim i nepravilnim radom Uprave prihoda općine D. (dakle, jednog upravnog tijela) kojoj je prijavio nastanak porezne obveze i priložio, u svrhu određivanja poreza na promet, račune za vozilo Golf D, a Uprava prihoda nije donijela rješenje o razrezu poreza niti ovjerila račune po primitku dokaza o plaćenom porezu, zbog čega tužitelj nije mogao registrirati i koristiti svoje motorno vozilo. Niži sudovi odbili su njegov zahtjev. Naime, propust upravnog organa da tužitelju izda rješenje o plaćenju obvezi ima isto značenje kao da je zahtjev tužitelja odbijen, a kako on, temeljem čl. 218. st. 2. Zakona o općem upravnom postupku (nadalje: ZUP), ima pravo izjaviti žalbu zbog šutnje administracije, to odbijanje zahtjeva stranke ne predstavlja protu-pravnu radnju. No, Vrhovni sud RH je krenuo drugom linijom tumačenja, te je naglasio da stjecanje prava stranke na žalbu u slučaju šutnje administracije ne znači i prestanak dužnosti tijela da donese rješenje i dostavi ga stranci. Zatim je ponovio već poznatu formulu:

svoj položaj ili ovlast, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine". Tekst čl. 337. KZ-a prema ukinutoj noveli KZ od 15. srpnja 2003. (NN 111/03), trebao je glasiti tako da se više ni u kaznenom pravu ne traži specifična namjera oštećivanja, osim iznimno za suca, suca porotnika, državnog odvjetnika ili njegovog zamjenika koji prilikom vođenja sudskog postupka ili donošenja odluke prekrši zakon (v. čl. 337.a prema ukinutoj noveli KZ). Čl. 339. KZ: "Službena ili odgovorna osoba koja kršenjem zakona ili drugih propisa, propuštanjem dužnog nadzora ili na drugi način očito nesavjesno postupi u obavljanju službe, pa time prouzroči težu povredu prava drugoga ili znatnu imovinsku štetu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine". Kod ovih kaznenih djela se odgovara samo za namjeru jer se u skladu s kaznenopravnom dogmatikom odgovornost za nehaj mora posebno predvidjeti. Otuda još jedan argument da je došlo do nepotrebnog i nedopuštenog preslikavanja rješenja iz kaznenog prava.

⁷⁵ Europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda: Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu (čl. 13. ECHR). Uživljanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost (čl. 14. ECHR).

"nezakonit rad [se] očituje kao postupanje protivno zakonu, drugom propisu ili općem aktu ili propuštanje da se zakon, drugi propis ili opći akt primijeni s voljom ili pristankom da se trećemu nanese šteta. Nepravilan rad se očituje kao činjenje ili nečinjenje protivno uobičajenom ili propisanom načinu obavljanja djelatnosti, a može se zaključiti o postojanju volje ili pristanka da se time oštete prava ili interesi trećega".

U tom predmetu se naziru i dodatne okolnosti koje se vrednuju u slučaju šutnje administracije, a to je npr. postojanje kakvih zapreka zbog kojih tijelo nije moglo riješiti upravnu stvar poštujući načelo efikasnosti iz čl. 6. ZUP-a i načelo ekonomičnosti propisano u čl. 13. ZUP-a, zatim postupanje upravnog tijela u drugim istovrsnim upravnim stvarima, ocjenjujući pritom i rok u kojem je u prosjeku tijelo rješavalo takve upravne stvari, a povrh svega može li se zaključiti o postojanju volje ili pristanka da se time oštete prava ili interesi trećega.

U predmetu Vs, Rev II 40/1992. od 8. listopada 1992. godine, tužitelju je navodno bila pogrešno obračunata i naplaćena komunalna naknada te je on tražio iznos previše naplaćene naknade, temeljem stjecanja bez osnove u smislu čl. 210. ZOO. Naravno, sud je utvrdio da je pravomoćno rješenje nadležnog općinskog tijela valjana osnova stjecanja, no ono što začuđuje jest argumentacija Vrhovnog suda:

"... u konkretnom slučaju se revident poziva isključivo na navodnu pogrešnu primjenu propisa kao jedini razlog koji je prouzrokovao pogrešno određivanje visine komunalne i komunalno-namjenske naknade, a takav razlog, sve da je i bio ostvaren u konkretnom slučaju, ne može imati za posljedicu odgovornost tužene općine po osnovi nepravilnog i nezakonitog rada radnika odnosno organa tužene općine".

U posljednja dva predmeta, oštećene osobe su sigurno trebale ići redovnim putem, pobijajući doneseni akt pravnim lijekovima u upravnom postupku i napokon tužbom u upravnom sporu pred Upravnim sudom RH, od kojeg bi onda mogle u adhezijskom postupku iz čl. 11. Zakona o upravnim sporovima (nadalje: ZUS)⁷⁶ tražiti povrat oduzetih stvari ili naknadu štete prouzročene izvršenjem osporavanog akta, što se, nažalost, u praksi rijetko prakticira.⁷⁷

Što se tiče odgovornosti države za rad sudaca ona je predviđena (ali ne i detaljno uređena) posebnim propisom. U čl. 67. Zakona o sudovima (nadalje: ZS)⁷⁸ kaže se da za štetu koju u obnašanju sudačke dužnosti nanese sudac građaninu ili pravnoj osobi, svojim nezakonitim ili nepravilnim radom odgovara Republika Hrvatska. U sudskoj praksi se navedeni pojmovi tumače na identičan način kao i kod upravnih tijela i službenika.

⁷⁶ "Službeni list SFRJ" br. 4/77, NN br. 53/91, 9/92, 77/92

⁷⁷ Još je 50-tih godina prošlog stoljeća, Ivo Krbek podržavao tezu da se *de lege ferenda* općenito u nadležnost suda koji rješava upravne sporove stavi i rješavanje zahtjeva za naknadu štete koja je nastala nezakonitim upravnim aktom, tj. da se načelno spoji spor o nezakonitosti upravnog akta sa sporom o naknadi štete koja je nastala tim aktom. Nadalje, pred redovnim sudom se pitanje zakonitosti upravnog akta može postaviti samo kao prethodno pitanje pa kad bi sud prekinuo postupak i uputio pitanje nadležnom organu - Upravnom sudu, moglo bi se dogoditi da su oštećenom protekli zakonski rokovi za ulaganje žalbe višem upravnom organu ili pokretanje upravnog spora. Na to Krbek kaže: "To je uopće prednost onih sistema, gdje se kod sudske kontrole spaja spor anulacije sa sporom pune jurisdikcije...". Po njemu također, ovo ovlaštenje iz čl. 11. ZUS-a treba tumačiti i šire, u smislu da se obuhvati "općenito restituiranje ranijeg stanja (na pr. odrediti napuštanje okupiranih nekretnina, rušenje nezakonito izvršenih naprava i sl.)". I. Krbek op. cit. str. 201, 204-206. Zametak ovakvog rješenja postoji u čl. 266. st. 4. Zakona o općem upravnom postupku (nadalje: ZOUP, NN 53/91, 103/96), određuje da stranka koja zbog izvanrednog ukidanja rješenja trpi štetu ima pravo na naknadu stvarne štete (ali ne i nematerijalne), a kao nadležni sud se određuje sud koji bi po ZOUP bio nadležan za rješavanje upravnog spora protiv ukinutog rješenja, tj. Upravni sud RH.

⁷⁸ NN br. 3/94, 100/96, 115/97, 131/97, 129/00, 67/01 i 5/02, 101/03, 117/03, 17/04 i 141/04.

"Nezakonit i nepravilan rad sudaca zbog kojeg država odgovara za štetu trećim osobama ne može proizlaziti iz pogrešne primjene materijalnog prava, kada je ona isključivo rezultat pogrešnog pravnog shvaćanja." Vs, Rev 639/1986. od 11. studenog 1986. godine.

"Činjenica da je u povodu izvanrednog pravnog lijeka preinačena pravomoćna presuda i da je izvršenik uspio u postupku protuizvršenja, ne upućuje sama za sebe na nezakonit ili nepravilan rad sudaca iz kojeg bi proizašla odštetna odgovornost za takav rad." Vs, Rev 1359/1985. od 18. rujna 1985. godine.

"Odgovornost države za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada upravnih tijela, odnosno sudova, ne postoji u svakom slučaju donošenja nezakonite ili nepravilne odluke, već samo ako je takva odluka donesena uz volju ili pristanak da se oštete prava i interesi trećega." Vs, Rev 204/1997 od 17. prosinca 1997. godine.⁷⁹

Obveze i odgovornosti ostalih djelatnika u sudu se, u skladu s odredbom čl. 74. st. 2. ZS, prosuđuju prema propisima o državnim službenicima i namještenicima (ZDSN i ZSDU). Tako se u predmetu Vs, Gž-865/1979. od 11. srpnja 1979. radilo o tome da je službenik suda na ugovoru o doživotnom uzdržavanju ovjerio potpis primatelja uzdržavanja iako je ugovor morao ovjeriti sudac jer je u tekstu ugovora bilo navedeno da se ugovor sklapa u smislu čl. 122-127. tadašnjeg Zakona o nasljeđivanju, zbog čega je ugovor utvrđen pravno nevaljanim. Sud je utvrdio odgovornost države za štetu zbog nepravilnog rada radnika suda. Zanimljivo je primijetiti da se ne spominje pretpostavka volje ili pristanka od strane službenika na nanošenje štete oštećeniku.

U nekim slučajevima i sama sudska praksa odustaje od zahtjeva za voljom ili pristankom, vjerojatno pod pritiskom javnog mišljenja. Tako je u jednom predmetu iz 1991. (Vs, Rev 2203/1991. od 30. prosinca 1991. g.) ocijenjeno da Republika Hrvatska odgovara za štetu koju je počinio zatvorenik tijekom bijega iz KP doma - krađa automobila, jer postoji adekvatna uzročna veza između bijega i nepravilnog i nezakonitog rada djelatnika KP doma, budući da je zbog njihovog propusta zatvorenik sklon nasilju, pobjegao i ponovio djelo zbog kojeg je izdržavao kaznu zatvora. Okolnost da se osuđenik u vrijeme bijega nalazio na privremenom radu u KP domu otvorenog tipa, gdje je stupanj osiguranja niži od onoga u ostalim KP domovima nije od odlučnog značenja jer je prilikom upućivanja na taj privremeni rad trebalo voditi računa o osobnim svojstvima zatvorenika i o štetnim posljedicama do kojih može dovesti njegov bijeg te nad njim i na privremenom radu poduzeti odgovarajući stupanj osiguranja ili ga pak ne upućivati u takav dom otvorenog tipa. Kako vidimo nije utvrđena volja ili pristajanje, tj. namjera uzrokovanja štete, nego se radi o odgovornosti za nepažnju, a radnja se sastoji u nečinjenju (*culpa in ommittendo*).

Glavni razlog prihvaćanja takvog restriktivnog stava u tumačenju nezakonitog, a zatim i nepravilnog rada službenika, bila je mogućnost da država odgovara "svaki put kad viša državna tijela ocijene da materijalno pravo valja drukčije primijeniti nego što su to učinila državna tijela nižeg stupnja".⁸⁰ Znamo da je za primjenu materijalne norme na konkretne činjenične odnose potrebno ponekad i protumačiti relevantnu normu. Kako je često moguće i više različitih tumačenja (osobito, ako imamo na umu pravne standarde koji su zapravo pojmovi nedefiniranog sadržaja pa ostaje tek primjenjivaču norme da ih potanje specificira), smatra se da se ne može izvesti zaključak o nezakonitom ili nepravilnom radu u vezi s obavljanjem službe ili druge djelatnosti državnog organa kao pretpostavkama prava na naknadu štete od države.

Takvo stajalište je potpuno opravdano ako bismo cijeli postupak pred različitim instancama ograničeno promatrali, ne uzimajući u obzir da do postupka pred višim tijelom dolazi podnošenjem žalbe koja u pravilu ima odgovorni (suspenzivni) učinak u pogledu izvršenja odluke protiv koje je žalba podnesena. Naime, ako ne dođe do izvršenja osporavanog akta, u pravilu neće doći ni do nastanka štete, tj. drukčije materijalnopravno shvaćanje neće stići

⁷⁹ Citirano prema J. Čuveljak op. cit. str. 134.

⁸⁰ I. Crnić op. cit. str. 122.

prouzročiti štetu. No, ako je upravni ili bilo koji drugi akt državnog tijela izvršen, nastala je vjerojatno i nekakva šteta na strani pojedinca, a njemu je irelevantno je li šteta nastala zbog različitog tumačenja materijalnih propisa od strane nižih i viših organa ili zbog nekakve puno teže povrede (npr. nije uopće primijenjen relevantan propis). Njemu je važno vratiti barem dio sredstava koja je izgubio zbog nezakonitog rada tijela, osobito u uvjetima tržišne ekonomije u kojoj bi imobilizacija kapitala nekog gospodarskog subjekta mogla značiti i njegov kraj. Tako se ne bi mogli složiti s tvrdnjom prema kojoj sama činjenica, da je povodom izvanrednog pravnog lijeka preinačena pravomoćna presuda (analogno tome i upravni ili drugi akt), ne bi mogla upućivati na nezakonit ili nepravilan rad sudaca (ili bilo kojeg drugog službenika) iz kojeg bi proizlazila odštetna odgovornost države za takav rad. Smatramo da bi u takvom slučaju, zahtijevati volju ili pristanak službenika bilo krajnje nepravedno i suprotno opredijeljenosti Republike Hrvatske za najveću moguću razinu zaštite ljudskih prava, što proizlazi kako iz Ustava tako i iz mnogih drugih međunarodnih pravnih akata za zaštitu ljudskih prava i sloboda koje je Hrvatska ratificirala.⁸¹

Na isti način, ni u upravnom sporu ne bismo smjeli uvjetovati pravo na povrat oduzetih stvari ili naknadu štete u slučaju utvrđenja nezakonitosti upravnog akta traženjem volje ili pristanka na štetu od strane službenika koji je donio osporavani akt.

Koliko je uvođenje formule "volja ili pristanak" neopravdano vidi se i u protezanju njezine primjene na slučaj nepravilnog rada službenika. Naime, ne može biti spora u tumačenju je li netko postupao *lege artis* ili ne. To je činjenično pitanje koje se ili može ili ne može utvrditi. Ako nam je poznato činjenično stanje ne može se isti postupak protumačiti kao pravilan i kao nepravilan. Za to je mjerodavna određena struka koja sasvim sigurno može dati odgovor na pitanje je li rad u konkretnom slučaju bio pravilan ili nepravilan. Postavljanje kriterija volje ili pristanka u takvom faktičnom pitanju predstavlja, mogli bismo reći, pravni inženjering kojim se jedan zaseban, subjektivni element - krivnja štetnika,⁸² umeće u definiciju štetnikove radnje - nepravilan rad.⁸³ Štoviše, time se čini odštetna odgovornost države užom od općeg instituta odgovornosti za štetu, što je, kako smo vidjeli u poredbenom prikazu, suprotno tendenciji poštovanja odgovornosti države.

Dakle, nezakonitost i nepravilnost bi trebalo tumačiti kao kategorije različite od krivnje kao posebne pretpostavke odgovornosti za štetu. Je li neko djelovanje nezakonito može se utvrditi ispitivanjem je li to djelovanje sukladno važećim pravnim propisima - Ustavu, međunarodnim ugovorima, zakonima, podzakonskim aktima i drugim propisima, a je li ono nepravilno, prosudit ćemo uspoređivanjem tog ponašanja s pravilima struke kojoj odnosi službenici pripadaju, a tek nakon toga će se pristupiti prosuđivanju subjektivnih elemenata.

4. 1. 2. Šteta i njezina visina

Jedna od pretpostavki odgovornosti za štetu je i postojanje štete na strani oštećenika koji traži naknadu, a da bismo utvrdili odgovornost konkretnog štetnika (tj. njegovu pasivnu legitimaciju), potrebno je dokazati i daljnju pretpostavku, da je šteta nastala zbog nezakonitog ili nepravilnog vršenja službe. Tako smo došli do tri esencijalna elementa tužbenog zahtjeva, a to su: protupravno obavljanje službe, zatim nastanak i visina štete, te uzročna veza između prva dva elementa. Pri tom je važno istaknuti da država odgovara isključivo za štetu koju je prouzročilo njeno tijelo odnosno drugo tijelo kojemu je povjereno obavljanje javnih poslova.

⁸¹ U tom smislu postoji jedan predmet (Vs, Rev-1303/86 od 16. srpnja 1987.) u kojem je Vrhovni sud ocijenio da je šteta uzrokovana nepravilnim i nezakonitim radom općinskih tijela jer je bespravno izgrađeni objekt srušen na temelju odluke upravnog tijela koja nije bila izvršna i koja je u drugostupanjskom postupku poništena.

⁸² koji se utvrđuje tek nakon svih prethodnih elemenata: radnje štetnika, štete i uzročne veze. M. Vedriš, P. Klarić op. cit. str. 547-8.

⁸³ Slična argumentacija je i kod S. Petrić op. cit. str. 100-1.

Iz toga proizlazi da je država neodgovorna za štetu koju je prouzročila treća osoba, a također ne odgovara ni za štetu koja je nastala slučajem ili višom silom. Iznimno se posebnim propisima može za određene materije protegnuti odgovornost i za slučaj odnosno višu silu, ali se tada odgovornost zasniva isključivo na takvim posebnim propisima.⁸⁴

Pri određivanju naknade uzima se u obzir i ponašanje samog oštećenog, tj. njegov kauzalni doprinos nastanku štete, npr. je li mogao pravodobnim ulaganjem žalbe ili drugog pravnog lijeka otkloniti ili barem umanjiti štetu, a to nije učinio.⁸⁵ U tom slučaju dolazi u obzir primjena odredbi o podijeljenoj odgovornosti između štetnika i oštećenika iz čl. 192. ZOO. Isto tako se uzima u obzir i okolnost je li oštećenik nezakonitim ili nepravilnim radom stekao određenu korist pa dolazi do prebijanja (kompenzacije) tražene naknade i eventualno nastale koristi (*compensatio lucri cum damno*).⁸⁶

Što se tiče vrste štete koju je Republika dužna nadoknaditi, možemo reći da ona odgovara kako za materijalnu, tako i za nematerijalnu štetu. U čl. 155. ZOO materijalna šteta je definirana kao umanjenje nečije imovine (*damnum emergens*) i sprečavanje njezina povećanja (*lucrum cessans*), a nematerijalna šteta kao nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha. Kako Krbek kaže: "Bilo bi nelogično, da jedna demokratska država odgovara za povredu najmanje imovine, a da ne odgovara za povredu takvih velikih ličnih prava, kojih oštećenje utječe na imovinsku situaciju oštećenog lica".⁸⁷

Redovni sudovi koji odlučuju o zahtjevu za naknadu štete nastale nezakonitim odnosno nepravilnim radom državne službe mogu odrediti samo novčanu odštetu,⁸⁸ no u teoriji i praksi je sporno odgovara li država za svaku, pa i najsitniju štetu. U svezi s tim, Borković kaže: "Pravno gledano, obveza naknade postoji za svaku štetu (bez obzira na njenu visinu) nastalu pod uvjetima koje pravni poredak predviđa kao osnovicu za ostvarivanje odštetnog

⁸⁴ Tako je Zakonom o zemljišnim knjigama (NN 91/96, 68/98, 137/99, 114/01 i 100/04) u čl. 209. predviđeno da Republika Hrvatska objektivno odgovara za štete prouzročene pogreškama u vođenju zemljišne knjige elektroničkom obradom podataka. Odgovornost RH za štetu je isključena kad je šteta prouzročena neotklonjivim događajem (viša sila), ali ona postoji ako je šteta prouzročena manom ili nedostatkom računalnog programa ili zakazivanjem računala (dakle, slučajno). Ovdje se ne radi o odgovornosti sudaca i službenika, nego o odgovornosti države za ispravno funkcioniranje jedne javne službe - vođenje zemljišnih knjiga.

⁸⁵ Tako je u predmetu Vs, Rev-260/87 od 25. srpnja 1989. sud protumačio propust oštećenika da uloži žalbu protiv rješenja kojim je odbijen njegov zahtjev kao propuštanje razumnih mjera za smanjenje štete, ali tek kad bi ulaganje žalbe bilo objektivno opravdano. U drugom predmetu (Vs, Rev-1529/82 od 9. ožujka 1983.) Vrhovni sud je osudio općinu na cjelokupno plaćanje naknade štete nastale nepravilnim radom tijela prilikom rušenja bespravno sagrađenog objekta. Naime, činjenica da vlasnik nije srušio objekt, sama za sebe nije osnova za podijeljenu odgovornost (kako je to našao niži sud) jer je tuženica prilikom rušenja objekta bila dužna postupiti s pažnjom dobrog domaćina tako da se koliko je moguće više tužiteljčin građevinski materijal sačuva od oštećenja. Ako tuženica pak nije tako postupala (tj. nije pokazala dužnu pažnju), odgovorna je za štetu u cijelosti, a ne samo 50% kako je smatrao prvostupajni sud. Isto tako, u Zakonu o prekršajima (NN br. 88/02, 122/02, 187/03, 105/04 i 127/04), u čl. 248. st. 2. kaže se da nema pravo na naknadu štete onaj tko je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namjerno prouzročio pravomoćnu odluku o svojoj krivnji, osim ako je bio na to prisiljen. Jednaku odredbu sadrži i čl. 494. st. 2. Zakona o kaznenom postupku (NN br. 62/03).

⁸⁶ Tako I. Krbek op. cit. str. 201, J. Čuveljak op. cit. str. 136. i I. Borković op. cit. str. 142. To potvrđuje zaključak da odgovornost države ne treba prosuđivati strogo civilistički jer je u općem institutu odgovornosti za štetu isključena mogućnost takve kompenzacije. Mogućnost takve kompenzacije je moguća jedino kod ugovorne odgovornosti za štetu u skladu s čl. 266. st. 3. ZOO. Na efektivnoj isplati se inzistira osobito, među ostalim, u slučaju potraživanja nastalog namjernim uzrokoivanjem štete i potraživanja naknade štete nanese oštećenjem zdravlja ili uzrokoivanjem smrti (čl. 341. ZOO). U istom smislu i I. Crnić u svom članku op. cit. str. 126, razmatra odgovornost države kao jamstvenu odgovornost, odnosno odgovornost *sui generis*, i tvrdi da pozivanje na primjenu propisa o odgovornosti po ZOO, nikako ne bi moglo biti odlučujuće, osim u slučaju da postoji posebni propis. Smatramo da bi to onda trebalo dovesti do većeg manevarskog prostora sucima kad odlučuju o odgovornosti države, u smislu postavljanja strožih, objektivnijih kriterija.

⁸⁷ I. Krbek op. cit. str. 201.

⁸⁸ Oni ne mogu, u slučaju da je šteta nastala izvršenjem nezakonitog upravnog akta, poništiti taj akt ili odrediti restituciju ranijeg stanja. Utoliko bi bilo umjersnije da se pitanje tako nastale štete uvijek rješava kao adhezijski spor u upravnom sporu jer bi se tako omogućilo istodobno i potpuno uklanjanje svih negativnih posljedica nekog akta. V. *Ibid.*

zahtjeva. Druga je stvar da li oštećeni ima interesa ostvarivati i zahtjev minimalnih šteta".⁸⁹ Dakle, od slučaja do slučaja biti će potrebno utvrditi je li opravdan zahtjev tuženika, uzimajući u obzir nastalu štetu, njegove imovinske prilike i sl.⁹⁰

U slučaju povrede osobnih prava, umjesto novčane naknade, sud može narediti na trošak štetnika, objavljivanje presude odnosno ispravka, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može postići svrha koja se postiže naknadom (čl. 199. ZOO).

Potrebno je također istaknuti da u slučaju naknade nematerijalne štete naknada ne predstavlja novčani ekvivalent bolova i straha, već određenu satisfakciju koja se određuje kako bi oštećenik nabavljanjem drugih, materijalnih dobara i ugodnosti što prije postigao raniju fizičku i psihičku ravnotežu.⁹¹

4. 1. 3. Krivnja službenika i odgovornost države - objektivna ili subjektivna?

Da bi se utvrdila osobna odgovornost službenika za štetu, potrebno bi bilo, prema općim propisima građanskog prava, utvrditi, dakle, da je njegova radnja, koja je prouzročila štetu, bila protupravna (nezakonita ili nepravilna) i da postoji određeni stupanj krivnje. Kako smo na samom početku rada napomenuli, razlikuje se nekoliko sustava odgovornosti države za rad službenika. U prvom država odgovara objektivno za protupravno odnosno nepravilno funkcioniranje javne službe, bez obzira na krivnju određenih službenika (klasičan primjer za to je francuska *faute de service*). U drugom država tek jamči za rad svojih službenika.

Premda se kod nas zakonodavac opredijelio za sustav neposredne i primarne, tj. objektivne odgovornosti, tako nije i u praksi naših sudova.

Za takav sustav državne odgovornosti bilo bi dovoljno dokazati da je služba obavljana nezakonito ili nepravilno - objektivna protupravnost. Stranka ne bi morala uvijek ni imenovati službenika koji je povredom službene dužnosti nanio štetu, osim u slučaju nekih osobnih ekscesa. Ali tamo gdje je sigurno da je protupravna štetna radnja izvršena pri nekom državnom i dr. tijelu iz čl. 13. ZSDU, za odštetnu tužbu posve bi bilo irelevantno koji je službenik osobno izvršio tu radnju. Osobito u slučaju kad je šteta nastala lošim funkcioniranjem čitavog aparata ili odlukom nekog kolektivnog tijela.

Pitanje krivnje individualnog počinitelja bi postalo važno pri samoj odgovornosti države u slučajevima kad je taj moment bitan za pitanje protupravnosti (npr. u nekim slučajevima *détournement de pouvoir*⁹²). Izvan kruga tih slučajeva, krivnja službenika je relevantna tek u postupku regresa države protiv službenika.

Također, trebalo bi prihvatiti i slučajeve kad zbog objektivne protupravnosti postoji odgovornost države, a nema subjektivnog momenta - krivnje službenika, npr. u slučaju oprostive pogreške službenika (osobito kod preopterećenosti poslom) ili njegove neskrivljene zablude (obično kod zablude u činjenicama, ali u iznimnim slučajevima se može uzeti u obzir i njegova zabluda u pravu - pritom mislimo i na pogrešku u tumačenju materijalnog prava⁹³). Krivnja službenika se može isključiti i u slučaju psihičkog poremećaja (neubrojivost)

⁸⁹ I. Borković op. cit. str. 141.

⁹⁰ Ali, kako kaže Krbek: "... takvu judikaturu može voditi samo sud koji je dobro upućen u funkcioniranje javne službe i nije suviše okovan formulama građanskog prava". I. Krbek op. cit. str. 211.

⁹¹ U istom smislu i čl. 200. ZOO govori o pravičnoj novčanoj naknadi pri čijem određivanju sud vodi računa o značenju povrijeđenog dobra i cilju kojem služi ta naknada, ali i o tome da se ne pogoduje težnjama lukrativnosti i komercijalizacije na tom području. V. o tome M. Vedriš, P. Klarić op. cit. str. 592.

⁹² Slučaj kad primjenjivač pravnog pravila donosi pojedinačni akt (ili radnju) suprotno cilju odnosno svrsi samog pravnog pravila. I. Borković op. cit. str. 76. O izvrtanju se vlasti govori kao o nezakonitoj radnji u čl. 4. st. 2. ZOUP i čl. 10. st. 2. ZUS.

⁹³ Za oštećenika je mnogo povoljnije da se u slučaju više mogućih tumačenja neke norme i neslaganja između nižih i viših tijela, i dalje takav rad smatra nezakonitim jer mu se na taj način omogućuje odšteta, a službenik je, zbog nedostatka traženog stupnja krivnje, osiguran da neće doći do naplate od njega u regresnom postupku.

odnosno u stanjima besvijesti. U svim takvim slučajevima bi moralo doći do odgovornosti države bez obzira na nedostatak subjektivne krivnje službenika.⁹⁴

No u praksi oštećenik se iz nekoliko razloga nalazi u nezavidnom položaju. Prvo, pristupanjem problemu odgovornosti države isključivo s gledišta građanskog prava, kao odgovornosti pravne osobe za rad svojih radnika, oštećeni u svojem zahtjevu mora imenovati službenika koji je svojim nezakonitim i nepravilnim radom uzrokovao štetu, a zatim dokazati njegovu krivnju jer se odgovornost pravne osobe za štetu mora prosuđivati kroz postupke njenih organa. Naime, akt nekog tijela smatra se aktom same pravne osobe, pa zato krivnja pravne osobe može postojati tek ako postoji krivnja njenog tijela - fizičke osobe ili nekog kolektiva.⁹⁵

Smatramo da bi takav pristup odgovarao kod pravnih osoba građanskog prava, ali kako je država pravna osoba javnog prava koja prema građanima može, i najčešće, nastupa kao vlast,⁹⁶ preslikavanje takvih rješenja je sasvim neadekvatno problemima koji se u gotovo svakodnevnom susretu građana s javnim tijelima mogu pojaviti.

S druge strane, odgovornost države za rad svojih službenika je ograničena i time što je oštećenik dužan dokazati namjeru - volju i pristajanje, i to ne u odnosu na povredu službe, nego prema nastanku štete. Primjena posebno obojene namjere - namjere oštećivanja (*animus nocendi*) pripada, kao što smo već napomenuli, području kaznenog prava, a kod građanske deliktne odgovornosti države, dovela je do isključivanja odgovornosti za grubu i običnu nepažnju.

Ako bismo i prihvatili da država odgovara subjektivno poput svih pravnih osoba, u skladu s čl. 172. ZOO,⁹⁷ a ne objektivno, za što se zalagao Krbek, oštećenik bi uživao i u tom slučaju razmjerno visoku zaštitu svojih prava jer se po općem institutu odgovornosti za štetu krivnja presumira,⁹⁸ doduše, u svojem najblažem obliku - običnoj nepažnji. Svi veći stupnjevi krivnje - krajnja nepažnja i namjera, moraju se u svakom slučaju dokazati. No, postavljanjem kriterija da država odgovara samo u slučaju volje ili pristanka na štetu od strane službenika, dolazi u sudskoj praksi do nezakonitog pa i protuustavnog ograničavanja odgovornosti države, a posredno i do prebacivanja tereta dokazivanja sa štetnika na oštećenika, što je protivno načelu presumirane krivnje u našem odštetnom pravu.

Radi rješavanja tih dilema najbolje bi bilo donijeti poseban zakon o odgovornosti države u kojem bi se predviđala objektivna odgovornost države za nezakonit i nepravilan rad javne službe, a pitanje krivnje službenika postavljalo tek u postupku regresa.⁹⁹

Slično uređenje odgovornosti države sadrži ZKP u glavi XXXIII koja se odnosi na postupak za naknadu štete i ostvarivanje drugih prava neopravdano osuđenih ili neutemeljeno uhićenih osoba. No, u praksi su zastupljena uglavnom suprotna gledišta (osim dakako u slučaju postojanja izričitih odredbi zakona poput onih ZKP-a) po kojima se iz same činjenice preinake ili ukidanja odluke nekog organa ne može izvesti zaključak o nezakonitosti i nepravilnosti rada tog organa. Naprotiv, da bi se utvrdila nezakonitost, potrebno je naći da je došlo do očitog kršenja normi. Tako *I. Crnić* op. cit. str. 122, *J. Čuveljak* op. cit. str. 133, *S. Petrić* op. cit. str. 106.

⁹⁴ Za sve to se zalagao još Krbek u svojem članku, no izgleda da takva shvaćanja nisu mogla zaživjeti u totalitarnoj državi poput bivše Jugoslavije. *I. Krbek* op. cit. str. 198-200. Ona se još uvijek zbog inercije u promjeni stajališta sudске prakse nisu počela realizirati ni danas u Republici Hrvatskoj. Takva shvaćanja danas ne možemo smatrati avangardnim tlapnjama nekog teoretičara, nego esencijalnim sastojkom demokratskog pravnog poretka. O tome se govori i u *I. Borković* op. cit. str. 145.

⁹⁵ *V. I. Crnić* op. cit. str. 126, *J. Čuveljak* op. cit. str. 139 i *S. Petrić* op. cit. str. 102-3.

⁹⁶ U javnopravnom odnosu, građani se nalaze u odnosu subordinacije.

⁹⁷ Pravna osoba odgovara za štetu koju njezino tijelo uzrokuje trećoj osobi u obavljanju ili u svezi s obavljanjem svojih funkcija, a ima pravo na naknadu od osobe koja je štetu skrivila namjerno ili krajnjom nepažnjom. U sudskoj praksi su čl. 170. do 172. ZOO temelj za prosuđivanje odgovornosti države, v. *I. Crnić* op. cit. str. 126.

⁹⁸ Čl. 154. st. 1. ZOO: Tko drugome uzrokuje štetu dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Čl. 170. st. 1. ZOO: Za štetu koju radnik u radu ili u svezi s radom uzrokuje trećoj osobi odgovara poduzeće u kojem je radnik radio u trenutku uzrokovanja štete, osim ako dokaže da je radnik u danim okolnostima postupao onako kako je trebalo. Dakle, na štetniku je da dokaže svoju nekrivnju.

⁹⁹ Zanimljivo je primijetiti da autori koji su dosta povezani sa sudskom praksom, karakteriziraju odgovornost države kao odgovornost koja je bliža konceptu objektivne odgovornosti za nepravilno funkcioniranje državnog aparata

4. 1. 4. Regres države protiv službenika

Ako je došlo do osude države na naknadu štete, ona ima pravo regresa prema službeniku čijim je nezakonitim ili nepravilnim djelovanjem šteta nastupila. Tu se ne radi o zakonskom prijelazu prava s oštećenika na državu (zakonskoj cesiji ili subrogaciji), nego o zasebnom pravnom odnosu iz kojeg država postavlja zahtjev zbog štete koja je njoj time nastala. U čl. 55. ZDSN određeno je da je službenik dužan naknaditi štetu koju u službi ili u svezi sa službom namjerno ili iz krajnje nepažnje nanese državnom tijelu, a takvom se smatra i šteta koju je državno tijelo imalo naknađujući građanima i pravnim osobama štetu koju su pretrpjeli namjerom ili krajnjom nepažnjom službenika.

Pravo države na regres prema službeniku uvijek se ograničava na slučajeve namjernih povreda službene dužnosti i povreda učinjenih iz krajnje nepažnje. Razlog takvom ograničenju osobne odgovornosti službenika je nastojanje da se službenicima omoguću obavljanje poslova bez straha od odgovornosti za štetu i sprečavanja njihove pasivnosti.

Regresni zahtjev obuhvaća ukupni izdatak koji je država imala u postupku naknade štete koji je protiv nje vodio oštećeni pojedinac, što znači ne samo iznos koji je država isplatila oštećeniku, nego i troškove vođenja parnice i slične izdatke. Nastanak štete, njezinu visinu i okolnosti pod kojima je nastala utvrđuje čelnik tijela, odnosno osoba koju on ovlasti rješenjem. Prije donošenja rješenja čelnik tijela dužan je saslušati službenika (čl. 57. ZDSN). Protiv rješenja o naknadi štete službenik može izjaviti prigovor čelniku tijela u roku od osam dana od primitka rješenja, a ovaj je dužan u daljnjem roku od osam dana odlučiti o prigovoru. Sam prigovor ima suspenzivni učinak, tj. zadržava ovrhu rješenja. Protiv rješenja o prigovoru može se u roku od 15 dana od primitka rješenja o prigovoru, odnosno od protoka roka za odlučivanje o prigovoru podnijeti tužba sudu opće nadležnosti (čl. 57. ZDSN). Na temelju pravomoćne odluke o naknadi štete može se tražiti ovrha pred nadležnim sudom.

Državnog službenika može se u cijelosti ili djelomice osloboditi odgovornosti za štetu, ako se utvrdi da nije postupao namjerno ili iz krajnje nepažnje, a osobito ako je do štete došlo postupanjem po nalogu nadređenog službenika, kojega je službenik u pisanoj primjedbi upozorio na mogućnost nastanka veće štete, na što je ovaj samo ponovio isti nalog (čl. 26 ZDSN).

U svojoj obrani, službenik nije ograničen samo na to da iznosi činjenice koje dokazuju nepostojanje krivnje, već može također dokazivati da država nije bila dužna platiti odštetu, odnosno da ju je platila u prevelikom iznosu. To će biti slučaj ako npr. država nije istaknula prigovor zastare tužbenog zahtjeva, zatim ako nije upozorila na određeni doprinos oštećenika nastanku štete. S obzirom na moguće prigovore službenika, njemu bi trebalo omogućiti da u parnici protiv države sudjeluje kao umješač, za što zasigurno ima pravni interes. Nakon toga bi presuda imala učinak i prema službeniku, tzv. intervencijski efekt, te bi on u regresnom postupku mogao istaknuti jedino one prigovore koje nije stavio u glavnom odštetnom postupku.

Kod regresa protiv suca, u Zakonu o sudovima nema posebnih odredbi o tome tko odlučuje o visini štete, iz čega proizlazi zaključak da država mora tužiti pred redovnim sudom.

4. 1. 5. Zastara

Zastara je gubitak zahtjeva (prava zahtijevati ispunjenje obveze) zbog nevršenja sadržaja subjektivnog prava kroz zakonom određeno vrijeme.¹⁰⁰ Naime, u svakom pravnom sustavu

(nešto poput *faute de service*), a takav zaključak izvode iz činjenice da je teret dokazivanja nekrivnje na državi. Tako I. Crnić op. cit. str. 126, 127 i J. Čuveljak op. cit. str. 139. Ali, kako smo u više navrata već istaknuli, odgovornost Republike Hrvatske je izrazito subjektivna zbog prebacivanja subjektivnih elemenata (krivnje - i to isključivo namjere) u definiciju same štetne radnje - nezakonitog i nepravilnog rada službenika.

¹⁰⁰ M. Vedriš, P. Klarić op. cit. str. 176.

postoji nekakav oblik zaštite pravne sigurnosti. Pravni poredak ne može dovijeka štiti nečija subjektivna prava. Tu se, dakle, ne radi o prestanku samog subjektivnog prava, nego o prestanku mogućnosti zaštite tog prava putem suda, tj. utuživosti. Zastarjelom pravu korelativna obveza se i dalje može valjano ispuniti; ona i dalje postoji samo što je odgovornost dužnika prestala. Zato vjerovnik te obveze ne može ustati tužbom protiv dužnika i od suda tražiti da naloži plaćanje. Takva konzekvenca je, međutim, ublažena činjenicom da na zastaru sud ne pazi po službenoj dužnosti, nego tek po prigovoru tuženika, pa nepažnjom tuženika može doći i do kondemnatornih presuda koje glase na plaćanje, u biti, zastarjelih obveza.¹⁰¹

Kako Zakon o sustavu državne uprave ni ostali zakonski propisi, koji uređuju odgovornost države za štetu, ne predviđaju posebne propise o zastari potraživanja, primjenjuju se opći propisi o zastari potraživanja iz ZOO. Prema čl. 376. ZOO, potraživanje naknade štete zastarijeva za tri godine od kad je oštećenik saznao za štetu i za osobu koja je štetu učinila (subjektivni zastarni rok), a u svakom slučaju za pet godina od kad je šteta nastala (objektivni zastrani rok). Ako je štetna radnja službene osobe ujedno i kazneno djelo, a za kazneni progon je predviđen dulji rok zastare, zahtjev za naknadu štete zastarijeva kad istekne vrijeme određeno za zastaru kaznenog progona (čl. 377. ZOO).¹⁰²

Ako je oštećeniku protekao subjektivni rok zastare, oštećenik može zahtijevati od odgovorne osobe po pravilima koja vrijede u slučaju stjecanja bez osnove, da mu ustupi ono što je dobio radnjom kojom mu je uzrokovana šteta (čl. 209. ZOO), ali to znači u svakom slučaju u roku od pet godina o štetnog događaja jer se i na kondicije primjenjuje opći zastarni rok od pet godina (čl. 371. ZOO). No, u tom slučaju on zapravo može potraživati samo "naknadu" za materijalnu štetu i to ako se štetnom radnjom istodobno uvećala imovina štetnika.

Problemi mogu nastati ako se zastarni rok računa striktno od trenutka nastanka štete, kad je šteta nastala izvršenjem nezakonitog upravnog akta prije konačnog rješenja u upravnom postupku odnosno prije rješenja upravnog spora. U pravilu se pitanje zakonitosti upravnog akta rješava baš u tim postupcima, dok u postupku radi naknade štete sud to pitanje rješava samo kao prethodno pitanje. Ako bismo i u tom slučaju računali rok zastare od nastanka štete, oštećenik bi morao odmah pokrenuti parnicu bez obzira na daljnji upravni postupak odnosno upravni spor.¹⁰³

4. 2. Odgovornost Republike Hrvatske u slučaju zakonitog i pravilnog djelovanja službe

Kao što smo u uvodu istaknuli, suvremena država je preuzela odgovornost za brojne funkcije, proširila je upravnu djelatnost uz velike mogućnosti zadiranja u imovinsku pravnu situaciju građana. Da bi pojedinac uspio u svojem zahtjevu za naknadu štete dovoljno je dokazati da postoji radnja - obavljanje službe (pa makar bilo zakonito i pravilno), zatim da je nastala šteta te da postoji uzročna veza između radnje i nastale štete. Odgovornost je isključena samo ako je do štete došlo zbog više sile, tj. uzroka koji se nalazio izvan stvari odnosno djelatnosti, a čije se djelovanje nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti (npr. prirodne nepogode - potresi, požari, zatim društvena previranja - rat i sl.). Budući da ta odgovornost znači odgovornost za uzročnost, ona obuhvaća i odgovornost za slučaj, a to

¹⁰¹ Već smo napomenuli da službenik može u regresnom postupku istaknuti prigovor nelojalnog vođenja parnice kojim se osporava intervencijski efekt presude, a on može, među ostalim, obuhvaćati i prigovor da država nije istaknula prigovor zastare. Naime, službenik mora platiti odštetu samo za onu štetu koju je država bila dužna naknaditi.

¹⁰² Za kazneno djelo zloporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ-a, ako je djelom pribavljena znatna imovinska korist, a počinitelj je postupao s ciljem pribavljanja takve koristi ili je prouzročena šteta velikih razmjera, zastarni rok je (u svezi s čl. 19. KZ-a) deset godina, jer je propisana kazna veća od pet godina zatvora.

¹⁰³ *I. Krbek* op. cit. str. 203, 204.

su različite okolnosti koje su se mogle predvidjeti, a da se tako postupilo, mogle bi se i otkloniti odnosno spriječiti (npr. kvarovi u uređajima, nedostaci materijala i sl.). Kao teoretsko opravdanje za takvu odgovornost, često se navodi teorija rizika, prema kojoj država treba odgovarati za svaku štetu koja nastane pojedincima povredom načela jednakosti građana u snošenju javnih tereta (*égalité devant les charges publiques, Sonderopfer*).^{104, 105} To znači, štetu koja prelazi iznos štete koju obično snose građani, no to načelo ne može *eo ipso* dati sucu pravnu podlogu za osudu države na plaćanje odštete u korist pojedinca čiji su tereti u konkretnom slučaju prekomjerni. Za to je još uvijek potrebno izričito zakonsko rješenje. No, to ne treba shvatiti u smislu da pojedinac nema pravo na naknadu u slučaju šutnje zakona. Moguće je kroz sudsku praksu razviti načela te odgovornosti, izvodeći ju iz duha postojećih pravnih propisa, uz pomoć načela jednakosti u snošenju javnih tereta kao načela pravičnosti (*aequitas*). Tako u Francuskoj, u slučaju šutnje zakona, Državni savjet istražuje pretpostavljenu intenciju zakonodavca, proučavajući pripreme radnje zakonodavca (*travaux préparatoires*) i sve prilike slučaja.¹⁰⁶

Posebno pitanje odgovornosti države za štetu predstavljaju slučajevi u kojima šteta uopće nije uzrokovana neposrednim djelovanjem državnog aparata, nego izvanrednim događajima, npr. zbog rata, nemira, epidemije i sl. Mora li država i u tim slučajevima naknaditi štetu članovima zajednice koji su zbog takvih događaja pretrpjeli veliku štetu, iz solidarnosti, kao predstavnik čitave društvene zajednice ili takvu štetu ima snositi sam pojedinac?

4. 2. 1. Slučajevi zahvata u imovinu građana

U Ustavu RH jamči se pravo vlasništva (čl. 48.), a njegova nepovredivost je uvrštena i u najviše vrednote ustavnog poretka RH te je i temelj za tumačenje Ustava (čl. 3.). Vlasništvo je moguće ograničiti ili oduzeti, ali isključivo temeljem zakona i u javnom interesu radi zaštite interesa i sigurnosti RH, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi, uz naknadu tržišne vrijednosti (čl. 50.). Ako država zahvati u imovinu građana, ona je time za sebe ostvarila neku imovinsku korist; "...zahvat ovdje rezultira 'obogaćenjem' upotrebom autoritativnih sredstava od strane javne vlasti (mimo uobičajenog građanskopravnog posla) pa načela na kojima počiva pravni poredak zahtijevaju plaćanje naknade uvijek, ako za pojedine zahvate ovakve ili slične vrste zakon posebno ne isključuje plaćanje naknade".¹⁰⁷

Ta načela su konkretizirana, među ostalim, i u Zakonu o izvlaštenju (nadalje: ZI)¹⁰⁸ koji određuje da se nekretnina može izvlástiti, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno, kada je to potrebno radi izgradnje objekata ili izvođenja radova u interesu Republike Hrvatske i kada se ocijeni da će se korištenjem nekretnine, za koju se namjerava predložiti izvlaštenje, u novoj namjeni postići veća korist od one koja se postizala korištenjem te nekretnine na

¹⁰⁴ I. Krbeč op. cit. str. 214-217. v. odluku *Conseil d'État* u predmetu *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"* iz 1938. Jedan aspekt tog načela se ogleda i u našem poreznom sustavu odnosno općem sustavu javnih prihoda. Tako se Ustavom određuje da je svatko dužan sudjelovati u podmirivanju javnih troškova, u skladu sa svojim gospodarskim mogućnostima, a porezni sustav se temelji na načelima jednakosti i pravednosti (čl. 51.). Iz prvog dijela bi se *a contrario* mogao braniti zaključak da građani imaju ustavom zajamčeno pravo da ih se u pogledu javnih tereta tretira na, što je više moguće, jednak način. U tom smislu i novi Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija određuje u svom čl. 2. da RH odgovara na načelima društvene solidarnosti, *ravnomjernog snošenja javnog tereta* te pravičnog i brzog obeštećenja.

¹⁰⁵ v. P. Craig & G. de Búrca op. cit. str. 566.

¹⁰⁶ I. Krbeč op. cit. str. 217. Općenito, zakonske praznine ne mogu biti razlogom odbijanja tužbenog zahtjeva jer bi to predstavljalo uskratno pravosuđa (*actionem denegare*). U tom smislu ZPP u čl. 2. st. 2. određuje da sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan. On mora riješiti zahtjev pa makar uz uporabu analogije, stvaranjem novih pravnih rješenja, primjenom načela pravičnosti i sl., no teško je, a pomalo i avangardno, očekivati takvu odvažnost u hrvatskoj sudskoj praksi. Naravno, uz časte iznimke.

¹⁰⁷ I. Borković op. cit. str. 150.

¹⁰⁸ NN br. 9/94, 35/94, 114/01.

dosadašnji način.¹⁰⁹ Nekretnina se tako može izvesti radi izvođenja radova ili izgradnje objekata gospodarske infrastrukture (prometna, telekomunikacijska, vodoprivredna, energetska), zdravstvenih, prosvjetnih i kulturnih objekata, industrijskih, energetskih, prometnih i telekomunikacijskih objekata, objekata za potrebe hrvatskog pravosuđa, vojske i policije te istraživanja i eksploatacije rudnog i drugog blaga (čl. 1.). Za izvlaštenu nekretninu vlasniku pripada naknada u visini tržišne vrijednosti nekretnine (čl. 8.).

Odluku da je izgradnja objekta ili izvođenje radova u interesu Republike Hrvatske donosi Vlada Republike Hrvatske na prijedlog korisnika izvlaštenja, po prethodno pribavljenom mišljenju skupštine županije odnosno Skupštine Grada Zagreba na čijem se području namjerava graditi ili izvoditi radove, u skladu s prostornim planom (čl. 9.).

Dakle, ako je država svojim zahvatima u imovinskopravnu situaciju ostvarila kakvu korist, opće je načelo da ona mora na neki način nadoknaditi istodobno nastali gubitak na strani pojedinca. Utoliko je to područje odgovornosti države slično općem institutu stjecanja bez osnove (bezrazložnog obogaćenja), gdje pojedinac od drugoga, koji je bez pravne osnove umanjio njegovu imovinu, potražuje povrat tako stečene koristi.¹¹⁰ Naravno, kod oduzimanja i ograničavanja prava vlasništva ne možemo reći da država postupa bez osnove jer takvi zahvati moraju, riječju samog Ustava, biti utemeljeni na zakonu.

Međutim, čak i u slučajevima u kojima država nije ostvarila nikakvu imovinsku korist, može se utvrditi odgovornost države za štetu. U to područje ulazi i davanje naknade za uništene stvari. Naime, u nekim situacijama država zahvaća i nanosi štetu imovini građana da bi spriječila neku veću štetu. Tako npr. Zakon o veterinarstvu¹¹¹ propisuje da za životinju koja je eutanazirana, zaklana ili uginula zbog provedbe naređenih mjera posjednik životinje odnosno vlasnik predmeta ima pravo na naknadu u visini tržišne cijene na dan izvršene mjere. Ovdje se odštetni zahtjev građanina temelji slično kao u građanskom pravu u slučaju krajnje nužde.¹¹²

4. 2. 2. Odgovornost za opasne stvari i djelatnosti

Već smo napomenuli da se i u sklopu općeg instituta odgovornosti za štetu odgovara objektivno, tj. dovoljno je dokazati uzročnost, a o krivnji štetnika se ne raspravlja. U tim situacijama i sama praksa odustaje od zahtjeva za voljom ili pristankom na nanošenje štete u definiranoj štetne radnje jer se radi o odgovornosti bez pogreške; dakle, ne traži se da su službenici postupali nezakonito i nepravilno. To su npr. slučajevi šteta nastalih zbog eksplozija u vojnim ili policijskim skladištima i sl.,¹¹³ a danas se načelo objektivne odgovornosti

¹⁰⁹ Za pojam općeg interesa i njegovih granica u francuskom pravu v. odluku *Conseil d'État* u predmetu *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est"* iz 1971.

¹¹⁰ Kad dio imovine jedne osobe na bilo koji način prijeđe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz nema osnove u pravnom poslu ili zakonu, stjecatelj je dužan vratiti tu imovinu. Ako vraćanje imovine nije moguće dužan je nadoknaditi vrijednost ostvarene koristi. Pod prijelazom imovine se podrazumijeva i stjecanje koristi obavljenom radnjom (čl. 210. st. 1. i 2. ZOO). Iz odredbe st. 3. ovoga članka proizlazi da obveza vraćanja imovine odnosno nadoknade vrijednosti nastaje i kad se nešto primi s obzirom na osnovu koja se nije ostvarila ili koja je kasnije otpala. Smatramo da odatle postoji mogućnost da tužitelj, u slučaju ništavog, ukinutog ili preinačenog upravnog akta, alternativno postavi zahtjev za naknadu štete i vraćanje imovine (kondicijski zahtjev) pa ukoliko ne uspije dokazati štetnu radnju - nezakonit i nepravilan rad službenika (osobito ako imamo na umu visoke standarde krivnje u našoj sudskoj praksi), da i nadalje ima mogućnost potraživati ono što je bez osnove platio, bez potrebe da dokazuje ičiju krivnju.

¹¹¹ NN br. 70/97, 105/01, 172/03.

¹¹² Ako netko uzrokuje štetu u stanju nužde oštećenik može zahtijevati naknadu od osobe koja je kriva za nastanak opasnosti štete ili osoba od kojih je šteta otklonjena (premda nema protupravne radnje), ali od potonjih ne više od koristi što su ih imale od toga (čl. 161. st. 2. ZOO).

¹¹³ Sjetimo se samo događaja od 24. kolovoza 2001. kada je u Osijeku zbog nepravilnog uskladištenja oružja, prikupljenog u akciji "Zbogom oružje", u samom središtu grada došlo do snažnih eksplozija u trajanju od gotovo

primjenjuje i za nuklearnu štetu.¹¹⁴ U praksi je sporno odnosi li se objektivna odgovornost za štetu nastalu nezgodom, izazvanom motornim vozilom, iz čl. 178. ZOO, i na vozila u vlasništvu Republike Hrvatske ili se primjenjuju posebne odredbe o subjektivnoj odgovornosti službenika za nezakonito ili nepravilno obavljanje službe.¹¹⁵ Smatramo da je prikladnije da za štetu od nezgode izazvane službenim vozilom odgovara država kao "imalac opasne stvari" (čl. 174. ZOO), a ne službenik, naravno, ukoliko se radi o nezgodi koja se dogodila za vrijeme obavljanja službene dužnosti. U protivnom, dolazi u obzir primjena odredbe čl. 176. ZOO po kojoj za štetu odgovara službenik, također bez obzira na svoju krivnju (tj. kauzalno), kao osoba kojoj je imalac stvari povjerio stvar da se njome služi.

U slučaju objektivne odgovornosti, država kao imalac opasne stvari odnosno osoba koja obavlja opasnu djelatnost, može se osloboditi odgovornosti ako dokaže da je do štete došlo zbog nekog stranog uzroka koji se nije mogao predvidjeti, ni izbjeći ni otkloniti, tj. da je nastala djelovanjem više sile. Time se zapravo odriče uzročnost kao osnova te odgovornosti. Egzoneracijski učinak ima i kauzalni doprinos oštećenika ili treće osobe koje država kao štetnik nije mogla predvidjeti i čije posljedice nije mogla izbjeći ili otkloniti (čl. 177. ZOO).

4. 2. 3. Šteta prouzročena izvanrednim događajima

Za štetu nastalu izvanrednim događajima (tj. djelovanjem više sile) ne može se utvrditi odgovornost države osim ako postoji zakonska odredba koja predviđa takvu odgovornost. Premda smo naprijed naveli da je sud dužan riješiti svaki zahtjev za koji je nadležan, bez obzira na pravne praznine, tu se odgovornost može otkloniti iz jednostavnog razloga što nedostaje uzročnost, a u mnogim slučajevima i zbog nedostatka same štetne radnje nekog javnog tijela. Kako Krbek kaže:

"Jedno je, ako je na pr. u slučaju poplave porušen nasip, koji bi i onako stradao i odnosne bi površine došle pod vodu, a posve je drugo, ako je nasip probušen da bi se zaštitilo drugo mnogo vrednije zemljište. Samo u drugom slučaju postoji jasna obaveza na davanje naknade. Ali iz humanih razloga, iz razloga društvene solidarnosti može zakon i u protivnim slučajevima propisati davanje odštete".¹¹⁶

No, sasvim su izuzetni slučajevi u kojima država unaprijed predviđa naknadu štete žrtvama izvanrednih događaja. Mnogo češće ona daje takvu odštetu dobrovoljno (*ex gratia*) od slučaja do slučaja (npr. u slučaju velikih suša, poplava, tuče, osobito poljoprivrednicima), no tu se onda ne radi o pravnoj odgovornosti za štetu, nego o pomoći koju država pruža za popravljivanje posljedica nastalih takvim izvanrednim događajima.

Iznimno, do 2. veljače 1996. na snazi su bile odredbe čl. 180. ZOO koje su predviđale odgovornost 'društveno-političke zajednice' čija su tijela bila obvezna spriječiti štetu nastalu od akata nasilja ili terora te prilikom javnih demonstracija i manifestacija. Nakon preuzimanja ZOO kao propisa Republike Hrvatske,¹¹⁷ pojam društveno-političke zajednice valjalo je tumačiti kao državu i lokalne jedinice, no u razdoblju nakon ukidanja odnosnih odredbi ZOO i općeg prekida svih postupaka protiv Republike Hrvatske koji se vode iz tih osnova

tri sata. Posljedica te eksplozije su bili razbijeni izlozi trgovina i robnih kuća, te prozori i uništeni krovovi na više od dvadeset zgrada u samom središtu Osijeka. Pritom je ozlijeđeno troje ljudi, a izbio je i nekoliko požara u kojima je oštećeno 10 terenskih policijskih vozila. Tu ne može biti govora o subjektivnoj odgovornosti države jer se radi o opasnim sredstvima. Izvor: "Vjesnik" <http://www.vjesnik.com/html/2001/08/24/Clanak.asp?r=unu&c=1>; travanj 2004.

¹¹⁴ V. Zakon o odgovornosti za nuklearne štete, NN br. 143/98.

¹¹⁵ V. S. S. Miljević: Sudar s državnim vozilom, Tvrтка br. 12 iz 1997. str. 28-32.

¹¹⁶ I. Krbek op. cit. str. 220.

¹¹⁷ NN br. 53/91.

(čl. 184a. ZOO, NN 112/99)¹¹⁸ do donošenja posebnih propisa¹¹⁹ o odgovornosti države 2003. godine, naknada za takve štete nije se mogla dobiti, premda je predstavljala očitu uskratu pravosuđa (*déni de justice*).¹²⁰

Prema novom Zakonu o odgovornosti RH za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija¹²¹ oštećenik ima pravo samo na naknadu one štete koja je posljedica smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja (čl. 7. st. 1.). Riječ je o objektivnoj odgovornosti države, ali odgovornosti ograničene do određenog iznosa, i to primjenom dva kriterija. Prvenstveno, država odgovara samo do 60% iznosa utvrđene štete, no i tako utvrđeni iznos u svakom slučaju ne može prijeći zakonski maksimum od 350.000,00 kuna (čl. 7. st. 2.).

Važno je, također, naglasiti da obveza naknade štete postoji neovisno o tome je li štetnik utvrđen, kazneno progonjen ili oglašen krivim. No, isto tako sva oštećenikova prava prema štetniku, pa čak i prema Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje, isplatom naknade štete prelaze na RH (čl. 7. st. 3.).

U pogledu materijalne štete propisano je da se nadoknađuje u obliku obnove oštećenih ili uništenih materijalnih dobara sukladno odredbama Zakona o obnovi.¹²²

Što se tiče odgovornosti države za ratne štete svojim građanima, što je postalo osobito aktualno nakon Domovinskog rata, tu se također radi o dobrovoljnom načinu popravljanja štete, jer ne može biti govora o šteti koju je prouzročio državni aparat. Za definiciju pojma ratne štete može nam poslužiti zakonska definicija iz Zakona o utvrđivanju ratne štete¹²³ iz 1991. godine. Takvom štetom se smatra imovinska i neimovinska, posredna i neposredna šteta, a posebno šteta učinjena tjelesnom integritetu, životu i zdravlju ljudi, slobodi i časti, šteta učinjena imovini (pokretnoj i nepokretnoj), ratni rashodi, gubitak nacionalnog bogatstva, šteta za okoliš i sve druge vrste štete. No, svrha ovog zakona bila je da se tek napiše i utvrdi

¹¹⁸ Ta odredba je izazvala burne reakcije u javnosti, a Europski sud za ljudska prava je u predmetu *Kutić protiv Hrvatske* (br. 48778/99 od 01.03.2002.) utvrdio da takav postupak vlasti predstavlja povredu prava na pristup sudu iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije o ljudskim pravima te odredio Vladi RH da isplati podnositelju zahtjeva odštetu u iznosu od 10.000,00 eura (u nacionalnoj valuti) na ime nematerijalne štete. Kasnije je i Ustavni sud RH počeo dosuđivati naknadu štete u takvim situacijama.

¹¹⁹ To su: Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija, Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata te Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu nastalu u bivšoj SFRJ za koju je odgovarala bivša SFRJ (NN br. 117/2003)

¹²⁰ U pogledu ukidanja spomenutih odredbi ZOO, Ustavni sud je također istakao slijedeće: "...u uvjetima podnošenja, temeljem članka 180. Zakona o obveznim odnosima, velikog broja tužbi protiv Republike Hrvatske za naknadu štete prouzročene terorističkim aktima, a kojima su potraživani relativno značajni iznosi naknada šteta, postojalo [je] opravdanje za dodatno zakonsko uređenje te odgovornosti, pa i za određivanje prekida započetih postupaka do donošenja novog propisa. Međutim, *tako određeni prekid postupka svojim trajanjem nije smio onemogućiti ostvarivanje Ustavom zajamčenog prava na suđenje u razumnom roku*. Iako se u ovom slučaju neodlučivanje u razumnom roku ne može pripisati sudu, već je posljedica intervencije zakonodavca u započeti sudski postupak, takvom se intervencijom može povrijediti pravo na suđenje u razumnom roku (...) Nakon proteka zakonom određenog roka u kojem je Vlada bila dužna Hrvatskom saboru podnijeti prijedlog novog zakonskog uređenja i time omogućiti nastavak prekinutih postupaka, podnositelj je bio u neizvjesnosti hoće li se i kada će se nastaviti prekinuti postupak." v. Odluku Ustavnog suda RH br. U-III/A/829/2002.

¹²¹ Za pojam javnih demonstracija (prosvjeda) v. Zakon o javnom okupljanju (NN br. 128/99). U smislu tog zakona, organizator, odnosno njegov zastupnik dužan je, u pravilu, prijaviti održavanje mirnog okupljanja i javnog prosvjeda pa su za osiguranje reda i mira na javnom okupljanju dijelom odgovorni i organizatori. Tako je npr. organizator dužan osigurati dovoljan broj redara, dok poslove održavanja javnog reda i mira na prostorima uz mjesto održavanja mirnog okupljanja i javnog prosvjeda te na mjestu održavanja mirnog okupljanja i javnog prosvjeda, obavlja policijska uprava (čl. 16.). Organizator je osobito dužan poduzeti sve potrebne mjere da sudionici mirnog okupljanja i javnog prosvjeda ne budu naružani i ne čine štetu. Zato u suprotnom slučaju, tj. kad izostanu mjere koje je je organizator bio dužan poduzeti može biti govora o umanjenoj odgovornosti države odnosno čak i podijeljenoj odgovornosti države i organizatora javnog okupljanja. S druge strane, odgovornost organizatora javnih priredbi za štetu nastalu smrću ili tjelesnom povredom koju netko pretrpi uslijed izvanrednih okolnosti koje u takvim prilikama mogu nastati, kao što je gibanje masa, opći nered i slično, izričito je predviđena čl. 181. ZOO.

¹²² NN br. 24/96., 54/96., 87/96. i 57/00.

¹²³ NN br. 61/91 i 70/91.

ukupna ratna šteta koju je učinio neprijatelj, ilegalne skupine, legalna tijela RH, kao i saveznici navedenih skupina i tijela u razdoblju od 15. kolovoza 1990. do prestanka neprijateljstava i ratnih operacija, a ne da se detaljno uredi odgovornost države. Na temelju takvog popisa Hrvatska može eventualno zahtijevati reparacije od sljednica SR Jugoslavije, tj. Srbije i Crne Gore.¹²⁴ U tom smislu i Zakon o odgovornosti RH za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih snaga tijekom domovinskog rata isključuje odgovornost za ratnu štetu (čl. 2.). Isti zakon postavlja i neke kriterije za utvrđivanje ratne štete¹²⁵ predviđajući, među ostalim, i oborivu presumpciju da je posljedica ratnog čina (tj. ratna šteta) ona šteta koju su tijekom Domovinskog rata od 17. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996. uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi ili u svezi s obavljanjem vojne ili redarstvene službe, ako je počinjena u vrijeme i na prostoru odvijanja vojnih borbenih akcija (čl. 3. st. 2).

Naprotiv, odgovornost RH postoji ako se radi o šteti, koju su uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi ili u svezi s tom službom, za koju se može dokazati da nije ratna šteta, tj. da ne odgovara gore postavljenim kriterijima odnosno koja je nastala izvan naznačenog razdoblja od 17. kolovoza 1990 do 30. lipnja 1996.

Time dolazimo i do posljednjeg propisa iz te materije, Zakona o odgovornosti RH za štetu nastalu u bivšoj SFRJ za koju je odgovarala bivša SFRJ. On propisuje odgovornost za štete samo ako se razboritim i pravičnim prosuđivanjem svih okolnosti konkretnog slučaja, posebice državljanstva, prebivališta, trajnog boravišta, odnosno sjedišta oštećenika i štetnika, mjesta štetne radnje i nastalih štetnih posljedica, načina uzrokovanja štete i drugih okolnosti odmjerenih u njihovoj ukupnosti, može zaključiti da je Republika Hrvatska, od svih drugih država - pravnih sljednica bivše SFRJ, u najbližoj vezi s konkretnom štetom. U tom smislu se presumira da takva najbliža veza postoji ako je oštećenik u vrijeme štetnog događaja bio državljanin bivše Socijalističke Republike Hrvatske, odnosno pravna osoba s registriranim sjedištem na njezinom teritoriju, a šteta je počinjena na državnom teritoriju Republike Hrvatske. Državljanin drugih država sljednica bivše SFRJ i pravne osobe sa sjedištem na području drugih država sljednica bivše SFRJ imaju pravo na naknadu štete, ali uz uvjet uzajamnosti, tj. da i njihova tijela dopuštaju odgovarajuće zahtjeve hrvatskih državljana.¹²⁶

¹²⁴ To je Hrvatska i učinila 2. srpnja 1999. godine kada je pokrenula postupak pred Međunarodnim sudom u Haagu protiv tadašnje SR Jugoslavije zbog povreda Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida u periodu 1991-1995. godine, *Izvor*: Međunarodni sud pravde (<http://www.icj-cij.org/>) na adresi: http://212.153.43.18/icjwww/ipresscom/ipress2002/ipresscom2002-34_cry_20021120.htm; travanj 2004.

¹²⁵ Npr. šteta uzrokovana za vrijeme i na prostoru odvijanja vojnih akcija svim sredstvima i oblicima ratnih borbenih djelovanja (bombardiranje, granatiranje, mitraljiranje, eksplozije, miniranje, pokreti trupa i sl.), šteta od izravne i konkretne vojne koristi ako je, s obzirom na vrijeme i mjesto izvršenja u izravnoj i neposrednoj funkciji vojnih operacija, i to posebice: a) šteta nastala kao izravna posljedica bilo koje zaštitne ili pripremljene mjere nadležnih vojnih vlasti poduzete s ciljem otklanjanja, odnosno sprječavanja izvršenja bilo kojega neprijateljskog napada, ili b) šteta nastala kao izravna posljedica zaštitnih ili pripremljenih mjera nadležnih vojnih vlasti poduzetih u očekivanju neprijateljske akcije (radovi na zemljištu, oduzimanje pokretnina, zauzimanje nekretnina i sl.), c) šteta nastala kao izravna posljedica mjera poduzetih s ciljem sprječavanja širenja ili ublažavanja posljedica ratne štete, i napokon šteta koja je po svojim učincima, te konkretnim okolnostima vremena i mjesta počinjenja štetne radnje, izravno izazvana ratnim stanjem i neposredno se nadovezuje na ratne operacije (izravne posljedice ratnih događaja u svezi s neredima, metežom, panikom, evakuacijom i sličnim zbivanjima neposredno nakon poduzetih ratnih operacija) (čl. 3. st. 1.).

¹²⁶ Već prije donošenja potonjeg zakona, Ustavni sud RH je imao priliku osvrnuti se na pitanje sukcesije bivše SFRJ i odgovornosti RH za obveze bivše države. Naime, u praksi su sudovi odbijali priznati odgovornost RH za obveze SFRJ, smatrajući da je to prvenstveno sukcesijsko pitanje te da okolnost što je šteta nastala državljaninu Republike Hrvatske nije sama za sebe u nedostatku posebnog akta o sukcesiji u tom dijelu dostatna u pogledu utvrđivanja odgovornosti RH za štetu. To je shvaćanje prihvatilo i Vrhovni sud RH, no Ustavni sud je s ustavnopravnog aspekta takav zaključak ocijenio neprihvatljivim: "Sukcesija država znači zamjenu jedne države drugom što se tiče odgovornosti za međunarodne odnose nekog područja, te je jedino u tom smislu relevantan identitet odnosno kontinuitet države. U svim ostalim pitanjima značajka "države sljednice" ili "države kojoj je priznat kontinuitet s

III Nove osnove odgovornosti države za štetu

1. Sustav zaštite prava prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i praksa Suda za ljudska prava u pogledu odgovornosti država potpisnica Konvencije za štetu

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, nadalje: Konvencija), potpisana 5. studenoga 1950. u Rimu, zajedno sa svojih 13 protokola,¹²⁷ predstavlja temeljni dokument za zaštitu ljudskih prava u Europi. Stranke Konvencije su 45 država Europe,¹²⁸ a ono po čemu se ona razlikuje od dotadašnjih sličnih dokumenata jest činjenica da pojedinac može ostvariti zaštitu pred Europskim sudom za ljudska prava koji na kraju postupka može donijeti pravno obvezujuću odluku protiv države.¹²⁹ Budući da je i Hrvatska stranka Konvencije, bilo bi umjesno pogledati osnove odgovornosti države za štetu u slučaju povrede njome zajamčenih prava i sloboda.¹³⁰ Mi ćemo se pokušati ograničiti na odgovornost države zbog pogreški njenih organa i službenika.

prednikom" ne igra nikakvu ulogu, pa se nužno moraju rješavati pitanja državljanstva i stečenih prava stanovništva (stvarna prava, mirovine i sl.), pitanja privatnih obveznopravnih odnosa, pitanja sukcesije u unutarnjem pravnom poretku itd. *Značajno je da je u pitanju stečenih prava, a takvima se danas pretežito smatraju ona koja imaju novčanu vrijednost, prevladavajuće stajalište da teritorijalne promjene na njih ne utječu. (...) Jednaka načela u principu vrijede u pogledu obveza koje se tiču stečenih prava, onih koje potječu iz stvarnopravnih i obveznopravnih odnosa države prednice, kao i onih koje potječu iz njezine deliktne odgovornosti, a jedino pitanje koje može biti predmetom naknadnog reguliranja odgovarajućim pravnim instrumentarijem jest pitanje opsega i visine odgovornosti pojedine države sljednice. U tom je smislu teško održiva koncepcija o preuzimanju prava uz istodobno nepreuzimanje obveza, a već i zbog toga što dosegnuti standardi pravne zaštite zahtijevaju da građaninu države koja čini dio europskog poretka bude pružena mogućnost i pravo da se pred sudom njegove države odluči o njegovom zahtjevu, te da i u tom pogledu njegov položaj u vlastitoj državi bude ravnopravan položaju građanina u bilo kojoj drugoj državi istih ili sličnih pravopolitičkih standarda." v. odluke Ustavnog suda br. U-III-504/1996 i br. U-III-273/1999.*

¹²⁷ Tekst Konvencije se mijenjao u više navrata: najprije odredbama Protokola br. 3 (stupio na snagu 21. rujna 1970.), zatim odredbama Protokola br. 5 (stupio na snagu 20. prosinca 1971.) i, napokon, Protokola br. 8 koji je stupio na snagu 1. siječnja 1990. Potonji je obuhvatio i tekst Protokola br. 2 koji je prema svom čl. 5. st. 3. tvorio sastavni dio Konvencije od stupanja na snagu 21. rujna 1970. Međutim, sve odredbe tih protokola, zamijenio je Protokol br. 11 (stupio na snagu 1. studenog 1998.). Od dana stupanja na snagu tog protokola, ukinut je Protokol br. 9 koji je važio od 1. listopada 1994., a Protokol br. 10 je izgubio svoju svrhu. Temeljem čl. 1. Zakona o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. (NN "Međunarodni ugovori" br. 18 od 28. listopada 1997.; pročišćeni tekst s integriranim 11. protokolom br. NN 6/99), Konvencija je postala dijelom hrvatskog pravnog poretka te u skladu s odredbom čl. 140. Ustava RH, ima nadzakonsku snagu. U studenom 2002. su, također, ratificirani i protokoli br. 12. i 13. (NN "Međunarodni ugovori" br. 14/2002 i 13/03), tako da je u Hrvatskoj na snazi cjelokupni dokument.

¹²⁸ Podaci od 5. ožujka 2004. Dostupno na: <http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/DatesOfRatifications.html>, veljača 2005.

¹²⁹ 11. Protokol, koji je stupio na snagu 1. studenoga 1998. godine unio je velike promjene u dotadašnju proceduru. Naime, ukinuta je Komisija za ljudska prava, a pojedincima je dodijeljen izravan *ius standi* pred Europskim sudom za ljudska prava. Suci zasjedaju u vijećima od sedam sudaca, uz uvjet da u vijeću uvijek mora biti prisutan nacionalni sudac kad se razmatra predmet iz dotične države. Stranke mogu u roku od tri mjeseca nakon donošenja presude uložiti žalbu protiv odluke u vidu zahtjeva za podnošenje slučaja velikom vijeću (sastavljeno od 17 sudaca) čija je odluka konačna. Međutim, najveći broj predmeta se riješi u prvoj fazi postupka pred odborima od tri suca. Tu se prvenstveno misli na nedopuštene predmete: ako su npr. poslani Sudu nakon proteka roka od 6 mjeseci nakon donošenja domaće pravomoćne odluke ili ako su preuranjene, tj. ako nije iscrpljen domaći pravni put (*épuiement de recours internes*) - u Hrvatskoj posljednji stupanj zaštite prava i sloboda predstavlja ustavna tužba. Isto tako Sud, u načelu, prihvaća samo predmete koji se odnose na činjenice koje su se dogodile nakon ratifikacije Konvencije (tzv. nadležnost *ratione temporis*), a to je za Hrvatsku 5. studeni 1997. godine. *R. Cvrčić*: Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske, Pravo i porezi, br. 1, 2003. god. str. 77, 78.

¹³⁰ Od početka primjene Konvencije u Republici Hrvatskoj pred Europskim sudom je zaprimljeno do kraja 2001. godine 307 zahtjeva protiv RH. 188 zahtjeva je riješeno tako da su proglašeni nedopuštenima (u skladu s čl. 35.

U svojoj odluci, Sud može, temeljem čl. 41. Konvencije, među ostalim, obvezati državu na isplatu određene svote novca na ime pravične naknade (*just satisfaction*). Pri tome mora utvrditi da je došlo do povrede nekog prava zaštićenog Konvencijom ili njezinim protokolima te da oštećenik u unutarnjem pravu tužene države ima ograničene mogućnosti naknade za posljedice povrede Konvencije, utvrđene presudom, a naknada je u konkretnom slučaju nužna. Sud će pak naknadu smatrati nužnom onda kad postoji kauzalni nesus između pretrpljene štete i povrede Konvencije, a šteta, koja je nastala iz drugih razloga, ne uzima se u obzir.

U okviru odgovornosti države za povrede Konvencije, važno je napomenuti da nije relevantno koje je tijelo konkretno počinio povredu - organ izvršne, sudske ili zakonodavne vlasti. U tom smislu, možemo govoriti i o odgovornosti za zakonodavne akte odnosno propuste zakonodavca da prilagodi pravni sustav Konvenciji.

Što se tiče zaštite građanskih prava u slučaju povreda od strane upravnih tijela, podnositelji zahtjeva se najčešće pozivaju na povredu čl. 6. Konvencije kojim se jamči pravo na pošteno suđenje¹³¹ jer u svim demokratskim državama je na neki način osigurana sudska kontrola rada javne uprave.¹³² Širokim tumačenjem čl. 6. se, naime, omogućila njegova primjena na sve slučajeve koji ne mogu potpasti ni pod jednu odredbu Konvencije.

Premda se u početku razumni rok primjenjivao samo na rad redovnih sudova, s vremenom je Sud svoju praksu proširio i na rad ustavnih sudova.

Elementi koje Sud uzima u obzir pri određivanju je li koji postupak zadovoljio standard razumnog roka su: složenost činjeničnih i pravnih pitanja u slučaju, način na koji su vlasti postupale s predmetom, postupanje samog podnositelja te posebne okolnosti koje su mogle opravdati produžavanje postupka.¹³³

U predmetu *G.S. protiv Austrije* (br. 26297/95 od 21. prosinca 1999.) radilo se o upravnom postupku radi izdavanja dozvole za otvaranje ljekarne. Budući da je zahtjev odbijen tužitelj je podnio žalbu Saveznom ministarstvu zdravstva, sporta i zaštite potrošača koje o žalbi nije odlučilo u zakonskom roku od šest mjeseci te je tužitelj pokrenuo upravni spor

Konvencije), a doneseno je dosada sedam konačnih presuda protiv RH, i to u predmetima: Rajak, Truhli, Horvat, Fütterer, Cerin, Mikulić i Kutić. U svim dosadašnjim predmetima protiv RH stranke su podnosile zahtjev za podnošenje slučaja Velikom vijeću, međutim, temeljem čl. 43. Konvencije, ti su zahtjevi bili odbijeni, a presude potvrđene. *L. Lukina-Karajković*: Prikaz odluka Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu protiv Republike Hrvatske, ZPFZ, br. 3-4, 2002. godine, str. 651-663.

¹³¹ Čl. 6. st. 1.: Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnoj roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.

¹³² U praksi Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava, sud koji odlučuje o građanskom pravu odnosno obvezi mora imati ovlast samostalnog utvrđivanja činjenica odnosno samostalnog izvođenja i ocjenjivanja dokaza, tj. mora biti *sud pune jurisdikcije*. Kako upravna tijela u pravilu ne udovoljavaju zahtjevu neovisnosti (budući da su niža upravna tijela vezana uputama viših, zatim zbog hijerarhijski uspostavljene odgovornosti u obavljanju upravnih djelatnosti, i napokon, zbog odgovornosti upravnih tijela odnosno izvršne vlasti zakonodavnoj vlasti), to mora postojati mogućnost preispitivanja njihovih odluka od strane tijela koje te zahtjeve ispunjava, tj. od suda pune jurisdikcije (*subsequent control by judicial body that has full jurisdiction*). Upravu je to bio i sadržaj obrazloženja Ustavnog suda kada je, u kontekstu odlučivanja o odredbama Zakona o izvlaštenju, konstatirao da Upravni sud RH ne udovoljava tim zahtjevima. Do tog zaključka je Ustavni sud došao zbog toga što prema pozitivnim propisima Zakona o upravnim sporovima, Upravni sud nema "pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje kad god stranka pobija pravilnost i potpunost njegova utvrđenja u upravnom postupku, neovisno o tome odlučuje li o zakonitosti upravnog akta ili izravno odlučuje o pravu tužitelja na koje se upravni akt odnosi ... [Isto tako nema] ... pravo i dužnost odrediti i održati usmenu i kontradiktornu raspravu kad god je riječ o tužbi protiv upravnog akta kojim je odlučeno o nekom građanskom pravu ili obvezi odnosno ... [n]ije svakako dužan održati raspravu kad to stranka u postupku zahtijeva." v. Odluku Ustavnog suda RH br. U-I-745/1999 (NN br. 112/00).

¹³³ *R. Čvrčić* op. cit. str. 79.

(*Säumnisbeschwerde*) zbog šutnje administracije. Nakon dva mjeseca, Savezno je ministarstvo odbilo žalbu tužitelja zbog čega je ovaj pokrenuo drugi upravni spor. Nakon više od četiri godine, tužitelj je povukao tužbu zbog sporazuma s ljekarnicom koja je dobila dozvolu za poslovanje u tom gradu. Tužitelj je godinu dana prije tog sporazuma podnio tužbu Europskoj komisiji za ljudska prava uz obrazloženje da je duljinom trajanja postupka o zahtjevu za izdavanje dozvole za otvaranje ljekarne povrijeđeno njegovo pravo iz čl. 6. st. 1. Konvencije. Prvo je bilo potrebno utvrditi u čemu se sastoji građansko pravo u smislu čl. 6. st. Konvencije. Naime, tužitelj je naveo da izdavanje dozvole za otvaranje ljekarne ima neposredan utjecaj na njegovu mogućnost obavljanja zanimanja te da odgovarajuća dozvola, sama po sebi predstavlja vlasničko pravo. Država, međutim, osporava da se tu radi o građanskom pravu jer u austrijskom propisima o ljekarničkoj struci prevladavaju elementi javnog prava, a izdavanje dozvole ovisi isključivo o procjeni javnog interesa. Europska komisija se složila sa shvaćanjem tužitelja jer u regulaciji ljekarništva po njenom shvaćanju ipak prevladavaju privatnopravni elementi. Sud je prihvatio zaključak Komisije i utvrdio da je došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije jer je trajanje postupka u cjelini, a osobito pred Upravnim sudom prekoračilo "razumno trajanje", a Austriju je obvezao na plaćanje 15.000,00 šilinga na ime nematerijalne štete i 35.247,20 šilinga na ime troškova i izdataka, uz kamatu na navedene iznose od 4%, za slučaj zakašnjenja po isteku tromjesečnog roka. Sud je pri odlučivanju podsjetio da se razumno trajanje postupka određuje prema relevantnim okolnostima u svakom slučaju, uzimajući u obzir kriterije koje je Sud do sada razvio u svojoj praksi, posebice složenost predmeta, postupke tužitelja i upravnog tijela, ali i važnost predmeta postupka za tužitelja.

Sud je uzeo u obzir argument da takvi postupci imaju određeni stupanj složenosti, ali ga je u konkretnom slučaju odbio jer Upravni sud nije ni došao do faze raspravljanja o meritumu predmeta. Istaknuo je, također, da su države-ugovornice dužne organizirati svoje pravne sustave na takav način da njihovi sudovi mogu jamčiti svakome pravo na konačnu sudsku odluku, u sporu o građanskim pravima i obvezama, u razumnom vremenu.¹³⁴

U predmetu *Fuchs protiv Poljske* (br. 33870/96 od 11. veljače 2003.) također se radilo o trajanju upravnog postupka. Tužitelj je bio vlasnik zemljišta koji se žalio na građevinsku dozvolu izdanu njegovom susjedu, a također je pokrenuo i postupak radi rušenja bespravno sagrađenog objekta drugog susjeda. Oba postupka se odnose na činjenice nastale još 1989. godine. Nakon gotovo trinaest i po godina je završio prvi upravni postupak, a drugi nakon dvanaest godina i 10 mjeseci. Sud je najprije išao za tim da utvrdi svoju vremensku nadležnost (*ratione temporis*), a do pozitivnog zaključka je došao jer se znatan dio tih postupaka odvijao u razdoblju, nakon 1. svibnja 1993. godine, kada je stupila na snagu deklaracija u kojoj je Poljska priznala pravo podnošenja pojedinačnih tužbi Europskom sudu. Sud je utvrdio da se u prvom postupku radilo o predmetu prosječne složenosti te da nije bilo nikakvog doprinosa od strane tužitelja, u smislu zavlačenja postupka, a bilo je i dugih perioda neaktivnosti u postupku pred Vrhovnim upravnim sudom. Što se tiče drugog postupka, Sud je utvrdio da nije bio osobito složen, a isto tako da tužitelj nije mogao ničime pridonijeti tolikom kašnjenju. Štoviše, takvo ponašanje su pokazali tužiteljevi susjedi, žaleći se na odluke o novčanim kaznama zbog nepoštivanja naloga o rušenju. Čak je i sam Vrhovni upravni sud u odluci od 23. veljače 2000. ocijenio ovršne postupke pretjerano dugim. Europski sud je konačno zaključio da je došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije jer se u konkretnim postupcima nije poštivao zahtjev za "razumnim vremenom". Na ime nematerijalne štete Sud je dosudio tužitelju iznos od 8.000 eura, a na ime troškova 870 eura, uz dodatak iznosa poreza koji bi se naplaćivao na ove iznose te zateznu kamatu.

U gotovo svim predmetima, kako vidimo, Sud, temeljem čl. 41. Konvencije, za tu povredu Konvencije dosuđuje naknadu za nematerijalnu štetu za razdoblje neizvjesnosti, čekanja,

¹³⁴ Prijevod presude možete pogledati u Hrvatskoj javnoj upravi, br. 3. iz 2000. godine u redakciji I. Šprajca i N. Weiss str. 561-564.

stresa, duševne ili fizičke patnje i sl. Iznimno može dosuditi i materijalnu štetu, ako je moguće dokazati uzročnu vezu između povrede Konvencije i nastale štete, a to je dosta teško.¹³⁵

Presuda Europskog suda za ljudska prava je deklaratorne naravi, što znači da Sud ne može ukinuti neku pravomoćnu presudu domaćeg suda ili neku zakonodavnu odredbu za koju utvrdi da je protivna Konvenciji. Država koja prekrši Konvenciju dužna je popraviti posljedice poduzimanjem odgovarajućih mjera, a također i dokazati da ih je poduzela. Nadzor nad provođenjem presuda obavlja Odbor ministara koje političko tijelo Vijeća Europe, ali može se ustvrditi da dosad nije bilo većih problema s izvršenjem presuda Suda. Države potpisnice Konvencije su se obvezale podvrgnuti konačnoj presudi Suda u svakom postupku u kojem su stranka (čl. 46.), a svaka država je dužna poštovati pravila međunarodnog prava o ispunjavanju obveza preuzetih međunarodnim ugovorima te osigurati svima koji su pod njezinom jurisdikcijom sva prava zajamčena Konvencijom.¹³⁶ Osim pravične naknade, temeljem čl. 41. Konvencije Sud može u slučaju da i dalje traje protupravna situacija ili da bi se otklonile nastale posljedice, odrediti poduzimanje individualnih mjera, s ciljem okončanja takve protupravne situacije, te mjera općeg karaktera, najčešće u vidu nužnih izmjena u domaćem zakonodavstvu radi sprečavanja buduće povrede iste naravi.¹³⁷

Tako je npr. u predmetu *Horvat protiv Hrvatske* (br. 51585/99 od 26. listopada 2001.), Republika Hrvatska bila obvezna ne samo isplatiti novčanu naknadu koja je dosuđena podnositeljici zahtjeva, nego i donijeti propis u skladu sa sudskom praksom Europskog suda. To je dovelo do izmjena i dopuna Ustavnog zakona o Ustavnom sudu koje su uzele u obzir sve prigovore Suda u pogledu neučinkovitosti ustavne tužbe kao pravnog sredstva zbog nerazumnog roka donošenja odluke.¹³⁸ U tom smislu je napokon i iscrpljivanje ustavne tužbe zbog predugog trajanja sudskih postupaka postalo uvjet za dopustivost zahtjeva pred Sudom u Strasbourgu.¹³⁹

Članak 63. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu¹⁴⁰ (nadalje: UZUS) sada glasi:

Članak 63.

(1) Ustavni sud će pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije no što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad o pravima i obvezama stranke ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela nije u razumnom roku odlučio sud ili u slučaju kad se osporenim pojedinačnim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava, a potpuno je razvidno da bi nepokretanjem ustavnosudskog postupka za podnositelje mogle nastati teške i nepopravljive posljedice.

(2) U odluci kojom usvaja ustavnu tužbu zbog nedonošenja akta u razumnom roku iz stavka 1. ovoga članka, Ustavni sud će nadležnom sudu odrediti rok za donošenje akta kojim će taj sud meritorno odlučiti o pravim i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela podnositelja. Rok za donošenje akta počinje teći idućeg dana od dana objave odluke Ustavnog suda u "Narodnim novinama".

(3) U odluci iz st. 2. ovoga članka Ustavni sud će odrediti *primjerenu naknadu* koja pripada podnositelju zbog povrede njegovih ustavnih prava koju je sud učinio kada o pravima i obvezama podnositelja ili o sumnji ili optužbi zbog njegovih kažnjivih djela nije odlučio u razumnom roku. Naknada se isplaćuje iz državnog proračuna u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva stranke za njezinu isplatu.¹⁴¹

¹³⁵ Istom linijom je krenulo i nekoliko naših starih štediša Ljubljanske banke. Naime, smatrajući da im je prekršeno pravo na mirno uživanje vlasništva i da su žrtve diskriminacije jer im je onemogućen povrat štednje iz Ljubljanske banke, pokrenuli su 1997. godine postupak pred Europskim sudom za ljudska prava u kojem zahtijevaju isključivo nematerijalnu štetu. Izvor: "Vjesnik", <http://www.vjesnik.com/html/2004/04/09/Clanak.asp?r=unu&c=1>; travanj 2004.

¹³⁶ *Ibid.* str. 80.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ L. Lukina-Karajković op. cit. str. 654.

¹³⁹ V. M. Draženović: Nova praksa Europskog suda u odnosu na Hrvatsku, Izvor: Studentski Internet projekt GPPNet, <http://www.pravo.hr/gpp/novosti/arhiva/2003/01/sijecanj.htm>; travanj 2004.

¹⁴⁰ NN br. 49/02.

¹⁴¹ Kako vidimo, to predstavlja novu osnovu odgovornosti države za rad odnosno propust svojih organa, što je u skladu sa tendencijom širenja odgovornosti države za štetu u svim pravni porecima.

2. Praksa Ustavnog suda RH u pogledu povrede prava na suđenje u razumnom roku

Kako vidimo, odredba čl. 63. st. 3. UZUS predstavlja novu osnovu odgovornosti RH za rad odnosno propust svojih tijela, što je samo u skladu s tendencijom širenja odgovornosti države za štetu u svim pravni porecima. Tu se doista radi o odgovornosti države, premda Ustavni sud u svojim odlukama pa ni sami propis čl. 63. UZUS ne govori o takvoj odgovornosti. Bez obzira, dakle, što Ustavni sud ne izriče kondemnaciju protiv RH kao što je slučaj u presudama redovnih sudova, već jednostavno određuje primjerenu naknadu podnositelju, ova odgovornost ima sve elemente instituta odgovornosti države za štetu. Naime, Ustavni sud ispituje je li propustom suda (drugim riječima jednog državnog organa) da u razumnom roku odluči o pravima i obvezama stranke povrijeđeno njeno ustavno pravo te određuje primjerenu naknadu koja se na temelju određenih kriterija može kvantificirati.¹⁴²

Sâmo pravo na donošenje sudske odluke u razumnom roku čini dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske od dana stupanja na snagu Zakona o potvrđivanju Konvencije, a to znači od 5. studenoga 1997. Međutim, ono je ustavno pravo u Republici Hrvatskoj tek od 9. studenoga 2000. godine, tj. od dana proglašenja Promjena Ustava.¹⁴³ Tako je sad izmijenjenom odredbom članka 29. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske, propisano: "Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u *razumnom roku* odluči o njegovim pravima i obvezama (...)".

Pri ocjeni je li u konkretnom slučaju došlo do povrede konvencijskog i ustavnog prava na suđenje u razumnom roku, Ustavni sud uzima u obzir gotovo identične elemente po kojima i Sud za ljudska prava prosuđuje je li došlo do povrede čl. 6. Konvencije, a to su: duljina sudskog postupka, zatim postupanje nadležnog suda,¹⁴⁴ ponašanje podnositelja ustavne tužbe, tj. eventualni njegov doprinos odugovlačenju postupka,¹⁴⁵ složenost sudskog predmeta te druge okolnosti od utjecaja na duljinu sudskog postupka.¹⁴⁶

¹⁴² Tu može biti govora o nezakonitom i nepravilnom radu suca odnosno suda, koji se nije koristio procesnim ovlastima, propisanim ZPP-om, koje nalažu efikasno i učinkovito vođenje parničnog postupka. U tom smislu v. odluke Ustavnog suda br. U-III-A-1591/2003 i U-III-A-2886/2003.

¹⁴³ NN br. 113/00.

¹⁴⁴ U mnogim slučajevima se, prema ocjeni Ustavnog suda radi, o potpunoj neaktivnosti suda koja može potrajati i po nekoliko godina, v. npr. odluke Ustavnog suda br. U-III-A-740/2002, br. U-III-A-2026/2003 i br. U-III-A-2172/2003. Ipak, ukoliko se radi o objektivnim okolnostima koje se ne mogu pripisati neaktivnosti suda, Ustavni sud se ne ustručava odbiti ustavnu tužbu, v. odluku br. U-III-A-834/2002, gdje je Ustavni sud kao objektivnu okolnost uzeo u obzir ratno stanje uslijed kojega je došlo do prekida komunikacija između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije, u kojoj je pak bilo sjedište tuženika, a što je imalo za posljedicu prekid postupka od pet godina.

¹⁴⁵ Tako je npr. Ustavni sud u predmetu br. U-III-A-740/2002 utvrdio da je duljini postupka dijelom pridonijela i podnositeljica ustavne tužbe. Podnositeljica je, naime, tijekom postupka mijenjala tužbeni zahtjev i nije dostavljala tražene podatke sudu o ostavljenim rokovima. S druge strane, činjenica je da je tužba podnesena stvarno nenadležnom sudu, prema mišljenju Ustavnog suda, nije razlog dugotrajnosti postupka, jer je obveza sudova da paze na svoju nadležnost po službenoj dužnosti, v. odluku Ustavnog suda br. U-III-A-448/2003. U predmetu br. U-III-A-2033/2002, Ustavni sud je ocijenio da se brojnost sudskih postupaka koje stranke međusobno vode ne može uzeti kao olakotna okolnost pri ocjeni dugotrajnosti postupka. Isto tako, zahtjevi podnositelja za izuzeće suca, a potom i nadležnog suda, nisu od bitnog utjecaja na ocjenu dugotrajnosti samog postupka u razmatranom razdoblju. U istom smislu v. odluku u predmetu U-III-A-1496/2004 od 5. listopada 2004.

¹⁴⁶ Najčešće se sudovi pozivaju na bolovanje i dr. slične razloge spriječenosti uređujućih sudaca, v. predmeti br. U-III-A-880/2002 i br. U-III-A-448/2003. Jednom prilikom se Vrhovni sud RH pozvao na općepoznate uvjete u kojima funkcionira hrvatsko pravosuđe kao razlog neažurnosti u rješavanju predmeta, v. predmet br. U-III-A-1100/2002. Međutim, sve te prigovore Ustavni sud odbija temeljem prakse Suda za ljudska prava, prema kojoj se pozivanje na organizacijske probleme suda, pa ni pravosuđa u cjelini, ne može smatrati opravdanim razlogom za nedonošenje sudskih odluka u razumnom roku. Naime, države-ugovornice su obvezne organizirati svoje pravne poretke na način koji omogućava sudovima da ispune zahtjeve propisane člankom 6. stavkom 1. Konvencije (v., primjerice, presude Europskog suda u predmetima *Buchholz protiv Njemačke* od 6. svibnja 1981., *Guincho protiv Portugala* od 10. srpnja 1984., *Union Alimentaria Sanders SA* od 7. srpnja 1989., *Brigandi protiv Italije* od 19. veljače 1991. i dr.).

Što se tiče duljine sudskog postupka, u Hrvatskoj se javio jedan specifičan problem. Naime, kod brojnih predmeta radi se o postupcima koji su počeli i po nekoliko godina prije ratifikacije Konvencije, a u dotadašnjem pravnom poretku Republike Hrvatske takvo pravo nije postojalo ni kao konvencijsko ni kao ustavno. Drugim riječima, i tu se postavlja pitanje vremenske nadležnosti odnosno nadležnosti *ratione temporis*. U pravilu, Ustavni sud pravno relevantnim razdobljem smatra samo razdoblje postupka nakon stupanja na snagu Zakona o potvrđivanju Konvencije, tj. od 5. studenog 1997., do dana podnošenja ustavne tužbe. Tek iznimno se može, u osobitim slučajevima, uzeti u obzir i razdoblje prije dana na koji je Konvencija postala dio našeg pravnog poretka.¹⁴⁷

Ustavni sud je razvio, također, određena mjerila po kojima se ocjenjuje složenost sudskog postupka kao okolnost koja bi mogla opravdati relativno dugo postupanje suda. Kao prvo, procjenjuje se opsežnost izvođenja potrebnih dokaza, broj mogućih svjedoka koji bi trebali biti saslušani u postupku, eventualna potreba za provedbom postupka vještačenja, zatim vrijeme potrebno za kolanje spisa u predmetima koji zahtijevaju suradnju više organa ili provođenje sudskog postupka u više stupnjeva, odnosno vraćanje stvari na ponovno odlučivanje sudu nižeg stupnja te sve ostale radnje i postupci, koji bi mogli dovesti do zaključka da se radi o složenoj sudskoj stvari zbog koje bi sudski postupak u cijelosti ili u pojedinom stupnju opravdano mogao trajati dulje vrijeme.¹⁴⁸

Pri utvrđivanju visine primjerene naknade iz članka 63. stavka 3. UZUS, Ustavni sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja, imajući pritom u vidu i vrstu postupka o kojem se radi, uz istodobno uvažavanje ukupnih gospodarskih i socijalnih prilika u Republici Hrvatskoj. Kao što smo već napomenuli visinu naknade zbog povrede ustavnog prava na donošenje sudske odluke u razumnom roku Ustavni sud u pravilu određuje za razmatrano, pravno relevantno razdoblje, uz tek iznimnu mogućnost uvažavanja nerazumno dugog razdoblja potpune neaktivnosti suda i prije 5. studenoga 1997. godine, što ovisi o osobitim okolnostima svakog pojedinog slučaja. Budući da je Ustavni sud, temeljem članka 63. stavka 2. UZUS, ovlašten u svakom pojedinom slučaju odrediti i rok za donošenje sudske odluke, na visinu naknade u konkretnom slučaju može utjecati i činjenica da je sudu određen kratak rok (najčešće 6 mjeseci) u kojem je taj sud dužan donijeti odluku u relevantnom predmetu, čime se zapravo na najdjelotvorniji način ostvaruje i svrha samog sudskog postupka.¹⁴⁹

Isto tako, važno je naglasiti da Ustavni sud ne odlučuje o povredi prava na razumno suđenje *in abstracto*. Naime, to već proizlazi iz same definicije ustavne tužbe, koju može svatko podnijeti ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu. Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen (čl. 62. UZUS). Ustavni sud će pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi

¹⁴⁷ Tako je npr. zbog osobite pravne prirode revizijskog postupka Ustavni sud ocijenio da se u konkretnom slučaju iznimno treba ispitivati i duljina cjelokupnog sudskog postupka, premda je sudski parnični postupak u konkretnoj sudskoj stvari građanske naravi pravomoćno okončan prije stupanja na snagu Europske konvencije (to jest, prije 5. studenoga 1997. godine). Sud je to obrazložio time što je revizija izvanredno pravno sredstvo u sudskim parničnim postupcima građanske naravi. Zato duljina trajanja revizijskih postupaka pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske u pravilu ne bi mogla biti zaseban i samostalan predmet ispitivanja temeljem članka 63. Ustavnog zakona, jer se sudski parnični postupci građanske naravi u pravnom poretku Republike Hrvatske smatraju pravomoćno okončanim neovisno o eventualnom pravu stranke na podnošenje revizije Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, v. odluku Ustavnog suda br. U-III-A-1100/2002.

¹⁴⁸ V. odluke Ustavnog suda RH br. U-III-A-880/2002 i br. U-III-A-1100/2002.

¹⁴⁹ Ovo su postali već standardni kriteriji u našoj ustavnosudskoj praksi, v. odluke Ustavnog suda br. U-III-A-740/2002, br. U-III-A-880/2002, br. U-III-A-1100/2002, br. U-III-A-2033/2002, br. U-III-A-448/2003, br. U-III-A-1591/2003, br. U-III-A-2026/2003 i br. U-III-A-2886/2003.

i prije no što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad o pravima i obvezama stranke ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela nije u razumnom roku odlučio sud ili u slučaju kad se osporenim pojedinačnim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava, a potpuno je razvidno da bi nepokretanjem ustavnosudskog postupka za podnositelja ustavne tužbe mogle nastati teške i nepopravljive posljedice (čl. 63. st. 1. UZUS). Međutim, primjena odredbe članka 63. stavka 1. Ustavnog zakona pretpostavlja da je podnositelj prethodno već pokrenuo odgovarajući pravni postupak radi donošenja pojedinačnog akta nadležnog tijela kojim će se odlučiti o njegovim pravima i obvezama u konkretnoj pravnoj stvari. U suprotnom jedino što Ustavnom sudu preostaje jest odbacivanje ustavne tužbe.¹⁵⁰

Kad smo već dotaknuli pitanje odgovornosti države za štetu zbog šutnje pravosuđa odnosno administracije, bilo bi umjesno spomenuti i mogućnost naknade štete u slučaju neustavnosti zakona odnosno neustavnosti ili nezakonitosti drugog propisa, kao oblik odgovornosti države za akte zakonodavne i izvršne vlasti.

Naime, u skladu s čl. 58. st. 2. i 3. UZUS, svaka fizička i pravna osoba koja je Ustavnom sudu podnijela prijedlog za ocjenu suglasnosti pojedine odredbe zakona s Ustavom, odnosno pojedine odredbe drugog propisa s Ustavom i zakonom, a Ustavni sud njezin prijedlog prihvati i ukine odredbu zakona, odnosno ukine ili poništi odredbu drugog propisa, ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom tijelu za izmjenu pravomoćnog pojedinačnog akta kojim joj je povrijeđeno pravo, a koji je donesen na temelju ukinute zakonske odredbe, odnosno ukinute ili poništene odredbe drugog propisa, odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju postupka. Taj zahtjev se može podnijeti u roku od šest mjeseci od dana objave odluke Ustavnog suda u "Narodnim novinama" (čl. 58. st. 4.). Međutim, ako se samom izmjenom pravomoćnog pojedinačnog akta ne mogu otkloniti posljedice nastale uslijed povrede prava stranke, stranka može u roku od šest mjeseci od objave odluke Ustavnog suda podnijeti zahtjev nadležnom sudu *da se te posljedice otklone naknadom štete* (čl. 59.).¹⁵¹

S druge strane, na temelju odluke Ustavnog suda o neustavnosti ukinutog ili izmijenjenog zakona odnosno neustavnosti ili nezakonitosti drugog propisa, svatko kome je pravomoćnim pojedinačnim aktom donijetim na temelju ukinutog ili izmijenjenog zakona ili drugog propisa ima pravo tražiti izmjenu tog pojedinačnog akta odgovarajućom primjenom odredbi čl. 58. UZUS. Iako se tu izričito ne spominje pravo na naknadu štete, iz njegove uske povezanosti s čl. 58. to nužno proizlazi jer je njegova svrha da se otklone sve posljedice koje se ne mogu popraviti izmjenom pravomoćnog akta.¹⁵²

¹⁵⁰ V. odluku Ustavnog suda br. U-III-A-190/2003. U tom predmetu podnositelji uopće nisu pokrenuli postupak za ostvarenje svojih prava pred nadležnim sudom, nego su svoje navode o povredi ustavnog prava temeljili na utvrđenju da bi se sudski postupak, koji bi oni pokrenuli pred nadležnim sudom, po sili zakona prekinuo. Naime, radilo se o spomenutim izmjenama ZOO. Iz toga su oni izvodili zaključak da im je zakonom onemogućeno vođenje sudskog postupka, pa su im povrijeđena i ustavna prava iz članka 26. Ustava (jednakost državljana i stranaca pred sudovima) i 29. Ustava (načelo pravičnog suđenja). Ustavni sud je, međutim, odbacio ustavnu tužbu, budući da podnositelji uopće nisu pokrenuli nikakav sudski postupak u kojem bi se trebalo odlučiti o njihovim pravima i obvezama, tako da u konkretnom slučaju nisu postojale pretpostavke za postupanje i odlučivanje Ustavnog suda u smislu odredbi članka 62. i 63. UZUS. U istom smislu v. odluku u predmetu U-III-2962/2002 od 14. svibnja 2004.

¹⁵¹ To bi u slučaju izmjene pravomoćnog upravnog akta trebao biti Upravni sud RH, analognom primjenom odredbe čl. 266. st. 4. koja određuje da stranka u slučaju izvanrednog ukidanja može istaknuti oštetni zahtjev pred sudom koji bi bio nadležan za rješavanje upravnog spora protiv rješenja donesenog na temelju tog članka.

¹⁵² Tu se zapravo radi o objektivnoj odgovornosti države za štetu bez pogreške jer ne možemo utvrditi nezakonit ili nepravilan rad organa javne uprave odnosno sudova koji su postupali po takvom zakonu čiju je odredbu ukinuo Ustavni sud. Sličan se problem javio i u slučaju odgovornosti za nedonošenje sudskih odluka u razumnom roku, u kontekstu spomenutih izmjena ZOO kojima je određen prekid *ex lege* svih postupaka protiv RH u određenim odnosima, tako da sudovi nisu mogli postupati. Ustavni sud je, naime, u predmetu br. U-III-A-829/2002 ocijenio da tako određeni prekid postupka svojim trajanjem nije smio onemogućiti ostvarivanje Ustavom zajamčenog prava na suđenje u razumnom roku. Premda se u ovom slučaju neodlučivanje u razumnom roku nije moglo pripisati sudu, već je bilo posljedica intervencije zakonodavca u započeti sudski postupak, Ustavni sud je ustvrdio

3. Odgovornost država članica Europske unije za štetu

Nakon gotovo pola stoljeća postojanja Europske Zajednice koja je 1992. godine Ugovorom iz Maastrichta uklopljena u novi sustav Europske Unije nemoguće je poimati pravne sustave europskih zemalja, čija smo uređenja u pogledu odgovornosti države za štetu prezentirali, bez analize pravnog sustava Europske zajednice. Naime, države članice su veliki dio svojih suverenih ovlasti prenijeli na tijela Europske Unije (Zajednice) te je nastao novi pravni poredak, različit od međunarodnog, ali i nacionalnog prava.¹⁵³ Odnos država članica i institucija Europske Unije obilježava podijeljena nadležnost (*shared competence*), no ako Unija uredi neko područje koje joj pripada temeljem Osnivačkih ugovora, tada je njezina nadležnost isključiva, te nijedna nacionalna norma (pa čak ni ustavna!) ne može spriječiti izravnu primjenjivost odredbi europskog prava sadržanih u Osnivačkim ugovorima, međunarodnom ugovoru kojeg je stranka EZ, zatim uredbama, smjernicama ili bilo kojem drugom izvoru prava Zajednice.¹⁵⁴ Iako nadređenost prava EZ nije izričito predviđena Osnivačkim ugovorom, logična je i nužna posljedica ostvarivanja zajedničkog konkretnog cilja - integracije.¹⁵⁵ Tako oštro izraženo načelo supremacije izazvalo je, naravno, velike otpore u državama članicama, što je dovelo do potrebe određenog ograničenja mogućnosti zadiranja Unije u njihove isključive nadležnosti.¹⁵⁶ To je i učinjeno pomoću načela supsidijarnosti iz čl. 5. (prijašnji čl. 3b) Ugovora o EZ (nadalje: EC) prema kojem Zajednica može donositi akte, regulirati određena područja i djelovati tek ukoliko se ciljevi tih djelatnosti ne mogu zadovoljavajuće postići na nivou država članica ili ako razlozi ekonomičnosti i učinkovitosti govore tome u prilog.

Uostalom, i Hrvatska pretendira na članstvo u Uniji te bi bilo dobro vidjeti što nas čeka, a jedan od glavnih uvjeta za pristupanje EU (prema tzv. kriterijima iz Kopenhagena od 1993.) jest beziznimna recepcija cjelokupnog pozitivnog prava EZ (*acquis communautaire*) koje obuhvaća Osnivačke ugovore, uredbе, smjernice, ali, što je najvažnije, i praksu Europskog suda (*European Court of Justice*) jer su njegova pravna shvaćanja i tumačenja obvezna u svim državama članicama.

da se i takvom intervencijom može povrijediti pravo na suđenje u razumnom roku. U svom izdvojenom mišljenju, sudac Milan Vuković je ispravno primijetio da u ovoj situaciji nije jasno temeljem čega i kojeg Zakona je sud u ovom slučaju mogao postupati pa se ne može zaključiti da je sud povrijedio pravo na donošenje sudske odluke u razumnom roku. U tom smislu sudac Vuković kaže: "ne mogu vidjeti zakonsku podlogu samoj Odluci da se, ipak, kažnjava sud zbog povrede ustavnog prava na suđenje u razumnom roku, a sami kažemo da se u ovom slučaju nesuđenje u razumnom roku" ne može pripisati sudu", jer je to posljedica intervencije zakonodavca u započeti sudski postupak." Ovdje bi možda bilo sretnije rješenje da je sami Ustavni zakon o Ustavnom sudu prihvatio koncepciju odgovornosti države za povrede ustavnih prava građana neovisno o tome koja je vlast (izvršna, zakonodavna ili sudska) počinila povredu, kao što je uostalom i u pravu Europske zajednice odnosno u praksi Suda za ljudska prava. Ovako je prema čl. 63. st. 3. UZUS moguće dobiti primjerenu naknadu samo u slučaju povrede koju je počinio sud. Upravo zato je i Ustavni sud u ovoj situaciji prišao problemu oko izmjena ZOO s gledišta da je odnosnu povredu počinio sud jer nije mogao u okviru svojih ovlaštenja dosuditi naknadu za povredu od strane zakonodavne vlasti. S druge strane, on je 'morao' donijeti pozitivnu odluku pod pritiskom sve većeg broja tužbi protiv RH pred Sudom za ljudska prava prema kojem je dotad ustavna tužba bila neučinkovito pravno sredstvo te je smatrao da je iscrpljen redovni pravni put i prije nego što bi stranke podnijele ustavnu tužbu Ustavnom sudu RH.

¹⁵³ Takav zaključak je potvrdio Europski sud u ranom predmetu *Van Gend & Loos* iz 1963. (predmet 26/62), a dodatno učvrstio u predmetu *Costa v. ENEL* iz 1964. (predmet 6/64). O tome više v. *T. Čapeta*: Nacionalni sudovi kao europski sudovi, Zagreb 2002. g., str. 3-22.

¹⁵⁴ Izravnu primjenjivost europskog prava (načelo izravnog učinka) potvrdio je Sud u već navedenim predmetima, a u takvom ekstremnom smislu, u predmetu *Simmethal* iz 1978. (predmet 106/77) gdje je utvrdio da države ne mogu svojim kasnijim zakonima (*lex posterior*) derogirati odredbe europskog prava. Na odnos europskog i nacionalnog prava se primjenjuje načelo *lex superior derogat legi inferiori*, tj. načelo supremacije ili nadmoći europskog prava.

¹⁵⁵ *Ibid.* str. 14

¹⁵⁶ *S. Rodin* op. cit. str. 72.

3. 1. Općenito o pravu Europske zajednice

Pravo EZ je u velikoj mjeri federalizirano i to kroz djelatnost Europskog suda u Luxembourgu. No, najveću ulogu u tome su odigrali građani pozivajući se pred nacionalnim sudovima na europsko pravo, pa i sami sudovi koji su podnoseći Europskom sudu prethodna pitanja tumačenja (*preliminary ruling*) Ugovora o EZ te ostalih akata institucija (sekundarno pravo EZ: uredbe, smjernice, odluke) postali zapravo europski sudovi koji, uz nacionalno, primjenjuju i europsko pravo.¹⁵⁷ Sve norme europskog prava, iako izravno primjenjive, pa se na njih građani i mogu pozivati pred nacionalnim sudovima, nisu jednake po svom učinku. One se razlikuju po tome stvaraju li za građane subjektivna prava izravno ili ne (načelo izravnog učinka u materijalnom smislu).¹⁵⁸ Da bi norma stvarala subjektivno pravo, mora biti dovoljno jasna (*precise*) i bezuvjetna (*unconditional*), tj. takva da ne traži naknadnu regulatornu djelatnost nacionalnih tijela. Odredbe Osnivačkog ugovora, međunarodnih sporazuma¹⁵⁹ i uredbi (*regulation*)¹⁶⁰ u pravilu su takve. Drukčije je, međutim, sa smjernicama (*directives*) koje da bi zaživjele, trebaju implementaciju od strane država članica. One obvezuju države članice u pogledu cilja normiranja koji se njima želi ostvariti. Funkcija uredbi je drukčija, tj. unifikacija - primjena istog propisa u svim državama članicama, dok smjernice služe harmonizaciji prava - približavanju nacionalne regulative tako da su u svim članicama zajednička načela i rezultati regulacije u nekom području, a detaljnije se uređenje istog područja može i dalje razlikovati.¹⁶¹

No, kako načelo učinkovitosti (*effectiveness*) europskog prava ne bi bilo ugroženo pasivnošću država članica u provedbi smjernica u ostavljenom roku, ili njihovom nepravilnom provedbom, Europski sud je i u slučaju smjernica počeo priznavati normama izravni učinak, ali isključivo u vertikalnim odnosima - odnosima između države i pojedinca,¹⁶² naravno, tek ako norma zadovoljava test za izravni učinak, uz dodatni uvjet da je rok implementacije protekao. Smjernica, dakle, postaje bez posredovanja države dijelom internog pravnog poretka u trenutku isteka razdoblja ostavljenog državi za njezinu primjenu. Test izravnog učinka sastoji se, najprije, od ispitivanja je li norma dovoljno jasna, tj. može li se na temelju teksta odredbe zaključiti tko je nositelj prava, tko nositelj obveze, te koji je sadržaj prava, odnosno obveze, a zatim se utvrđuje je li norma bezuvjetna, u smislu da njezina primjena ne ovisi o provedbenim mjerama ili diskrecijskoj ocjeni nekog državnog organa ili institucije Zajednice.

Kao drugi argument, pored učinkovitosti prava EZ, Sud je u predmetu *Ratti* iz 1979. (predmet 148/78) iznio nedopuštenost prakse država članica da se pozivaju na vlastiti propust.¹⁶³

Međutim, kao što vidimo, priznavanje izravnog učinka samo u vertikalnim odnosima dovelo je do toga da se normama koje reguliraju odnose među pojedincima (horizontalni odnos) ne priznaje takav učinak te se pojedinac protiv pojedinca pred nacionalnim sudom

¹⁵⁷ U tom razvoju je bila najvažnija odredba čl. 234 (2) EC (prijašnji čl. 177) u kojem se omogućuje svakom sudu i sudištu države članice da postavi pitanje Europskom sudu, a za najviše sudove (sudove protiv čijih odluka nema pravnog lijeka) propisana je dužnost podnošenja takvog prethodnog pitanja. Svrha ovog postupka je osiguranje ujednačenog tumačenja prava Zajednice u situacijama kada ga sud primjenjuje u sporu.

¹⁵⁸ *Ibid.* str. 28

¹⁵⁹ Međunarodni sporazumi koje sklapa zajednica kao i oni u kojima je Zajednica zamijenila države članice kao stranke ili im pristupila kao stranka uz države članice (npr. GATT) *Ibid.* str. 36

¹⁶⁰ Uredbe su, prema čl. 249. EC (prije čl. 189.) akti opće primjene koji su izravno primjenjivi u državama članicama. Za njihovu transformaciju nije potreban akt transformacije u nacionalno pravo. Štoviše, takav je akt u većini slučajeva i zabranjen.

¹⁶¹ *Ibid.* str. 41

¹⁶² Kao prvi predmeti u kojima je Sud priznao izravni učinak smjernica često se navode predmeti *Van Duyn* iz 1974. (predmet 41/74) i *Grad* iz 1970. (predmet 9/70) *Ibid.* 45.

¹⁶³ To je poznato načelo *estoppel* iz *common law* tradicije, na Kontinentu poznatije kao *nemo audiatur turpitudinem suam propriam allegans*.

ne može pozvati izravno na odredbu smjernice, makar ona zadovoljavala test izravnog učinka. Razlog takvom shvaćanju jest taj što su adresati smjernica države, a ne pojedinci tako da one ne mogu stvarati same po sebi obveze za pojedince.¹⁶⁴

Cijela ta doktrina izravnog učinka smjernica od praktične je važnosti za pitanje odgovornosti države u tome što je Europski sud znatno proširio pojam države kako bi omogućio pojedincima da utuže svoje subjektivno pravo koje im europsko pravo priznaje. Tako se u predmetu *Marshall* iz 1986. (predmet 152/84) država pozivala na to da je prema tužiteljici, zaposlenici u jednoj zdravstvenoj ustanovi, nastupala kao poslodavac (*iure gestionis*), no Sud je ipak smatrao da je i država kao poslodavac dio države te se ni u kojem slučaju ne smije dopustiti da ima koristi od vlastitog propusta. Također, u predmetu *Foster v. British Gas* iz 1990. (predmet C-188/89), Sud je postavio kriterije prema kojima se prosuđuje je li neko tijelo država za potrebe utvrđivanja postojanja vertikalnog odnosa. Da bi se pojedinac mogao pozivati na odredbu smjernice potrebno je dokazati da je druga strana u postupku *u sastavu države ili pod kontrolom države ili ima specijalne ovlasti koje joj je dodijelila država* (kriteriji su, dakle, alternativni).¹⁶⁵

U sasvim iznimnim slučajevima pojedinac će se moći pozvati na smjernicu i u horizontalnom odnosu kad bi drugi mogli imati koristi od povrede obveze države da implementira smjernicu (incidentalni horizontalni učinak smjernica). Do toga će, u pravilu doći kad su nacionalni propisi u pogledu nekih zahtjeva stroži od neimplementirane smjernice.¹⁶⁶ Tada pojedinac iako temeljem određene smjernice ne uživa subjektivno pravo, pozivanjem na smjernicu može ostvariti neki drugi pravni interes u postupku, koji, međutim, mora biti u području primjene smjernice *ratione materiae*.¹⁶⁷

Ponajviše iz razloga što, u načelu, nije priznao izravni učinak smjernica u horizontalnim pravnim situacijama, Europski sud je razvio još jedno važno načelo - načelo neizravnog učinka, prema kojem su nacionalni sudovi dužni protumačiti nacionalno pravo u skladu s pravom EZ koliko je god to moguće. Pri tome se misli ne samo na smjernice, već i na druge izvore prava Zajednice. Tako je moguće posredno, sudskim tumačenjem nacionalnog prava, pravo koje ne zadovoljava uvjete za izravni učinak transformirati u pravo koje proizvodi izravni učinak odnosno stvara utuživa subjektivna prava za pojedinca. Rezultat je, stoga, isti kao da je nacionalni zakonodavac ispravno proveo pravo EZ u nacionalni pravni poredak i provedbenim mjerama razjasnio nejasne dijelove prava Zajednice.¹⁶⁸ Obveza takvog

¹⁶⁴ Takvo shvaćanje Suda je izazvalo velike kritike jer nema nekog logičnog objašnjenja da se priznaje samo vertikalni učinak, ukoliko je smjernica već podobna da proizvodi subjektivno pravo. Takvo tumačenje *in ultima linea* dovodi do diskriminacije jer se neki pojedinci mogu pozivati na smjernicu te na taj način ostvariti svoje subjektivno pravo, a drugi ne, ovisno o tome, je li u konkretnom slučaju obveznik država ili drugi pojedinac.

¹⁶⁵ U konkretnom predmetu se radilo o društvu koje je u tom periodu imalo monopol opskrbe plinom u Velikoj Britaniji, a bilo je pod nadzorom i indirektnom upravom države. v. *Ibid.* str. 52.

¹⁶⁶ U ovom takvom slučaju, u kojem je sud naizgled odstupio od svog shvaćanja da smjernica ne može imati izravni učinak u horizontalnoj situaciji, a zapravo utemeljio novi učinak smjernica - incidentalni učinak, radilo se o parnici između dva zaštitarska društva od kojih jedno nije zadovoljavalo određene nacionalne tehničke propise suprotne pravu EZ. Sud je smatrao da konkretna odredba smjernice ima izravni učinak te čini nacionalne propise neprimjenjivima, ne ulazeći u problematiku horizontalnog odnosa. To je predmet *CIA* iz 1994. (predmet 194/94) *Ibid.* str. 53

¹⁶⁷ U predmetu *Lemmens* iz 1998. (predmet 226/97) Sud je utvrdio da se g. Lemmens ne može pozivati na smjernicu jer njegov interes leži izvan područja primjene smjernice *ratione materiae*. Naime, tu se radilo o kaznenom postupku protiv g. Lemmensa zbog vožnje pod utjecajem alkohola. On se pozivao na činjenicu da je policija u konkretnom slučaju upotrijebila aparat za kontrolu daha, za koji su tehnički uvjeti sadržani u nacionalnom propisu, a da isti, suprotno obvezi iz jedne smjernice, nisu bili notificirani Komisiji radi usklađivanja sa zahtjevima smjernice. No, kako je smjernica donesena s ciljem uklanjanja tehničkih prepreka slobodnoj trgovini, to je Sud utvrdio da se pravi interes g. Lemmensa nalazi izvan primjene smjernice *ratione materiae*. *Ibid.* str. 56, 57.

¹⁶⁸ Od prvih slučajeva primjene načela neizravnog učinka, najpoznatiji je predmet *Marleasing* iz 1990. (predmet C-106/89) u kojem je Sud odgovorio na pitanje španjolskog suda, može li primijeniti odredbu građanskog prava prema kojoj je ugovor o osnivanju društva ništav ukoliko nema kauzu kad je smjernica u odnosu na takve ugovore taksativno navela razloge ništavosti, među kojima nema takvog razloga poput nedostatka kauze. Sud je rekao da nacionalni sud ne smije primijeniti pravilo nacionalnog građanskog prava koje je u suprotnosti s neprovedenom smjernicom. *Ibid.* str. 64

usklađenog tumačenja, međutim, dostiže svoju granicu, u svakom slučaju, kada bi takva obveza dovela do nametanja obveze pojedincu ili ako bi uspostavila odnosno otežala odgovornost u kaznenom pravu.¹⁶⁹

3. 2. Načelo odgovornosti država za štetu u pravu EZ

Odgovornost država za štetu zbog neprimjenjivanja prava EZ razvila se isprva iz razloga što se ne priznaje horizontalni izravni učinak smjernica, no danas je to poseban institut pa nije rijetkost da se naknada štete dosuđuje i u slučaju izravno primjenjivih odredbi prava EZ. To načelo je Europski sud uspostavio u predmetu *Francovich* iz 1991. (spojeni predmeti 6 i 9/90). Naime, Italija nije provela smjernicu Vijeća o zaštiti zaposlenih u slučaju insolventnosti poslodavaca, a između ostalog nije osnovala ni fond iz kojeg bi se isplaćivao određeni minimum umjesto plaća, kako je smjernica predviđala.¹⁷⁰ Skupina zaposlenika tužila je državu radi isplate naknade predviđene smjernicom, ili, alternativno, da im naknadi štetu. Europski sud, kojem su talijanski sudovi podnijeli zahtjeve za tumačenje, zaključio je kako smjernica nema izravni učinak te se tužitelji ne mogu izravno pozivati na smjernicu jer iz njezinih odredbi nije dovoljno jasno tko odgovara za isplatu naknade, budući da fond nije osnovan. Bile su, dakle, potrebne provedbene mjere od strane države. Što se tiče odgovornosti za štetu, Sud je smatrao da je načelo, prema kojem je država odgovorna za štetu uzrokovanu pojedincima kršenjem prava Zajednice, sadržano u sustavu prava EZ uspostavljenom Ugovorom o EZ.¹⁷¹ Kad pojedinci ne bi mogli ostvariti naknadu, djelotvornost bi prava Zajednice, kao i zaštita subjektivnih prava koja izviru iz tog prava, bila znatno umanjena i oslabljena. Kao daljnji temelj odgovornosti, navodi se odredba čl. 10. EC (prijašnji čl. 5.) prema kojem države članice moraju poduzeti sve potrebne mjere da osiguraju ispunjenje svojih obveza utemeljenih na pravu EZ (među kojima je i obveza na provedbu smjernica u nacionalni pravni poredak iz čl. 249 EC (prijašnji čl. 189.)), a pritom se moraju suzdržati od svih postupaka kojima bi mogle ugroziti ostvarivanje ciljeva Ugovora o EZ (to je tzv. *duty of loyalty*). Sud je zaključio u ovom predmetu da je i obveza na popravljivanje posljedica kršenja prava Zajednice jedna od mjera koje su države dužne poduzeti radi ispunjenja svojih obveza.

U spojenim predmetima *Brasserie du Pêcheur & Factortame III* iz 1996. (spojeni predmeti C-46 i 48/93) sud je potvrdio načelo da države odgovaraju za povredu obveza utemeljenih u pravu EZ bez obzira na to iz kojeg izvora proizlazi obveza države i bez obzira na to je li odredba u pitanju sopsobna proizvoditi izravne učinke ili ne.¹⁷²

Iz cjelokupne prakse proizlazi da će država biti odgovorna, ako se ispune četiri kumulativna uvjeta: 1. pravna norma koju je država povrijedila ima za svrhu stvaranje subjektivnog prava, 2. temeljem pravne analize norme, moguće je utvrditi sadržaj subjektivnog prava te nositelje tih prava, 3. izravna uzročna veza (*direct causal link*) između radnje ili propusta države koji predstavljaju povredu odredbe prava EZ i štetne posljedice koju trpi pojedinac, te 4. da je povreda obveze dovoljno ozbiljna (*sufficiently serious breach*).¹⁷³

Što je najvažnije i najupečatljivije, država je odgovorna kao takva, bez obzira na to jesu li prema unutarnjoj ustavnoj podjeli, obvezu prekršile zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti,

¹⁶⁹ To je stajalište Sud izrazio u predmetu *Arcaro* iz 1996. (predmet C-168/95). *Ibid.* str. 61

¹⁷⁰ To je materija koju kod nas odnedavno uređuje Zakon o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca od 16. srpnja 2003. (NN 114/2003) kao jedan u nizu zakona donesenih radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU (*acquis communautaire*).

¹⁷¹ *T. Čapeta* op. cit. str. 69. Ujedno se naknada štete od države zbog povrede obveze da provede pravo Zajednice navodi i kao prva specifična europska sankcija koju je Sud ustanovio u korist pojedinca. *Ibid.* str. 110.

¹⁷² U tim slučajevima se radilo o povredi od strane države određenih odredbi Ugovora o EZ koje su proizvodile izravne učinke. *Ibid.* str. 70.

¹⁷³ *Ibid.*

čime je dokinut prijašnji imunitet koji su dotad države rezervirale za zakonodavne i, u određenoj mjeri, za sudske akte.¹⁷⁴

Na razini Europske zajednice, razvilo se također i preventivno djelovanje u pogledu nastanka štete od strane države koja na neki način krši pravo Zajednice. U jednom od najpoznatijih predmeta, predmetu *Factortame* iz 1990. (predmet C-213/89), britanski je Dom lordova, kao najviši sud u Ujedinjenom Kraljevstvu, tražio od Europskog suda tumačenje (*preliminary ruling* prema čl. 234. EC (prijašnji čl. 177)) zahtijeva li pravo Zajednice od britanskih sudova da dosude privremenu suspenziju nacionalnog zakona prije nego što je izvjesno je li taj zakon suprotan normi Zajednice.¹⁷⁵ U igri su bile i odredbe gore spomenutog *Crown Proceedings Acta* iz 1947. godine koje nisu dopuštale sudovima da određuju privremene mjere protiv Krune. Međutim, kako se radilo o sukobu europskog prava s nacionalnim, engleskim pravom, Europski sud je utvrdio da su engleski (i svi drugi nacionalni) sudovi ovlašteni donositi takve mjere temeljem prava EZ. Ta ovlast je posljedica obveze da pružena sudska zaštita bude djelotvorna.¹⁷⁶ Jer, "presumpcija da je normativni ili administrativni akt valjan, koja postoji u svakom pravu, znači da se takva presumpcija može konačnom odlukom srušiti. Stoga, nema razloga da se ne omogući njegova privremena suspenzija",¹⁷⁷ sve u interesu da se kompenzira neistovremenost zaključka o postojanju prava i njegova nastanka. Drugim riječima, želi se spriječiti nastanak štete koja bi u tom vremenskom razmaku mogla nastati pojedincima koji traže zaštitu.¹⁷⁸

3. 3. Odgovornost Europske zajednice (unije) za štetu

Ugovor o osnivanju Europske zajednice sadrži odredbe o ugovornoj i izvanugovornoj odgovornosti Zajednice za štetu. Ne možemo, međutim, govoriti o odgovornosti Unije jer ona još uvijek nije pravna osoba. Naprotiv, Europska zajednica je međunarodna organizacija i ima punu pravnu i poslovnu sposobnost. To izgleda malo neobično, osobito ako imamo u vidu da dijele iste institucije, da je Ugovorom o Europskoj uniji (Ugovor iz Maastrichta) od 1992. priznata određena pripadnost građana Uniji (građanstvo Unije - *citizenship*, kao suprotno od državljanstva - *nationality*) te da je Zajednica samo dio Europske unije (1. stup), ali to je činjenica koju ne smijemo zanemariti.

¹⁷⁴ Za sveobuhvatan prikaz v. T. Čapeta: *Odgovornost države za štetu u pravu Europske Zajednice*, Zbornik PFZ, 53 (3-4), Zagreb 2003. str. 783-812.

¹⁷⁵ Činjenična podloga je bila sljedeća: nakon što je na europskoj razini bila utvrđena zajednička politika ribolova kojom su bile utvrđene nacionalne kvote za izlov ribe, engleski Parlament je 1988. donio zakon, *Merchant Shipping Act*, u kojem se ograničavala mogućnost strancima da registriraju brodove u Britaniji jer su veliki dio kvote iskorištavali stranci koji su upravljali brodovima pod britanskom zastavom. Tim odredbama su se suprotstavila ribolovna poduzeća u većinskom vlasništvu španjolskih dioničara, a isticali su da su predmetne odredbe u suprotnosti s europski pravom.

¹⁷⁶ Sretna je okolnost u svemu bila da je Zakon o Europskoj zajednici (*European Communities Act*) iz 1972. bio *lex posterior* u odnosu na *Crown Proceedings Act* iz 1947. te se tumačenje veće pravne snage (supremacije) europskog prava spram nacionalnog, uklopilo u tradicionalnu britansku doktrinu koja inače priznaje dualizam u odnosu na međunarodno pravo. Po tom shvaćanju, akti doneseni na međunarodnoj razini postaju dijelom britanskog pravnog poretka tek nakon što Parlament donese zakon običnom većinom (kod njih se svi zakoni donose takvom većinom zbog suverenosti Parlamenta koji ne može vezivati budući Parlament) u kojem se doslovno prepisuje sadržaj međunarodnog dokumenta, a onda sudovi ne primjenjuju međunarodni dokument, nego zakon koji je donio Parlament. Time se apsolutizira načelo *lex posterior derogat legi priori*, pa prema shvaćanju Doma lordova, a suprotno stavu Europskog suda iz predmeta *Simmmenthal*, neki budući Parlament može donijeti i odluku o istupanju iz Europske unije. Dotad se, međutim, Parlament suzdržava od zadiranja u europsko pravo. Više o ustavnoj osnovi članstva Ujedinjenog Kraljevstva u EU, v. S. Rodin op. cit. str. 119-142.

¹⁷⁷ *Ibid.* str. 135

¹⁷⁸ U konkretnom slučaju to je značilo, dopustiti tužiteljima ribarenje kroz razdoblje ispitivanja sukladnosti nacionalnog i europskog prava.

U čl. 288. st. 2. EC¹⁷⁹ (prijašnji čl. 215.), stoji da će Zajednica u skladu s općim načelima zajedničkim za sva prava država članica (*general principles common to the laws of the Member States*), naknaditi svaku štetu koju su uzrokovali njena tijela ili službenici u izvršavanju dužnosti, a o odgovornosti Zajednice odlučuje isključivo Europski sud u Luxembourg.

Tu se, dakle, radi o tradicionalnoj odgovornosti za pogrešku službenika, ali ne i o odgovornosti države, već tijela *sui generis*. Iz samog teksta odredbe čl. 288. EC vidi se da ostavlja Europskom sudu dosta prostora za tumačenje¹⁸⁰. Iz dosadašnje prakse Europskog suda mogu se razlikovati nekoliko situacija odgovornosti Zajednice: prvo, odgovornost za štetu nastalu primjenom normi prava EZ, pri čemu se pravi razlika između pojedinih slučajeva, ovisno tome koliki element diskrecije sadrže akti u pitanju, i drugo, odgovornost za službene akte i pogreške službenika Zajednice.

3. 3. 1. Odgovornost za akte koji sadrže element diskrecije

Da bi tužitelj uspio u svom zahtjevu on mora dokazati da je konkretnom odredbom, sadržanom u nekom aktu institucije (bilo pojedinačnog - upravnog, bilo općeg - zakonodavnog karaktera) povrijeđeno pravno pravilo višeg ranga koje je predviđeno radi zaštite pojedinaca (*superior rule of law for the protection of individuals*), zatim da je ta povreda očita i gruba, ili dovoljno ozbiljna (*manifest and grave, or sufficiently serious*), te da je njenom primjenom nastala šteta.

Glavni kriterij u ocjeni je li neka povreda dovoljno ozbiljna jest opseg diskrecije koju ima donositelj akta u pitanju (*margin of discretion*). Naime, u slučaju kad donositelj akta raspolaže određenom diskrecijom u njegovu donošenju, uvijek je potrebno dokazati povredu.¹⁸¹ To je tzv. *Schöppenstedt* formula za koju je od iznimne važnosti koliki je element diskrecije sadržan u napadanom aktu.¹⁸²

Što se tiče pojma "jača pravna norma" (*superior rule of law*), pod njim se podrazumijevaju mnoge odredbe Ugovora o EZ (ponajviše zabrana diskriminacije u području Zajedničke poljoprivredne politike, jer najveći broj predmeta je upravljen baš protiv uredbi iz tog područja), zatim odredbe nekih po pravnoj hijerarhiji jačih uredbi te opća pravna načela, poput, načela razmjernosti, pravne sigurnosti ili zaštite legitimnih očekivanja.¹⁸³

¹⁷⁹ Čl. 288. Ugovora o Europskoj zajednici glasi: "(1) The contractual liability of the Community shall be governed by the law applicable to the contract in question. (2) In the case of non-contractual liability, the Community shall, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States, make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties. (3) The preceding paragraph shall apply under the same conditions to damage caused by the ECB [European Central Bank] or by its servants in the performance of their duties. (4) The personal liability of its servants towards the Community shall be governed by the provisions laid down in their Staff Regulations or in the Conditions of employment applicable to them."

¹⁸⁰ Potrebno je naglasiti da se ne može tražiti naknada štete nastale zbog primjene neke norme Osnivačkog ugovora, budući da se ne radi o aktima institucija, već o ugovoru međunarodnog prava. v. *P. Craig & G. de Búrca*: EU Law, Texts, Cases and Materials, Third Edition, Oxford University Press, 2003. str. 547.

¹⁸¹ *Ibid.* str. 557.

¹⁸² U predmetu *Schöppenstedt* iz 1971. (predmet 5/71) tužitelj je tvrdio da je uredba, koja se ticala tržišta šećera, protivna čl. 40. st. 3. EC (sada čl. 34), na način da je diskriminatorna u pogledu cijena proizvoda. Sud je utvrdio da Zajednica ne odgovara za štetu nastalu mjerama ekonomske politike osim u slučaju dovoljno ozbiljne povrede jače pravne norme, te je odbio zahtjev tužitelja. *Ibid.* str. 548.

¹⁸³ Tako je u predmetu *Comptoir National Technique Agricole* iz 1975. (predmet 74/74) Sud utvrdio odgovornost Zajednice za štetu, kada je kasnijom uredbom ukinula trgovcima novčane kompenzacije za promjene u tečaju, bez određenog prijelaznog razdoblja. Naime, tu se radilo o trgovcu koji je sklopio ugovor u vjeri da će dobiti takvu naknadu, a ovakvim naglim prestankom isplaćivanja tih naknada mu je nastala šteta. Sud se pozvao na zaštitu legitimnih očekivanja trgovaca (u biti, načelo dobre vjere, samo u javnom pravu) u ovom slučaju te utvrdio da je došlo do povrede jače pravne norme. *Ibid.* str. 549-551.

U pogledu ozbiljnosti povrede kao uvjeta odgovornosti Zajednice za štetu, Sud je u svojim odlukama načelno rekao da samo utvrđenje ništavosti nekog akta ne povlači izravno i takvu odgovornost.¹⁸⁴ Naprotiv, potrebna je određena težina (Sud izražava to sintagmama *flagrant violation/serious breach*, tj. očita, ozbiljna povreda), kako u veličini štete, tako i u načinu na koji je povreda počinjena.¹⁸⁵

Novija praksa pokazuje određeno približavanje u tumačenju pojma teške povrede prava EZ, kako u pitanju odgovornosti država članica, tako i u odnosu na odgovornost same Zajednice. Kriteriji težine povrede, postavljeni u gore navedenom predmetu *Brasserie du Pêcheur* u svezi odgovornosti država članica, postali su jednako primjenjivi i u slučaju odgovornosti Zajednice. Prosudba težine povrede, podrazumijeva sljedeća pitanja: je li pravna norma relativno jasna (*relative clarity*), zatim koliko je diskrecije imalo relevantno tijelo u donošenju akta (*measure of discretion*), je li postojala ispričiva zabluda u pravu (misli se na pogrešno tumačenje) na strani službenika (*excusable error of law*) te je li povreda bila namjerna (*intentional or voluntary*).¹⁸⁶

To je Sud potvrdio u predmetu *Bergaderm* iz 2000. (predmet C-352/98). Radilo se o žalbi protiv odluke Suda prve instance¹⁸⁷ pred Europskim sudom. Žalitelj je tvrdio kako se relevantna smjernica treba smatrati upravnim aktom jer da je ona djelovala samo prema njemu. Ovaj argument je imao za cilj da već dokaz nezakonitosti akta bude dovoljan za utvrđenje odgovornosti, dakle, bez obveze na dokazivanje postojanja dovoljno teške povrede. Sud je potvrdio shvaćanje da Zajednica treba za povrede europskog prava odgovarati jednako kao bilo koja država članica, a zatim je ponovio neka načela iz *Brasserie du Pêcheur*, tj. da *ratio legis* povrijeđenog pravnog pravila mora biti stvaranje subjektivnog prava, povreda mora biti dovoljno ozbiljna, a između povrede obveze i štete mora postojati neposredna uzročna veza (*direct causal link*). Potom je pristupio analizi količine diskrecije koju je tijelo imalo u donošenju akta, jer ukoliko tijelo raspolaže s ograničenom diskreциjom ili, čak, nema nikakvu diskreциju u donošenju svojih akata, sama povreda norme prava EZ predstavlja dovoljno ozbiljnu povredu (*sufficiently serious breach*). Na kraju je odbio zahtjev žalitelja jer njegova argumentacija, koja se svodila na povlačenje oštře razlike između općih i pojedinačnih akata, ne bi bila od utjecaja za određivanje mjere diskrecije koju uživa tijelo u pitanju.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Sud je takve kriterije postavio u predmetu *Bayerische* iz 1978. (predmet 94/76). Tu se radilo o uredbi koja je proglašena ništavom (*null and void*) u nekom prethodnom postupku. Oštećeni proizvođači mesa, koji su morali kupovati mlijeko u prahu za hranu životinjama, tvrdili su da su tako postavljenom obvezom trpjeli veće troškove nego inače. Sud je odbio njihov zahtjev za naknadu štete pozivajući se na to da je mjera predviđena uredbom imala učinak na široki krug proizvođača, a za posljedicu je imala tek neznatno povećanje troškova prehrane hrane (oko 2%). *Ibid.*

¹⁸⁵ Primjera radi, u predmetu *Amylum* iz 1979. (spojeni predmeti 116 i 124/77), tužitelji su bili proizvođači izoglukeze (umjetnog zaslađivača od škroba) koji su tvrdili da je uredba o ograničenju proizvodnje šećera diskriminatorna u smislu čl. 40. st. 3. (sada čl. 34.) te da su im zbog nje nastali veliki gubici. Naime, uredba je donesena kako bi se održala stabilnost cijena zbog viška šećera na tržištu, ali da proizvođači drugih zaslađivača ne bi došli u povlašten položaj, uredba je proširena i na njih. Sud je odbio njihov zahtjev jer je smatrao kako je unatoč velikim štetama na strani tužitelja, postojao legitiman cilj - stabilnost cijena, a oni su također pridonosili stvaranju tržišnih viškova. *Ibid.* str. 552-554.

¹⁸⁶ *Ibid.* str. 555.

¹⁸⁷ Sud prve instance (*Court of First Instance*) je osnovan Jedinstvenim europskim aktom od 1987. (*Single European Act*) zbog sve veće opterećenosti Europskog suda. U njegovoj nadležnosti su radni sporovi između službenika i Zajednice (*staff cases*) te općenito postupci u kojima su podnositelji zahtjeva pojedinci, a ne privilegirane stranke poput, institucija Zajednice i država članica koje i dalje imaju izravan *ius standi* pred Europskim sudom. Međutim, Europski sud djeluje i kao žalbena instanca protiv odluka Suda prve instance.

¹⁸⁸ *Ibid.* str. 556.

3. 3. 2. Odgovornost za akte bez elementa diskrecije

Što se tiče akata bez diskrecije (*non-discretionary acts*), kao što smo naprijed napomenuli, dovoljno je dokazati nezakonitost, uzročnost i postojanje štete za utvrđenje odgovornosti Zajednice. Formula *Schöppenstedt* primjenjuje se na upravne akte koji u sebi sadrže značajan element diskrecije, a iz predmeta *Bergaderm* smo vidjeli da opći, odnosno pojedinačni karakter akta, nema gotovo nikakvog učinka na ocjenu granica diskrecije nekog tijela, tako da se i u slučaju zakonodavnih akata (uredbi i smjernica) može ispitivati kolikom je diskreциjom tijelo raspolagalo pri njihovom donošenju. Ako utvrdimo da je u aktu sadržan znatan element diskrecije onda nije dovoljno dokazati tek njegovu nezakonitost, već da je došlo do očite i ozbiljne povrede pravno jače norme. Dakle, na Sudu je da najprije utvrdi kakav je akt čijom je odredbom počinjena šteta, a onda dolazi do primjene različitih kriterija, ovisno o količini diskrecije.

Naime, svaka povreda zakona može se smatrati nezakonitošću pa je ovaj prvi uvjet za odgovornost Zajednice u slučaju akata bez elementa diskrecije dosta problematičan. Nezakonitost može nastati iz razloga što je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, zatim zbog povreda postupovnih odredbi ili pak zbog neadekvatnog nadzora tijela u njihovom prenesenom djelokrugu, pogrešnog tumačenja materijalnog prava i sl., ali je na Sudu da u svakom konkretnom slučaju dade zadnju riječ. Sud je, međutim, usvojio dosta usko tumačenje, pa se npr. u pogledu posljednjeg uvjeta, nije zadovoljio već pogrešnom interpretacijom kao osnovom odgovornosti.¹⁸⁹

3. 3. 3. Odgovornost za rad službenika Zajednice

Kako smo već napomenuli, Zajednica temeljem čl. 288. EC odgovara i za pogreške svojih službenika koje oni počine u obavljanju svoje dužnosti. Iz odredbe čl. 12. Protokola o privilegijama i imunitetima Europske zajednice (*Protocol on Privileges and Immunities of the European Communities*) proizlazi da se protiv službenika Zajednice ne mogu pokretati postupci u pogledu njihove službene dužnosti (*acts performed by them in their official capacity*) te se nameće zaključak da Zajednica odgovara primarno i neposredno za njihov rad, ali isključivo za pogreške u službenoj dužnosti.¹⁹⁰ U suprotnom, ako se radi o djelu koje nije učinjeno u službi, osoba ne uživa spomenuti imunitet. Time je i u europskom pravu, slično kao i u francuskom, stvorena pravna osnova za razlikovanje pogreške službe (*faute de service*) od osobne pogreške (*faute personnelle*).¹⁹¹

IV Zaključak

Vidjeli smo da institut odgovornosti države za štetu ima veliku ulogu u zaštiti prava građana u uvjetima neprestanog širenja ovlasti. To mora biti korelativan odnos jer bi, u protivnom, ovlasti države bile praktično neograničene. Danas zasigurno optimalan sustav odgovornosti države za štetu predstavlja uređenje u Francuskoj, gdje je odlučivanje o

¹⁸⁹ U predmetu *Denise Richez-Parise* iz 1970. (spojeni predmeti 19, 20, 25, 30/69), radilo se, npr. o tome da je nekim službenicima Zajednice dana pogrešna obavijest u pogledu njihovih mirovina, uslijed pogrešne interpretacije relevantne uredbe. Odjel koji je dao obavijest, shvatio je kasnije pogrešku, no o tome nije ništa javio pogođenim osobama. Sud je prihvatio njihov zahtjev za naknadu štete, ali ne već zbog samog pogrešnog tumačenja, nego upravo zbog nepoduzimanja nikakvih postupaka radi naknadnog ispravka pogreške koju su počinili. *Ibid.* str. 560.

¹⁹⁰ *Ibid.* str. 563.

¹⁹¹ *I. Borković* op. cit. str. 137.

odgovornosti države za štetu koja nastane neurednim funkcioniranjem javne službe stavljeno u nadležnost posebnih, upravnih sudova i Državnog savjeta, a pri odlučivanju nisu strogo vezani pravilima općeg, građanskog prava. Štoviše, ta odgovornost je postala izrazito objektivna. Naime, od oštećenog pojedinca ne se traži da dokazuje krivnju na strani službenika pa čak niti da se navede koji je službenik čijom je radnjom nastala šteta. Bitno je da je do štete došlo nepravilnim ili nezakonitim vršenjem javne službe i da se ta radnja može pripisati nekom tijelu javne uprave. Pitanje krivnje postaje relevantno tek u regresnom postupku protiv službenika, a vrlo često će biti slučaj da službenik uopće ne odgovara. Iste tendencije se vide i u njemačkoj sudskoj praksi. Jedino je u Engleskoj odgovornost države još uvijek usko vezana uz pitanje odgovornosti službenika, no odgovornost države se ni blizu ne tumači tako restriktivno kao u našoj sudskoj praksi, jer je i obična nepažnja dovoljna za utvrđenje odgovornosti. Kod nas pak je potrebno dokazati volju ili pristajanje na štetu od strane službenika čijom je nezakonitom ili nepravilnom radnjom nastala šteta. Otud bi Hrvatska u razvoju svog odštetnog prava trebala što više približiti svoj pravni sustav francuskom jer se on dosad pokazao kao najprihvatljiviji u pogledu zaštite prava građana. Za to bi bila nužna reforma Upravnog suda RH u kojoj bi se otklonili sadašnji nedostaci u njegovim ovlastima. Isto tako, dotad bi poslužila i cjelokupna promjena u načinu razmišljanja hrvatskih sudaca u pogledu odgovornosti države za rad svojih službenika jer danas gotovo da je nemoguće dobiti bilo kakvu naknadu. To lako može biti i jedan od razloga lošeg funkcioniranja hrvatske javne i državne uprave odnosno hrvatskog pravosuđa. Kada bi država odgovarala objektivno za funkcioniranje javnih službi i efektivno se namirivala u regresnom postupku protiv državnih službenika (jer u velikom broju slučajeva se radi o krajnjoj nepažnji službenika), porastao bi i osjećaj službenika za dužnost koju obavljaju. Država bi tako kroz građane koji tuže za naknadu štete dobila partnere koji bi ukazivali na kritična mjesta u sustavu javne uprave. U ovom smislu, možemo pozdraviti noviju praksu Ustavnog suda koja će određivanjem rokova za donošenje presuda i dosuđivanjem primjerene naknade podnositeljima ustavnih tužbi, zasigurno pridonijeti poboljšanju hrvatskog pravosuđa.

Vidjeli smo da se danas razvijaju i nove osnove odgovornosti države za štetu kako u sklopu zaštite ljudskih prava prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tako i u Europskoj uniji. Hrvatska na svom putu ka Europskoj uniji mora, među ostalim, zadovoljiti i visoke standarde zaštite ljudskih prava. Sud za ljudska prava svojom djelatnošću ne rješava samo slučajeve od važnosti za podnositelje zahtjeva pred njim, nego i probleme opće naravi pa u svojim odlukama može obvezati države na izmjene svojih pravnih poredaka kako bi se uskladili sa zaštitom prava prema Konvenciji.

Što se, dakle, tiče instituta odgovornosti države za štetu kod nas, ostaje nam nadati se da će sudska praksa početi tumačiti odgovornost mnogo šire i objektivnije, a radi veće zaštite ljudskih prava. Druga je mogućnost da se donese poseban zakon o odgovornosti države u kojem bi se prihvatila načela podržana i u ovom radu, a taj proces je već započeo.

Summary

The purpose of this paper is to show that the concept of State liability nowadays exists to enable the attainment of two goals: namely, the protection of the individual rights and freedoms, on the one hand, and the proper functioning of the public service on the other hand. Despite the antagonism between those two interests, they can be reconciled. If the State opts to protect the individual rights by permitting actions against it, the State gets in fact a partner who will show the spots of dysfunction within the system. Then the relevant authorities could react timely in removing them.

In Croatian legislation there are several acts that provide for the liability of State for damage caused by the civil servants, but there is no comprehensive code that would regulate all aspects of State liability. Therefore, the general regime of Croatian Law on Obligations is

applied to all issues not covered by those specific laws, such as the issue of causation and fault. Although Croatian positive law on State liability does not differ too much from the other European states, the case-law of Croatian Supreme Court reveals the opposite. The result of this is that the aggrieved citizen is not entitled to damages, unless the act or omission of the servant is a crime and not merely a tort.

Nevertheless, there are improvements. In 2003, Croatia reintroduced the State liability for damages caused by terrorist acts and public demonstrations, military or police acts that previously existed within the Law on Obligations and then were derogated because of the overwhelming actions due to the war. This was a direct consequence of a decision of the European Court for Human Rights. Further on, the case-law of the Croatian Constitutional Court becomes more and more developed giving it the status of a guardian and a sort of Croatian legal 'avant-garde'. Although the improvements in certain spheres of Croatian law and the practice of the Croatian Constitutional Court are most welcome, it is still necessary that even ordinary courts accept such attitude in regard to the State liability. Otherwise, there is an improper balance between the interests of the State and protection of individual rights, at the prejudice of the latter.

Due to the facts that Croatia is a candidate country for the membership in the EU and that one of the requirements for that is the stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and the ability to take on the obligations of membership, the presentation of the current state of affairs in Croatian law is followed by a short overview of the concept of State liability in the EU law.

Key words: state liability, damage, human rights

Literatura

1. Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
2. Craig, Paul / de Búrca, Gráinne, *EU Law, Texts, Cases and Materials, Third Edition*, Oxford University Press, 2003.
3. Crnić, Ivica, *Odgovornost države za štetu*, Pravo u gospodarstvu, vol. 35, 1996.
4. Cvrčić, Renata, *Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Pravo i porezi, br. 1, 2003.
5. Čuveljak, Jelena, *Odgovornost države za štetu nastalu fizičkim i pravnim osobama obavljanjem službe ili druge djelatnosti državnih organa i drugih javnopravnih osoba*, Hrvatska javna uprava, br. 1, 2001.
6. Čapeta, Tamara, *Nacionalni sudovi kao europski sudovi*, Institut za međunarodne odnose, Zagreb 2002.
7. Čapeta, Tamara, *Odgovornost države za štetu u pravu Europske Zajednice*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 53 (3-4), Zagreb 2003.
8. Dojčinović, Gorana, *Mali leksikon europskih integracija*, Ministarstvo za europske integracije, Zagreb 2001.
9. Horvatić, Željko / Novoselec, Petar, *Kazneno pravo, Opći dio*, Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb 1999.
10. Jacobs, Francis, *11th colloquium of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union on the execution of the individual administrative decisions and the intervention of the courts in the execution of the decisions, United Kingdom Report*, Lisabon 1988
http://193.191.217.21/colloquia/1988/united_kingdom.pdf
11. Jelčić, Božidar, *Financijsko pravo i financijska znanost*, Informator, Zagreb, 1998.
12. Kovačević-Čavlović, Jasmina, *Financijska odgovornost države za međunarodni zločin protiv ljudi i imovine*, Hrvatska i Ujedinjeni narodi, Zagreb, 1996.

13. Krbek, Ivo, *Odgovornost države za štetu*, rad JAZU, Zagreb, 1954.
14. Kurtović, Šefko, *Opća povijest prava i države*, knjiga II, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1994.
15. Lukina-Karajković, Lidija, *Prikaz odluka Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu protiv Republike Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3-4, 2002.
16. Međunarodni sud u Haagu (<http://www.icj-cij.org/>), na adresi: http://212.153.43.18/icjwww/ipresscom/ipress2002/ipresscom2002-34_cry_20021120.htm
17. Smodlaka Miljević, Silvana, *Sudar s državnim vozilom*, Tvrtka br. 12, 1997.
18. Petrić, Silvija, *Odgovornost države za štetu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1, 2002.
19. Rodin, Siniša, *Europske integracije i ustavno pravo*, Institut za međunarodne odnose, Zagreb, 1997.
20. Šprajc, Ivan / Weiss, Nataša, *Europski sud za ljudska prava*, Hrvatska javna uprava, br. 3., 2000.
21. Vedriš, Martin / Klarić, Petar, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2001.
22. Studentski Internet projekt GPPNet, <http://www.pravo.hr/gpp/novosti/arhiva/2003/01sijecanj.htm>
23. Vjesnik (24. kolovoza 2004), <http://www.vjesnik.com/html/2001/08/24/Clanak.asp?r=unu&c=1>
<http://www.vjesnik.com/html/2004/04/09/Clanak.asp?r=unu&c=1>

Izvori:

- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine "Međunarodni ugovori" br. 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 13/03),
 Kazneni zakon (Narodne novine br. 110/97, 27/98, 129/00, 111/03, 190/03 i 105/04).
 Zakon o državnim službenicima i namještenicima (Narodne novine br. 27/01).
 Zakon o izvlaštenju (Narodne novine br. 9/94, 35/94, 114/01).
 Zakon o javnom okupljanju (Narodne novine br. 128/99)
 Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine br. 62/03)
 Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (Narodne novine br. 33/01 i 60/01)
 Zakon o obnovi (Narodne novine br. 24/96., 54/96., 87/96. i 57/00)
 Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01).
 Zakon o odgovornosti za nuklearne štete (Narodne novine br. 143/98).
 Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu nastalu u bivšoj SFRJ za koju je odgovarala bivša SFRJ (Narodne novine br. 117/2003)
 Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata (Narodne novine br. 117/2003)
 Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija (Narodne novine br. 117/2003)
 Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine br. 53/91, 103/96).
 Zakon o parničnom postupku (Narodne novine br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01 i 117/03).
 Zakon o policiji (Narodne novine br. 129/00).
 Zakon o prekršajima (Narodne novine br. 88/02, 122/02, 187/03, 105/04 i 127/04).
 Zakonu o službi u oružanim snagama Republike Hrvatske (Narodne novine br. 33/02, 58/02, 175/03 i 136/04)
 Zakon o sustavu državne uprave (Narodne novine br. 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 59/01, 190/03 i 199/03).

Zakon o sudovima (Narodne novine br. 3/94, 100/96, 115/97, 131/97, 129/00, 67/01, 5/02, 117/03, 17/04 i 141/04).

Zakon o upravnim sporovima (Službeni list SFRJ br. 4/77, Narodne novine br. 53/91, 9/92 i 77/92).

Zakon o utvrđivanju ratne štete (Narodne novine br. 61/91 i 70/91).

Zakon o veterinarstvu (Narodne novine br. 70/97, 105/01 i 172/03).

Zakon o zemljišnim knjigama (Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01 i 100/04).

Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine br. 41/01 i 55/01).

Ustavni zakon o Ustavnom sudu (Narodne novine br. 49/02).

Sudska praksa:

Vrhovni sud Republike Hrvatske

(<http://www.vsrh.hr>)

Ustavni sud Republike Hrvatske

(<http://www.usud.hr>)

Europski sud za ljudska prava (European Court of Human Rights)

(<http://www.echr.coe.int>)

Francuski Državni savjet (Conseil d'État) i Konfliktni sud (Tribunal des conflits)

(<http://www.conseil-etat.fr>)

Dom lordova (House of Lords)

(<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ldjudgmt.htm>)

Njemački Savezni sud (Bundesgerichtshof)

(<http://www.bundesgerichtshof.de>)

Sud Europskih zajednica (The Court of Justice of the European Communities)

(<http://www.curia.eu.int>)