

PARAGRAF

Časopis za pravna i društvena pitanja
Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

*Journal for legal and social issues of the Faculty of Law,
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek*

God. 4, br. 1/2020.



PARAGRAF

Časopis za pravna i društvena pitanja
Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

*Journal for legal and social issues of the Faculty of Law,
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek*

ISSN 2584-3621 (Online)
ISSN 2584-3613 (Tisak/Print)

Izdavač

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek
Stjepana Radića 13, Osijek

Publisher

*Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek
Stjepana Radića 13, Osijek*

Adresa Uredništva

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek
Stjepana Radića 13, 31 000 Osijek, Republika Hrvatska
telefon: +385 (0)31 224 500, fax: +385 (0)31 224 540
URL: <http://www.pravos.unios.hr/paragraf>
E-adresa: paragraf@pravos.hr

Editorial Board address

*Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek
Stjepana Radića 13, 31 000 Osijek, Republic of Croatia
Telephone: +385 (0)31 224 500, Fax: +385 (0)31 224 540
URL: <http://www.pravos.unios.hr/paragraf>
E-mail address: paragraf@pravos.hr*

Glavne i odgovorne urednice

prof. dr. sc. Aleksandra Vasilj
doc. dr. sc. Biljana Činčurak Erceg

Editors in Chief

*Aleksandra Vasilj, PhD, Full Professor
Biljana Činčurak Erceg, PhD, Assistant Professor*

Uredništvo

izv. prof. dr. sc. Aleksandar Erceg (Ekonomski fakultet Osijek), doc. dr. sc. Emina Jerković (Pravni fakultet Osijek),
doc. dr. sc. Višnja Lachner (Pravni fakultet Osijek), izv. prof. dr. sc. Dubravka Klasiček (Pravni fakultet Osijek), doc.
dr. sc. Mato Palić (Pravni fakultet Osijek), izv. prof. dr. sc. Sandra Fišer Šobot (Univerzitet u Novom Sadu, Pravni
fakultet Novi Sad, Republika Srbija), prof. dr. Volker Trauzettel (Sveučilište u Pforzheimu, Business School Pforzhe-
im, Savezna Republika Njemačka)

Editorial Board

Aleksandar Erceg, PhD, Associate Professor (Faculty of Economics Osijek), Emina Jerković, PhD, Assistant Professor (Faculty of Law Osijek), Višnja Lachner, PhD, Assistant Professor (Faculty of Law Osijek), Dubravka Klasiček, PhD, Associate Professor (Faculty of Law Osijek), Mato Palić, PhD, Assistant Professor (Faculty of Law Osijek), Sandra Fišer Šobot, PhD, Associate Professor (University of Novi Sad, Faculty of Law, Republic of Serbia), Prof. Dr. Volker Trauzettel, PhD, Professor (Pforzheim University, Business School Pforzheim, Germany)

Lektorica za radove/sažetke na hrvatskom jeziku

izv. prof. dr. sc. Marica Liović

Croatian Language Editor

Marica Liović, PhD, Associate Professor

Prijevod sažetaka na engleskom jeziku

dr. sc. Dubravka Papa, viša predavačica

English Language Editor

Dubravka Papa, PhD, Senior Lecturer

Tehnička i stručna potpora

Manda Mađarić

Ljiljana Siber, viša knjižn., mag. bibl., mag. iur.

Technical Support

Manda Mađarić

Ljiljana Siber, senior librarian, MA library, LLM

Naklada

100 primjeraka

Circulation

Printed in 100 copies

Časopis izlazi jedanput na godinu.

This journal is published once a year.

Grafička obrada i tisak

Krešendo, Osijek

Graphics Processing/Prepress and Printing

Krešendo, Osijek

God. 4, br. 1/2020.

Vol. 4, No. 1/2020.

SADRŽAJ

ČLANCI

Martina Antunović

**UGOVOR O JAMSTVU U HRVATSKOM I POREDBENOM PRAVU I
SUDSKOJ PRAKSI: DE LEGE LATA I PERSPEKTIVE.....** 9

Mihaela Blažević; Samanta Filipović

**ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA
U ANALIZI ODABRANE PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE.....** 43

Josipa Đurđević

PRAVO DJETETA NA SAZNAJJE VLASTITOG PODRIJETLA 75

Tena Konjević

**NEOVISNOST I NEPRISTRANOST HRVATSKE SUDBENE VLASTI
KROZ TEORIJU I PRAKSU.....** 103

Matko Guštin

PRAVA PUTNIKA U AUTOBUSNOM PRIJEVOZU 135

Tena Konjević; Bruno Raguž

**PRAVNI I POVIJESNI ASPEKTI SLOBODE GOVORA U STUDENTSKIM
POKRETIMA 1968. I 1971. S POSEBNIM OSVRTOM NA SR HRVATSKU 163**

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Martina Antunović

**SURETYSHIP CONTRACT IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW
AND JURISPRUDENCE: *DE LEGE LATA* AND PERSPECTIVES** 9

Mihaela Blažević; Samanta Filipović

**PROTECTION OF INDIVIDUALS REGARDING PERSONAL DATA
PROCESSING - THE ANALYSIS OF THE COURT OF JUSTICE OF
THE EUROPEAN UNION CASE-LAW SELECTION** 43

Josipa Đurđević

A CHILD'S RIGHT TO KNOW HIS OR HER ORIGIN 75

Tena Konjević

**INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE CROATIAN JUDICIARY
THROUGH THEORY AND PRACTICE** 103

Matko Guštin

PASSENGER RIGHTS IN BUS TRANSPORT 135

Tena Konjević; Bruno Raguž

**LEGAL AND HISTORICAL ASPECTS OF FREEDOM OF SPEECH IN
STUDENT MOVEMENTS 1968-1971 WITH SPECIAL REFERENCE TO
THE FEDERAL REPUBLIC OF CROATIA** 163

UVODNA RIJEČ UREDNICA

Poštovane čitateljice i čitatelji,

zadovoljstvo nam je u ime Pravnog fakulteta Osijek predstaviti četvrti broj časopisa Paragraf, godišnjaka najboljih studentskih radova koji se bave aktualnim pravnim i društvenim pitanjima te problemima u Republici Hrvatskoj i u svijetu. Godišnjak ponajprije obuhvaća najbolje radove studentica i studenata Pravnog fakulteta Osijek, a onda i ostalih fakulteta u Republici Hrvatskoj. U prvom broju našega časopisa objavljeni su najbolji radovi studenata četvrte godine Integriranog preddiplomskog i diplomskog sveučilišnog studija Pravnog fakulteta Osijek, koji su napisani u okviru predmeta Pomorsko i općeprometno pravo te rad koji je pobijedio na natječaju za Dekanovu nagradu za najbolji studentski rad u 2017. godini. Časopis je, vidljivo je, već u svojim začetcima, izašao iz okvira studentskih obveza i aktivnosti te postao prepoznatljiv i izvan matičnoga Fakulteta.

Tijekom godina izlaženja časopisa pridružili su nam se i studenti drugih sveučilišta. Znači da smo proširili područje znanstvenoga interesa, ali i čitateljski krug. Izabrani radovi prema mišljenju Uredništva predstavljaju najbolje uratke koje smo zaprimili tijekom protekle akademske godine. Kako s dobrom praksom valja nastaviti, i u ovom broju donosimo radove koji su ocijenjeni najboljima.

Ove godine iznimno smo ponosni što smo i u ovim, dosad nezabilježenim, okolnostima uspjeli održati kontinuitet izlaženja časopisa. U uvjetima „Covida-19“ u kojima su se i nastavnici – mentori i studenti morali prilagođavati i učiti na nove uvjete rada i djelovanja, uspjeli smo potaknuti studente na znanstveno-istraživački rad. Pred vama je časopis sa šest iznimno kvalitetnih studentskih radova.

Ne smije se zaboraviti da je istraživati, proučavati, doznavati, definirati, pravilno tumačiti, uspoređivati, razlikovati i primijeniti adekvatnu literaturu – osnovni zadatak studenata. Od toga ne odustajemo ni u uvjetima tzv. „nove normalnosti“. Objavljivanje radova koji se temelje na tim načelima, korisna je praksa za studente kojima je na taj način omogućena demonstracija stečenih kompetencija, znanja i vještina, a to je izvrstan način za promociju budućih profesionalaca.

Trud i objavljivanje radova u časopisu vrednuju se bodovima pri dodjeli stipendija. U konačnici, uz vrijedno iskustvo, objavljivanje radova u Paragrafu može biti i dobra referenca za buduće zapošljavanje. Ovaj časopis namijenjen je studentima, dakle, dragi studenti, o vašem angažmanu ovisi uspjeh časopisa. Pokažimo što smo naučili, što učimo, kako promišljamo, kritički analiziramo, što znamo i što smo spremni raditi.

Nakraju, urednice zahvaljuju i Povjerenstvu za izdavačku djelatnost Pravnog fakulteta Osijek, kao i matičnoj ustanovi Pravnom fakultetu Osijek, što su prepoznali potrebu izlaženja ovakvog časopisa, kao i potencijal studenata našeg Fakulteta. No ponajprije zahvaljujemo svim autorima, našim vrijednim studentima, koji su u svojim radovima obrađivali različita pravna područja, dajući svoj znanstveno-stručni prinos istraživanju konkretne teme.

Ne smijemo zaboraviti ni mentore koji su u proces nastanka studentskoga rada uključeni od početka: od definiranja teme, preko izbora odgovarajuće literature pa sve do savjeta koji se referiraju na metodologiju znanstvenoga rada. Zato, dragi mentori, i vama od srca hvala na golemom trudu i velikom strpljenju bez kojega nema napretka u nastavnome radu.

Samo Uredništvo, ma koliko entuzijastično bilo, teško bi uspjelo da nije potpore profesora kad je riječ o recenzijama. Hvala svima koji su nesebično žrtvovali svoje slobodno vrijeme recenzirajući studentske radove i na taj način umnogome pridonijeli podizanju kvalitete kako samih tekstova, tako i časopisa u cjelini.

U iščekivanju vaših radova,

Scientia ipsa potentia est

Urednice
prof. dr. sc. Aleksandra Vasilj
doc. dr. sc. Biljana Činčurak Erceg

UGOVOR O JAMSTVU U HRVATSKOM I POREDBENOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI: DE LEGE LATA I PERSPEKTIVE

Martina Antunović
studentica 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: mantunovic08@gmail.com

Pregledni rad
UDK 347.447.54(497.5)
Rad primljen 23. travnja 2020.

Sažetak

Zahtjev pravne sigurnosti nalaže da i ispunjenje obveza iz pravnih odnosa treba na određeni način osigurati. Kroz stoljeća su pravna praksa i teorija razvile brojne institute osiguranja, a jamstvo je zasigurno jedno od najvažnijih i najčešće korištenih. Od davnih vremena pa do danas, ono ne gubi na svojoj važnosti, a razvija se i prilagođava uvjetima vremena. Cilj ovog rada je analizirati postojeći zakonodavni okvir u kojem je smješteno jamstvo, kako Republike Hrvatske, tako i drugih poredbenih zakonodavstava. Najprije se polazi od njegovih osnovnih svojstava kako bi se bolje razumjela njegova pravna narav i svrha. Bez objašnjenja i shvaćanja njegova glavna dva svojstva – akcesornosti i supsidijarnosti – teško je shvatiti samu zamisao tog instituta. Osim glavne uloge koju ima u osiguranju ispunjenja obveze, razmatra se i njegova druga gospodarska svrha. Središnji dio rada čini sklapanje samog ugovora, a glavne teme tiču se načina očitovanja volja ugovornih strana, sposobnosti za jamčenje i forme ugovora o jamstvu. Sva pitanja obrađuju se prema trenutačno važećem Zakonu o obveznim odnosima, a uspoređuju se s poredbenim rješenjima, gdje se uočavaju velike sličnosti i tek poneke razlike u uređenju predmetnog instituta. Osim što je poznato da se jamčiti može za novčane obveze, u radu se također analiziraju i druge vrste obveza za koje se može jamčiti, a analiza se zaokružuje temom prava i obveza ugovornih strana. Zaključuje se da zakonodavna rješenja većinom štite osobu jamca, pa su negativne konotacije koje su povezane s obvezivanjem za trećega na ovaj način neopravdane.

Ključne riječi: jamstvo, ugovorne strane, pisana forma, akcesornost, supsidijarnost

1. UVOD

U odnose, bilo emocionalne, bilo pravne prirode, ulazimo jer imamo očekivanja od osobe s kojom ulazimo u taj odnos. Da bi se naša očekivanja ispunila, potrebno je da odnos počiva na određenom povjerenju. Kako bismo ojačali neizostavno potrebno povjerenje u obveznopравnim odnosima, stoljećima su pravna teorija i praksa razvijale institute osiguranja ispunjenja obveza, koji se danas dijele u dvije glavne skupine – institute stvar-

nog osiguranja i institute osobnog osiguranja obvezno-pravnih odnosa. Jamstvo je institut osobnog osiguranja ispunjenja obveze jer treća osoba – jamac – stupa u već postojeći ugovorni odnos između glavnog dužnika i vjerovnika te vjerovniku jamči da će njegovo potraživanje iz tog odnosa biti podmireno. Ovaj institut osiguranja prošao je višestoljetni put razvoja, a bio je poznat još u rimskom pravu gdje se pojavljivao u nekoliko oblika i gdje je afirmirao svoja glavna i prepoznatljiva svojstva na kojima se složeni trostrani odnos koji nastaje jamstvom temelji – akcesornost i supsidijarnost. Štoviše, u nekim pravnim izvorima spominje se da je jamstvo bilo neizostavan element svakog pravnog posla.¹ S daljnjim razvojem društva i pravnog prometa, jamstvo ne gubi na popularnosti, pa njegova primjena raste s početkom 20. stoljeća.² Jamstvo je i danas široko primjenjiv institut osiguranja ispunjenja obveza koji se koristi većinom u bankarskom pravnom prometu, gdje mu se daje prednost pred ostalim institutima osobnog osiguranja obvezno-pravnih odnosa, kao npr. pred bankarskom garancijom.

Kroz odabrane teme analizira se i uspoređuje uređenje instituta jamstva u hrvatskom Zakonu o obveznim odnosima, njemačkom „Buergerliches Gesetzbuch“ iz 1896., austrijskom „Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch“ iz 1812. i poljskom „Kodeks Cywilny“ iz 1964. Pojedine zakonske odredbe poprilično su šture, pa je potrebno njihovo dodatno objašnjenje. One otvaraju mogućnost svojevolijskog tumačenja i postupanja, pa je hrvatska sudska praksa, koja je također analizirana u ovom radu, iscrpnim objašnjenjima dala odgovore na brojna dvojbenja pitanja. Međutim, i sudska praksa je prema određenim pitanjima neujednačena, pa ostaje vidjeti kako će pojedina pitanja biti riješena u budućnosti.

Osim poredbenog zakonodavstva, analizirani su i radovi stranih autora. Ovom analizom želi se dati uvid u uređenje predmetnog instituta u domaćem pravu i sudskoj praksi u usporedbi s poredbenim rješenjima. Rješenja su, vidjet ćemo poslije, vrlo slična i gotovo prema svim obrađenim pitanjima identična. Težište je na uređenju jamstva u *civil law* sustavu, ali se autorica u određenim pitanjima dotiče i *common law* sustava. Jamstvo je institut građanskog i trgovačkog prava s kojim se „obični ljudi“ često susreću. Obvezivanjem za trećega nastaje velika odgovornost, pa zbog toga pojedini autori navode da je položaj jamca opasan. Međutim, jamac je u svim analiziranim pravnim sustavima poprilično zaštićen i postavlja se pitanje u kojem smjeru, u vezi s tim, treba ići u budućnosti. Naravno, uloga jamca nije u svim nacionalnim sustavima shvaćena jednako, pa nailazimo i na određene razlike. Dok je npr. osoba jamca u njemačkom pravu poprilično zaštićena, u austrijskom i engleskom pravu zauzeto je umjerenije stajalište.

¹ Morgan, Willis D., *The History and Economics of Suretyship*, Cornell Law Review, god. 12, br. 2, 1927., str. 162.

² Kocsis, Imola; Olechowski, Marcin, *Suretyship in German and Polish Law: A Comparative Analysis*, Review of Central and East European Law, god. 31, br. 3, 2006., str. 332.

2. SVOJSTVA UGOVORA O JAMSTVU

Jamstvo je pravni posao koji sklapaju dva sudionika, a to su u ovom slučaju vjerovnik i jamac. Što se tiče uloge dužnika pri sklapanju ugovora o jamstvu, nije potrebno nikakvo očitovanje s njegove strane, pa ni pristanak.³ Zapravo, moguće je da ugovor o jamstvu postoji a da dužnik za njega ne zna, pa čak i protiv njegove volje.⁴ Međutim, u praksi su najčešći slučajevi da će upravo glavni dužnik biti taj koji će zatražiti od određene osobe da mu bude jamac (najčešće vođen emocionalnom vezom s tom osobom) i s njom se dogovoriti oko uvjeta ugovora o jamstvu.

Druga karakteristika jamstva jest da je ono jednostrano obvezujući ugovor, što je vidljivo iz odredbe članka 104. Zakona o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) prema kojoj je jamac dužan ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika, ako ovaj to ne učini. Naš je zakonodavac, kada je dao obvezu jamcu za ispunjenjem obveze glavnog dužnika, odredio da vjerovnik tada nije obvezan ni na kakvu protučinidbu. Dakle, jamac ispunjava obvezu koju ima prema vjerovniku, samo ako dužnik ne ispuni istu, pa je riječ o ugovoru koji se sklapa uz suspenzivni negativni uvjet.⁵ Nesporno je da su obje strane, sukladno načelu slobode uređivanja obveznih odnosa, ovlaštene odrediti drukčije – npr. da je vjerovnik dužan jamcu dati određenu protučinidbu zato što je pristao jamčiti (novac, stvar itd.).

Jamstvo je formalan pravni posao, što je vidljivo iz odredbe članka 105. ZOO-a – prema kojoj ugovor o jamstvu obvezuje jamca samo ako je izjavu o jamčenju učinio u pisanu obliku.⁶ Ipak, bez obzira na ovu odredbu, u praksi postoje česte dvojbe oko toga koji materijal je dopušten, a više o tome u dijelu „4.4. – Forma ugovora o jamstvu“. Propisivanjem obvezatnosti pisanog oblika ugovora o jamstvu željelo se doprinijeti pravnoj sigurnosti i „dvostrukoj provjeri“ volje ugovarača koji će tako svoju volju izraženu usmenim putem zapečatiti i pisanom riječju. Željelo se osvijestiti jamca da na sebe preuzima odgovornost za obvezu drugog (u slučaju da je taj ne ispuni) i provjeriti koliko je on u toj namjeri ozbiljan. Osim toga, ako bi došlo do eventualnog spora između ugovornih strana, ne bi bilo dvojbe oko sadržaja prava i obveza.

Najvažnije svojstvo jamstva je akcesornost, tj. sporednost jamčeve obveze koja u potpunosti ovisi o dužnikovoj obvezi prema vjerovniku. Da je tomu tako, iščitava se iz

³ Presuda ŽSRH u Varaždinu, Gž 1178/08 od 3. studenog 2009.

⁴ Slovenko, Ralph, *Effects of Suretyship*, *American Journal of Comparative Law*, god. 9, br. 1, 1960., str. 49. Institutom jamstva u poredbenoj literaturi bave se i: Hewitson, Thomas, *Suretyship, Its Origin and History in Outline*, London 1927.; Horn, Norbert, *Bürgschaften und Garantien*, 8. izdanje, Koeln, Rws Kommunikationsforum, 2001.; Kleiner, Beat, *Bankgarantie*, 4. Izdanje, Schullthess, Zürich 1990.; Rubin, Michael, H., *Ruminations on Suretyship*, *Louisiana Law Report*, god. 57, br. 2, 1997., str. 566.–599.

⁵ Jelčić, Olga, *Jamstvo, Pravo u gospodarstvu*, god. 33, br. 11–12, 1994., str. 918.

⁶ Čl. 105., st. 3. Zakona o obveznim odnosima, *Narodne novine*, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018. (dalje: ZOO).

odredbe članka 160. ZOO-a koja govori da se prestankom glavne obveze (dužnika) gasi jamstvo. Najčešće se kaže da jamčeva obveza „dijeli pravnu sudbinu dužnikove obveze.“⁷ Akcesornost je temeljno svojstvo koje oslikava pravnu narav jamstva i na njoj se temelje brojni pravni učinci između ugovornih strana, ali i između jamca i glavnog dužnika. Tako se u odredbi članka 116. jamac ovlašćuje na isticanje vjerovniku svih prigovora glavnog dužnika (iz osnovnog pravnog posla), uključujući prigovor prijeboja, uz iznimku da nije ovlašten isticati dužnikove osobne prigovore. Prema tome, jamstvo nije neki „lebdeći odnos“ koji postoji sam za sebe, nego ovisi o već postojećem odnosu između glavnog dužnika i vjerovnika, a svrha mu je pojačanje pravnog položaja vjerovnika. Jamstvo samo povećava šanse da će obveze iz ugovora biti ispunjene. Zanimljivo je da jamstvo nije oduvijek bilo akcesorno, nego je to svojstvo dobilo u tijeku svog višestoljetnog razvoja – tek u Justinijanovu pravu. Iz odredbi ZOO-a vidljivo je da akcesornost u pravilu djeluje u jamčevu, a tek iznimno u vjerovnikovu korist.⁸

Kao što je rečeno, jamac je dužan ispuniti obvezu koja je valjana i koja je dospjela, ako to prije njega ne bi učinio glavni dužnik. Iz ovoga zaključujemo da se ne može jamčiti za ništetne obveze.⁹ Da bi se jamčeva dužnost ispunjenja aktivirala, potrebno je da je dužnikova obveza dospjela, a jamac je ovlašten odbiti vjerovnikov zahtjev ako bi ovaj zatražio ispunjenje obveze koja nije dospjela.¹⁰ Ako jamac jamči za buduću obvezu dužnika, neće ju biti dužan ispuniti ako ona ne nastane. Isto tako, ako jamči za dužnikovu uvjetnu obvezu, ne nastaje jamčeva obveza na ispunjenje ako se uvjet ne ispuni.

Akcesornost jamstva iščitava se i kad je posrijedi opseg jamčeve obveze i to prema odredbi st. 1. članka 109. ZOO-a, prema kojoj se ne može jamčiti za veću obvezu nego što je ima glavni dužnik. Isto tako, prema odredbi stavka 2. istog članka, jamac ima dužnost ispuniti cijelu obvezu za koju jamči, osim ako stranke sporazumno ograniče njegovu odgovornost. Dakle, u ovom slučaju dolazi do izražaja načelo slobode ugovaranja. Također, bitno je naglasiti da jamac odgovora sa svime što posjeduje od imovine.¹¹ Kada

⁷ Tako Čuveljak, Jelena, Jamstvo, Hrvatska pravna revija, god. 1., br. 1, str. 28. i Pavić, Đuro, Ispunjenje ugovora o jamstvu za obveze, Informator, br. 4201, 1994., str. 5.

⁸ Jakšić, Tomislav, Ugovor o jamstvu, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015., str. 28. Osim Jakšića, pojmom jamstva u hrvatskoj pravnoj literaturi bave se i: Blagojević, Borislav, T.; Krulj, Vladimir, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. knjiga, 1. izdanje, Beograd: Savremena administracija, Beograd, 1980.; Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, 1. izdanje, RRI F – Plus, Zagreb, 2005.; Miladin, Petar, Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 6, 2006., str. 1761.–1808.; Širola, Nina, O ništavosti jamstva bračnom drugu, Pravo u gospodarstvu, god. 49, br. 2, str. 650.–658.; Šmalcelj, Želimir, Pravna narav ugovora o garanciji, s osobitim obzirom na bankovne garancije (nastavak), Naša zakonitost, (1971) broj 2.

⁹ Na sličan način § 1351. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1812. (dalje: ABGB).

¹⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 27.

¹¹ Vidi presudu VSRH Rev 1008/05 od 24. siječnja 2006., presudu VSRH Rev 82/07 od 4. srpnja 2007., presudu VTSRH Pž 3514/08 od 21. listopada 2008., presudu VTSRH Pž 1763/06 od 20. prosinca 2006. i presudu VTSRH Pž 7253/04 od 12. lipnja 2007.

je riječ o objektu činidbe, jamčeva obveza kvalitativno mora odgovarati obvezi glavnog dužnika.¹² Tako da se ne može ugovoriti da npr. A. kao glavni dužnik duguje B.-u koji je vjerovnik brašno, a da će C. (jamac) B.-u dati vino ako A. ne ispuni svoju obvezu. Pravilno bi bilo zaključiti da ovdje C. ne bi bio jamac. Ovisnost jamčeve obveze prema dužnikovoj očituje se i u tome što je jamac pravnim normama ovlašten isticati prigovore koje može isticati i glavni dužnik, a na jamca nema učinak situacija u kojoj se dužnik odrekne prigovora.¹³

Nekolicina pravila iz kojih se iščitava akcesornost jamstva djeluje i u vjerovnikovu korist. Tako će jamac prema st. 3. čl. 109. biti odgovoran glede povećanja troškova koje bi vjerovnik imao u pokušaju naplate duga od glavnog dužnika i dužan ih mu je nadoknaditi, a prema st. 4. na jamca pada i odgovornost ako bi slučajno došlo do povećanja obveze zbog dužnikova zakašnjenja ili krivnje. U ovom posljednjem slučaju dopušteno je ugovoriti i drukčije, pa stranke ne moraju ugovoriti da će u tim slučajevima jamac biti dužan pokrivati glavnog dužnika.

Uz akcesornost, kao glavno svojstvo jamstva navodi se još i supsidijarnost jamstva prema osnovnom pravnom poslu. Supsidijarnost jamstva znači da je jamac dužan ispuniti obvezu glavnog dužnika ako je on, na temelju prethodno dobivenog pisanog poziva, ne ispuni.¹⁴ Bitno je naglasiti da je sporednost obveze jamca prema glavnom dužniku u rimskom pravu bila samo djelomično uspostavljena. Prije Justinijanova doba, vjerovnik je mogao tužiti jamca i prije nego što je tužio glavnog dužnika, odnosno i prije nego što je zahtijevao ispunjenje obveze od glavnog dužnika.¹⁵ Jedina iznimka kada vjerovnik nije dužan prethodno pozvati glavnog dužnika na ispunjenje predviđena je u odredbi 2. stavka članka 111. ZOO-a prema kojoj je vjerovnik ovlašten zahtijevati od jamca da ispuni obvezu, iako to prethodno nije zahtijevao od glavnog dužnika, ako je očito da se iz imovine kojom glavni dužnik raspolaže ne može ostvariti njezino ispunjenje ili je glavni dužnik u stečaju. Stajalište austrijskog prava u vezi s tim pitanjem je drukčije, pa jamac može biti pozvan na ispunjenje obveze čak i kada je dužnik pao pod stečaj.¹⁶ Smisao je ove odredbe suzbijanje odugovlačenja s ispunjenjem obveze ako se prema postojećoj situaciji može procijeniti da dužnik neće moći ispuniti svoju obvezu.

Slučajevi kada će biti „očito“ da dužnik neće moći ispuniti svoju obvezu procjenjuju se prema objektivnom kriteriju. To će npr. biti situacija kada su se dužnikove imovinske

¹² Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 436.

¹³ St. 1. i 2. čl. 116. ZOO-a.

¹⁴ Čl. 111. ZOO-a; Slovenko, R., *op. cit.* (bilj. 4), str. 51: Ovako je u svim poredbenim rješenjima *civil law* sustava. U *common law* sustavu, osoba koja se obvezala jamčiti za drugu osobu automatski je s njom „primarno odgovorna“. Dakle, ne traži se pokušaj namirenja od glavnog dužnika, pa tek onda od jamca, osim ako je tako izričito ugovoreno.

¹⁵ *Cf. ibid.*, str. 50.

¹⁶ § 1356. ABGB-a.

prilike u znatnoj mjeri izmijenile od sklapanja ugovora između njega i vjerovnika. Prema sudskoj praksi „Blokada žiro računa dužnika i jamca te trenutka insolventnost nisu takve okolnosti koje čine izvjesnim da dužnik svoju obvezu iz ugovora neće ispuniti.“¹⁷ Njemačko zakonodavstvo ovu situaciju rješava nešto drukčije, pa će jamac biti dužan ispuniti dužnikovu obvezu nakon što se vjerovnik pokušao prisilno namiriti iz imovine glavnog dužnika i u tome nije uspio.¹⁸ Dakle, pretpostavka za aktiviranje obveze jamca na namirenje obveze je bezuspješni pokušaj prisilnog namirenja iz imovine glavnog dužnika.

Kako hrvatsko pravo u slučaju neispunjenja obveze od strane glavnog dužnika obvezuje jamca na ispunjenje te iste obveze samo ako rok naveden u pisanu pozivu bezuspješno protekne,¹⁹ ne tražeći pritom od vjerovnika da se pokuša prisilno namiriti iz imovine glavnog dužnika, kaže se da je supsidijarnost jamstva prema glavnom poslu oslabljena.²⁰ Isto tako, pojedini pravni pisci smatraju da se supsidijarnost ne može smatrati općim svojstvom jamstva, budući da ono neće postojati kod svih vrsta jamstva.²¹ Supsidijarnost, vidjet ćemo poslije, ne postoji kod solidarnog jamstva.

3. GOSPODARSKA ULOGA JAMSTVA

Jamstvo je važan institut osiguranja ispunjenja obveze i široko se primjenjuje u pravnom prometu. Riječ je o institutu osobnog osiguranja ispunjenja obveze jer uz glavnog dužnika pristupa i treća osoba, pa se njihova odgovornost za ispunjenje obveze kumulira, a vjerovnik se dodatno osigurava. Potreba da vjerovnik osigura svoje potraživanje opravdava se time što od sklapanja osnovnog pravnog posla između dužnika i vjerovnika pa do dospjelosti dužnikove obveze često treba proći mnogo vremena, a dužnikove životne i imovinske prilike mijenjaju se protekom vremena.

Dužnikova imovina je promjenjiva kategorija i protekom vremena smanjuje se ili povećava, tj. ovisi o djelovanju brojnih unutarnjih i vanjskih čimbenika.²² Dužnikova sposobnost sudjelovanja u pravnom prometu, tj. njegova sposobnost ispunjenja obveza ovisi o stanju njegove imovine. Najčešći pravni poslovi u kojima se ugovara jamstvo jesu npr.

¹⁷ Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 101/88-89, „Informator“, 3880/1991, citirano prema Jelčić, Olga, Jamstvo, Pravo u gospodarstvu (1994), br. 11–12, str. 927.

¹⁸ § 771. Bürgerliches Gesetzbuch 1896. (dalje: BGB); § 877 „Kodeks Cywilny“ 1964. (dalje: PCC).

¹⁹ Ako glavni dužnik u navedenom roku uopće ne ispuni obvezu ili je ispuni nakon proteka roka.

²⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 32.

²¹ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 919.

²² Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 15. kao unutarnje čimbenike navodi provedbu loših poslovnih odluka koje dovedu do smanjenje dužnikove imovine, a kao vanjske čimbenike navodi ratne sukobe ili socijalne nemire u kojima imovina dužnika biva uništena ili nedostupna.

ugovor o kreditu, zajmu, kupoprodaji s obročnom otplatom cijene, ugovor o najmu kada je plaćanje najamnine ugovoreno u duljim razdobljima.²³ U praksi možda najpoznatiji ugovor kod čijeg sklapanja se redovito traži osiguranje s pomoću jamstva jest ugovor o kreditu.²⁴ Razlozi zbog kojih će netko pristati na jamčenje za tuđi dug najčešće su uzrokovani emocionalnom vezom s tom osobom ili zbog ostvarenje određenog gospodarskog interesa.²⁵ Primjerice, supruga će jamčiti za ispunjenje obveze svog supružnika s naslova ugovora o stambenom kreditu, a izvođač građevinskih radova može jamčiti za pravodobno ispunjenje obveza svojih podizvođača.²⁶

Jamstvo, osim što služi kao dodatno osiguranje vjerovniku da će njegovo potraživanje biti podmireno, pomaže i u ostvarenju dužnikovih interesa. Naime, koji put vjerovnik neće pristati sklopiti ugovor s glavnim dužnikom zato što nema zadovoljavajuću imovinu iz koje bi se vjerovnik mogao namiriti. U toj situaciji dužniku pomaže jamstvo jer se vjerovnik može odlučiti da ipak sklopi ugovor s glavnim dužnikom uvidi li da su izgledi da njegovo potraživanje bude podmireno povećani.²⁷ Jamstvo, prema tome, pridonosi ostvarenju gospodarske uloge ugovora o kreditu i drugih srodnih poslova.²⁸ Iako je jamstvo široko primjenjivo u poslovnoj praksi, pojedini autori smatraju da zbog zaštitne uloge koja se daje jamcu tim institutom, sve više gubi na važnosti.²⁹ Umjesto njega, sve više se koriste drugi instituti osobnog osiguranja, kao što je npr. bankarska garancija.

4. SKLAPANJE UGOVORA O JAMSTVU

4.1. OPĆENITO

Načelo slobode uređivanja obveznih odnosa (prije: načelo autonomije volje stranaka)³⁰ smatra se temeljnim načelom obveznog prava. To načelo ovlašćuje stranke da odluče zanima li ih uopće sklapanje ugovora, s kime bi ga mogle sklopiti, kakav će biti njegov sa-

²³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 14.

²⁴ *Ibid.* Ugovor o kreditu, kao najčešći oblik posla koji biva osiguravan jamstvom, redovito biva sklopljen na dulje razdoblje, odnosno s duljim rokom otplate glavnice i pratećih kamata. U tom razdoblju imovinske okolnosti kod glavnog dužnika mogu se znatno izmijeniti.

²⁵ Jakšić, Tomislav, Predmet jamstva: za koje se obveze može jamčiti?, str. 659.–683., str. 660.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ U tom smjeru Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 16.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, str. 17.

³⁰ Tako Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980., str. 6.; Vizner, Boris, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1. izdanje, vlastita naklada, Zagreb, 1978. – 1979., str. 52.

držaj i u kojem će ga obliku sklopiti.³¹ Dakle, pravni subjekti danas potpuno samostalno i svojevrijedno odlučuju hoće li ući u određeni obveznopravni odnos i ako odluče da žele, daje im se sloboda da međusobni odnos uredi onako kako im odgovara.³² Međutim, sloboda uređivanja nije apsolutna i trpi ograničenja kako bi se suzbilo narušavanje pravnog poretka i postiglo jačanje pravne sigurnosti. Sukladno svemu iznesenom, strankama se daje ovlaštenje da samostalno i zajednički odluče koje će sredstvo osiguranja ispunjenja izabrati – pa se tako, birajući između mnoštva njih, mogu odlučiti da to bude jamstvo.

Prema čl. 247. ZOO-a ugovor je sklopljen kada stranke postignu sporazum o bitnim sastojcima ugovora. Bitne sastojke dijelimo na objektivno i subjektivno bitne. Objektivno bitni sastojci su oni bez čijeg postojanja određeni pravni posao neće nastati, tj. oni su temeljna odrednica određenog pravnog posla i strogo su propisani. Nasuprot tome, subjektivno bitni sastojci određenog pravnog posla su oni za koje same ugovorne stranke odrede da su bitni za njihov konkretan odnos.³³ Dakle, bitno je naglasiti, ovdje opet dolazi do izražaja načelo slobode uređivanja obveznih odnosa, pa stranke osim bitnih sastojaka, mogu dodati i druge koji su za njih relevantni u konkretnom odnosu. Međutim, minimalan sadržaj koji je bitan da bi određeni pravni posao uopće nastao ne može se suziti.³⁴

Ponudu za sklapanje ugovora o jamstvu može dati bilo koja ugovorna strana – jamac ili vjerovnik.³⁵ Ona se daje predajom unaprijed sastavljene izjave o jamčenju jamcu na potpis i prihvata.³⁶ Međutim, u praksi su poznati i slučajevi kada sam jamac učini ponudu za jamčenje, a to će biti slučaj kada osobno poznaje dužnika i sadržaj osnovnog pravnog posla, pa izjavi da želi jamčiti za njega.

Ugovor o jamstvu sklapa se između vjerovnika i jamca, pri čemu volja glavnog dužnika nije od značenja za pravni posao. Kao što je u prethodnim odlomcima rečeno, ugovor je sklopljen kada se stranke suglase o minimalnom sadržaju koji je bitan za nastanak određenog pravnog posla (minimalan sadržaj voljom stranaka može biti proširen). Osim na taj način, jamstvo može nastati i izravno na temelju zakona, o čemu će biti više riječi u dijelu „6.1. Zakonsko jamstvo“. Iako je ugovor o jamstvu akcesoran, on ne mora nastati

³¹ *Ibid.*

³² Ovdje Vizner, B., *op. cit.* (bilj. 30), str. 51. pravilno zaključuje da bi sloboda ugovaranja shvaćena u najširem smislu značila sljedeće: Da ne postoji dužnost sklapanja bilo kakvog ugovora; da stranke mogu sklopiti ugovor bilo koje vrste; da izbor ugovaratelja ovisi isključivo o volji pojedinca koji namjerava sklopiti neki ugovor; da su ugovorne strane slobodne u vezi s određivanjem sadržaja obveznog ugovora koji namjeravaju sklopiti; da se pri sklapanju ugovora stranke ne moraju pridržavati bilo koje forme ugovora jer se ugovori zaključuju samom suglasnošću njihovih volja (*solo consensu*); i da već sklopljen ugovor nitko nema prava mijenjati jer se on mora realizirati onako kako su se ugovorne strane u ugovoru sporazumjele (*pacta sunt servanda*).

³³ Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 113.

³⁴ Goldštajn, Aleksandar, *Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno*, 4. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1991., str. 197.; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 135.

³⁵ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 130.

³⁶ *Ibid.*

istodobno kada i obveza glavnog dužnika prema jamcu, odnosno on može nastati nakon sklapanja glavnog ugovora, pa čak i prije njega. Međutim, u praksi su ipak najčešći slučajevi kada ugovor o jamstvu nastaje istodobno s glavnim ugovorom.³⁷

4.2. OČITOVANJE VOLJA UGOVORNIH STRANA

Ugovor se sklapa suglasnim očitovanjem volja ugovornih strana, a to su u ovom slučaju vjerovnik i jamac. Prema čl. 249., st. 3. ZOO-a stranke mogu izjaviti volju samo slobodno i ozbiljno. I u predmetu br. VSRH Revt 109/12 rečeno je kako se ne mogu bilo kakve izjave smatrati izrazom određene volje i pristanka, pa je tako Vrhovni sud stao na stajalište da je nižestupanjski sud pravilno zaključio da se izjava „mi možemo garantirati“ ne može smatrati izjavom koja će imati pravne učinke izjave o jamstvu jer je ovdje, prema njihovu stajalištu, riječ samo o mogućnosti garantiranja. U istoj odluci Sud kvalificira izraz „mi garantiramo“ („jamčimo“) kao izraz koji zadovoljava kriterije „izričite i nedvosmisleno izražene volje“ iz koje bi bilo jasno da se preuzima bezuvjetno i odmah jamstvo da će obveza biti ispunjena. Na istom tragu je i francuski Građanski zakonik koji propisuje da se neće smatrati da se jamac obvezao osim ako nije izričito izjavio svoju volju.³⁸ Dakle, volja za sklapanje ugovora o jamstvu nikada se ne smije presumirati, već uvijek mora biti izričito izražena.³⁹

Izjavu o jamčenju jamac mora učiniti u pisanoj obliki jer ga u suprotnom ugovor o jamstvu neće obvezivati.⁴⁰ Međutim, bitno je istaknuti da je pisani oblik propisan samo za izjavu o jamstvu, a ne i za cijeli ugovor.⁴¹ Domaća sudska praksa, vođena strogom odredbom ZOO-a o formi izjave o jamčenju, vrlo je jasna u vezi s tim pitanjem pa tako „Osoba koja nije potpisala ugovor o jamstvu ne smatra se jamcem prema ugovoru o jamstvu.“⁴² Potrebno je osvrnuti se i na presudu Županijskog suda u Zadru br. Gž 529/16 od 26. travnja 2016., koja se, među ostalim, dotiče i valjanosti izjave jamca. Sud u ovoj presudi pobija tvrdnju tuženika da bi ta izjava trebala biti u formi javnobilježničkog akta jer tako ne propisuje ova odredba Zakona (čl. 105. ZOO-a), a niti je potrebno da ista bude uči-

³⁷ Čuveljak, J., *loc. cit.* (bilj. 7).

³⁸ Leon D. Hubert, *The Nature and Essentials of Conventional Suretyship*, *Tulane Law Review*, god. 13, 1938.–1939., str. 524.

³⁹ *Ibid.* Većina francuskih autora slaže se da izjava volje za sklapanje ugovora o jamstvu mora biti izričito izražena ako se želi da ju se interpretira kao volju za sklapanje ugovora o jamstvu. Vođeni tim stajalištem, složni su u stavu da okolnosti koje samo upućuju na to da je sklopljen ugovor o jamstvu (bez izričito izražene volje), ne mogu biti element na temelju kojeg će se prosuđivati da je sklopljen ugovor o jamstvu.

⁴⁰ Tako i čl. 766. BGB-a.

⁴¹ Jelčić, O., *loc. cit.* (bilj. 5).

⁴² Odluka VSRH u Rev 1922/86 od 20. siječnja 1987.

njena u obliku ugovora.⁴³ Kada trgovački punomoćnik u ime društva preuzima obveze iz jamstva, može to učiniti samo uz posebnu ovlast društva.⁴⁴ Propisani pisani oblik izjave o jamčenju ima funkciju zaštite jamca. Jasno je da je izjava o jamstvu koja nije učinjena u pisanu obliku ništava i ne proizvodi pravne učinke. Međutim, ako se usmeni ugovor izvrši u cijelosti ili u većem dijelu, nastupa njegova konvalidacija (naknadno osnaženje nevaljalih pravnih poslova).⁴⁵ I dok većina poredbenih rješenja također stoji na stajalištu da jamčeva izjava mora biti u pisanu obliku, pa tako isto propisuju § 1346.a, st. 2, austrijskog ABGB-a i § 876., st. 2. poljskog PCC-a, u Francuskoj izjava o jamčenju može biti izražena i u usmenu obliku.⁴⁶

Kada govorimo o „ugovoru o jamstvu“ ili „jamstvu“, mislimo upravo na izjavu o jamčenju koju daje jamac. Važan dio „ugovora o jamstvu“ opisni je dio izjave koji sadrži sve bitne elemente ugovora, a na kraju se nalazi jamčev vlastoručni potpis uz naznaku „kao jamac“, „za jamca“ ili „jamac“.⁴⁷ Izjavu o jamčenju potrebno je sastaviti što preciznije da bi se izbjegle nejasnoće i dvojbe oko njezina sadržaja i pravne naravi. Potrebno je izbjegavati izraze „garancija“ i „osiguranje“ budući da oni mogu izazvati konfuziju i upućivati na druge institute obveznog prava kojima se osigurava ispunjenje obveze, kao što su npr. bankarska garancija, jamstvo za ispravnost prodane stvari, ugovor o osiguranju itd., koji *de facto* nisu jamstvo, već instituti osiguranja sami za sebe. Tako u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 18. prosinca 2012. godine br. VSRH Revt 109/12 stoji da izjava „mi garantiramo“ nije primjerena ako se želi jamčiti za obvezu druge osobe po osnovi ugovora o jamstvu i da bi se umjesto te trebala koristiti izjava „mi jamčimo“. Ipak, ovdje je riječ o stajalištu Vrhovnog suda koje ima karakter preporuke jer se kasnijim tumačenjem sadržaja izjave i namjere jamca može zaključiti da je riječ o jamstvu.⁴⁸

Osim toga, izjava o jamčenju može se inkorporirati u osnovni pravni posao tako da se sadržaj izjave unese u tekst isprave osnovnog pravnog posla ili se izjava priloži kao aneks tom poslu.⁴⁹ Takvu ispravu, osim vjerovnika i glavnog dužnika, mora potpisati i jamac. Uz potpis, potrebno je staviti i odgovarajuću naznaku „kao jamac“ kako ne bi došlo do dvojbe oko toga u kakvom je svojstvu potpisnik jer bi se u tom slučaju moglo opravdano zaključiti da se on obvezao kao solidarni dužnik, a to ga stavlja u bitno nepovoljniji dužnički

⁴³ Presuda ŽSRH u Zadru br. Gž 529/16 od 26. travnja 2016.

⁴⁴ Čl. 56. st. 2. 4. Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015, 40/2019 (dalje: ZTD).

⁴⁵ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 120.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 131.

⁴⁸ Vidi presudu VSRH Rev 1008/05 od 24. siječnja 2006. godine.

⁴⁹ Vidi presudu VTSRH Pž 7059/02 od 20. rujna 2005. godine i presudu VTSRH Pž 3950/04 od 18. travnja 2007. godine.

položaj nego jamstvo.⁵⁰ Bitno je naglasiti da se onaj koji se ispod potpisa određene osobe potpisao uz naznaku „kao jamac“ ne može pozivati da mu nije bio poznat učinak takvog potpisa. U tom smjeru govori i presuda ŽSRH u Varaždinu br. Gž. 1327/08 od 8. prosinca 2008. godine u kojoj Sud smatra kako jamac koji je potpisao ugovor o jamčenju kao „solidarni jamac“ ne može tvrditi da mu nije bila poznata narav tako potpisanog jamstva.⁵¹

Osim svojevrijedno, jamstvo se može preuzeti i pod prisilom banke.⁵² To je u određenim slučajevima dopušteno, kao npr. kada banka zbog odobrenog kontokorentnog kredita određenom trgovačkom društvu za jamce društva uzme članove tog društva.⁵³ Međutim, katkad se opravdano postavlja pitanje što ako jamac nije znao da mora jamčiti i što ako jamstvo glasi na iznos koji uvelike prelazi sadašnje i buduće očekivane prihode jamca, kao i koja su njegova prava u tom slučaju. To pitanje se postavilo u presudi koju je donio njemački BGH, 16. siječnja 1997., jer je bilo sporno to što je kao jamac društva uzet član društva tek naknadno, tj. ne pri sklapanju ugovora o jamstvu, već nakon toga. Bitno je naglasiti da banke mogu u svojim općim uvjetima poslovanja predvidjeti da imaju pravo zahtijevati povećanje opsega osiguranja.⁵⁴

„Jamstvo je ništavno kada glasi na iznos koji uvelike prelazi sadašnje i buduće očekivane prihode jamca... Smatrat će se da je jamstvo preuzeto na vjerovnikov prepad ako jamac nije razumno trebao očekivati da će od njega biti zatraženo jamstvo, a vjerovnik je jamcu zahtjev za jamstvo priopćio iznenada, ne dajući mu dovoljno vremena da promisli o posljedicama obveze.“⁵⁵ Prema st. 1. § 138. BGB-a pravni posao koji je protivan općem interesu je ništav, a tome odgovara st. 1. čl. 322. ZOO-a. Dakle, u navedenoj presudi njemačkog BGH-a dodatno osiguranje nedostatno osiguranog kredita dopušteno je, ali je bilo sporno što je ugovor sklopljen s pomoću općih uvjeta sastavljača, kojima jamac pristupa bez mogućnosti izmjene. Paragraf 305.c BGB-a govori da nenadane i neuobičajene klauzule općih uvjeta za koje stranka koja pristupa ugovoru nije trebala računati neće biti dijelom ugovora.⁵⁶ Hrvatsko zakonodavstvo ne poznaje odredbe koje bi bile analogne s ovim njemačkima, ali se valjanost jamstva može preispitivati s drugih pravnih osnova.

⁵⁰ Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 47).

⁵¹ Presuda ŽSRH u Varaždinu br. Gž. 1327/08 od 8. prosinca 2008. godine.

⁵² Širola, Nina, O ništavosti jamstva koje je jamac preuzeo na vjerovnikov prepad, *Pravo u gospodarstvu*, god. 49, br. 2, 2010., str. 659.

⁵³ Vidi Presudu BGH-a, od 16. siječnja 1997., objavljenu u njemačkom pravnom časopisu WM 1997/11 na str. 511.–513. i NJW 1997/30 na str. 1980.–1984., citirano prema Širola, Nina, O ništavosti jamstva koje je jamac preuzeo na vjerovnikov prepad, *Pravo u gospodarstvu* (2010) broj 2, str. 659.

⁵⁴ Širola, N., *op. cit.* (bilj. 52), str. 665.

⁵⁵ Širola, N., *loc. cit.* (bilj. 52).

⁵⁶ § 305. c BGB-a.

Osim već navedenog čl. 322. ZOO-a, procjena s može činiti i prema čl. 4. ZOO-a koji opisuje načelo savjesnosti i poštenja. Iako je riječ o jednom od glavnih načela obveznog pravnog poretka, zahtjev koji on postavlja pred stranke poprilično je neodređen. Riječ je o blanketnoj normi⁵⁷ koju je u svakom konkretnom slučaju dužan konkretizirati sud, ali i same stranke koje su sudionici obveznog pravnog odnosa. Ovo je imperativno pravilo, čiju primjenu na svoj obvezni pravni odnos stranke ne mogu isključiti ni ograničiti i sud na njega pazi po službenoj dužnosti.⁵⁸ Dakle, sud mora u svakom konkretnom slučaju uzeti u obzir položaj stranke, njeno razumijevanje pravnog posla koji sklapa i pitanje je li slobodno odlučila hoće li se ugovorno obvezati.⁵⁹ Ako bi sud zaključio da je stranka npr. bila prisiljena na sklapanje ugovora o jamstvu, da dužnost jamčenja nije bila očekivana itd., mogao bi proglasiti ništavim ugovor o jamstvu sukladno čl. 322. ZOO-a. Savjesnost i poštenje moralne su kvalitete⁶⁰ koje su inkorporirane u pravni poredak, a to je nužno jer su pravna pravila kruta i statična, bez određenja o tome kako se stranke trebaju ponašati na ljudskoj i poštenoj razini kada ispunjavaju obveze iz ugovora. Moral uvijek predstavlja nepisana pravila o ponašanju u određenom društvu, a to je element koji je također bitan u ispunjavanju obveza iz ugovornih odnosa. Uvođenjem načela savjesnosti i poštenja u pravne poretke omogućava se moralizacija i humanizacija obveznih odnosa.⁶¹ Iako je na sudu da u konkretnom slučaju procijeni jesu li se stranke pridržavale načela savjesnosti i poštenja, ta procjena ne smije biti odraz subjektivnog shvaćanja pojedinog suca, već se treba temeljiti na objektivnom kriteriju.⁶² Bitno je naglasiti da je pravni promet jako širok pojam i da se ne može uopćeno govoriti o ponašanju koje načelo savjesnosti i poštenja zahtijeva od subjekata u pravnom prometu.⁶³ Kako naš ZOO ne govori ništa o tome što će biti temelj konkretizacije načela savjesnosti i poštenja, može se zaključiti da će riječ biti o ponašanju koje se inače smatra poželjnim u svakom kontaktu koji ostvarujemo s ljudima izvan pravnog prometa, primjenjivo i na pravni promet.

Osim jamca, ugovorna strana je i vjerovnik koji također mora dati svoju suglasnost za sklapanje ugovora o jamstvu. Vjerovnik to čini ili davanjem ponude jamcu za sklapanje ugovora o jamstvu ili prihvatom jamčeve ponude za sklapanje tog ugovora.⁶⁴ U njemačkoj pravnoj praksi prihvata ponude za sklapanje ugovora o jamstvu daje vjerovnik.⁶⁵ Kao

⁵⁷ Širola, N., *op. cit.* (bilj. 52), str. 666.

⁵⁸ Baretić, Marko, Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 24, br. 1, 2003., str. 578.

⁵⁹ Širola, N., *loc. cit.* (bilj. 57).

⁶⁰ Baretić, M., *op. cit.* (bilj. 58), str. 580.

⁶¹ Tako *ibid.*; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 380.

⁶² Baretić, M., *op. cit.* (bilj. 58), str. 581.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 134.

⁶⁵ *Ibid.*

što smo već mogli zapaziti, naš Zakon o obveznim odnosima propisuje da jamac mora u pisanu obliku izjaviti da sklapa ugovor o jamstvu, ali nije ništa rečeno u kojem obliku je to dužan učiniti vjerovnik. Budući da naše zakonodavstvo o tome šuti, može se zaključiti da bi vjerovnik mogao dati pristanak usmeno, pa čak i konkludentno.⁶⁶ S obzirom na izneseno, zaključuje se da vjerovnik ima funkciju nadzora sadržaja ponuđene izjave,⁶⁷ a bez obzira na neformalnost njegova očitovanja, jamac može od vjerovnika zahtijevati obavijest o prihvatu ponude.⁶⁸

4.3. SPOSOBNOST ZA JAMČENJE

Prema čl. 105. ZOO-a ugovor o jamstvu mogu sklopiti samo osobe koje imaju potpunu poslovnu sposobnost.⁶⁹ Vidljivo je da se za sklapanje ugovora o jamstvu od jamca traži određeni stupanj duševne zrelosti za koju je kod nas određeno da nastupa navršanjem 18. godine života. Sama ta odredba govori o ozbiljnosti koja se traži od osobe koja se želi obvezati kao jamac, upravo zbog toga što jamac preuzima na sebe velik teret ponajprije povjerenja u osobu dužnika, a zatim i snošenja posljedica zbog njegove neodgovornosti. Ovom odredbom isključuju se od mogućnosti jamčenja osobe koje su ograničeno poslovno sposobne, a ako bi kojim slučajem i sklopile takav ugovor, on ne može konvalidirati naknadnim odobrenjem njihova zakonskog zastupnika. Dakle, ugovor o jamstvu kojeg kao jamac sklopi osoba koja nema potpunu poslovnu sposobnost, apsolutno je ništav i ne može ga se naknadno osnažiti.

Članak 107. ZOO-a govori da ako netko odluči jamčiti za poslovno nesposobnu osobu, ta situacija se tretira kao da jamči za poslovno sposobnu osobu, i to neovisno o tome je li znao za poslovnu nesposobnost glavnog dužnika.⁷⁰ Poznata je situacija da jamac preuzme obvezu znajući za poslovnu nesposobnost dužnika, i preuzme ju upravo zbog te činjenice.⁷¹ Ova odredba iznimka je od načela akcesornosti prema kojem obveza jamca „slijedi pravnu sudbinu obveze glavnog dužnika“ jer budući da samo očitovanje volje poslovno nesposobne osobe (glavnog dužnika) ne proizvodi pravne učinke, prema logici stvari ni jamac ne bi mogao preuzeti obvezu glavnog dužnika koji je poslovno nesposoban. Međutim, i u slučaju odgovornosti za poslovno nesposobnu osobu jamac je ovlašten pobijati ugovor o jamstvu zbog bitne i ispričive mane volje glede poslovne spo-

⁶⁶ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 135.

⁶⁷ *Cf. ibid.*, str. 136.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Prema st. 2. čl. 18. ZOO-a poslovnu sposobnost fizička osoba stječe punoljetnošću; sa stajališta austrijskog prava § 1349. ABGB-a.

⁷⁰ Takva situacija je na isti način riješena i u § 1352. ABGB-a.

⁷¹ Pavić, Đ., *loc. cit.* (bilj. 7).

sobnosti dužnika.⁷² O poslovnoj sposobnosti vjerovnika Zakon štiti, a može sezaključiti da bi se u slučaju jamstva koje sklopi poslovno potpuno poslovno nesposoban vjerovnik primjenjivala opća pravila obveznog prava. Odredba članka 106. ZOO-a govori da je obvezivanje rezervirano samo za onog „tko“ ima potpunu poslovnu sposobnost, ne precizirajući time u kojem svojstvu treba biti osoba koja se obvezuje kao jamac, tj. može li biti samo fizička osoba ili je jamčenje omogućeno i pravnim osobama. Jamci za obveze mogu biti i trgovačka društva.⁷³

4.4. FORMA UGOVORA O JAMSTVU

Naš pravni sustav općenito počiva na načelu neformalnosti pravnih poslova, a čl. 286. ZOO-a koristi i termin „neobvezatnost oblika“.⁷⁴ U svom višestoljetnom razvojnom putu jamstvo se pojavljivalo u nekoliko oblika. U početku su se ugovori o jamstvu sklapali usmeno, u obliku stipulacije, a imali su nazive: *sponsio*, *fideipromissio* i *fideiussio*.⁷⁵ Ugovor o jamstvu danas je formalni pravni posao jer je pretpostavka njegove valjanosti izjava o jamčenju učinjena u pisanu obliku od strane jamca.⁷⁶ Već sama činjenica da se zakonodavac odlučio da ovaj ugovor bude sklopljen u pisanu obliku dovoljno govori o ozbiljnosti koja se zahtijeva od osobe koja će potencijalno jamčiti za trećega. Nije dovoljno samo izraziti želju, pa i pristati na jamčenje usmeno, već se zahtijeva i da ta volja bude oblikovana u pisanu obliku. U vezi s tim nema razlike ni u poredbenim rješenjima, pa tako njemački BGB u § 766. propisuje da je pisani oblik ugovora pretpostavka za valjanost ugovora o jamstvu, isto kao i § 1346.a, st. 2, austrijskog ABGB-a i § 876., st. 2. poljskog PCC-a.

Međutim, pojedini pravni pisci smatraju kako i pisani instrumenti u praksi znaju biti dvojbjeni i da je zbog toga potrebno uspostaviti ujednačenu praksu glede toga što će zadovoljavati zahtjev pisane forme.⁷⁷ Tradicionalno, pisani oblik bilo kojeg ugovora, pa tako i ugovora o jamstvu, podrazumijeva ispravu, sastavljenu u pisanu obliku, ispisanu rukom, strojem ili nekim drugim trajnim sredstvom, koja sadrži sve bitne sastojke ugovora (o jamstvu), koju je jamac vlastoručno potpisao te potom predana vjerovniku ili njegovu ovlaštenom zastupniku.⁷⁸ Što se tiče samog sredstva na kojem se piše, najrašire-

⁷² Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 921.

⁷³ Čl. 4. ZTD-a; Barbić, Jakša, Pravo društava, knjiga 2, Društva kapitala, svezak 2., Društvo s ograničenom odgovornošću, 6. izdanje, Zagreb, Organizator, 2013., str. 5.

⁷⁴ Čl. 286. ZOO-a.

⁷⁵ Romac, Ante, Rimsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007., str. 284.

⁷⁶ Čl. 104. ZOO-a; vidi presudu VSRH Rev 1866/85 od 7. siječnja 1986., presudu VSRH Rev 12/10 od 28. rujna 2011. i VSRH Rev x 686/12 od 3. listopada 2012.

⁷⁷ Slično o tome govori Hubert, L. D., *loc. cit.* (bilj. 38).

⁷⁸ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 144.

niji je uvijek bio papir, ali nema razloga da nosač informacije pored papira ne bi bio i pergament, koža, papirus i sl.⁷⁹ Međutim, pergament, koža i papirus predstavnici su starijih civilizacija, pa ih danas sigurno ne bismo susreli u praksi, ali, teoretski govoreći, mogući su i takvi oblici. Razvojem tehnologije pojavile su se nove mogućnosti komuniciranja i obavljanja poslova općenito, a time i mogućnost sklapanja ugovora elektroničkim putem. Kako kada govorimo o obliku sklapanja ugovora uvijek govorimo o formalnom (pisanom) i neformalnom (usmenom), javlja se problem u koju od tih grupa svrstati elektronički oblik, odnosno predstavlja li on nekakav treći oblik sklapanja pravnog posla, koji se ne može supsumirati pod nijedan od dva prethodno navedena.

Potrebno je naglasiti da je i prije pojave komunikacije „na daljinu“ i mogućnosti sklapanja ugovora u elektroničkom obliku, predviđena mogućnost da se ugovor sklopi bez sastavljanja isprave. Općenito je zastupljeno stajalište da su za valjano pisano očitovanje volje nužna dva elementa: pisani tekst u kojem je očitovanje volje i vlastoručni potpis.⁸⁰ Poslije ćemo vidjeti da su zahtjevom za ispunjenje ova dva elementa vođeni i naši sudovi pri odlučivanju o valjanosti ugovora sklopljenih u elektroničkom obliku. Što se tiče „drugog sredstva“ o kojem govori odredba čl. 292., st. 4., u početku je bila riječ o uporabi telegrama, teleprintera i telefaksa, a danas je najraširenije sredstvo e-pošta.⁸¹ Bitno je naglasiti da ni u jednom od ovih oblika pravni subjekt koji je primio neko očitovanje volje neće dobiti pismeno potpisano vlastoručnim potpisom.⁸² Tu se otvorio još jedan problem, budući da smo ranije naveli da je jedan od elemenata koji su nužni za pisano očitovanje volje upravo vlastoručni potpis. Ako još jedanput bolje proučimo odredbu čl. 292., st. 4. ZOO-a, odredba tako kako je napisana daje mogućnost širokim tumačenjima, pa bi ju u budućnosti trebalo izmijeniti kako bi bila što uža i restriktivnija, a potrebno je u tom pogledu ujednačiti i sudsku praksu.

Sklapanje ugovora u elektroničkom obliku kao mogućnost predviđa i naš ZOO u čl. 293., st. 1. Nadalje, st. 3. istog članka upućuje na primjenu posebnih propisa kada je riječ o upotrebi elektroničkog potpisa. Kod nas je relevantan Zakon o elektroničkoj trgovini (ZET) koji u čl. 9., st.1. izričito predviđa mogućnost sklapanja ugovora elektroničkim putem. ZET u čl. 9., st. 4. izričito navodi na koje ugovore se on neće primjenjivati, pa je tu potrebno pripaziti. Posebno je u toj odredbi važan dio koji se tiče ugovora o jamstvu. Već smo se susreli s pitanjem „vlastoručnog potpisa“ koje se smatra jednim od dvaju elemenata za valjano pisano očitovanje volje u elektroničkom obliku. Za elektronički oblik u tom smislu koristi se pojam „elektronički potpis“. ZET na definira taj pojam, već

⁷⁹ Matić, Tin, Elektronički oblik ugovora i isprava – novi oblik?, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 1, 2006., str. 166.

⁸⁰ Nikšić, Saša, Pisani oblik ugovora i st. 4. čl. 72. Zakona o obveznim odnosima, Hrvatska pravna revija, god. 3, br. 4, 2003., str. 133.

⁸¹ Cf. *ibid.*, str. 134.

⁸² *Ibid.*

se u čl. 11. poziva na odredbe Zakona o elektroničkom potpisu. Elektronički potpis kod sklapanja ugovora u elektroničkom obliku važan je kao što je vlastoručni potpis važan kod sklapanja ugovora s pomoću pisane isprave. Što znači da ako on izostane, ne može se smatrati da je ugovor u elektroničkom obliku sklopljen jer se u tom slučaju smatra da volja nije izričito iskazana. U tom smjeru govori i presuda VTSRH Pž 8427/15 iz 2018. godine. Naime, u toj presudi nije sporno što je ugovor o jamstvu sklopljen u elektroničkom obliku preko e-pošte, ali se ne može smatrati ugovorom sklopljenim elektroničkim putem jer nije sklopljen upotrebom elektroničkog potpisa kako je propisano Zakonom o obveznim odnosima i Zakonom o elektroničkoj trgovini. Nadalje, u presudi Sud navodi da je upravo elektronički potpis „ključ sigurnosti povjerenja u elektroničkom poslovanju“ i njime se „potvrđuje vjerodostojnost i sadržaj dokumenta“.⁸³

Odredba o pisanu obliku ugovora standard je koji u različito doba može imati različito tumačenje i shvaćanje koji mogu biti izravno ovisni o tehnološkoj razvijenosti određenog društva,⁸⁴ pa se ona u zakonicima ne konkretizira. To smo već imali prilike vidjeti iz odredbi zakona drugih zemalja koje su u tom smislu identične s našim ZOO-om.⁸⁵ Ostaje jedino nejasan drugi dio odredbe § 766. njemačkog BGB-a koja govori da se izjava o jamstvu ne može dati u elektroničkom obliku i to predstavlja jedini slučaj propisivanja oblika koji se neće prihvatiti kod ugovora o jamstvu. Inače se ta odredba o „pisanu obliku“ ne tumači, što zadaje velik posao sudovima za utvrđivanje što će se uvažavati kod zahtjeva pisana oblika, a što ne. I dok neki autori elektronički oblik smatraju prijelaznim oblikom koji praksa tek treba prihvatiti,⁸⁶ smatram da je on već dosegnuo tu razinu da ga se može smatrati posebnim i prihvaćenim oblikom u kojem se sklapaju pravni poslovi. To govori i već opisana presuda Visokog trgovačkog suda, koja zasigurno nije jedina. Da je elektronički oblik budućnost, vidljivo je u drugim pravnim granama u kojima se u izmjenama zakona za sve više radnji zahtijeva da se podnose u elektroničkom obliku. Uvidjelo se da je obavljanje radnji u elektroničkom obliku praktičnije i brže, pa se život sve više počinje odvijati u skladu s tom spoznajom.

5. OBVEZE ZA KOJE SE MOŽE JAMČITI

5.1. OPĆENITO

Odredba članka 108. stavka 1. ZOO-a određuje da je jamstvo moguće dati za svaku pravovaljanu obvezu, dok sadržaj nije od ključne važnosti. Riječ je o vrlo širokom odre-

⁸³ Presuda VTSRH br. Pž 8427/15 od 26. studenog 2018.; vidi presudu VSRH Rev 109/12 od 18. prosinca 2012.

⁸⁴ Matić, T., *op. cit.* (bilj. 79), str. 181.

⁸⁵ Vidjeti § 766. BGB-a, § 1346.a, st. 2. ABGB-a i § 876., st. 2. PCC-a.

⁸⁶ Matić, T., *loc. cit.* (bilj. 84).

denju iz kojega se može zaključiti da u vezi s tim nema nikakvih ograničenja.⁸⁷ Da bi sam ugovor o jamstvu bio valjan, a već smo istaknuli da je on akcesoran prema osnovnom pravnom poslu, činidba iz osnovnog pravnog posla mora imati imovinski karakter, mora biti moguća, pravno dopuštena, određena ili bar određiva. Ako ti zahtjevi nisu ispunjeni, ništetan je osnovni pravni posao, a posljedično i jamstvo. Jedina iznimka kada će jamstvo biti valjano, iako glavni posao nije valjan, predstavlja slučaj kada se obvezala pravno nesposobna osoba, o čemu je bilo riječi u dijelu „4.3. Sposobnost za jamčenje“. Predmet jamstva može se sastojati u davanju (npr. predaja stvari), činjenju (npr. izrada stvari), propuštanju (npr. neuspostavljanju zahtjeva za naknadom štete) ili trpljenju (npr. kada se drugom dopušta iskorištavanje izuma s naslova licencije).⁸⁸ Jamstvo se najčešće upotrebljava za ispunjenje obveza novčanog karaktera, ali može se preuzeti i za ispunjenje obveze nenovčanog karaktera, pa i činidbe koja ima neposredan imovinski karakter.⁸⁹

5.2. JAMSTVO ZA BUDUĆE OBVEZE

U čl. 108., st. 2. ZOO-a izričito je određeno da se jamčiti može za uvjetnu, a i za određenu buduću obvezu. Buduća obveza je takva obveza koja tek treba nastati nakon sklapanja ugovora o jamstvu. Tako naš Vrhovni sud u presudi VSRH Rev 75/06 iz 2006. zaključuje da je riječ o budućoj obvezi (iako je prvotno smatrao da to nije slučaj) jer iz okolnosti slučaja proizlazi da u trenutku preuzimanja jamstva (25. veljače 2003.) obveza glavnog dužnika još nije nastala.⁹⁰ Jamčenje za određenu buduću obvezu predviđeno je i u poredbenim zakonodavstvima, pa tako st. 2. § 765. BGB-a predviđa tu mogućnost kao i st. 1. § 878. PCC-a uz dodatni zahtjev da iznos buduće obveze mora biti unaprijed naveden.⁹¹ Dakle, njemačko pravo kod zahtjeva za pravovaljanost buduće obveze traži minimum, a to je da je ona barem određiva⁹² i bitno je naglasiti da je tako u većini poredbenih zakonodavstava, dok poljsko pravo postavlja dodatan zahtjev u vidu iznosa buduće obveze koji mora biti unaprijed naveden.

Naš ZOO u članku 108., st. 2. govori da se može jamčiti samo za „određenu“ buduću obvezu. Ovaj zahtjev prati teškoća jer se ne može unaprijed odrediti obveza koja tek treba nastati, tj. čije nastajanje je neizvjesno. Potrebno je naglasiti da je neizvjesnost u vezi s nastankom budućih obveza njihova glavna karakteristika, pa ovaj zahtjev ide

⁸⁷ Jakšić, Tomislav, Predmet jamstva – Za koje obveze se može jamčiti, Pravo u gospodarstvu, god. 53, br. 3, 2014., str. 630.

⁸⁸ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 73.; Tako i § 1350. ABGB-a.

⁸⁹ *Cf. ibid.*, str. 74.

⁹⁰ Presuda VSRH Rev 75/06 od 28. ožujka 2006. godine. Vidi presudu VTSRH Pž 5001/05 od 22. siječnja 2008.

⁹¹ St. 2. § 765 i st. 1. § 878. st. 1. PCC-a.

⁹² Koscis, I.; Olechowski, M., *op. cit.* (bilj. 1), str. 334.

protivno pravnoj naravi buduće obveze. Tu odredbu ZOO-a ne treba tumačiti na način da se jamčiti može samo za buduće obveze koje su u potpunosti određene jer je to nerealan zahtjev. Propisivanjem „određenosti“ buduće obveze zakonodavac je imao namjeru upozoriti stranke da pri uređenju prava i obveza s naslova ugovora o jamstvu posvete dodatnu pozornost valjanom sadržajnom određenju predmeta obveze glavnog dužnika koji u trenutku davanja izjave o jamčenju još nije nastao jer je u protivnom riječ o nevaljalom jamstvu.⁹³ Određenost buduće obveze postiže se navođenjem osobe glavnog dužnika i vjerovnika i naznakom budućeg predmeta obveze glavnog dužnika u izjavi o jamčenju.⁹⁴ Iako smo naveli da je u našem pravnom sustavu dovoljno da je obveza barem određiva, potrebno je ukazati na jednu presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja bez potrebnog obrazloženja navodi kako je ugovor o jamstvu kojim se jamči za isplatu kredita glavnog dužnika ništetan jer u izjavi o jamčenju nije naveden iznos kredita kao opsega jamčeve odgovornosti. Treba naglasiti da je Sud prethodno prihvatio da je riječ o budućoj obvezi jer predmet obveze glavnog dužnika još nije nastao.⁹⁵ Moglo bi se reći da je stajalište naših sudova oko toga kako treba izgledati jamčenje za obvezu glavnog dužnika koja tek treba nastati, još poprilično nejasno i zbunjujuće.

Naš ZOO za buduće obveze sadrži još jednu odredbu u kojoj kaže da je moguće opozvati jamstvo preuzeto za buduću obvezu, ako nema previđenog roka u kojem treba nastati.⁹⁶ Dakle, potrebno je razlikovati situaciju kada za nastanak buduće obveze nije predviđen rok od situacije kada je za nastanak određene obveze predviđen rok.⁹⁷ Mogućnost opoziva jamstva u svako vrijeme prije nego što obveza nastane predviđa i Građanski zakonik Poljske.⁹⁸ Drukčije je to pitanje riješeno u njemačkom pravu jer nije dopušten, između sklapanja ugovora i nastanka obveze, jednostrani opoziv s jamčeve strane.⁹⁹ Što se tiče oblika opoziva jamstva, pojedini pravni autori stoje na stajalištu da bi forma opoziva morala biti u jednakoj formi kao što je i sam ugovor o jamstvu – dakle tražila bi se pisana forma.¹⁰⁰ Nije potrebno objašnjavati da ako obveza glavnog dužnika zbog nekog razloga ne nastane, neće nastati ni obveza jamca. Tu opet dolazi do izražaja svojstvo akcesornosti jamstva, tj. potpuna ovisnost obveze jamca prema obvezi glavnog dužnika. Iz ovoga se zaključak nameće sam za sebe – obveza jamca na ispunjenje obveze nastupa

⁹³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 673.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Presuda VSRH br. VSRH Rev 347/00 od 30. srpnja 2003. godine; u tom smjeru i presudu VSRH Rev 12/10 od 28. ožujka 2011.

⁹⁶ Čl. 108., st. 4. ZOO-a.

⁹⁷ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 87), str. 674.

⁹⁸ § 878. st. PCC-a; Koscis, I.; Olechowski, M., *op. cit.* (bilj. 1), str. 350.: Štoviše, prava na opoziv jamca se u tom slučaju ne može odreći.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ U tom smislu Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 923.

samo ako nastupi, tj. nastane, obveza glavnog dužnika. Neki pravni autori za ovakav odnos jamčeve i obveze glavnog dužnika koriste termin „lebdeći odnos“,¹⁰¹ budući da obveza jamca prema dužniku „lebdi“ i ovisi o tome hoće li nastati obveza glavnog dužnika. Ako bi obveza glavnog dužnika ipak nastala, pravne posljedice tog jamstva nastupaju automatski, dakle bez dodatnog sporazumijevanja između vjerovnika i jamca u trenutku nastanka obveze glavnog dužnika.¹⁰²

5.3. JAMSTVO ZA UVJETNE OBVEZE

Već citirana odredba čl. 108., st. 1. ZOO-a određuje da jamac može, uz buduću, jamčiti i za uvjetnu obvezu. Uvjetnu obvezu predviđa i njemačko zakonodavstvo u čl. 2. § 765. BGB-a. Ovdje akcesornost jamstva prema osnovnom pravnom poslu dolazi do punog izražaja. Dakle, odgodni uvjet, kako već u samom imenu stoji, predstavlja činjenicu koja odgađa nastup pravnog posla. Kada nastupi ta činjenica, nastupaju i učinci glavnog pravnog posla, a time posljedično i učinci ugovora o jamstvu. Nastanak učinaka jamstva može se vezati uz sklapanje nekog pravnog posla, pribavljanje drugih sredstava osiguranja ispunjenja dužnikove obveze, dužnikovom isplatom predujma i sl.¹⁰³ Raskidni uvjet je takva činjenica čijim će nastupom već postojeći pravni poslovi prestati proizvoditi pravne učinke. Dakle, nastupom raskidnog uvjeta raskida se osnovni pravni posao, a time i ugovor o jamstvu, budući da on ne može postojati sam, bez osnovnog pravnog posla. To je, primjerice, vezivanje prestanka učinka jamstva uz vjerovnikovo odobravanje novog kredita dužniku ili uz dužnikovo postavljanje prigovora vjerovniku s naslova osnovnog pravnog posla, istupanje jamca iz društva kapitala za čije je obveze pristao jamčiti kao član tog društva ili rastava supružnika od kojih je jedan dužnik, a drugi njegov jamac.¹⁰⁴

5.4. JAMSTVO ZA STROGO OSOBNE OBVEZE

Ako osoba A. angažira osobu B. da joj naslika portret zato što je akademski slikar i ima potrebno znanje i iskustvo u vezi s tim, obveza slikanja portreta strogo je osobna obveza osobe B. Obveza je strogo osobna jer je vezana isključivo uz osobu B. kojoj je dano povjerenje da zbog svog iskustva i znanja pruži uslugu slikanja. Može li se za takvu obvezu jamčiti, naš ZOO ne daje precizan odgovor, ali tu mogućnost i ne otklanja, pa bismo širokim tumačenjem članaka 104. i 108. ZOO-a mogli zaključiti da je i to moguće.

¹⁰¹ Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 87).

¹⁰² Jelčić, O., *loc. cit.* (bilj. 72).

¹⁰³ Cf. *ibid.*, str. 137.

¹⁰⁴ *Ibid.*

Predmet jamstva u ovom slučaju odnosio bi se na nadoknađivanje štete koju će jamac nadoknaditi osobi A. ako osoba B. ne ispuni svoju obvezu, tj. ako ne naslika portret.¹⁰⁵ U slučaju strogo osobne obveze, možda bi se javila dvojba o tome je li jamstvo tu uopće dopušteno ako jamčeva obveza nije prema sadržaju jednaka s obvezom glavnog dužnika. Jamac ne smije sadržajno imati istu obvezu kao i glavni dužnik budući da on nema sposobnosti koje glavni dužnik ima i zbog kojih i jest angažiran. Kako samo glavni dužnik može ispuniti činidbu, na prvi pogled bi se činilo da je tu riječ o nemogućnosti (objektivnoj) ispunjenja činidbe koja dovodi do ništavosti pravnog posla. Ranije je bilo riječi o tome da činidba iz osnovnog pravnog posla mora biti valjana, a mogućnost činidbe jedan je od elemenata valjanosti. Ipak, ovdje nije riječ o objektivno nemogućoj činidbi – takvoj koju nitko ne bi mogao ispuniti i koja bi dovođila do ništavnosti pravnog posla, već o subjektivno nemogućoj činidbi – takvoj činidbi koju nije u stanju izvršiti konkretan subjekt.

5.5. JAMSTVO ZA NATURALNE OBVEZE

Naturalne obveze specifične su obveze prema tome što ih se može dobrovoljno ispuniti, ali njihovo ostvarenje ne može se zahtijevati tužbom, pa se opravdano postavlja pitanje mogućnosti jamčenja za takve obveze. U tom slučaju nema supsidijarnosti ni solidarnosti jamstva.¹⁰⁶ Tumačeći ponovno odredbu članka 104. ZOO-a prema kojoj se jamstvo može dati za svaku „pravovaljanu obvezu“, dolazimo do zaključka da nema zapreke da se jamstvo preuzme i za naturalnu obvezu. Tome u prilog govori i čl. 220., st. 2. ZOO-a.¹⁰⁷ Drukčiji stav imaju francuski pravници koji smatraju da se jamstvu može dati samo valjanu i postojeću obvezu i da prema tome naturalne obveze, čija je jedina funkcija sprječavanje pokretanja parnice, ne bi trebale ni mogle biti predmetom jamčenja.¹⁰⁸ U teoriji u vezi s tim pitanjem ne postoji suglasnost, ali većina se slaže da ako se jamac obveže vjerovniku za isplatu neke naturalne obveze dužnika, taj sporazum neće biti bez pravnih učinaka, jer je time jamac preuzeo samostalnu obvezu, neovisno o obvezi glavnog dužnika.¹⁰⁹ Vjerovnik može svoj zahtjev za ispunjenje dospjele obveze postaviti samo i neposredno prema jamcu, zbog čega se takav jamac naziva primarnim jamcem.¹¹⁰

¹⁰⁵ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 76. i Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 436.

¹⁰⁶ Jelčić, O., *loc. cit.* (bilj. 72).

¹⁰⁷ Čl. 220., st. 2. ZOO-a.

¹⁰⁸ Hubert, L. D., *op. cit.* (bilj. 38), str. 533.

¹⁰⁹ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 924.

¹¹⁰ *Ibid.*

5.6. JAMSTVO ZA SOLIDARNE OBVEZE

Sve obveze o kojima je dosad bilo riječi spadale su u dualističke obveze – takve u kojima je na svakoj strani po jedan subjekt (jedan vjerovnik i jedan dužnik). Međutim, postoje i složeniji odnosi, kada u nekom obveznom odnosu bilo na vjerovničkoj, bilo na dužničkoj strani, bilo na objema stranama, postoje dva ili više subjekata. To su tzv. pluralističke obveze ili, kako ih ZOO zove, obveze s više dužnika i vjerovnika.¹¹¹ Kod takvih obveza najprije se nameće pitanje sadržaja ovlasti svakog od više vjerovnika, odnosno sadržaja obveze svakog od više dužnika u odnosu prema protivnoj strani.¹¹² Osim toga, bitni su i međusobni odnosi sudažnika i suvjerovnika, kako za vrijeme trajanja obveze, tako i nakon njezina ispunjenja.

Solidarna obveza uvijek je pluralistička jer uvijek barem na jednoj strani mora postojati više subjekata. Pritom je bitno razlikovati pasivnu solidarnost – situaciju kada je na strani dužnika više subjekata i aktivnu solidarnost – situaciju kada je na strani vjerovnika više subjekata. Solidarnost može istodobno biti i aktivna i pasivna, kada imamo i na dužničkoj i na vjerovničkoj strani više subjekata. Solidarne obveze mogu biti nedjeljive i djeljive, ali u praksi mnogo veću važnosti imaju djeljive obveze.¹¹³ Bitno je naglasiti da u situaciji kada u nekoj djeljivoj obvezi imamo više dužnika, među njima će se dug dijeliti na jednake dijelove, samo ako nije određena drukčija podjela i svaki od njih odgovara za svoj dio duga.¹¹⁴ A ima li u nekoj djeljivoj obvezi više vjerovnika, tražbina se među njima dijeli na jednake dijelove, ako nije što drugo određeno i svaki vjerovnik može zahtijevati samo svoj dio tražbine.¹¹⁵ Predmet jamstva može biti solidarna obveza kod koje svaki od više solidarnih dužnika odgovara vjerovniku za ispunjenje cijelog duga i vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće, sve dok ne bude u potpunosti ispunjen, ali kad jedan dužnik ispuni dug, obveza prestaje i svi se dužnici oslobađaju.¹¹⁶ Za nastanak jamčeve obveze potrebno je razlikovati dvije situacije: 1. situacija kada jamac preuzima jamstvo za ispunjenje solidarne obveze svih solidarnih dužnika, pa dođe li do neispunjenja obveze jednog od njih, vjerovnik može zahtijevati od jamca ispunjenje predmeta solidarne obveze i 2. situacija kada jamac preuzima jamstvo za ispunjenje solidarne obveze samo jednog od više solidarnih dužnika, pa mu se vjerovnik može obratiti za ispunjenje obveze samo tog jednog solidarnog dužnika ako je on ne ispuni.¹¹⁷ Dakle, u prvoj situaciji jamac jamči za sve solidarne dužnike, pa ako bilo koji od njih ne ispuni svoju

¹¹¹ Grbin, Ivo, *Solidarne obveze*, Pravo u gospodarstvu, god. 16, br. 1, 2009., str. 168.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Vidi presudu VTSRH Pž 7947/04 od 11. srpnja 2007.

¹¹⁴ Čl. 41., st. 2. ZOO-a.

¹¹⁵ Čl. 41., st. 3. ZOO-a.

¹¹⁶ Čl. 43. ZOO-a.

¹¹⁷ Tako Jakšić, T. *op. cit.* (bilj. 87), str. 665.

obvezu, vjerovnik mu se može obratiti sa zahtjevom za ispunjenje obveze. Druga situacija je drukčija utoliko što jamac preuzima obvezu za samo jednog od više solidarnih dužnika, pa će se njegova obveza aktivirati, odnosno vjerovnik ga može pozvati na ispunjenje obveze samo jednog od više solidarnih dužnika – tog za koje je jamčio. Od ove situacije potrebno je razlikovati solidarno jamstvo kao posebnu vrstu jamstva, o kojoj će u sljedećem odjeljku biti više riječi jer tu imamo situaciju kada se jamac obvezao kao jamac platac i vjerovniku odgovara zajedno s glavnim dužnikom za ispunjenje obveze, pa vjerovnik može tražiti ispunjenje obveze bilo od jamca, bilo od glavnog dužnika, bilo od obojice u isto vrijeme. Dakle, to se ne smije miješati s jamstvom za solidarne obveze jer se u potonjem slučaju vjerovnik najprije pokušava namiriti od solidarnih dužnika, a tek ako ne uspije, poziva jamca na ispunjenje. Svojstvo jamstva u toj situaciji i dalje je supsidijarnost, što nije slučaj sa solidarnim jamstvom, koje se naziva jamstvom bez supsidijarnosti, o čemu je već bilo riječi.

6. VRSTE JAMSTVA

6.1. ZAKONSKO JAMSTVO

Cijelo dosadašnje izlaganje o jamstvu dovodi do zaključka da će jamstvo kao sredstvo osiguranja ispunjenja obveza nastati isključivo ako su ga stranke samostalno i svojevolumno ugovorile. Međutim, nikako se ne smije zanemariti i zaobići činjenica da jamstvo osim pravnim poslom može nastati i zakonom. ZOO uređuje jamstvo, tj. ugovor o jamstvu kao dobrovoljni pravni posao i takvo jamstvo i dalje dominira u svakodnevnom prometu.¹¹⁸

U potrazi za jamstvom koje nastaje na temelju zakona, automatski, bez potrebnih prethodnih radnji, pogledat ćemo u ZTD. Zakon koji, uz ostalo, uređuje odnose u trgovačkim društvima kojima upravljaju žive, fizičke osobe sadrži mnoštvo odredbi o odgovornosti članova tih društava. Tako, primjerice, kada imamo javno trgovačko društvo, tu će svaki član tog društva odgovarati vjerovnicima cjelokupnom imovinom koju posjeduje i solidarno s ostalim članovima društva.¹¹⁹ Odgovornost članova tog društva prema svojoj naravi odgovara jamstvu kod kojeg jamac (član društva) odgovara kao jamac platac za obveze glavnog dužnika (društva).¹²⁰ Isto u vezi s opsegom odgovornosti vrijedi i za komplementare komanditnog društva.¹²¹ Zanimljiva odredba u povodu odgovornosti članova udruženja za obveze stoji za Gospodarsko interesno udruženje (GIU). Prema čl. 592., st. 1. članovi odgovaraju jednako kao i u prethodna dva navedena društva. Među-

¹¹⁸ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 18.

¹¹⁹ Čl. 94. st. 1. ZTD-a.

¹²⁰ Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 118).

¹²¹ Čl. 131. ZTD-a.

tim, zanimljiva je odredba istog članka stavka 4. koja govori da se klauzulom iz ugovora pojedinog člana može osloboditi odgovornosti za određene obveze.¹²²

U jamstva koja nastaju zakonom ne treba miješati jamstva koja su posljedica zakonom predviđene obveze na pružanje jamstva.¹²³ Takvo jamstvo ne nastaje zakonom, nego tek sklapanjem ugovora između jamca i vjerovnika, a zakonom nastaje obveza određene osobe na pribavljanje jamstva vjerovnicima.¹²⁴ Primjer imamo u ZTD-u gdje je prijenos dionica manjinskih dioničara uvjetovan prethodnim pribavljanjem izjave o jamčenju koju daje kreditna institucija.

6.2. REDOVNO ILI OBIČNO JAMSTVO

Pod „redovnim“ ili „običnim“ jamstvom podrazumijevamo sve dosad rečeno o jamstvu. Ipak, kada bismo trebali izdvojiti nešto što posebno izdvaja ovo jamstvo i razlikuje ga od solidarnog o kojem će biti riječi u nastavku, to je svakako svojstvo supsidijarnosti. Govoreći o jamstvu, ZOO misli na „obično“ jamstvo. Ipak, dvije glavne odredbe sadržane su u člancima 104. i 111. Članak 104. definira svrhu jamstva i navodi kakvog karaktera treba biti obveza da bi se za nju moglo jamčiti, dok članak 111., st. 1. ZOO-a opisuje položaj jamca u odnosu i navodi kada nastupa njegova obveza.

U dijelu „2. Svojstva ugovora o jamstvu“ već je rečeno da je kod nas pretpostavka da se od jamca traži ispunjenje obveze glavnog dužnika neuspješno protekli rok naznačen u pisanu pozivu, dok njemačko zakonodavstvo postavlja zahtjev da se najprije mora ići u prisilno namirenje iz imovine glavnog dužnika da bi se mogla aktivirati jamčeva obveza.¹²⁵ Ako se vjerovnik prethodno radi naplate potraživanja nije obratio glavnom dužniku, jamac može protiv zahtjeva vjerovnika istaknuti prigovor povrede reda prvenstvene naplate.¹²⁶ Kod nas je, da bi se izbjeglo odugovlačenje s ispunjenjem obveze, u st. 2. čl. 111. predviđena iznimka prema kojoj će se moći odmah ići u namirenje od jamca,¹²⁷ a o tome je također raspravljeno u dijelu „2. Svojstva ugovora o jamstvu“.

¹²² Čl. 592. st. 4. ZTD-a.

¹²³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 20.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ § 771. BGB-a.

¹²⁶ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 925.

¹²⁷ Čl. 111. st. 2. ZOO-a.

6.3. SOLIDARNO JAMSTVO

Solidarno jamstvo predviđeno je u našem ZOO-u u odredbi čl. 111., st. 3. Ono se često naziva i „kvazijamstvom“.¹²⁸ Razlog tog naziva leži u činjenici da kod takvog jamstva nema supsidijarnosti koja je inače, uz akcesornost, glavno svojstvo jamstva. Naime, jamac (jamac platac) ne odgovara podredno, tj. tek ako glavni dužnik ne ispuni svoju obvezu, nego odgovara zajedno s njim. U *civil law* sustavu vjerovnik „preferira“ solidarno jamstvo¹²⁹ i zahtijeva da se jamac obveže kao jamac platac,¹³⁰ jer mu to zbog jednostavnosti namirenja obveze koju u ovom slučaju može tražiti u isto vrijeme i od jamca i od dužnika, više odgovara. Za solidarno jamstvo kaže se da podsjeća na situaciju u kojoj imamo solidarne dužnike.¹³¹ O situaciji kada imamo više jamaca za jedan dug bit će govora u sljedećem odjeljku.

Međutim, bitno je naglasiti da učinak subrogacije i nadalje egzistira u slučaju solidarnog jamstva, što nije slučaj kod jamstva više jamaca za istu dug. Iako se solidarno jamstvo navodi kao iznimka u ZOO-u, danas se većinom jamči solidarno s glavnim dužnikom.¹³² Štoviše, neka poredbena rješenja, kao što je to u slučaju s poljskim Građanskim zakonom, predviđaju mogućnost obvezivanja jamca isključivo kao jamca platca. Često, međutim, pojedinci nisu svjesni da su se obvezali kao jamci platci i da stoga vjerovnik ima pravo od njih, jednako kao i od glavnog dužnika, zahtijevati ispunjenje obveze. Tome svjedoči i naša sudska praksa. U predmetu br. Gž.1327/08-2 bilo je sporno to što tuženik nije znao da se obvezao kao solidarni jamac i da je stoga banka koja je bila davatelj kredita bila ovlaštena od njega zahtijevati ispunjenje nepodmirenog dijela obveze.¹³³

Stavak 4. članka 111. navodi da jamac za obvezu nastalu iz trgovačkog ugovora odgovara kao jamac platac, ako nije što drugo ugovoreno.¹³⁴ Bez obzira na loše strane ovog jamstva koje neki autori ističu, a tiče se većinom činjenice da ne dovodi do nastupanja svih posljedica koje inače nastupaju jamstvom, solidarno jamstvo povoljnije je za primjenu u pravnom prometu. Naime, ono omogućava jednostavniju naplatu potraživanja od jamca, s obzirom na to da vjerovnik može odmah pozvati jamca da podmiri obvezu.¹³⁵

¹²⁸ Tako Slovenko, R., *op. cit.* (4), str. 52. i Hubert, L. D., *op. cit.* (bilj. 38), str. 523.

¹²⁹ *Cf. ibid.*, str. 51.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Čuveljak, J., *op. cit.* (bilj. 7), str. 31.; Slovenko, R., *loc. cit.* (bilj. 128): Kako bi došlo do učinaka solidarnog jamstva, treća osoba će se morati potpisati kao sudužnik ili kao „jamac i glavni dužnik“ ili pak „jamac i sudužnik glavnom dužniku“.

¹³³ Vidi Rješenje Županijskog suda u Varaždinu br. Gž. 1327/08; Slično i presuda VSRH br. 513/11 od 13. rujna 2016.; Vidi presudu VSRH Rev.883/11 od 21. prosinca 2011.

¹³⁴ Čl. 111., st. 4. ZOO-a.

¹³⁵ Čuveljak, J., *loc. cit.* (bilj. 132).

Trgovinski odnosi su dinamični i zahtijevaju brze reakcije subjekata, pa je i logično zašto se u trgovačkim odnosima jamci obvezuju kao jamci platci.

6.4. SOLIDARNOST VIŠE JAMACA ISTOG DUGA

Članak 112. ZOO-a predviđa situaciju kada postoji više jamaca određenog duga,¹³⁶ a identičnu odredbu sadrže § 769. BGB-a, § 1359. ABGB-a i § 881. PPC-a. Prema općem pravilu obveznog prava solidarne obveze nastaju sporazumom svih ugovorih strana.¹³⁷ Vidimo da odredba čl. 112. odstupa od tog pravila jer pripada redu pravila kod kojih se solidarnost dužnika zasniva zakonom.¹³⁸ Bitno je naglasiti da se odredbom čl. 112. ne odstupa od supsidijarnosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu. Sukladno odredbi čl. 111., st. 1., vjerovnik je dužan obratiti se za ispunjenje osiguranog duga najprije glavnom dužniku, a potom tek solidarnim jamcima.¹³⁹

U ovom odnosu imamo supsidijarne dužnike (jamci istog duga) i primarnog dužnika (glavnog dužnika) koji nisu jamci istog ranga.¹⁴⁰ Stoga, ako bi vjerovnik zatražio ispunjenje obveze najprije prema solidarnim dužnicima, oni su ovlašteni odbiti taj zahtjev isticanjem prigovora nepridržavanja reda prvenstvene naplate (*beneficium ordinis*).¹⁴¹ Kako bi nastala solidarnost, potrebno je da se dva ili više jamaca vežu za istu (djeljivu) obvezu glavnog dužnika.¹⁴² Stoga, jamstvo kojim se jamči za ispunjenje dijela dužnikove obveze neće potpasti pod odredbu čl. 112. ZOO-a ako se predmeti jamstva odnose na različite dijelove te obveze (npr. jedan jamči samo za kamate, a drugi za glavicu kredita).¹⁴³

*Beneficium divisionis*¹⁴⁴ pravilo je koje je primjenjivo u ovom slučaju, a primjenjuje se kada je jedan od jamaca tužen za ispunjenje cijelog predmeta obveze glavnog dužnika. Svaki od jamaca odgovoran je za ispunjenje cijelog duga, ali im se daje mogućnost, tj. „privilegiju podjele“¹⁴⁵ cijelog duga na dijelove za koje će odgovarati svaki od njih poje-

¹³⁶ Čl. 112. ZOO-a.

¹³⁷ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 147.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Cf. ibid.*, str. 148.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Cf. ibid.*, str. 149.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Slovenko, R., *op. cit.* (bilj. 4), str. 54.: Riječ je o pravu jamca da bude odgovoran samo za svoj proporcionalni dio duga. Naime, vjerovnik na zahtjev tuženog jamca mora odmjeriti i raspodijeliti svoj zahtjev među jamcima koji su solventni u vrijeme poduzimanja radnje.

¹⁴⁵ *Ibid.*

dinačno.¹⁴⁶ Ova mogućnost predviđena je, dakako, i kad se svaki od njih obvezao u različito vrijeme. Zanimljivo je da je ta mogućnost sačuvana u zakonicima Italije i Francuske, ali ne i Njemačke.¹⁴⁷ Ta mogućnost nije prepoznata ni u *common law* sustavima, gdje se protivi njihovu načelu zajedničke i pojedinačne odgovornosti u ugovorima.¹⁴⁸

6.5. PODJAMSTVO

Kod podjamstva riječ je o situaciji kada dodatna treća osoba jamči vjerovniku za jamca glavnog dužnika. Takva mogućnost predviđena je i u našem ZOO-u u čl. 108., st. 4.¹⁴⁹ Kako je odredba dosta štura, potrebno je rastumačiti odnos koji ovdje nastaje. Dakle, ovdje imamo dva jamca – onoga koji jamči za ispunjenje obveze glavnog dužnika (glavni jamac) i onoga koji jamči za ispunjenje obveze glavnog jamca (jamčev jamac).¹⁵⁰ Mogli bismo reći da je time dug glavnog dužnika osiguran s dva jamstva, što vjerovniku daje dodatnu sigurnost da će njegovo potraživanje biti namireno. Bitno je naglasiti da je ovo jamstvo supsidijarnog karaktera jer je vjerovnik dužan pozvati najprije glavnog dužnika na isplatu, pa ako se ne uspije namiriti od njega, pozvat će jamca glavnog dužnika, a ako se ne uspije namiriti ni od njega, pokušat će s jamcem tog jamca.¹⁵¹

Ovakav način jamčenja nikako se ne smije shvatiti kao solidarno jamčenje dvaju jamaca, od kojih će svakoga od njih vjerovnik moći pozvati na ispunjenje obveze u isto vrijeme. Što se tiče prava jamčeva jamca, on može protiv vjerovnikova zahtjeva isticati sve prigovore glavnog jamca, a time su obuhvaćeni svi prigovori s naslova osnovnog ugovora o jamstvu, ali i prigovori s naslova osnovnog pravnog posla, osim osobnih prigovora glavnog jamca i glavnog dužnika.¹⁵²

Ovdje je riječ o stupnjevitoj primjeni akcesornosti i supsidijarnosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu¹⁵³ jer ako vjerovnik otpusti glavnog dužnika ili glavnog jamca iz obveze, prestaje i obveza jamčeva jamca. Ako bi jamčev jamac namirio vjerovnikovo potraživanje, stekao bi određena prava prema njemu.¹⁵⁴ U tom slučaju on stječe pravo na postavljanje regresnog zahtjeva i prema glavnom jamcu i prema glavnom dužniku.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Čl. 108. st. 4. ZOO-a.

¹⁵⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 53.

¹⁵¹ Čuveljak, J., *loc. cit.* (bilj. 135).

¹⁵² Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 150).

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Ovdje je riječ o subrogaciji kao učinku jamstva, a opisana je u čl. 110. ZOO-a.

7. PRAVA I OBVEZE UGOVORNIH STRANA

7.1. ODNOS VJEROVNIKA I JAMCA

Sklapanjem ugovora o jamstvu nastaje složeni trostrani odnos nakon što se treći – jamac „prikluči“ u ugovorni odnos koji već egzistira između glavnog dužnika i vjerovnika. Bez ulaženja u problematiku odnosa između glavnog dužnika i vjerovnika, možemo reći da je ovdje najčešće riječ o sklapanju ugovora u kojima vjerovnik (npr. banka) daje glavnom dužniku kredit, a na glavnom dužniku je dalje da taj kredit otplaćuje prema uvjetima koji su ugovoreni između njega i vjerovnika. Osim što se sporazumijevaju o uvjetima ugovora, glavni dužnik i vjerovnik odlučuju i o sredstvima osiguranja obveze glavnog dužnika, a to im omogućuje načelo slobode uređivanja obveznih odnosa, o čemu je već bilo riječi. Jamčev položaj je, smatraju pojedini pravni pisci, „opasan“,¹⁵⁵ a takva stigmatizacija prisutna je i među ljudima u svakodnevnom životu, pa je potrebno osvrnuti se na jamčeve obveze, ali i prava koja ima ponajprije u odnosu s vjerovnikom, a zatim i s glavnim dužnikom.

Jamac je, kao što je već rečeno, dužan ispuniti valjanu obvezu glavnog dužnika propusti li on to učiniti. (čl. 104. ZOO-a). Opravdano se na temelju odredbe ovog članka postavlja pitanje dospjeća jamčeve obveze. Daljnja konkretizacija odredbe članka 104. jest u čl. 111., st. 1. Bitna je stavka pisani poziv glavnom dužniku za ispunjenje jer se bez toga ne može zahtijevati ispunjenje obveze od jamca.¹⁵⁶ Pisani poziv vjerovnik ne mora uputiti pisanim putem, već to može i preko odvjetnika ili preporučenim pismom.¹⁵⁷ Suprotno našem pravu, austrijsko pravo određuje da poziv učinjen glavnom dužniku za ispunjenje obveze može biti učinjen u bilo kojem obliku.¹⁵⁸ Kod nas se pritom traži samo da dužnik nije ispunio obvezu, naspram određenih poredbenih rješenja koja za aktivaciju jamčeve obveze zahtijevaju najprije pokušaj prisilnog namirenja vjerovnika od glavnog dužnika.¹⁵⁹ Članak 111. u stavku 3. opisuje solidarno jamstvo. Odredbe članka 111. upućuju na to da jamčeva obveza dospijeva tek nakon što mu vjerovnik, po neuspješnom namirenju od glavnog dužnika, uputi zahtjev za ispunjenjem obveze (st. 1.), odnosno po upućivanju takvog zahtjeva jamcu bez potrebe prethodnog upućivanja zahtjeva za ispunjenjem osigurane obveze dužnika (st. 4.).¹⁶⁰ Kako bismo odredili trenutak dospjeća jamčeve obveze, potrebno je vratiti se ponovno na svojstvo akcesornosti, prema kojem obveza jamca

¹⁵⁵ Hubert, L. D., *op. cit.* (bilj. 38), str. 524.

¹⁵⁶ Vidi presudu ŽSRH u Varaždinu br. Gž – 2311/15 od 3. lipnja 2016. godine, presudu VSRH Rev 278/09 od 1. travnja 2009., presudu VTSRH Pž 3556/04 od 23. kolovoza 2007. i presudu VSRH Rev x 236/09 od 4. lipnja 2009.

¹⁵⁷ Vidi VTSRH br. Pž 1939/05 od 19. veljače 2008. i presudu ŽSRH Gž 1130/03 od 25. ožujka 2003.

¹⁵⁸ § 1355. ABGB-a Rbr. 1.

¹⁵⁹ Vidi *supra*.

¹⁶⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 159.

„dijeli pravnu sudbinu obveze glavnog dužnika“.¹⁶¹ Prema tome, jamčeva obveza dospijeva trenutkom dospijeća osigurane obveze glavnog dužnika.¹⁶² Osim akcesornosti, u prilog tom stajalištu idu i druga zakonska rješenja koja se tiču jamstva, kao npr. odredba čl. 126., st. 2. ZOO-a. Kada bi jamčeva obveza dospijevala tek upućivanjem vjerovnikova poziva na ispunjenje obveze, to bi značilo da jamčeva obveza može zastarjeti i prije nego što je dospjela.¹⁶³ Iako naš ZOO propisuje u čl. 111. kada će vjerovnik moći pozvati jamca na ispunjenje obveze i time štiti jamca od svojevrijednog postupanja vjerovnika, jamac obvezu može ispuniti i prije nego što ga je vjerovnik na to pozvao, pa čak i prije nego što pozove glavnog dužnika na ispunjenje.¹⁶⁴ Kada je riječ o ispunjenju nedospjele osigurane obveze, potrebno je pogledati čl. 175. ZOO-a koji govori o pravu na ispunjenje prije roka, točnije st. 2. predmetnog članka. Ovdje je riječ o povredi supsidijarnosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu,¹⁶⁵ pa ono ne smije biti učinjeno na dužnikovu štetu.

Osim dužnosti, jamcu pripadaju i određena prava. Članak 116. ZOO-a posvećen je jamčevim prigovorima.¹⁶⁶ Jamac, načelno, može isticati sve prigovore glavnog dužnika, a ista mogućnost predviđena je u § 768. BGB-a i § 883. PCC-a, a sva tri zakonodavstva složna su na stajalištu da ta prava pripadaju jamcu čak i kada ih se glavni dužnik odrekao.¹⁶⁷ Osim njih, jamac može isticati osobne prigovore vjerovniku.¹⁶⁸ Kada analiziramo mogućnosti koje jamac ima u povodu prigovora, zaključujemo da se prigovori mogu podijeliti u dvije skupine: prigovori s naslova osnovnog pravnog posla i prigovori s naslova ugovora o jamstvu. Kako samo jamstvo ovisi o postojanju osnovnog pravnog posla, tako je i logično da bi jamac mogao isticati npr. prigovor ništavnosti osnovnog pravnog posla. U tom smjeru treba pogledati presudu ŽSRH u Varaždinu Gž. 1814/06 od 21. ožujka 2007. u kojoj je zahtjev tužitelja za ispunjenjem obveze s naslova jamstva odbijen jer je u drugom postupku utvrđena ništavnost osnovnog pravnog posla.¹⁶⁹

Zanimljiva je činjenica da jamac i vjerovnik mogu sporazumno ograničiti isticanje jamčevih prigovora, a to neće biti u suprotnosti s čl. 116., st. 1. ZOO-a jer je riječ o dispo-

¹⁶¹ Vidi *supra*.

¹⁶² Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 160).

¹⁶³ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 160.

¹⁶⁴ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 163.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Čl. 116., st. 1. ZOO-a

¹⁶⁷ Čl. 116., st. 2. ZOO-a: „Dužnikovo odricanje od prigovora te njegovo priznanje vjerovnikove tražbine nema učinak prema jamcu.“; § 768 st. 2. BGB-a i §883 PPC-a.

¹⁶⁸ Čl. 116., st. 3. ZOO-aa.

¹⁶⁹ Osnovni pravni posao bio je ugovor o jamstvu, a bio je ništav jer je u doba sklapanja tog pravnog posla, a riječ je o 1992. godini, bilo zabranjeno pozajmljivati devize između domaćih osoba izvan jedinstvenog deviznog sustava.

zitivnim zakonskim odredbama.¹⁷⁰ Moguće je dogovoriti jamčevo odricanje od svih ili samo nekih prigovora, ali nije dopušteno ugovoriti odricanje od prigovora o ništetnosti osnovnog pravnog posla jer bi se time jamac obvezao ispuniti nevaljalu obvezu.¹⁷¹

7.2. ODNOS JAMCA I GLAVNOG DUŽNIKA

Ugovor između jamca i glavnog dužnika prema svojoj je naravi ugovor o nalogu.¹⁷² Tim ugovorom oni između sebe određuju uvjete pod kojima će se poduzeti jamstvo, a jamčeva obveza prema glavnom dužniku odnosi se na preuzimanje jamstva za određenu obvezu. Dužnikova obveza sastoji se u nadoknađivanju onoga što je jamac ispunio vjerovniku, kao i nadoknađivanju drugih potrebnih troškova koje je jamac ispunio vjerovniku.¹⁷³ Prava jamca u našem su ZOO-u uređena u člancima 120. do 125. Za situaciju kada jamac namiri vjerovnikovo potraživanje, on neće ostati bez išteg. U toj situaciji jamac je ovlašten zahtijevati regres od glavnog dužnika za sve što je isplatio. Da bi došlo do regresa, prethodno mora doći do subrogacije, tj. do prelaska prava koja je imao vjerovnik prema glavnom dužniku na jamca.¹⁷⁴ Ovlaštenje jamca na regres može se isključiti ugovorom.

Situacija u kojoj imamo jamce istog duga specifična je. U tom slučaju kod njih se također primjenjuje pravilo o regresu, ali između njih samih.¹⁷⁵ Tada je preporučljivo da odrede među sobom koji dio otpada na kojeg pri regresu. Što se tiče samog regresa, jamac je ovlašten tražiti sve što je ispunio, a i dodatne troškove koje je imao. Osim toga, on može tražiti i prethodno osiguranje, što je predviđeno u čl. 122. ZOO-a. Jamac, u pravilu, ne smije ispuniti obvezu glavnog dužnika bez njegova znanja. Posljedica je u tom slučaju gubitak ovlaštenja na naknadu, što je predviđeno u čl. 123. ZOO-a.

¹⁷⁰ Tako Miladin, Petar, Bankarsko jamstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, Posebni broj, 2006., str. 343.

¹⁷¹ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 213.

¹⁷² Čl. 763., st. 1. ZOO-a: „Ugovorom o nalogu obvezuje se i ovlašćuje nalogoprimac poduzimati za račun nalogodavca određene poslove.“

¹⁷³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 277.

¹⁷⁴ Vidi presudu ŽSRH u Varaždinu Gž. 460/08 od 21. ožujka 2008., presudu ŽSRH u Varaždinu Gž. 1146/08 od 29. srpnja 2008. i presudu VTSRH Pž 4062/03 od 15. ožujka 2006.

¹⁷⁵ Vidi presudu VSRH Revr 1500/10 od 22. svibnja 2012.

8. ZAKLJUČAK

Institut jamstva jedan je od najdugovječnijih pravnih instituta. Praćenjem njegova razvoja od rimskog vremena pa nadalje, uviđamo da je „preživio“ sva krizna vremena i da nikada nije ni prestao biti popularan institut osiguranja obveza, a time se malo koji pravni institut može pohvaliti. Iako ga u novije vrijeme pomalo potiskuju noviji instituti osobnog osiguranja obveznopravnih odnosa, kao što je bankarska garancija, nikada nije izgubio na važnosti. Osim što povećava izgleda da vjerovnikovo potraživanje bude podmireno, jamstvo je važno i za interese dužnika – tj. osoba koje u određenom pravnom odnosu imaju obveze. Naime, iz sudjelovanja u pravnom prometu katkad se isključuje osobe za koje se može pretpostaviti da imaju imovinu nedostatnu za ispunjenje obveze. U tom slučaju „uskače“ jamstvo jer će tada vjerovnik uvidjeti da je mogućnost da obveza bude ispunjena veća, pa se neće ustručavati sklopiti ugovor s glavnim dužnikom. Time jamstvo ispunjava svoju gospodarsku, ali i zaštitnu funkciju.

Uspoređujući ovaj institut s drugim poredbenim zakonodavstvima po odabranim temama, uviđamo da postoji ujednačeno uređenje bez velikih odstupanja. Riječ je o dvostranom i formalnom ugovoru, čija su glavna svojstva supsidijarnost i akcesornost prema osnovnom pravnom poslu, tj. veza koja postoji između ugovora o jamstvu i osnovnog pravnog posla, neraskidiva je. Iako je ovdje riječ o odnosu između vjerovnika i jamca, a pritom volja dužnika nije od važnosti za pravni posao, ipak nastaje složeni trostrani odnos koji se ogleda u tome što jamac poslije ima pravo regresa prema glavnom dužniku, tj. može od njega tražiti naknadu onog što je platio vjerovniku za njega. Osim toga, jamstvo je zbog svoje važnosti, u većini poredbenih rješenja prepoznato kao ugovor za čiju valjanost je potreban pisani oblik. Jedino drukčije rješenje nalazimo u francuskom Građanskom zakoniku koje propisuje da bi se ono moglo dati i usmenim putem. Propisivanjem obvezatnosti oblika, hrvatsko i poredbena rješenja daju ugovoru o jamstvu na važnosti i navode osobe koje se trebaju obvezati kao jamci na dodatno razmišljanje. Kada je nešto što je najprije nastalo kao obećanje dano usmenim putem zabilježeno u pisanoj formi, to mu daje dodatnu težinu i odgovornost, a kasnija opravdanja kojim se netko tko se obvezao u toj ulozi želi osloboditi odgovornosti, najčešće nemaju nikakvog učinka.

Iako je jamstvo prvenstveno usmjereno na zaštitu jamčeve osobe, svoje interese iz tog odnosa podjednako ostvaruju i vjerovnik i jamac. Vjerovnik će namiriti svoje potraživanje, bilo od glavnog dužnika, bilo od jamca, a jamac poslije ima pravo regresa prema glavnom dužniku. Kako će se nastaviti razvijati ovaj institut, ostaje vidjeti, moguće je da će se ići u dodatnu zaštitu jamčeve osobe, što se može očekivati u rješenjima drugih zemalja (npr. njemačkom). Smatram da je hrvatsko zakonodavstvo dovoljno doprinijelo zaštititi jamca kao najslabije karike u odnosu, pa negativne konotacije vezane uz ovaj institut nisu opravdane, ali pri preuzimanju ovako velike odgovornosti na sebe svakako treba biti oprezan.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga 2, Društva kapitala, svezak 2., Društvo s ograničenom odgovornošću, 6. izdanje, Organizator, Zagreb, 2013.
2. Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima, (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980.
3. Blagojević, Borislav, T.; Krulj, Vladimir, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. knjiga, 1. izdanje, Beograd: Savremena administracija, Beograd, 1980.
4. Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno, 4. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1991.
5. Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, 1. izdanje, RRiF – Plus, Zagreb, 2005.
6. Horn, Norbert, Bürgschaften und Garantien, 8. izdanje, Rws Kommunikationsforum, Koeln, 2001.
7. Jakšić, Tomislav, Ugovor o jamstvu, doktorska disertacija, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2015.
8. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2014.
9. Kleiner, Beat, Bankgarantie, 4. izdanje, Schulthess, Zürich, 1990.
10. Romac, Ante, Rimsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008.
11. Vizner, Boris, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1. izdanje, vlastita naklada, Zagreb, 1978. – 1979.

Članci:

1. Baretić, Marko, Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 24, br. 1, 2003., str. 571.–615.
2. Čuveljak, Jelena, Jamstvo, Hrvatska pravna revija, god. 1, br. 1, 2007., str. 27.–28.
3. Grbin, Ivo, Solidarne obveze, Pravo u gospodarstvu, god. 16, br. 1, 2009., str. 167.–210.
4. Hewitson, Thomas, Suretyship, Its Origin and History in Outline, London, 1927.
5. Hubert, Leon D., The Nature and Essentials of Conventional Suretyship, Tulane Law Review, god. 13, 1938. – 1939., str. 519.–533.
6. Jakšić, Tomislav, Predmet jamstva – Za koje obveze se može jamčiti, Pravo u gospodarstvu, god. 53, br. 3, 2014., 659.–683.
7. Jelčić, Olga, Jamstvo, Pravo u gospodarstvu, god. 33, br. 11–12, 1994., str. 917.–935.
8. Kocis, Imola; Olechowski, Marcin, Suretyship in German and Polish Law: A Comparative Analysis, Review of Central and East European Law, god. 31, br. 3, 2006., 331.–359.

9. Matić, Tin, Elektronički oblik ugovora i isprava – novi oblik?, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 1, 2006., str. 165.–185.
10. Miladin, Petar, Bankarsko jamstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, Posebni broj, 2006., str. 335.–380.
11. Miladin, Petar, Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 6, 2006., str. 1761.–1808.
12. Morgan, Willis D., The History and Economics of Suretyship, Cornell Law Review, god. 12, br. 2, 1927., str. 153.–171.
13. Nikšić, Saša, Pisani oblik ugovora i st. 4. čl. 72. Zakona o obveznim odnosima, Hrvatska pravna revija, god. 3, br. 4, 2003., str. 133.–139.
14. Pavić, Đuro, Ispunjenje obveze iz ugovora o jamstvu, Informator, br. 4201, 1994., str. 5.–6.
15. Rubin, Michael, H., Ruminations on Suretyship, Louisiana Law Report, god. 57, br. 2, 1997., str. 566.–599.
16. Slovenko, Ralph, Effects of Suretyship, American Journal of Comparative Law, god. 9, br. 1, 1960., str. 48.–77.
17. Širola, Nina, O ništavosti jamstva bračnom drugu, Pravo u gospodarstvu, god. 49, br. 2, 2010., str. 650.–658.
18. Širola, Nina, O ništavosti jamstva koje je jamac preuzeo na vjerovnikov prepad, Pravo u gospodarstvu, god. 49, br. 2, 2010., str. 659.–668.
19. Šmalcelj, Želimir, Pravna narav ugovora o garanciji, s osobitim obzirom na bankovne garancije (nastavak), Naša zakonitost, (1971) broj 2.

Izvori prava:

1. Zakon o elektroničkom potpisu, Narodne novine, broj 10/2002, 80/2008, 30/2014.
2. Zakon o elektroničkoj trgovini, Narodne novine, broj 173/2003, 67/2008, 36/2009, 130/2011, 30/2014, 32/2019.
3. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.
4. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015, 40/2019.
5. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1812. (Austrija).
6. Bürgerliches Gesetzbuch 1896. (Njemačka).
7. Kodeks Cywilny 1964. (Poljska).

Sudska praksa:

1. VSRH Rev 1866/85 od 7. siječnja 1986.
2. VSRH 1922/86 od 20. siječnja 1987.
3. VSRH Rev 347/00 od 15. siječnja 2000.
4. ŽSRH Gž 1130/03 od 25. ožujka 2003.
5. VTSRH Pž 7059/02 od 20. rujna 2005.
6. VTSRH Rev 1008/05 od 24. siječnja 2006.
7. VTSRH Pž 4062/03 od 15. ožujka 2006.
8. VTSRH Pž 1763/06 od 20. prosinca 2006.
9. VTSRH Pž 3950/04 od 18. travnja 2007.
10. VTSRH Pž 7253/04 od 12. lipnja 2007.
11. VTSRH Rev 82/07 od 4. srpnja 2007.
12. VTSRH Pž 7947/04 od 11. srpnja 2007.
13. VTSRH Pž 3556/04 od 23. kolovoza 2007.
14. VTSRH Pž 5001/05 od 22. siječnja 2008.
15. ŽSRH Gž 1327/08 od 23. ožujka 2008.
16. ŽSRH Gž 460/08 od 21. ožujka 2008.
17. ŽSRH Gž 1146/08 od 29. srpnja 2008.
18. VTSRH Pž 3514/08 od 21. listopada 2008.
19. VSRH Rev 278/09 od 1. travnja 2009.
20. VSRH Rev x 236/09 od 4. lipnja 2009.
21. ŽSRH Gž 1178/08 od 3. studenoga 2009.
22. VSRH Rev 12/10 od 28. ožujka 2011.
23. VSRH Rev 883/11 od 21. prosinca 2011.
24. VSRH Rev 1500/10 od 22. svibnja 2012.
25. VSRH Rev x 686/12 od 3. listopada 2012.
26. VSRH Rev 109/12 od 18. prosinca 2012.
27. VSRH Pž 8427/15 od 16. svibnja 2015.
28. ŽSR. Gž 2311/15 od 18. kolovoza 2015.
29. VTSRH br. Pž 8427/15 od 15. studenoga 2015.
30. ŽSRH Gž 529/16 od 26. travnja 2016.

SURETYSHIP CONTRACT IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW AND JURISPRUDENCE: *DE LEGE LATA* AND PERSPECTIVES

Abstract

The requirement of legal certainty requires that the fulfilment of obligations arising from legal relations should also be ensured in a certain way. Through the centuries, legal practice and theory have developed numerous guarantee concepts, and suretyship is certainly one of the most important and commonly used. Since ancient times its importance has not decreased, but has evolved and adapted. The aim of this paper is to analyse the existing legislative framework related to this concept both of the Republic of Croatia and other comparative legislation systems. First, its basic characteristics are dealt with in order to gain more insight and understanding of its legal nature and purpose. Without explaining and understanding its main two properties – secondary nature and subsidiarity, it is difficult to understand the very idea of this institution. In addition to its main role in securing the fulfilment of the obligation, there is an economic purpose, which is also considered in the paper. The central part of the paper is the formation of the contract itself, and the main topics related to the manner of expressing the will of the parties, the ability to guarantee and the form of the suretyship contract. All issues are dealt with according to the applicable Law of Obligations in force and compared with similar solutions. They show great similarities and only slight differences in the arrangement of the institution in question. In addition to the fact that one can guarantee for monetary obligations, the paper also analyses other types of obligations that can be guaranteed, and the analysis is conducted into rights and obligations of the contracting parties. In conclusion the legislative solutions mostly protect the surety, so the negative connotations associated with the third party obligations are thus not founded.

Keywords: *suretyship, contracting parties, written form, secondary nature, subsidiarity*

ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA U ANALIZI ODABRANE PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE

Mihaela Blažević

studentica 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: mihy.blazevic@gmail.com

Samanta Filipović

studentica 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: samantafilipovic1@gmail.com

Pregledni rad

UDK 342.721:341.176(4-67 EU)
342.738:061.1 (4-67 EU)
347.152

Rad primljen 14. travnja 2020.

Sažetak

Cilj je ovoga rada kroz analizu problemskih pitanja odabranih presuda Suda Europske unije iznijeti tematiku zaštite osobnih podataka uz prikaz relevantnih odredbi mjerodavnog prava. Nadalje, isticanje i naglašavanje važnosti ovog područja uz prikaz prakse Suda Europske unije koji se sada više nego ikada susreće s problemima koje zaštita osobnih podataka nosi. Velik broj građana nije ni svjestan neovlaštenog zadiranja u njihovu privatnost, točnije obrade njihovih osobnih podataka bez davanja suglasnosti. U radu će biti prikazane tri novije presude Suda Europske unije koje se i tiču obrade podataka pojedinaca bez njihova znanja, odnosno bez davanja suglasnosti. U presudi C-40/17 i presudi C-210/16 bit će prikazan slučaj obrade pojedinaca samom činjenicom posjećivanja mrežnih stranica, odnosno stranica obožavatelja na Facebooku i sve to bez davanja privole. Stoga će se iznijeti definiranje privole kao valjanog pravnog temelja kroz obradu presude C-673/17. Za privolu je važno da bude dana aktivnim djelovanjem jer Uredba 2016/679 jasno propisuje kako svaka suglasnost mora biti dana jasno, izričito i nedvosmisleno. Osim toga, bit će govora i o primjeru zajedničkog nadzora, odnosno kada dva ili više subjekta sudjeluju u obradi osobnih podataka. Pitanje zajedničkog nadzora novije je pitanje u sudskoj praksi pa svakom novom odlukom Sud Europske unije produbljuje i proširuje tumačenje tog pitanja. Tako Europska unija ne samo svojim zakonodavnim okvirima, već i judikaturom Suda Europske unije pokušava uspostaviti visoke standarde zaštite osobnih podataka na razini država članica te uspostavljanjem određenih procesnopravnih mehanizama koji će činiti primjereni model zaštite pojedinaca te će se ovim radom staviti naglasak na isto.

Ključne riječi: *privola, zaštita osobnih podataka, kolačići, Europska unija, Opća uredba za zaštitu osobnih podataka*

1. UVOD

Europska unija svakodnevno se susreće s novim izazovima, a jedan je od njih, koji sa sobom nosi suvremeno digitalno doba, zaštita osobnih podataka i zaštita privatnosti. Danas je nužna zaštita informacijske osobnosti pojedinaca. Pod informacijskom osobnosti misli se na „zahtjev pojedinaca, grupa ili institucija da samostalno odluče kada će, kako i koje informacije o sebi ustupiti drugima.“¹ Konkretno, kada govorimo o zaštiti osobnih podataka Direktiva 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka bila je na snazi 23 godine. Međutim, u tom razdoblju nije se pokazala dovoljno učinkovitom. Europska unija, suočena s tom činjenicom, morala je osmisлити efikasniji instrument zaštite osobnih podataka. Naravno, rapidan razvoj digitalnog doba zahtijeva prilagodbu pravnih instrumenata zaštite, naročito nakon 23 godine. Stoga 25. svibnja 2018. na snagu stupa Opća uredba za zaštitu podataka koja spomenutu Direktivu 95/46 stavlja izvan snage.² Za potrebe ovoga rada koristit će se Direktiva 95/46 unatoč tomu što je stavljena izvan snage budući da se primjenjivala u vrijeme odabranih predmeta.

Na samome početku ovoga rada u osnovnim crtama iznijet će se važnost zaštite pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i privatnosti u području elektroničkih komunikacija. Nastavno na to, objasnit će se temeljni pojmovi i pravni propisi kojima se jamči i štiti navedeno područje.

Nadalje, samu srž ovoga rada čine odabrane presude sudske prakse Suda Europske unije koje će konkretizirati prethodna teorijska razmatranja. Svaka će se od odabranih presuda iznijeti na način da se predstavi činjenično stanje, temeljni pojmovi koji su relevantni za odluku i razumijevanje, te potom, odluka Suda Europske unije. Nadalje, bit će navedena i mišljenja nezavisnih odvjetnika koji svojom stručnošću i znanjem razrađuju pojedina pitanja. Svaka od presuda na svoj način doprinosi stvaranju ujednačene sudske prakse i primjene prava među državama članicama i stoga je potrebno naglasiti važnost i sveprisutnost ovog područja koje se čini poput svakodnevnice, a zapravo je razina svijesti i upućenosti o njemu vrlo niska.

¹ Westin, Alan, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1970., str. 7., cit. prema: Brezak, Milan, *Pravo na osobnost: pravna zaštita osobnih podataka od zlouporabe*, Nakladni zavod Matice hrvatske, Zagreb, 1998., str. 22.

² Europska unija Općom uredbom unosi velike promjene u svakodnevni život ljudi, a naročito u zakonodavstva država članica budući da se uredbe neposredno primjenjuju s ciljem unifikacije, za razliku od direktive kojom postiže harmonizaciju.

2. ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA I ZAŠTITA PRIVATNOSTI U PODRUČJU ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA

Na samome početku ovoga rada iznijet će se u kratkim crtama sama bit zaštite pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i privatnosti u području elektroničkih komunikacija. Bit će izneseni temeljni pojmovi i prikazana njihova zajamčenost kroz pravni okvir europskog zakonodavstva. Bit će napravljen kratak osvrt na njihovu važnost, a detaljnije će o njima biti govora u konkretnim predmetima Suda Europske unije koji su tema ovoga rada.

2.1. ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA

Povelja Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) jamči pravo na zaštitu osobnih podataka kao temeljno pravo. „Svatko ima pravo na zaštitu osobnih podataka koji se na njega ili nju odnose.“³ Već u idućem stavku propisuje: „Takvi podaci moraju se obrađivati pošteno, u utvrđene svrhe i na temelju suglasnosti osobe o kojoj je riječ, ili na nekoj drugoj legitimnoj osnovi utvrđenoj zakonom. Svatko ima pravo na pristup prikupljenim podacima koji se na njega ili nju odnose i pravo na njihovo ispravljanje.“⁴

Međutim, potrebno je prethodno definirati „osobni podatak“. Opća uredba o zaštiti podataka,⁵ koja je na snazi od 25. svibnja 2018. godine, definira „osobne podatke“ kao „sve podatke koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi“.^{6,7} Kako će u nastavku rada biti prikazana praksa Suda Europske unije, a pravno relevantne činjenice obrađenih presuda povezane su s događajima koji su se zbili kada je na snazi

³ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2), SL C 303, 14. prosinca 2007. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 01, svezak 007, str. 104.–119., čl. 8., st. 1.

⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2), SL C 303, 14. prosinca 2007. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 01, svezak 007, str. 104.–119., čl. 8., st. 2.

⁵ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

⁶ Pojedinac čiji se podatak može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca. (Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., čl. 4., t. 1.).

⁷ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

bila Direktiva 95/46^{8,9}, radi lakšeg razumijevanja potrebno je navesti na koji je način spomenuta Direktiva uređivala određena područja, odnosno definirala određene pojmove. Direktiva 95/46 definirala je „osobne podatke“ kao „bilo koji podaci koji se odnose na utvrđenu fizičku osobu koju se može utvrditi („osoba čiji se podaci obrađuju“); osoba koja se može utvrditi je osoba čiji je identitet moguće utvrditi, izravno ili neizravno, a posebno navođenjem identifikacijskog broja ili jednog ili više činitelja relevantnih za njegov fizički, fiziološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet“¹⁰

U vezi sa spomenutom definicijom Opća uredba za zaštitu osobnih podataka radi dopunu i to na način da njezinim stupanjem na snagu „osobnim podatkom“ smatramo i podatke o lokaciji kao i mrežne identifikatore. Time se prema autorici Boban prvi put definiraju, ali i zakonski uređuju biometrijski podaci¹¹ kao osobni podaci te se uvodi pojam „mrežni identifikator“ kao i sama obrada „lokacije“.^{12,13}

Osim pojma „osobni podatak“ jednako je i važan pojam „obrada osobnih podataka“. „Obrada osobnih podataka znači bilo koji postupak ili skup postupaka koji se provode nad osobnim podacima, bilo automatskim putem ili ne, kao što je prikupljanje, snimanje, organiziranje, pohrana, prilagođavanje ili mijenjanje, vraćanje, obavljanje uvida, uporaba, otkrivanje prijenosom i širenjem ili stavljanje na raspolaganje drugim nači-

⁸ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107. danom stupanja na snagu Uredbe (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88. stavljena je izvan snage. Pravni okvir zaštite koji se temeljio na Direktivi 95/46 nije se pokazao dovoljno učinkovitim, odnosno nije pružio odgovarajući stupanj zaštite osobnih podataka. (Bukovac Puvača, Maja; Demark, Armando, Pravo na zaštitu osobnih podataka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., str. 288.).

¹⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (a).

¹¹ Npr. otisak prsta, snimka šarenice oka.

¹² Boban, Marija, Zaštita osobnih podataka i nova EU uredba o zaštiti podataka, Bilten HDMI, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet, vol. 24, br. 1, 2018., str. 30.

¹³ Tako se osobnim podacima prema Općoj uredbi o zaštiti podataka smatraju i: oglašivački identifikatori telefona, kućna adresa, adresa elektroničke pošte, broj osobne iskaznice, adresa internetskog protokola (IP), prema:
<https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data-hr>, pristupljeno 15. ožujka 2020.

nom, poravnavanje ili kombiniranje, blokiranje, brisanje ili uništavanje.“¹⁴ Tako je „obra-
du osobnih podataka“ definirala Direktiva 95/46.¹⁵

Svaka obrada osobnih podataka mora se temeljiti bilo na suglasnosti osobe čiji se podaci obrađuju, bilo na drugoj legitimnoj osnovi. Prema Direktivi 95/46 „suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju“ znači svaka dobrovoljno dana, posebna i informirana izjava volje, kojom osoba čiji se podaci obrađuju daje svoju suglasnost da se obrade osobni podaci koji se na nju odnose.^{16,17}

U vezi s obradom zaštite osobnih podataka važno je naglasiti da se pri obradi potrebno voditi načelima. Osnovna načela zaštite osobnih podataka jesu povjerljivost, zakonitost, svrhovitost te točnost, potpunost, ažurnost, obrada podataka na pošten način.¹⁸

2.2. ZAŠTITA PRIVATNOSTI U PODRUČJU ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA

U današnjem globaliziranom društvu uz brzinu razvitka tehnologije i njezine prisutnosti u svakodnevnom životu pojedinca aktualno su pitanje mehanizmi procesnopravnih i drugih mogućih oblika zaštite osobnih podataka u elektroničkim komunikacijama, kao i njihove neovlaštene obrade. Naprednim razvitkom komunikacijskih tehnologija dolazi i do konvergencije tehnologija.¹⁹ U potrebi za rješavanjem navedenih pitanja Europska

¹⁴ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (b).

¹⁵ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., na jednak način definira obradu osobnih podataka u čl. 4., t. 2.

¹⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (h).

¹⁷ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., suglasnost odnosno privolu definira u članku 4. kao dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želje ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose. Uspoređujući navedenu definiciju s definicijom Direktive 95/46 vidljivo je kako se u Uredbi 2016/679 posebno naglašava kako mora biti govora o jasnoj i nedvosmislenoj izjavi volje.

¹⁸ Vidi više: Agencija za zaštitu osobnih podataka, Zaštita osobnih podataka u RH.

¹⁹ Blackman, Colin, *Convergence between telecommunications and other media: how should regulation adapt?*, *Telecommunication Policy*, vol. 22, br. 3, 1998., str. 163.–170.

unija zakonodavnom inicijativom ključno djeluje na problem činjenice zadiranja prava u privatnost, odnosno temeljnih prava koje jamči Povelja.^{20,21,22,23}

Najprije treba istaknuti Direktivu o privatnosti i elektroničkim komunikacijama²⁴ koja je prihvaćena 2002. godine i temeljni joj je cilj omogućiti ujednačenu, odnosno harmoniziranu primjenu mehanizama zaštite temeljnih prava i sloboda u navedenom području. Spomenuta Direktiva dopunjuje Direktivu 95/46²⁵ što se navodi i u članku 2. Direktive 2002/58.^{26,27,28} Nadalje, o važnosti zajedničkog djelovanja i usklađivanja zaštite privatno-

²⁰ Hintze, Mike, Privacy Statements under the GDPR, *Seattle University Law Review*, vol. 42, br. 3, 2019., str. 1129.–1154.

²¹ Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Obvezno zadržavanje podataka i privatnost, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 1, 2014., str. 53.–77.

²² Turkalj, Kristian; Leppee Pažanin, Daška, Izazovi pravnog uređenja zadržavanja podataka elektroničke komunikacije u svjetlu nedavne prakse suda EU-a, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 9, br. 1, 2018., str. 161.–169.

²³ Čizmić, Jozo; Boban, Marija, Učinak nove EU Uredbe 2016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 39, br. 1, 2018., str. 379.–383.

²⁴ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, *SL L 201*, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

²⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, *SL L 281*, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

²⁶ Članak 2. Direktive 2002/58 glasi: „Odredbe ove Direktive pojašnjavaju i nadopunjuju Direktivu (EZ) 95/46 u svrhe spomenute u stavku 1. Štoviše, one pružaju zaštitu legitimnih interesa pretplatnika koji su pravne osobe.”

²⁷ Pretežito se ističe važnost pojma povjerljivosti koji se definira u članku 5., stavcima 1. i 3. u kojima se navodi sljedeće: Stavak 1. glasi: „Države članice putem svojih zakonodavstava osiguravaju povjerljivost komunikacija i s time povezanih podataka o prometu koji se šalju preko javne komunikacijske mreže i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga. One posebno zabranjuju svim osobama koje nisu korisnici slušanje, prisluškivanje, pohranjivanje ili druge oblike presretanja odnosno nadzora nad komunikacijama i s time povezanim podacima o prometu, bez pristanka korisnika, osim u slučaju kada imaju zakonsko dopuštenje da to učine u skladu s člankom 15. stavkom 1. Nastavno na to, stavak 3. navodi: „Države članice osiguravaju da uporaba elektroničkih komunikacijskih mreža za pohranu informacija ili za pristup informacijama pohranjenima u terminalnoj opremi pretplatnika ili korisnika bude dopuštena samo pod uvjetom da se pretplatniku ili korisniku pruže jasne i sveobuhvatne informacije u skladu s Direktivom (EZ) 95/46, između ostalog, o svrsi obrade te ako mu nadzornik podataka ponudi pravo da odbije takvu obradu (...)”

²⁸ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, *SL L 201*, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

sti kao temeljnoga prava pojedinaca na razini država članica govori i Uredba 2016/679²⁹ te se jamči isto.^{30,31}

Nova regulacija Uredbe 2016/679³² donosi različite novine kad je posrijedi izražavanje privole. Ona ne može biti unaprijed određena, ni označena. Također, može se povući u bilo kojem trenutku. Pitanje privole pobliže će biti obrađeno kroz odabrane predmete ovoga rada. Mora biti osigurana transparentnost, kao i pravo korisnika da odluči i kontrolira koje će informacije podijeliti.^{33,34} Dakle, uz sve navedeno, valja istaknuti temeljni cilj koji se želi postići na razini država članica, a to je zajedničko djelovanje i tumačenje glede zaštite pojedinaca, njihovih osobnih podataka i privatnosti kao temeljnoga prava zajamčenog Poveljom. Činjenica je da je potrebno spriječiti zlouporabu osobnih podataka, što je danas izrazito lako. Upravo navedenoj Uredbi cilj je spriječiti takve situacije uspostavljanjem jedinstvenog pravnog okvira i mehanizama.³⁵ Potrebno je prilagoditi se i unaprijediti sustave, u čemu sudjeluju mnogi stručnjaci kako bi se postigla ujednačena primjena zaštite privatnosti pojedinca.^{36,37,38}

²⁹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

³⁰ Članak 7. Uredbe glasi: „Za takav razvoj potreban je čvrst i usklađeniji okvir za zaštitu podataka u Uniji koji se temelji na odlučnoj provedbi s obzirom na važnost stvaranja povjerenja koje će omogućiti razvoj digitalne ekonomije na čitavom unutarnjem tržištu. Pojedinci bi trebali imati nadzor nad vlastitim osobnim podacima. Pravnu i praktičnu sigurnost pojedinaca, gospodarskih subjekata i tijela javne vlasti trebalo bi poboljšati.”

³¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

³² Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

³³ Uredba (EU) 2016/679 suglasnost odnosno privolu definira u članku 4. kao dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želje ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.

³⁴ Ganotra, Smriti, *GDPR Compliant or Not*, Court Uncourt, vol. 5, br. 6, 2018., str. 2.–4.

³⁵ Nikolić, Gordana; Sičaja, Željko; Parlov, Natalija, *GDPR – analiza pripremljenosti malih i srednjih poduzeća na novu europsku regulativu i njezin utjecaj na poslovanje u budućnosti*, Radovi sedme međunarodne znanstveno-stručne konferencije „Od poduzetnika do lidera“, 2018., str. 109.–122.

³⁶ Iste tendencije sadrži i izvještaj 2012., BEREC, *Draft Report for public consultation, Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality*, vol. 31, br. 12, dostupno na: https://www.berec.europa.eu/eng/document-register/subject_matter/berec/reports/1094-berec-report-on-differentiation-practices-and-related-competition-issues-in-the-scope-of-net-neutrality, pristupljeno 31. ožujka 2020.

³⁷ Hintze, Mike, *Privacy Statements under the GDPR*, *Seattle University Law Review*, vol. 42, br. 3, 2019., str. 1129.–1154.

³⁸ Parlov, Natalija; Sičaja, Željko; Katulić, Tihomir, *GDPR – Impact of general data protection regulation on digital marketing*, *Annals of Disaster Risk Sciences, ADRS*, vol. 1, br. 2, 2018., str. 106.–109.

U nastavku ovoga rada obradit će se odabrane presude Suda koje su u uskoj vezi s prethodnim izlaganjima. Također se definiraju osnovni pojmovi o kojima će biti govora u nastavku rada budući da su relevantni za odabrani predmet. Osim toga, iznijet će se i distinkcije u vezi s definiranjem pojmova spomenutih u Direktivi i Uredbi.

3. ANALIZA ODABRANE PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE

U ovom dijelu rada bit će obrađena tri novija predmeta Suda Europske unije. To su presude C-40/17, C-210/16 i C-673/17. Riječ je o predmetima s relativno sličnim činjeničnim supstratom.

3.1. PRESUDA C-40/17 FASHION ID GMBH & CO. KG PROTIV VERBRAUCHERZENTRALE NRW EV

Fashion ID njemačko je društvo čija je djelatnost internetska prodaja modnih artikala. Spomenuto društvo je na svoju mrežnu stranicu integriralo *plugin* odnosno Facebookovu tipku „Sviđa mi se“. Zbog toga se, kada korisnik posjeti internetsku stranicu društva Fashion ID, podaci o IP adresi te pregledniku i računalu tog korisnika prenose Facebooku s time da prijenos tih podataka nastupa automatski kada se navedena internetska stranica učitava neovisno o tome je li korisnik kliknuo na tipku „Sviđa mi se“ te ima li Facebook račun ili ne. Sudski postupak u ovom predmetu pokrenulo je njemačko udruženje za zaštitu podataka zahtijevajući sudski nalog o zabrani uporabe predmetnog *plugina* jer upotreba u ovom slučaju rezultira povredom propisa o zaštiti podataka. Postupak je pokrenut pred Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) radi tumačenja nekoliko odredaba Direktive 95/46.^{39,40}

Prije samog upuštanja u meritum u ovom predmetu pojavilo se zanimljivo, tako ga nazovimo, uvodno pitanje, a to je dopušta li Direktiva 95/46⁴¹ da se nacionalnim propisom aktivna procesna legitimacija radi podnošenja tužbe, poput ove u predmetnom slučaju, dodijeli udruženju za zaštitu potrošača budući da tuženik i Facebook Ireland tvrde da navedena Direktiva ne priznaje procesnu legitimaciju takvim udruženjima jer ona nije izričito predviđena. Nacionalni propisi Savezne Republike Njemačke, preciznije Zakon

³⁹ Unatoč činjenici što je Direktiva (EZ) 95/46 stavljena izvan snage i zamijenjena Uredbom (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. u ovom predmetu primjenjivale su se odredbe Direktive s obzirom na datum nastanka činjenica u glavnom postupku.

⁴⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michala Bobeka od 19. prosinca 2018. godine .

⁴¹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

o tužbama navodi kako se u slučaju povrede pravila o zaštiti potrošača može naložiti trenutni prestanak povrede u interesu zaštite potrošača. Sud Europske unije je, u konkretnom slučaju, dodjeljivanje aktivne procesne legitimacije udruženju za zaštitu potrošača argumentirao na način da sama činjenica što zakonodavac države članice predviđa da udruga za zaštitu potrošača podnese tužbu protiv navodnog počinitelja povrede zaštite osobnih podataka nikako nije takve naravi da šteti ciljevima Direktive 95/46,⁴² nego, naprotiv, doprinosi ostvarenju istih.^{43,44}

U članku 1. Direktive 95/46⁴⁵ navodi se kako je cilj Direktive da države članice štite temeljna prava i slobode fizičkih osoba, a posebno njihova prava na privatnost u vezi s obradom osobnih podataka. Imajući na umu cilj Direktive 95/46,⁴⁶ Sud Europske unije je s pravom ustvrdio kako nacionalni propis kojim se udruženjima priznaje procesna legitimacija doprinosi ostvarenju istog.

Valja napomenuti kako to nije jedini argument Suda Europske unije u vezi s pitanjem priznanja aktivne procesne legitimacije spomenutom udruženju. Naime, kako Sud Europske unije donosi ovu odluku u trenutku kada je Opća uredba za zaštitu podataka na snazi, isti ističe kako ona u članku 80. stavku 2. čak i propisuje izričitu ovlast države članice da takvim udrugama dodijeli aktivnu procesnu legitimaciju kako bi imali mogućnost pokretanja postupka pred nacionalnim sudom protiv navodnog počinitelja povrede prava na zaštitu osobnih podataka. Naglašava i kako takva odredba u Općoj uredbi za zaštitu osobnih podataka nikako ne podrazumijeva da države članice nisu mogle predvidjeti takvu mogućnost u svojim nacionalnim propisima i kada je na snazi bila Direktiva 95/46.^{47,48}

Članak 80. stavak 2. Opće uredbе za zaštitu osobnih podataka ne samo da otklanja nedoumice i moguća daljnja osporavanja u vezi s pitanjem tko je aktivno legitimiran za podnošenje tužbe, već i predstavlja moćan argument kojim se Sud Europske unije može

⁴² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴³ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 21.

⁴⁴ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 51.

⁴⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴⁷ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴⁸ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 62.

poslužiti u slučajevima na koje se i dalje zbog vremenskog polja primjene Opće uredbe za zaštitu osobnih podataka i dalje primjenjuje Direktiva 95/46.⁴⁹ Isto tako, države članice imaju obvezu pridonositi učinkovitoj primjeni direktiva, a u konkretnom slučaju ovo je jedan od načina na koji pridonose kako učinkovitoj primjeni, tako i doprinosu ostvarenja postavljenih ciljeva.

Ključno pitanje koje se postavilo u ovom postupku je smatra li se društvo Fashion ID „nadzornikom“ u smislu odredbe Direktive 95/46,⁵⁰ odnosno smatra li se društvo Fashion ID „zajedničkim nadzornikom“ s društvom Facebook Ireland. Sud Europske unije već se susreo s potrebom tumačenja koga smatramo „zajedničkim nadzornikom“, kada ga smatramo odnosno u kojem trenutku, koje su njegove obveze tada i niz drugih pitanja (o čemu će biti govora poslije) koje je potrebno utvrditi kako bi se u takvim slučajevima nacionalni sudovi mogli poslužiti iscrpnim odgovorima Suda Europske unije. Jasno je da je potrebno određeno razdoblje kako bi Sud Europske unije dao jasna i iscrpna tumačenja, naročito kada se uzme u obzir činjenica da od 2018. godine na području zaštite osobnih podataka stupa na snagu novi pravni instrument, a to je Opća uredba za zaštitu osobnih podataka. Logično je da takva situacija stavlja poprilično težak zadatak pred Sud Europske unije jer su i više nego moguća nova tumačenja koja će biti u skladu s Općom uredbom.

Kako bi se lakše shvatila problematika ovoga predmeta i prikazao te pojasnio odgovor Suda Europske unije smatra li se društvo Fashion ID „nadzornikom“ u smislu Direktive 95/46,⁵¹ potrebno je iznijeti definiciju „nadzornika“. Naime, spomenuta Direktiva definira „nadzornika“ kao fizičku ili pravnu osobu, javno tijelo, agenciju ili bilo koje drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima utvrđuje svrhu i načine obrade osobnih podataka; kada su svrha i načini obrade utvrđeni nacionalnim zakonodavstvom ili pravom Zajednice, nadzornik ili posebna mjerila za njegovo imenovanje mogu se utvrditi nacionalnim zakonodavstvom ili pravom Zajednice.^{52,53}

⁴⁹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵¹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (d).

⁵³ Pojam „nadzornika“ u trenutačno važećoj Uredbi 2016/679 zamijenjen je pojmom „voditelj obrade“, no definicija je ista: „fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti, agencija ili drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima određuje svrhe i sredstva obrade osobnih podataka; kada su svrhe i sredstva takve obrade utvrđeni pravom Unije ili pravom države članice, voditelj obrade ili posebni kriterij za njegovo imenovanje mogu se

Prema mišljenju nezavisnog odvjetnika M. Bobeka, implikacije odgovora na drugo pitanje⁵⁴ nacionalnog suda zapravo nadilaze ovaj predmet i društvenu mrežu kojom upravlja društvo Facebook Ireland. Navodi kako postoji popriličan broj internetskih stranica koje integriraju sadržaje trećih stranaka. Ako bi osobu kao tuženika u ovom predmetu smatrali nadzornikom u smislu Direktive 95/46⁵⁵ koji je za svaku kasniju obradu prikupljenih podataka odgovoran odnosno suodgovoran zbog činjenice da je kao upravitelj internetske stranice integrirao sadržaj treće stranke koji omogućuje prijenos takvih podataka, to bi zapravo imalo šire posljedice na tretman sadržaja trećih stranaka.⁵⁶

Praktičari su nestrpljivo čekali odgovor Suda Europske unije na postavljeno pitanje budući da Sud Europske unije poprilično široko definira pojam „zajedničkog nadzornika“, a takva široka definicija u praksi rezultira čestom potrebom za tumačenjem smatra li se u konkretnom slučaju neka fizička ili pravna osoba „zajedničkim nadzornikom“. Presudi, koja je predmet ove analize, već su prethodile određene presude u kojima je Sud već razmatrao pitanja „zajedničkog nadzornika“. Tako, u predmetu C-210/16⁵⁷ (koja će biti obrađena poslije) Sud Europske unije navodi kako postoji zajednička odgovornost operatora društvene mreže i administratora stranice obožavatelja na istoj jer administrator odabirom platforme i upotrebom alata te platforme utvrđuje način i svrhu obrade, pri čemu za pitanje (su)odgovornosti nije nužno je li nadzornik imao pristup prikupljenim podacima. U predmetu C-25/17⁵⁸ jasno ističe kako kod zajedničkog nadzora i posljedično zajedničke odgovornosti nije potrebno da svaki od nadzornika ima pristup predmetnim osobnim podacima.⁵⁹

Sud Europske unije odgovara kako se društvo Fashion ID koje na svoju internetsku stranicu postavlja predmetni *plugin* (točnije Facebook tipku „Sviđa mi se“) koji pregledniku posjetitelja te stranice omogućava zahtijevanje sadržaja pružatelja navedenog dodatka

predvidjeti pravom Unije ili pravom države članice“ (Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, članak 4. točka 7.).

⁵⁴ Svojim drugim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se upravitelj internetske stranice, poput društva Fashion ID – koji na navedenu stranicu umeće dodatak za društvenu mrežu koji pregledniku posjetitelja te stranice omogućava zahtijevanje sadržaja pružatelja tog dodatka i prenošenje u tu svrhu tom pružatelju posjetiteljevih osobnih podataka – smatrati voditeljem obrade u smislu članka 2. točke (d) Direktive 95/46, premda taj upravitelj nema nikakav utjecaj na obradu podataka koji su tako preneseni navedenom pružatelju. (Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 64.).

⁵⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵⁶ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michala Bobeka od 19. prosinca 2018. godine, paragraf 52.

⁵⁷ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

⁵⁸ Presuda od 10. srpnja 2018., Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.

⁵⁹ Specht-Riemenschneider, Louisa; Schneider, Ruben, *Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17)*, GRUR International, vol. 69, br. 2, 2020., str. 159.–163.

i prenošenje u tu svrhu tom pružatelju posjetiteljevih osobnih podataka može smatrati „nadzornikom“ u smislu opisane odredbe Direktive 95/46. Također navodi kako se definicija „nadzornika“ koja obuhvaća tijelo koje „samo ili zajedno s drugima utvrđuje svrhu i načine obrade osobnih podataka“ može odnositi na više sudionika u postupku obrade, kao što je to slučaj s društvom Fashion ID i Facebook Ireland. Ako se društvo Fashion ID smatra „nadzornikom“ postavlja se pitanje kako je utvrdilo način i svrhu obrade osobnih podataka s društvom Facebook Ireland. Kada se govori o načinu obrade osobnih podataka, društvo Fashion ID je umetanjem Facebookove tipke „Sviđa mi se“ na svoju mrežnu stranicu omogućilo društvu Facebook Ireland da dobije osobne podatke posjetitelja tuženikove internetske stranice pri čemu i isključivo posjećivanje stranice dovodi do takve mogućnosti bez obzira na to jesu li ti posjetitelji korisnici društvene mreže Facebook, odnosno bez obzira na činjenicu jesu li kliknuli na Facebookovu tipku „Sviđa mi se“. Tipka „Sviđa mi se“ zapravo je „alat“ za obradu osobnih podataka. Što se tiče svrhe obrade, proizlazi da su postupci obrade izvršeni u ekonomskom interesu društva Fashion ID i Facebook Ireland. Međutim ta svrha ne mora nužno biti ekonomske prirode, naprotiv svrha bilo koje prirode uzima se u obzir sve dok je o njoj zajednički odlučeno. Dakle, zaključujemo da nije relevantna zajednička svrha, već zajednička odluka o toj svrsi obrade podataka.^{60,61,62}

Budući da se društvo Fashion ID smatra „nadzornikom“, automatski se postavlja iduće pitanje, a to je pitanje odgovornosti. Sud Europske unije vrlo koncizno navodi kako je odgovornost društva Fashion ID ograničena samo na postupak obrade osobnih podataka čiju svrhu i načine stvarno utvrđuje, odnosno na prikupljanje i otkrivanje prijenosom podataka o kojima je riječ. Preciznije, društvo Fashion ID ne odgovara za kasniju obradu osobnih podataka koje provodi društvo Facebook Ireland nakon što su mu predmetni podaci preneseni.⁶³

Nastavno se postavlja pitanje kome se daje suglasnost za obradu osobnih podataka, odnosno u slučaju da se podaci obrađuju u svrhe zakonitog interesa čiji se zakoniti interes utvrđuje te tko daje podatke o „nadzorniku“ osobi čiji su podaci predmet obrade. To su pitanja na koja je Sud Europske unije dao odgovor u ovome predmetu, no teško je i zamisliti kakva je „šuma“ tumačenja postojala u praksi nacionalnih sudova prije nego što je Sud Europske unije zauzeo jasno stajalište. Naime, i upravitelj internetske stranice kao i poslužitelj moraju postići zakoniti interes. S druge strane kada se govori o prikupljanju suglasnosti za obradu podataka, ako imamo situaciju poput ove gdje upravitelj internetske stranice umeće dodatak za društvenu mrežu, suglasnost za obradu podataka

⁶⁰ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 75.

⁶¹ Specht-Riemenschneider, Louisa; Schneider, Ruben, *Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17)*, GRUR International, vol. 69, br. 2, 2020., str. 159.–163.

⁶² Hanloser, Stefan, *Keine gemeinsame Verantwortlichkeit für Datenspeicherung durch Facebook – Fashion ID*, Zeitschrift für Datenschutz, 2019.

⁶³ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.

prikuplja taj upravitelj u odnosu na postupak obrade čiju je svrhu i način stvarno utvrdio. Ako pak govorimo o obvezi obavješćivanja i davanja podataka o „nadzorniku“ osobi čiji se podaci obrađuju, upravitelj daje one podatke koji se odnose samo na postupak čiju je svrhu i način obrade i utvrdio.⁶⁴

Smatramo da je Sud Europske unije donio pravilnu odluku u ovom predmetu. Budući da se „nadzornikom“ smatra ona fizička ili pravna osoba koja je sama ili zajedno s drugima utvrdila svrhu i način obrade, ispravno je i očekivano da u onoj fazi utvrđivanja svrhe i načina u kojoj je sudjelovala ima i obvezu obavijestiti ispitanika kao i da se njemu i daje suglasnost za obradu. Kako u ovom slučaju društvo Fashion ID, odnosno upravitelj stranice nije sudjelovao u utvrđivanju svrhe i načina obrade u kasnoj fazi (nakon što je Facebook prikupio podatke), znači da se i ne smatra „nadzornikom“ glede kasnije obrade, pa tako i nema obvezu davanja obavijesti ni prikupljanja suglasnosti. Vidljivo je koliko naočigled jednostavno pitanje poput ovog – smatra li se netko „nadzornikom“ – vuče brojna pitanja na koja je itekako važno precizno odgovoriti radi izbjegavanja spornih situacija u praksi koja bi dovodila do neujednačene prakse među nacionalnim sudovima. Također, potrebno je i raditi na suženju onih koje se smatra „zajedničkim nadzornicima“, odnosno „nadzornicima“. Preširoko tumačenje navedenih pojmova može dovesti do situacije da se broj onih koje možemo smatrati „nadzornicima“ prostire unedogled. Naravno da je u cilju da se štite ispitanici od nezakonitog obrađivanja osobnih podataka, ali smatram da je potrebno raditi na sužavanju tumačenja nadzornika.

3.2. PRESUDA C-210/16 UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN PROTIV WIRTSCHAFTSAKADEMIE SCHLESWIG-HOLSTEIN GMBH

Ova presuda prethodi presudi C-40/17 Fashion ID koja je obrađena. Naime i u ovom je predmetu glavno pitanje određivanja „zajedničkog nadzora“, no prije upuštanja u analizu presude bit će prikazan kratak opis događaja koji je prethodio upućivanju zahtjeva Sudu Europske unije.

Njemačko društvo Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (u daljnjem tekstu: Wirtschaftsakademie) pruža usluge osposobljavanja preko stranice obožavatelja.⁶⁵ Administratori tih stranica mogu dobiti anonimne statističke podatke o njihovim posjetiteljima, a to im omogućava alat *Facebook Insight* koji Facebook besplatno stavlja na raspolaganje

⁶⁴ Vidi više u: Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 97.–106.

⁶⁵ Stranice obožavatelja (engl. *Fan Page*) korisnički su računi kojim na Facebooku mogu upravljati pojedinci ili poduzetnici. Da bi to učinio, autor spomenute stranice, nakon što se registrirao na Facebooku, može se poslužiti platformom koju je ta društvena mreža pripremila kako bi se predstavila svojim korisnicima i osobama koje posjećuju stranicu obožavatelja te objavljivala obavijesti svih vrsta na tržištu medija i javnog mnijenja. (Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 15.)

s tim da se pritom ne mogu mijenjati uvjeti korištenja. Te statističke podatke izrađuje Facebook, ali ih administrator stranice obožavatelja personalizira s pomoću različitih kriterija. Spomenuti kriteriji se odnose, na primjer, na dob ili spol, a konačnim se statističkim podacima pružaju anonimne informacije o osobinama i navikama posjetitelja stranice obožavatelja. Takve anonimne informacije služe administratorima da bolje usmjere svoje obavijesti.⁶⁶

Ono što je važno istaknuti, a što u svom mišljenju ističe i nezavisni odvjetnik Y. Bot, kako pozadinu ovoga predmeta čini fenomen pod nazivom *webtracking*, a koji se sastoji od promatranja i analize ponašanja korisnika interneta u komercijalne svrhe. Tim praćenjem internetskog mjesta (*webtracking*) omogućava utvrđivanje središta interesa korisnika interneta na temelju promatranja njihovih ponašanja u pregledavanju interneta. Govori se zapravo o „bihevioralnom praćenju internetskog mjesta“, što se najčešće provodi upotrebom kolačića. Kolačići sadržavaju jedinstveni identifikacijski broj,⁶⁷ aktivni su tijekom dvije godine, a Facebook ih pohranjuje ili na tvrdom disku računala ili na nekom drugom mediju posjetitelja stranice obožavatelja.^{68,69}

S obzirom na činjenicu kako nezavisni odvjetnik Y. Bot u svom mišljenju navodi kako je pozadina ovog predmeta fenomen *webtracking*, to jest, konkretno bihevioralno praćenje internetskog mjesta, u nastavku će biti govora o tome. Naime, praćenjem internetskog mjesta optimiziraju se i konfiguriraju internetske stranice. Jednako tako, praćenjem mrežnoga mjesta oglašivačima se omogućava da se ciljano obraćaju različitim segmentima javnosti. Bihevioralno oglašavanje internetskog mjesta definirala je radna skupina za zaštitu osobnih podataka u svom Mišljenju o bihevioralnom oglašavanju na internetu od 22. lipnja 2010. godine: „Bihevioralno je oglašavanje oblik oglašavanja koje se temelji na promatranju ponašanja pojedinaca tijekom vremena. Njime se nastoje proučiti karakteristike tog ponašanja preko njihova djelovanja (uzastopni posjeti stranicama, interakcije, ključne riječi, stvaranje sadržaja *online* itd.) kako bi se utvrdio specifični profil i dotičnim osobama prikazali oglasi prilagođeni njihovim središtima interesa, koji su utvrđeni na taj način. Kako bi se došlo do tog rezultata, informacije koje proizlaze iz preglednika i iz terminalne opreme korisnika moraju se prikupiti te potom iskoristiti. Glavna tehnika praćenja zahvaljujući kojoj je moguće slijediti korisnike na internetu, temelji se na „kolačićima za praćenje“. Stoga, u bihevioralnom oglašavanju upotrebljavaju se informacije prikupljene o ponašanju korisnika interneta tijekom pregledavanja, kao što su posjećene stranice ili izvršena pretraživanja, radi odabira oglasa koji će mu se prikazati.“⁷⁰ Zahva-

⁶⁶ Presuda od 5. lipnja 2018., *Wirtschaftsakademie*, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

⁶⁷ Identifikacijski se broj prikupi i obradi u trenutku kada posjetitelj otvori stranicu obožavatelja.

⁶⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota od 24. listopada 2017. godine, paragraf 4.

⁶⁹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota od 24. listopada 2017. godine, paragraf 18.

⁷⁰ Članak 29, Radna skupina zaštite podataka, Mišljenje 2/2010 o bihevioralnom oglašavanju na internetu, 00909/10/EN, WP 171.

ljućući razvoju tehnologije koja omogućava stvaranje baze podataka o svakom pojedinom potrošaču, tvrtke su dobile mogućnost prilagođavanja ponude.⁷¹

Neovisno regionalno tijelo za zaštitu osobnih podataka Savezne zemlje Schleswig-Holstein (Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein) donijelo je odluku kojom je naložilo Wirtschaftsakademie da deaktivira stranicu obožavatelja, uz objašnjenje kako ni Facebook ni Wirtschaftsakademie nisu obavještavali posjetitelje stranice obožavatelja da se uz pomoć kolačića prikupljaju njihovi osobni podaci koji se nakon toga obrađuju. Wirtschaftsakademie podnio je tužbu protiv te odluke, ističući činjenicu kako oni nisu ni u jednom trenutku naložili Facebooku da obrađuje osobne podatke te mu se zbog tog razloga ne može pripisivati Facebookova obrada osobnih podataka, zbog čega drži da je Neovisno regionalno tijelo za zaštitu osobnih podataka trebalo postupiti protiv Facebooka, a ne protiv njih. Drugim riječima, Wirtschaftsakademie se ne smatra „nadzornikom“ u smislu Direktive 95/46,⁷² već drži da se pod tim pojmom u konkretnom slučaju može smatrati samo Facebook.⁷³

Ono što Sud Europske unije navodi jest da se Facebook Ireland (društvo kći američkog društva Facebook) nesporno smatra „nadzornikom“. No, definicija „nadzornika“ obuhvaća i administratora stranice obožavatelja. Već je pri analizi prethodnog predmeta navedeno kako fizička ili pravna osoba mora sama ili zajedno s drugima utvrditi svrhu i način obrade osobnih podataka. Sud Europske unije ispravno je argumentirao kako je zapravo administrator stranice obožavatelja sudjelovao u utvrđivanju načina i obrade osobnih podataka ispitanika. Naime, u paragrafima 53. i 55. navodi kako je točno da je administrator stranice obožavatelja prije svega korisnik Facebooka te da se služio njegovim alatima, uključujući spomenuti *Facebook Insights*. Iako nije osmislio taj alat, administrator je samim korištenjem sudjelovao u utvrđivanju svrhe i načina obrade osobnih podataka. Naročito se navodi kako administrator stranice obožavatelja može zatražiti da mu se (u anonimiziranom obliku) dostave – i, prema tome, obrade – demografski podaci o njegovoj publici odnosno posjetiteljima njegove stranice (ti podaci uključuju podatke o dobi, spolu i slično). Zatim, informacije o stilu života i interesima njegovih posjetitelja (npr. u ovu kategoriju se mogu svrstati informacije o kategorijama proizvoda ili usluga koje njegove posjetitelje najviše interesiraju). Može zatražiti i dostavu, odnosno obradu zemljopisnih podataka koji administratoru stranice obožavatelja omogućuju da dozna gdje nuditi posebne promocije i općenito, kako na najbolji mogući način usmjeriti svoju

⁷¹ Sudar-Kulčar, Mirna, Zaštita privatnosti i sigurnost pohranjenih podataka s osvrtom na izravni (direktni) marketing, *Politička misao*, vol. 42, br. 4, 2005., str. 97.–114.

⁷² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁷³ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 14.–23.

ponudu informacija. Upravo zbog toga administrator stranice obožavatelja ne može se osloboditi obveze koju ima u području zaštite osobnih podataka.⁷⁴

Zbog toga Sud Europske unije smatra da je Neovisno regionalno tijelo ispravno postupilo kada je postupalo protiv Wirtschaftsakademie budući da se smatra „nadzornikom“.

Nadalje, postavlja se pitanje odgovornosti subjekata. Kako su i Wirtschaftsakademie i Facebook Ireland „nadzornici“ u smislu Direktive 95/46,⁷⁵ neupitno je da su oba društva i odgovorna za obradu osobnih podataka.

Prema mišljenju Suda Europske unije, zajednička odgovornost operatera društvene mreže (Facebook) i administratora stranice obožavatelja pridonosi tome da se osigura potpunija zaštita prava posjetitelja stranice obožavatelja. Uz to, Sud Europske unije navodi kako činjenica postojanja zajedničke odgovornosti ne znači nužno i jednaku odgovornosti subjekata koji su uključeni u obradu osobnih podataka. Naprotiv, ti subjekti mogu biti uključeni u obradu osobnih podataka u različitim fazama, ali i različitim stupnjevima te se zbog toga razina odgovornosti procjenjuje od slučaja do slučaja, vodeći računa o pravnorelevantnim činjenicama predmetnog slučaja.⁷⁶

Važno je iz ovog predmeta zaključiti da čak i kad postoji „zajednički nadzor“ njihov stupanj odgovornosti ne mora biti jednak. Točnije, u konkretnom slučaju iz suodgovornosti administratora stranice obožavatelja ne može se izvoditi zaključak da je njihov stupanj odgovornosti identičan Facebookovu. S druge strane, to ne isključuje mogućnost da u nekim okolnostima zajednička odgovornost subjekata bude istog stupnja. Ako se osvrnemo na činjenično stanje ovog predmeta (administratora stranice obožavatelja) i predmeta C-40/17 Fashion ID, držimo da ne postoji ključna razlika ako bismo uspoređivali administratora stranice obožavatelja i Facebooka s upraviteljem internetske stranice i Facebooka. U predmetu „Fashion ID“, upravitelj internetske stranice ugradio je na svoju stranicu dodatak (tipku „Sviđa mi se“) te zapravo tim ugrađivanjem sudjelovao u obradi osobnih podataka; pritom posjetitelji tih stranica nisu bili obaviješteni o obradi budući da su se njihovi podaci obrađivali samim posjetom toj stranici, neovisno o tome jesu li kliknuli na tipku „Sviđa mi se“ te imaju li Facebook račun ili ne. S druge strane, administrator stranice obožavatelja, služeći se alatom *Facebook Insights*, sudjelovao je u postupku utvrđivanja načina i svrhe obrade osobnih podataka. U ovom su slučaju također bili obrađivani podaci posjetitelja te stranice obožavatelja bez njihove suglasnosti, dakle pukim posjećivanjem stranice kao i u prijašnjem predmetu.

⁷⁴ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 37.

⁷⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁷⁶ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 43.

3.3. PRESUDA C-673/17 BUNDESVERBAND DER VERBRAUCHERZENTRALEN UND VERBRAUCHERVERBÄNDE – VERBRAUCHERZENTRALE BUNDESVERBAND EV PROTIV PLANET49 GMBH

Ova se presuda veže uz pojam internetskih kolačića i značenja davanja privole na polje koje je već unaprijed označeno kvačicom. Prvenstveno se postavlja pitanje na koji je način očitovanje privole valjano, odnosno na koji način treba tumačiti istu ako je polje već unaprijed bilo ispunjeno kvačicom. Zatim, javlja se i pitanje objekta zaštite, odnosno koji se podaci štite, te pitanje trajanja kolačića i pristupa trećih osoba.

Na mrežnoj stranici www.dein-macbook.de 24. rujna 2013. društvo Planet49 organiziralo je nagradnu igru. Korisnici su morali unijeti određene podatke (poštanski broj, adresa, ime i prezime) kako bi mogli sudjelovati u nagradnoj igri. Ispod polja za popunjavanje adrese bile su navedene dvije napomene i uz njih su se nalazila dva polja za označavanje kvačicom. Prvo polje nije bilo unaprijed označeno kvačicom, ali drugo jest.⁷⁷ Sudjelovanje u nagradnoj igri bilo je moguće tek ako je barem prvo polje označeno kvačicom.⁷⁸

Druga napomena, uz koju se nalazilo i drugo polje za označavanje kvačicom, koje je već unaprijed bilo označeno, predstavljalo je korisnikovu suglasnost o primjeni *web* analize, te da će organizator (Planet49) nakon registracije postaviti svoje kolačiće i uz pomoć njih koristiti korisnikove preglede i posjete internetskih stranica oglašivačkih partnera i sukladno korisnikovim interesima postavljati oglase. Također se navodi da se kolačići mogu obrisati u bilo kojem trenutku uz dodatna pojašnjenja o kolačićima, oglašavanju i povlačenju privole.⁷⁹

Kroz ovakav pristup vidljiva je sama važnost značenja privole iz činjenice da se ona smatra načinom kontrole davanja osobnih podataka korisnika što je posljedično dovelo i do masovne pojave kolačića.^{80,81} Djeluje kao svojevrsan mehanizam zaštite osobnih podataka kojemu je cilj suzbijanje neovlaštenog korištenja osobnih, a tako i svih ostalih podataka pojedinca.

⁷⁷ Prvo je polje predstavljalo suglasnost korisnika kojom on dopušta obavještavanja sponzora i partnera o ponudama iz njihova područja poslovanja.

⁷⁸ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragrafi 25.–29.

⁷⁹ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragrafi 29.–37.

⁸⁰ Sørensen, Jannick; Kosta, Sokol, Before and After GDPR: The Changes in Third Party Presence at Public and Private European Websites, Proceedings of the World Wide Web Conference, Association for Computing Machinery, NY, USA, 2009., str. 1590.–1600.

⁸¹ Kokott, Juliane; Sobotta, Cristoph, The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, International Data Privacy Law, vol. 3, br. 4, 2013., str. 222.–228., dostupno na <https://academic.oup.com/idpl/article/3/4/222/727206>, pristupljeno 1. travnja 2020. godine.

Nastavno na to, valja objasniti ulogu kolačića. Kolačić je mala datoteka ili tekst, obično manji od jednog kilobajta, čiju pohranu na lokalni tvrdi disk korisnikova računala ili mobilnog uređaja internetska stranica traži od korisnikova internetskog preglednika. On omogućava internetskoj stranici da „zapamti” korisnikove radnje ili preferencije neko vrijeme. Do problema će doći kada mediji ne vode nastale baze podataka na zakoniti način ili ih prepuštaju trećim stranama.⁸² Većina internetskih preglednika podržava kolačiće, ali korisnici mogu svoje preglednike postaviti tako da ih odbijaju. Također, kao i u ovom slučaju, kolačiće je moguće izbrisati kada god to korisnici poželevu. Mnogi korisnici na preglednicima naređuju da automatski izbrišu kolačiće nakon što se preglednik zatvori, ali empirijska istraživanja pokazuju da se zadane postavke rijetko mijenjaju.^{83,84,85} Također, vidljiva je uska povezanost između davanja privole i kolačića jer je privola način ograničavanja kolačića radi zaštite osobnih podataka i same osobnosti pojedinca, odnosno korisnika.⁸⁶

U nastavku će se iznijeti i analizirati pitanja koja su upućena Sudu Europske unije.

Savez udruga potrošača Njemačke podnosi žalbu pred Bundesgerichtshof⁸⁷ koji je smatrao da tražena suglasnost preko prvog i drugog polja za označavanje nisu u skladu s odredbama Bürgerliches Gesetzbuch (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB) i Telemediengesetz (Zakon o elektroničkim medijima, u daljnjem tekstu: TMG). Potom, Savez podnosi tužbu pred Landgerichtom u Frankfurtu na Maini⁸⁸ te u revizijskom postupku, Bundesgerichtshof⁸⁹ dvoji o valjanosti privole, prekida postupak i upućuje Sudu zahtjev za tumačenje prava Unije sa sljedećim pitanjima.

Prvim pitanjem pod a) i c) Sud pita na koji se način privola, odnosno dopuštenje za pohranjivanje informacija ili pristup informacijama već pohranjenima na terminalnoj opremi korisnika internetske stranice preko kolačića smatra valjanim u skladu s odredbama

⁸² Barutović, Mato, Zaštita privatnosti kod hrvatskih online medija, *MediAnali: međunarodni znanstveni časopis za pitanja medija, novinarstva, masovnog komuniciranja i odnosa s javnostima*, vol. 1, br. 1, 2007., str. 30.

⁸³ Navedeno se odnosi na fenomen koji se naziva „inercija zadanog stanja” (*default inertia*).

⁸⁴ Linskey, Orla, Track(ing) changes: an examination of EU Regulation of online behavioural advertising through a data protection lens, *European Law Review*, vol. 36, br. 6, 2011., str. 875.–876.

⁸⁵ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019., paragraf 37.

⁸⁶ Clifford, Damian, *The legal limits to the monetisation of online emotions*, PhD Thesis, KU Leuven University, 2019., str. 215.

⁸⁷ Savezni vrhovni sud, Njemačka.

⁸⁸ Zemaljski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka.

⁸⁹ Savezni vrhovni sud, Njemačka.

Direktive 95/46^{90,91} Direktive 2002/58,⁹² i Uredbe 2016/679⁹³ ako je polje već unaprijed bilo označeno kvačicom, a koju korisnik mora sam ukloniti da bi odbio dati privolu.⁹⁴

Prvo će se razmotriti pitanje privole, odnosno njezino očitovanje prema Direktivi 95/46.⁹⁵ Ono bi trebalo biti aktivno ili izričito. U članku 2. točki (h) Direktive 95/46⁹⁶ definira se suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju te navedena suglasnost mora biti dana dobrovoljno. Tumači se kao izjava osobe čiji se podaci obrađuju. Zatim, točka (a) članka 7. Direktive 95/46,⁹⁷ koji se veže uz mjerila za zakonitost obrade (osobnih) podataka, zahtijeva da je osoba čiji se podaci obrađuju nedvosmisleno dala svoj pristanak.⁹⁸ Dvosmislenost je moguće ukloniti samo aktivnim ponašanjem, ne i pasivnim.⁹⁹ Vidljivo je da privola mora biti dana izričito i nedvosmisleno, dakle unaprijed postavljena kvačica može dovesti u pitanje je li korisnik uopće upoznat sa sadržajem, što je u navedenoj situaciji teško utvrditi. Osim toga, potrebno je da sama svrha kolačića bude vidljiva korisniku prije nego što je bio u prilici odlučiti dati svoj pristanak.¹⁰⁰ Naime, ako je polje već unaprijed označeno kvačicom, postavlja se pitanje je li ono uistinu rezultat aktivnog djelovanja. Pitanje je jesu li korisnici uopće obratili pozornost da je kvačica već označe-

⁹⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹¹ Budući da je Direktiva 95/46 stavljena izvan snage 24. svibnja 2018. Sud zaključuje da s obzirom na vrijeme podnošenja zahtjeva i činjenicu da Direktiva 95/46 upućuje na Uredbu 2016/679, na prethodno navedena pitanja treba odgovoriti na temelju spomenute Uredbe i Direktive.

⁹² Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

⁹³ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

⁹⁴ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 44.

⁹⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹⁷ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹⁸ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 54.

⁹⁹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019., paragraf 60.

¹⁰⁰ Toth, Michael; Bielova, Natalia; Santos, Cristiana; Roca, Vincent; Matte, Célestin, Contribution to the public consultation on the CNIL's draft recommendation on "cookies and other trackers", 2020., dostupno na: HAL-Inria, <https://hal.inria.fr/hal-02490531>, pristupljeno 31. ožujka 2020.

na u polju te privola dana na način koji u konkretnom predmetu ne ide u prilog ovom definiranju.

Što se tiče Uredbe 2016/679¹⁰¹ i njezina definiranja privole, ona odgovara definiciji iz prethodno izloženog odlomka, ali uz određene iznimke. Privola se ispitanika u članku 4. točki 11. Uredbe 2016/679¹⁰² definira kao svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose. Vidljivo je da je ona strože postavljena od definicije u Direktivi 95/46¹⁰³ kad je posrijedi zahtjev za nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika i uz to jasna potvrdna radnja kojom se daje pristanak za obradu osobnih podataka. Stoga se šutnja, unaprijed označena kvačica i manjak aktivnosti, odnosno pasivnost ne bi smjeli smatrati privolom.¹⁰⁴ Poimanje valjane privole u ovom je slučaju prošireno te je također vidljiv način kvalificiranja valjane privole, koja u konkretnom predmetu nije dana sukladno ovom načinu što je Sud Europske unije ispravno i zaključio.

Zatim, prema Direktivi 2002/58,¹⁰⁵ članku 5. stavku 3., države članice moraju osigurati da je pohranjivanje podataka ili uspostavljanje pristupa već pohranjenim podacima na terminalnoj opremi pretplatnika ili korisnika, dopušteno samo pod uvjetom da je pretplatnik ili korisnik dao svoju privolu, nakon što je iscrpno i razumljivo, u skladu s Direktivom 95/46,¹⁰⁶ obaviješten i o namjeni postupka obrade. Cilj je ove odredbe osigurati pravo na prethodnu obaviještenost korisnika, kao i posljedično tomu, valjanu privolu.

¹⁰¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹⁰² Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., čl. 4., t. 11.

¹⁰³ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹⁰⁴ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 68.–75.

¹⁰⁵ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹⁰⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

Valja stoga iznijeti odluku Suda, kad je riječ o ovom pitanju. Odlučio je da privola koja je predviđena spomenutim odredbama Direktive 95/46,¹⁰⁷ Direktive 2002/58¹⁰⁸ i Uredbe 2016/679¹⁰⁹ nije dana valjano ako se pohranjivanje informacija ili pristup informacijama već pohranjenima na korisnikovoj terminalnoj opremi internetske stranice preko kolačića dopušta već unaprijed označenim poljem.¹¹⁰ Dakle, u ovom pitanju treba istaknuti glavnu nedoumicu ovog predmeta, a to je da je kvačica već bila označena u polju te se kriterij aktivne privole nije mogao ispuniti. Ako korisnik mora upisati u polje kvačicu, onda je jasno da je on zaista i dao privolu. Osim toga, davanje privole za internetske kolačiće i sudjelovanje u nagradnoj igri ne mogu biti dio iste, odnosno jedne radnje što se dogodilo u konkretnom slučaju. Korisnik je samo morao jedanput kliknuti na poveznicu za sudjelovanje da bi sudjelovao u nagradnoj igri. Time bi dao i svoju privolu za postavljanje kolačića. Vidljivo je da su ovdje sadržane dvije namjere. Također, ostavlja se dojam da je dopuštanje kolačića bilo sporedno.¹¹¹ Dakle, potrebno je postojanje posebne privole. Trebalo bi imati na umu da prema krajnjem korisniku ne bi bilo u redu smatrati da jednom radnjom pristaje i na sudjelovanje u nagradnoj igri i na kolačiće. Navedeno ponašanje može biti podloga za zlouporabu privatnosti i podataka korisnika te je isto potrebno prevenirati što je i Sud Europske unije pokazao načinom na koji je odlučio o ovom kompleksnom pitanju.

Suprotno izloženom, postoje različita mišljenja i kritike autora na odluku Suda u ovom pitanju. Prva kritika jest da postoje argumenti koji idu u prilog da se ovo očitovanje volje ipak može tumačiti kao aktivno. Naime, korisnik je aktivno odlučio sudjelovati u nagradnoj igri i dao svoj pristanak te se samim time smatra da pristaje i na uvjete koji su slijedili. Zatim, tu je i kritika upućena na činjenicu da Sud Europske unije nije uzeo u obzir prethodno spomenuto mišljenje nezavisnog odvjetnika gdje on navodi da ovdje nije riječ o jednoj radnji te da su privola i sudjelovanje u nagradnoj igri dvije potpuno različite radnje.^{112,113}

¹⁰⁷ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹⁰⁸ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹⁰⁹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹¹⁰ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 65.

¹¹¹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 84.–93.

¹¹² Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 84.–93.

¹¹³ Wiedemann, Klaus, The ECJ's Decision in "Planet49" (Case C-673/17): A Cookie Monster or Much Ado About Nothing?, IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2020., dostupno

Osim toga, navedeno je i da je u nagradnoj igri bilo moguće sudjelovati, samo ako bi se barem prvo polje za odabir označilo kvačicom, a korisnik o tome nije bio nigdje obaviješten što nije u skladu s prethodnim obavještanjem korisnika.¹¹⁴ Navedeno nije u skladu s odredbom članka 5. stavka 3. Direktive 2002/58¹¹⁵ koji jamči pravo na prethodno obavještanje korisnika koje mora biti iscrpno i jasno.

Zatim, kritika odluci upućena je i uz argument da je pojedine činjenice trebalo tumačiti u skladu s člankom 7. stavkom 2. Uredbe 2016/679¹¹⁶ koji navodi da zahtjev za privolu mora biti predložen na način da ga se jasno može razlučiti od drugih pitanja te da sve što predstavlja kršenje navedenog nije obvezujuće.¹¹⁷ Također, postoji i stav da se na ovakav način pridonosi teškoćama i stvaranju zapreka za davanje privole.¹¹⁸

Iz svega navedenog proizlaze različita tumačenja i poimanja pojma privole; smatramo da u ovom predmetu nije bilo korisnikova aktivnog djelovanja, budući da ovakav način davanja privole ne odgovara uvjetima propisanim u prethodno iznesenim odredbama Uredbe i Direktiva. Potrebno je da je ona nedvosmislena, dobrovoljna, jasna i izričita, a činjenica da je polje već bilo unaprijed označeno kvačicom upućuje na dvojbu budući da su različiti razlozi na koje se može tumačiti korisnikov pristanak. Budući da je riječ o zaštiti podataka kao vrlo bitnom i delikatnom segmentu pojedinca i današnjeg društva, na ovom području treba jasno odrediti definiranje privole i u skladu s tim njezino tumačenje. Upravo je to Sud učinio u ovom predmetu svojom odlukom kojom nije dopustio potencijalnu zlouporabu istog i ovom odlukom kreirao poimanje privole kao valjanog pravnog temelja.

na: Springer Link <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00927-w>, pristupljeno 31. ožujka 2020.

¹¹⁴ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 84.–93.

¹¹⁵ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹¹⁶ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹¹⁷ Hanloser, Stefan, Case Note on Planet49, Zeitschrift für Datenschutz, vol. 9, br. 12, 2019., str. 560.–562.

¹¹⁸ Moos, Flemming; Rothkegel, Tobias, Case Note on Planet49, Multimedia und Recht, vol. 22, br. 11, 2019., str. 736.–740.

Prvim pitanjem pod b) Sud pita na koji način tumačiti odredbe Direktive 2002/58,¹¹⁹ Direktive 95/46¹²⁰ Uredbe 2016/679.¹²¹ Treba li ih tumačiti različito u odnosu na činjenicu jesu li informacije koje se pohranjuju ili pregledavaju na terminalnoj opremi korisnika internetske stranice osobni podaci u smislu Direktive 95/46¹²² i Uredbe 2016/679?¹²³

Navedenim propisima određuje se razlika između prikupljanja i uporabe osobnih i ostalih podataka. Što se tiče Uredbe 2016/679¹²⁴ i definiranja osobnih podataka¹²⁵ navodi se da nije važno jesu li pohranjeni podaci ili podaci kojima se pristupilo osobni podaci. Dakle, jasno je da takvi podaci imaju privatno značenje, neovisno o tome čine li osobne podatke u smislu članka 4. točke 1. Uredbe 2016/679¹²⁶ ili ne. Kako Komisija ističe, članak 5. stavak 3. Direktive 2002/58¹²⁷ predviđen je zaštiti korisnika od zadiranja u njegovu privatnost, neovisno o tome odnosi li se to zadiranje na osobne ili druge podatke. Osim toga, takvo tumačenje članka 5. stavka 3. Direktive 2002/58¹²⁸ podupiru uvodne izjave 24. i 25. Prema njoj su sve informacije koje su pohranjene na terminalnoj opremi

¹¹⁹ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹²⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹²¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹²² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹²³ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

¹²⁴ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹²⁵ Osobni podaci u članku 4. točki 1. Uredbe 2016/679 definirani su kao: „Svi podaci koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi (‘ispitanik’); pojedinac čiji se identitet može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca”.

¹²⁶ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹²⁷ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹²⁸ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

korisnika elektroničke komunikacijske mreže dio korisnikova privatnog područja koje zahtijeva zaštitu prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ta se zaštita primjenjuje na sve informacije pohranjene na toj terminalnoj opremi, neovisno o tome je li riječ o osobnim podacima, a cilj joj je, kao što to proizlazi iz te iste uvodne izjave, među ostalim, zaštita korisnika od opasnosti da skriveni identifikatori ili druga slična sredstva uđu u terminalnu opremu tih korisnika bez njihova znanja. Dakle, ne predviđa kakvi ti podaci moraju biti. Oni ne moraju biti osobni podaci u smislu Direktive 95/46¹²⁹ da bi se ta odredba primjenjivala.¹³⁰ Korisnik se štiti od bilo kakve vrste zadiranja u privatnost, ne samo u vezi s osobnim podacima.^{131,132}

Sud stoga zaključuje da nije potrebno različito tumačenje ovisno o tome jesu li informacije koje se pohranjuju ili pregledavaju na terminalnoj opremi korisnika internetske stranice osobni podaci u smislu Direktive 95/46¹³³ i Uredbe 2016/679^{134,135}. Vidljivo je kako Sud ovom odlukom nastoji ojačati zaštitu pojedinca i njegovu privatnost od bilo kakve vrste neovlaštenog zadiranja u istu te da navedeno ima temelj u tendenciji koju jamči Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Navedenim se osigurava zakonitost i relevantna svrha obrade korisnikovih podataka.

Drugim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev iznosi dvojbu o načinu tumačenja odredbe Direktive 2002/58.¹³⁶ Moraju li informacije koje pružatelj usluga pruža korisniku internetske stranice uključivati i trajanje kolačića, kao i pitanje imaju li treće osobe mogućnost pristupa tim kolačićima.¹³⁷ U konkretnom slučaju, pristup kolačiću ima samo davatelj usluge koji postavlja kolačić te nije istaknuto imaju li pristup i treće osobe. Ovakvo rješenje se kosi s pravom na prethodno obavještanje te nije u skladu s potpunim i

¹²⁹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹³⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 100.–110.

¹³¹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019.

¹³² Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

¹³³ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹³⁴ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹³⁵ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 71.

¹³⁶ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹³⁷ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 72.

jezgrovitim informiranjem korisnika.¹³⁸ Kao što je spomenuto u ovome radu, ono mora biti iscrpno i jasno te ovakav način tomu ne ide u prilog.

Korisnici nisu upućeni u potpuni način rada i funkcioniranja kolačića zbog njihove tehničke složenosti pa je zbog toga potrebno iscrpno i jasno obavijestiti korisnika o informacijama i trajanju kolačića, kao i o tomu imaju li treće osobe pristup istom. U obzir valja uzeti prosječnog europskog potrošača koji postupa s uobičajenom pozornošću i oprežnošću.^{139,140} Na ovaj način prevenira se bilo kakva vrsta moguće prijevare. Nastavno na to, isto se želi postići sljedećim načinom razgraničenja. Članak 13. stavak 2. točka (a) Uredbe 2016/679,¹⁴¹ predviđa da voditelj obrade radi osiguravanja poštene i transparentne obrade mora ispitaniku pružiti i informacije o razdoblju u kojem će osobni podaci biti čuvani ili, ako to nije moguće, kriterijima na temelju kojih se to razdoblje utvrđuje. Radi potrebnog razgraničenja trećih osoba i primatelja, ističe se pojam primatelja koji je definiran Direktivom 95/46¹⁴² i Uredbom 2016/679.^{143,144} Na temelju iznesenog Sud zauzima stajalište da u skladu s Direktivom 2002/58¹⁴⁵ postavljeno pitanje treba tumačiti na način da informacije koje pružatelj usluga mora pružiti korisniku internetske stranice moraju informirati korisnika o trajanju kolačića i pitanju imaju li treće osobe mogućnost pristupa tim kolačićima.¹⁴⁶ Sud i u ovom pitanju u obzir uzima i štiti korisnika te mu ciljano pruža zaštitu kada u obzir uzima njegovu manju razinu stručnosti i naziva ga prosječnim europskim potrošačem. Uz to, ističe važnost potpunog i pravodobnog informiranja korisnika, kao i pravilnog razgraničenja i definiranja primatelja koje svoje uporište ima u sprječavanju zlouporabe korisnikovih osobnih podataka.

¹³⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 119., 120.

¹³⁹ Pojam kojim Sud opisuje prosječnog europskog potrošača te se isto objašnjava u: 7. lipnja 2018., Scotch Whisky Association (presuda od 7. lipnja 2018., Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, paragraf 47.); i presuda od 16. srpnja 1998., Gut Springenheide i Tusky, C-210/96, EU:C:1998:369, paragraf 31.).

¹⁴⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 112.–117.

¹⁴¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹⁴² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹⁴³ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹⁴⁴ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 79.–80.

¹⁴⁵ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹⁴⁶ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

4. ZAKLJUČAK

Na temelju iznesenog može se zaključiti koliko je ovo važno i osjetljivo područje današnjice. Za početak: da bi se uopće mogla pružiti učinkovita zaštita, potrebno je jasno i precizno istumačiti odredbe pravnih instrumenata. Vidljivo je da se praksom Suda Europske unije zapravo širi krug štetnika glede protupravne obrade osobnih podataka. Poglavitito se može izvesti zaključak kako se proširenjem kruga štetnika proširuje i krug oštećenika. Danas mnogi nisu ni svjesni da svojim radnjama protupravno obrađuju osobne podatke pojedinaca kao što je to, recimo, slučaj u presudi C-40/17 gdje je ugrađivanje običnog *plugina* dovelo do odgovornosti za štetu društva Fashion ID. Također, gotovo identičan slučaj u predmetu C-210/17 gdje posjećivanje stranice obožavatelja dovodi do obrade podataka posjetitelja bez njihova znanja. Danas su sve to vrlo uobičajene stvari i vrlo često možda nismo ni svjesni koliko su puta naša prava na zaštitu osobnih podataka bila povrijeđena. No, s druge strane potrebno je razviti svijest da ni preširoko tumačenje štetnika odnosno nadzornika ne može imati pozitivan učinak. Potrebno je pronaći sredinu. Naravno, Europska unija je senzibilna na područje zaštite osobnih podataka pa svim snagama pokušava osvijestiti građane Europske unije kolika je važnost te zaštite kao i odvratiti javnopravna i druga tijela od nezakonite obrade podataka. Valja istaknuti važnost i definiranje same privole za obradu osobnih podataka koja mora biti nedvosmislena i jasna i ne unaprijed predviđena te činjenicu da Uredba 2016/679 strože postavlja njezin koncept od prethodno važeće Direktive 95/46. Navedeno proizlazi iz presude C-673/17 kojoj je cilj definirati privolu kao valjani pravni temelj kako bi se prevenirala nedopuštena zlorporaba korisnikovih podataka, koji, kako navodi odluka spomenute presude, ne moraju biti nužno osobne, već i druge naravi. Uz to, Sud Europske unije u istom predmetu štiti pojedinca u ulozi korisnika kao prosječnog europskog potrošača i u obzir uzima njegove slabije kompetencije kad je posrijedi poznavanja ovog područja.

Vidljivo je da iz spomenutih presuda europski zakonodavac teži kreiranju odgovarajućeg pravnog okvira i visokih standarda zaštite koji će slijediti izazove tehnološkog razvoja i postmodernog doba u kojem pojedinci nesvjesno pristaju na nezakonitu obradu osobnih podataka i skrivenog zadiranja u njihovu privatnost. Osobni su podaci jedan od izrazito vrijednih dijelova pojedinca i njegove osobnosti, stoga je vrlo važno da se na tom području pruži odgovarajuća pravna zaštita i uspostave odgovarajući procesnopravni mehanizmi. Veliki naglasak na navedeno stavlja Uredba 2016/679 kojoj je cilj stvaranje odgovarajućeg europskog okvira i pravne sigurnosti među državama članicama u ovome području. Imajući na umu iznimnu važnost zaštite osobnih podataka i svrsishodnog djelovanja, spomenutom Uredbom Europska unija proširuje listu pojmova koji se smatraju osobnim podacima budući da pojedinci sve više iznose svoje osobne podatke što posljedično može dovesti do njihove neovlaštene uporabe.

Na samome kraju, vidljivo je kako Europska unija svojim mjerama i pravodobnim reagiranjem nastoji podignuti razinu svijesti da uz nezaustavljivi razvitak tehnologije postoje

i problemi koje taj razvitak nosi sa sobom te da je izrazito bitno uspostaviti primjereni model očuvanja osobnih podataka koji kreira svojim zakonodavstvom.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Brezak, Milan, Pravo na osobnost: pravna zaštita osobnih podataka od zlouporabe, Nakladni zavod Matice hrvatske, Zagreb, 1998.
2. Clifford, Damian, The legal limits to the monetisation of online emotions, PhD Thesis, KU Leuven University, 2019.
3. Westin, Alan, Privacy and Freedom, Atheneum, New York, 1970.

Članci:

1. Barutović, Mato, Zaštita privatnosti kod hrvatskih online medija, MediAnali: međunarodni znanstveni časopis za pitanja medija, novinarstva, masovnog komuniciranja i odnosa s javnostima, *vol.* 1, br. 1, 2007., str. 27.–44.
2. Blackman, Colin, Convergence between telecommunications and other media: how should regulation adapt?, *Telecommunication Policy*, vol. 22, br. 3, 1998., str. 163.–170.
3. Boban, Marija, Zaštita osobnih podataka i nova EU uredba o zaštiti podataka, Bilten HDMI, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet, *vol.* 24, br. 1, 2018., str. 26.–40.
4. Bukovac Puvača, Maja; Demark, Armando, Pravo na zaštitu osobnih podataka, Zbornik 6. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, *vol.* 40, br. 1, 2019., str. 287.–315.
5. Čizmić, Jozo; Boban, Marija, Učinak nove EU Uredbe 2016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, *vol.* 39, br. 1, 2018., str. 377.–406.
6. Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Obvezno zadržavanje podataka i privatnost, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, *vol.* 64, br. 1, 2014., str. 39.–79.
7. Ganotra, Smriti, GDPR Compliant or Not, *Court Uncourt*, vol. 5, br. 6, 2018., str. 2.–4.
8. Hanloser, Stefan, Case Note on Planet49, *Zeitschrift für Datenschutz*, vol. 9, br. 12, 2019., str. 560.–562.
9. Hanloser, Stefan, Keine gemeinsame Verantwortlichkeit für Datenspeicherung durch Facebook – Fashion ID, *Zeitschrift für Datenschutz*, 2019.,
10. Hintze, Mike, Privacy Statements under the GDPR, *Seattle University Law Review*, vol. 42, br. 3, 2019., str. 1129.–1154.

11. Kokott, Juliane; Sobotta, Cristoph, The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, *International Data Privacy Law*, vol. 3, br. 4, 2013., str. 222.–228., dostupno na <https://academic.oup.com/idpl/article/3/4/222/727206>, pristupljeno 1. travnja 2020. godine.
12. Linskey, Orla, Track(ing) changes: an examination of EU Regulation of online behavioural advertising through a data protection lens, *European Law Review*, vol. 36, br. 6, 2011., str. 876.–886.
13. Moos, Flemming; Rothkegel, Tobias, Case Note on Planet49, *Multimedia und Recht*, vol. 22, br. 11, 2019., str. 736.–740.
14. Nikolić, Gordana; Sičaja, Željko; Parlov, Natalija, GDPR – analiza pripremljenosti malih i srednjih poduzeća na novu europsku regulativu i njezin utjecaj na poslovanje u budućnosti, Radovi sedme međunarodne znanstveno-stručne konferencije „Od poduzetnika do lidera“, 2018., str. 109.–122.
15. Parlov, Natalija; Sičaja, Željko; Katulić, Tihomir, GDPR – Impact of general data protection regulation on digital marketing, *Annals of Disaster Risk Sciences, ADRS*, vol. 1, br. 2, 2018., str. 105.–116.
16. Sørensen, Jannick; Kosta, Sokol, Before and After GDPR: The Changes in Third Party Presence at Public and Private European Websites, *Proceedings of the World Wide Web Conference*, Association for Computing Machinery, NY, USA, 2009., str. 1590.–1600.
17. Specht-Riemenschneider, Louisa; Schneider, Ruben, Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17), *GRUR International*, vol. 69, br. 2, 2020., str.159.–163.
18. Sudar-Kulčar, Mirna, Zaštita privatnosti i sigurnost pohranjenih podataka s osvrtnom na izravni (direktni) marketing, *Politička misao*, vol. 42, br. 4, 2005., str. 97.–114.
19. Toth, Michael; Bielova, Natalia; Santos, Cristiana; Roca, Vincent; Matte, Célestin, Contribution to the public consultation on the CNIL's draft recommendation on "cookies and other trackers", 2020., dostupno na: HAL-Inria, <https://hal.inria.fr/hal-02490531>, pristupljeno 31. ožujka 2020.
20. Turkalj, Kristian; Leppee Pažanin, Daška, Izazovi pravnog uređenja zadržavanja podataka elektroničke komunikacije u svjetlu nedavne prakse suda EU-a, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 9, br. 1, 2018., str. 141.–173.
21. Wiedemann, Klaus, The ECJ's Decision in "Planet49" (Case C-673/17): A Cookie Monster or Much Ado About Nothing?, *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020., dostupno na: Springer Link <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00927-w>, pristupljeno 31. ožujka 2020.

Izvori prava:

1. Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L

- 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.
2. Direktiva (EZ) br. 2009/136 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive (EZ) br. 2002/22 o univerzalnim uslugama i pravima korisnika s obzirom na elektroničke komunikacijske mreže i usluge, SL L 337, 18. prosinca 2009. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 224.–249.
 3. Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.
 4. Građanski zakonik (njem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB).
 5. Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2), SL C 303, 14. prosinca 2007. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 01, svezak 007, str. 104.–119.
 6. Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.
 7. Zakon o elektroničkim medijima (njem. *Telemediengesetz*).

Mrežni izvori:

1. Agencija za zaštitu osobnih podataka, Zaštita osobnih podataka u RH.
2. BEREC Draft Report for public consultation, Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality, vol. 31, br. 12, dostupno na: <https://www.berec.europa.eu/eng/document-register/subject-matter/berec/reports/1094-berec-report-on-differentiation-practices-and-related-competition-issues-in-the-scope-of-net-neutrality>, pristupljeno 31. ožujka 2020.
3. Mrežna stranica Europske komisije: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data-hr>, pristupljeno 15. ožujka 2020.

Ostali izvori:

1. Članak 29, Radna skupina zaštite podataka, Mišljenje 2/2010 o bihevioralnom oglašavanju na internetu, 00909/10/EN, WP 171.
2. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019.
3. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michala Bobeka od 19. prosinca 2018. godine.
4. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota od 24. listopada 2017. godine.
5. MM v UK, HEJUD (2012) ECHR 1906.
6. Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

7. Presuda od 10. srpnja 2018., Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.
8. Presuda od 16. srpnja 1998., Gut Springenheide i Tusky, C-210/96, EU:C:1998:369.
9. Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.
10. Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.
11. Presuda od 7. lipnja 2018., Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415.
12. Rotaru v Romania (2000) 8 BHRC 449.
13. Segerstedt-Wiberg v Sweden (2007) 44 EHRR 2.

PROTECTION OF INDIVIDUALS REGARDING PERSONAL DATA PROCESSING - THE ANALYSIS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION CASE-LAW SELECTION

Abstract

The aim of this paper is to present the topic of personal data protection through an analysis of problematic issues of selected judgments rendered by the Court of Justice of the European Union, with an overview of the relevant provisions of applicable law. Furthermore, highlighting and emphasizing the importance of this area while presenting the case law of the Court of Justice of the European Union, which now more than ever faces the problems posed by the protection of personal data. A large number of citizens are not even aware of unauthorized intervention into their privacy, more precisely the processing of their personal data without their consent. The paper presents three recent judgments of the Court of Justice of the European Union concerning the personal data processing without the knowledge or without consent. Judgments No C-40/17 and C-210/16 present cases of personal data processing by the mere fact of visiting websites, ie fan pages on Facebook, without given consent of the user. Therefore, the definition of consent as a valid legal basis will be given in context of the Judgment C-673/17. Consent must be given by active action because Regulation 2016/679 clearly stipulates that any consent must be given clearly, explicitly and unambiguously. In addition, an example of joint supervision will be given, ie when two or more entities participate in the personal data processing. The issue of joint supervision is a recent issue in case law, so with each new decision the Court of Justice of the European Union expands the interpretation of this issue. Thus, the European Union aims at establishing high standards of personal data protection at Member States level not only by its legislative framework, but also by jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, as well as by establishing certain procedural mechanisms comprising an appropriate model of protection.

Keywords: *consent, personal data protection, cookies, European Union, General Data Protection Regulation*

PRAVO DJETETA NA SAZNANJE VLASTITOG PODRIJETLA*

Josipa Đurđević

studentica 2. godine Stručnog upravnog studija

Pravnog fakulteta Osijek

E-adresa: djurdjevic.josipa39@gmail.com

Pregledni rad

UDK 347.611:342.7-053.2

347.63

Rad primljen 2. lipnja 2020.

Sažetak

Cilj ovoga rada sustavna je analiza obiteljskopравnih normi kojima se regulira utvrđivanje i osporavanje majčinstva i očinstva radi zaštite djetetova prava na saznanje vlastita podrijetla. Utvrđivanjem podrijetla djeteta uspostavlja se obiteljsko-pravni (statusni) odnos roditelj – dijete. U tom smislu, u radu se detaljno analiziraju različiti mehanizmi za ostvarivanje prava djeteta da zna tko su mu roditelji kako bi uživalo njihovu skrb te ostvarilo sva prava i obveze koje proizlaze iz obiteljskog odnosa roditelj – dijete. Produbljeno se analiziraju presumpcija majčinstva i presumpcija očinstva, postupci priznanja očinstva te postupci utvrđivanja i osporavanja majčinstva i očinstva sudskom odlukom. U radu se, također, detaljno raspravlja o ulozima i postupanjima centra za socijalnu skrb, matičara, suda i drugih tijela koja sudjeluju u procesu utvrđivanja, odnosno osporavanja podrijetla djeteta. Poseban naglasak se stavlja na analizu pravnog položaja djeteta u postupcima kojima se utvrđuje ili osporava njegovo podrijetlo, sve radi propitivanja i davanja konačne ocjene o usklađenosti hrvatskog prava sa zahtjevima pravne zaštite djeteta koje u ovom području pred hrvatskog zakonodavca stavlja UN-ova Konvencija o pravima djeteta. U radu su raspravljani i određeni problemi koji su u hrvatskom i u nekim komparativnim sustavima zbog nedorečene regulative nastali u pravnoj praksi. Rezultati analize upućuju na efikasnu zaštitu prava djeteta na saznanje vlastita podrijetla u hrvatskom pravu, temeljenu na koherentnom sustavu materijalnih i procesnih pravila, ali i na potrebu provođenja daljnjih istraživanja u ovom području, na što se uz argumentirano obrazloženje upućuje u zaključnom dijelu rada.

Gljučne riječi: djetetovo podrijetlo, majčinstvo, očinstvo, utvrđivanje, osporavanje

* Rad je nagrađen Dekanovom nagradom za najbolji znanstveno-istraživački i stručni studentski rad Pravnog fakulteta Osijek u akademskoj 2019./2020. godini.

1. UVOD

Svako dijete ima pravo na saznanje vlastita podrijetla i trebalo bi, kada god je to moguće i u skladu s njegovim najboljim interesima, uživati roditeljsku skrb obaju roditelja. No, to nije uvijek tako. Neka djeca odrastaju uz jednog roditelja, ne znajući za drugoga. Neka pak odrastaju u zabludi o svome podrijetlu. Cilj je ovoga rada analizirati relevantne odredbe obiteljskog zakonodavstva kojima se regulira pravo djeteta na saznanje vlastita podrijetla i odgovoriti na pitanje na koji je način hrvatski zakonodavac zaštitio najbolji interes djeteta u situacijama kada podrijetlo djeteta nije sigurno ili nije poznato.

Nakon uvodnih razmatranja, razrađuju se dvije ključne tematske cjeline: utvrđivanje podrijetla djeteta i osporavanje podrijetla djeteta. Budući da dijete potječe od majke i od oca, obiteljsko zakonodavstvo posebno regulira način utvrđivanja i osporavanja podrijetla djeteta za svakog roditelja te je ista koncepcijska i strukturna podjela zadržana i u ovome radu. Majčinstvo je moguće utvrditi na temelju presumpcije majčinstva i sudskom odlukom, a očinstvo presumpcijom očinstva ako je dijete rođeno u braku, te priznanjem i sudskom odlukom ako je dijete rođeno izvan braka, o čemu će se detaljno raspraviti u radu.

Uz institut priznanja očinstva vezuje se nekoliko ključnih pitanja: Tko može priznati očinstvo, u kojem roku i pred kojim tijelima? Koju ulogu imaju matičar i centar za socijalnu skrb (u daljnjem tekstu: CSS), odnosno kako postupaju kada imaju ili nemaju podatke o djetetovu ocu? Koji su pravni učinci priznanja očinstva? Može li se očinstvo priznati začetom i mrtvorođenom djetetu? Utvrđivanje podrijetla djeteta sudskom odlukom, pak, otvara pitanja kruga ovlaštenika koji mogu podignuti tužbu za utvrđivanje majčinstva i očinstva, rokova u kojima je moguće podignuti tužbu i načina izvođenja dokaza.

Podrijetlo djeteta utvrđeno presumpcijom i priznanjem može biti sporno i zato je drugi dio rada posvećen pitanjima osporavanja majčinstva, ali i bračnog i izvanbračnog očinstva. U ovom dijelu rada odgovorit će se na pitanja tko, kada i pod kojim zakonom predviđenim pretpostavkama može ustati tužbom za osporavanje djetetova podrijetla, kako teče postupak osporavanja i koji su mogući zakonom predviđeni ishodi toga postupka.

Zaključno se iznose ključni rezultati do kojih se došlo u obradi teme, ocjena važećeg normativnog okvira kojim se štiti djetetova prava na saznanje vlastita podrijetla u hrvatskom pravu i usklađenosti nacionalnog prava sa zahtjevima koje u ovom pravnom području pred nas stavlja Konvencija o pravima djeteta¹ (u daljnjem tekstu: KPD). Daje se i uputa na daljnja istraživanja koja bi trebala biti podloga budućim promjenama zakonodavstva usmjerenim učinkovitoj zaštiti djetetova prava da zna tko su mu roditelji i ostvari pravo na roditeljsku skrb obaju roditelja.

¹ Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993.

2. UTVRĐIVANJE PODRIJETLA DJETETA

Obitelj je vrlo teško precizno definirati, ali možemo svakako reći da je obitelj skupina osoba povezanih srodstvom, brakom ili nekom drugom pravno relevantnom odrednicom. D. Hrabar drži da su djeca temelj svake obitelji, bez obzira na to je li riječ o bračnoj, izvanbračnoj ili usvojeničkoj obitelji.² Dijete je tjelesno i psihički nezrelo pa se o njemu skrbe,³ odnosno zastupaju ga oba roditelja sporazumno, ravnopravno i zajednički na način koji oni žele, a u skladu s dobrobiti djeteta.^{4,5} Prvi korak u uspostavi roditeljske skrbi svakako je utvrđivanje podrijetla djeteta od majke i oca.

Suvremeni razvoj sustava ljudskih prava⁶ obilježilo je i usvajanje brojnih međunarodnih i nacionalnih propisa kojima se štite prava, interesi i slobode djeteta. Ustav Republike Hrvatske⁷ (u daljnjem tekstu: Ustav RH) kao najviši pravni akt, prava koja jamči u odnosu na djecu svrstava u kategoriju socijalnih prava. Njime se svakom djetetu jamči zaštita te socijalni, kulturni, odgojni i drugi uvjeti kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život.⁸ Prvi dokument međunarodnog prava, nastao radi uređenja svih prava djece na jednom mjestu jest KPD. KPD obvezuje države potpisnice na zaštitu brojnih socijalnih, građanskih, kulturnih i drugih prava djece. Jamstva Konvencije izviru iz ljudskih prava koja predstavljaju, kako smatra J. Fortin, „određena prava koju su toliko temeljna za dobrobit društva i za priliku da ljudi vode ispunjavajući život da su vlade obavezne

² Hrabar, Dubravka, Prava djece u obitelji, Revizija za socijalnu politiku, god. 1, br. 3, 1994., str. 263.

³ Čl. 91., st.1. Obiteljskog zakona, Narodne novine, broj 103/2015 (u daljnjem tekstu: Obz 2015), ističe da roditeljsku skrb čine odgovornosti, dužnosti i prava roditelja, radi zaštite i promicanja djetetovih osobnih i imovinskih prava te da su roditelji dužni roditeljsku skrb ostvarivati u skladu s djetetovim razvojnim potrebama i mogućnostima.

⁴ Prema D. Hrabar, najbolji interes djeteta znači „donošenje odluke u skladu s onim što bi dijete za sebe (i o sebi) odlučilo kad bi za to bilo sposobno“, dok dobrobit djeteta obuhvaća i interes djeteta, a „identificirati dobrobit djeteta znači odrediti sve okolnosti koje djetetu omogućuju ili uskraćuju neko ili neka prava“. Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 237.

⁵ Čl. 104., st. 1. i čl. 108., st. 1. ObZ-a 2015. Bitne odluke u životima djece donose oni koji najvjerojatnije djecu najbolje poznaju i najviše se brinu za njih. No, ipak ne može postojati sigurnost da će u svakom pojedinom slučaju roditelji izabrati najbolji interes djeteta, ali zato je tu država da pravodobno intervenira u njihov odnos. Fortin, Jane, *Children's Rights and the Developing Law*, Third Edition, Cambridge University Press, 2009., str. 9.

⁶ Zbog prevelikog kršenja ljudskih prava tijekom Drugog svjetskog rata, ljudska prava su se nakon njegova završetka počela uzdizati na mnogo veću razinu, a tome svemu je pripomoglo osnivanje Ujedinjenih naroda (u daljnjem tekstu: UN) i usvajanje Opće deklaracije o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, 217/3 (u daljnjem tekstu: Deklaracija). Međunarodno pravo o ljudskim pravima i dalje se razvija te dobiva nove sadržaje i instrumente ostvarivanja; razvijat će se i dalje ovisno o razvoju samog društva. Newman, Frank; Weissbrodt, David, *Introduction to International Human Rights*, u: *International Human Rights: Law, Policy and Process*, Anderson Publishing Co, Cincinnati, 1990., str. 1.–17.

⁷ Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst), Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014.

⁸ Šeparović, Miroslav, Dobrobit djeteta i najbolji interes djeteta u sudskoj praksi, Novi informator, Zagreb, 2014., str. 42.

poštivati ih, a međunarodni poreci štiti...⁹ Vrlo slično navodi i D. Šimonović te ističe da su ljudska prava odraz najuniverzalnijih društvenih vrijednosti, a pripadaju svakom čovjeku neovisno o načinu začeća.¹⁰ Pravo djeteta da sazna svoje podrijetlo KPD utvrđuje u članku 7. koji glasi: „Odmah nakon rođenja djeteta mora biti upisano u matične knjige te mu se mora jamčiti pravo na ime, pravo na državljanstvo i, koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb. Države stranke osigurat će primjenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i obvezama koje proizlaze iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata u ovom području, osobito ako bi djeteta inače ostalo bez državljanstva.“¹¹

Utvrđivanjem podrijetla djeteta zasniva se obiteljsko-pravni statusni odnos roditelj – dijete i nastaju određena prava i obveze, kako roditelja prema djetetu, tako i djeteta prema roditelju.¹² U obiteljskom pravu razlikuje se podrijetlo djeteta od majke od podrijetla djeteta od oca te se u nastavku ovoga rada posebno analizira utvrđivanje majčinstva i utvrđivanje očinstva.

2.1. UTVRĐIVANJE MAJČINSTVA

2.1.1. Presumpcija majčinstva

Pitanje podrijetla djeteta od majke najčešće nije sporno budući da se zna koja je žena rodila dijete.¹³ Nakon poroda, točnije, u roku od 15 dana od dana rođenja djeteta, prijavljuje se rođenje i upisuju se u maticu rođenih podaci o majci, ocu i samome djetetu ako su poznati.¹⁴ U većini slučajeva rođenje djeteta prijavljuje zdravstvena ustanova u kojoj je dijete rođeno. Ako je dijete rođeno izvan zdravstvene ustanove, prijavu rođenja dužan je podnijeti otac djeteta, majka kada za to bude sposobna, osoba u čijem je stanu dijete rođeno, primalja ili liječnik koji je sudjelovao u porodu ili osoba koja je saznala za

⁹ Fortin, Jane, *Children's Rights and the Developing Law*, International's Children's Rights, London, LexisNexis, UK, 1998., str. 32.

¹⁰ Šimonović, Dubravka, *Medicinski pomognuto začeće*, Pravo i etika, Organizator, Zagreb, 1997., str. 113.

¹¹ Čl. 7. KPD-a.

¹² Lucić, Nataša; Rešetar, Branka, *Utvrđivanje porijekla djeteta u novom Obiteljskom zakonu*, Hrvatska pravna revija, god. 16, br. 3, 2016., str. 1.

¹³ Poznata je kineska priča iz 13. stoljeća o sporu između dvije žene o tome koja je od njih dvije majka određenog djeteta. Spor se održavao pred „mudrim sucem“ koji je na zemlji nacrtao krug kredom i stavio dijete u njegovo središte. Sudac je rekao da majke prime dijete za po jednu ruku i da ga svaka vuče prema sebi. Prava majka djeteta odlučila je ne vući svoje dijete kako mu ne bi nanijela bol te tako prepustila drugoj ženi da povuče dijete. Očekujući da će prava majka tako postupiti, sudac je na temelju toga donio i svoju odluku. Cepelić, Dragan, *O utvrđivanju i osporavanju materinstva*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 1978., str. 51.

¹⁴ Čl. 9. i čl. 10. Zakona o državnim maticama (u daljnjem tekstu: ZDM), Narodne novine, broj 96/1993, 76/2013, 98/2019.

rođenje djeteta ako nema prethodno navedenih osoba ili nisu u mogućnosti.¹⁵ U slučaju da je dijete rođeno u inozemstvu, rođenje djeteta upisuje se u maticu rođenih na temelju izvotka iz državne matice inozemnog tijela.¹⁶ Upis rođenja djeteta obavlja se na temelju usmene ili pisane prijave matičaru matičnog područja na kojem se dijete rodilo.¹⁷

Određene životne pojave, bile one pozitivne kao što je napredak znanosti i tehnologije ili negativne kao zloupotreba određenih pravnih praznina, potiču zakonodavca da nešto regulira ili, pak, izmijeni ili dopuni u već postojećoj regulativi. Suvremene promjene u obiteljskim odnosima svakako zahtijevaju i promjene obiteljske regulative čemu svjedoči i velika reforma obiteljskog zakonodavstva koja se u Hrvatskoj dogodila 2015. godine. Ova je reforma donijela promjene u brojnim obiteljskopравnim područjima, pri čemu ni regulaciju utvrđivanja djetetova podrijetla nisu zaobišle promjene. Jedna od tih promjena tiče se upravo presumpcije majčinstva. Naime, presumpcija¹⁸ majčinstva u Obiteljskom zakonu iz 2003. godine¹⁹ (u daljnjem tekstu: Obz (2003)) je glasila: „Djetetova majka je žena koja ga je rodila“²⁰ što ukazuje na njezinu neoborivost, odnosno činjenica se smatra dokazanom, a protudokaz nije dopušten.²¹ Međutim, ObZ-om (2015) presumpcija se mijenja i glasi: „Djetetovom majkom smatra se žena koja ga je rodila“²² jer se dopušta osporavanje majčinstva u slučajevima medicinski pomognute oplodnje. Ta presumpcija je oboriva budući da se može oboriti protudokazom, a vrijedi bez obzira na bračno stanje majke. U našem pravu medicinski pomognuta oplodnja definira se kao „medicinski postupak kod kojeg se primjenom suvremenih znanstveno provjerenih biomedicinskih dostignuća omogućava spajanje ženske i muške spolne stanice radi postizanja trudnoće i porođaja, na način drukčiji od snošaja.“^{23,24} Pravo na medicinski

¹⁵ Čl. 11. ZDM-a.

¹⁶ Čl. 40. ZDM-a.

¹⁷ Čl. 10. ZDM-a; Više u: Korać Graovac, Aleksandra; Hrabar, Dubravka, Obiteljsko pravo i matičarstvo, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 65.

¹⁸ Jedna od vrsta pravnih činjenica. Pravne činjenice s obzirom na funkciju mogu biti: pretpostavke, predmnjeve ili presumpcije i fikcije.

¹⁹ Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013.

²⁰ Čl. 53. ObZ-a (2003).

²¹ Razlikuje se oboriva od neoborive presumpcije. Temelj razlikovanja jest pitanje je li dopušteno dokazivati protivno od onoga što zakon pretpostavlja. Oborive presumpcije su one presumpcije kod kojih je dopušteno dokazivati da činjenice „čije postojanje pretpostavlja zakon“ ne postoje. Za razliku od njih, kod neoborivih presumpcija nije dopušteno dokazivati da činjenice „čije postojanje pretpostavlja zakon“ ne postoje. Presumpcije su u pravilu oborive. Dika, Mihajlo, Zakonske predmnjeve – prilog učenju o virtualnosti pravne stvarnosti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 35, br. 1, 2014., str. 17. i 18.

²² Čl. 58. ObZ-a (2015).

²³ Čl. 5. Zakona o medicinskoj pomognutoj oplodnji (u daljnjem tekstu: ZMPO), Narodne novine, broj 86/2012.

²⁴ Od osamdesetih god. 20. stoljeća pa čak sve do danas, postoje podijeljena mišljenja o medicinski pomognutoj oplodnji. Neki smatraju da je izvrstan plod znanosti i tehnologije dok neki (osobito katolički moralni nauk)

pomognutu oplodnju imaju punoljetni i poslovno sposobni muškarac i žena koji su u braku, odnosno izvanbračnoj zajednici, te sposobni za roditeljsku skrb o djetetu s obzirom na životnu dob i zdravstveno stanje. To pravo i pripada ženi koja je punoljetna, poslovno sposobna, koja ne živi u braku, izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici, čije je dosadašnje liječenje neplodnosti ostalo bezuspješno ili bezizgledno te koja je s obzirom na životu dob i opće zdravstveno stanje sposobna za roditeljsku skrb o djetetu.²⁵ Čl. 9. st. 1. ZMPO-a navodi postupke medicinski pomognute oplodnje, a to su: intrauterina inseminacija, izvantjelesna oplodnja, intracitoplazmatska mikroinjekcija spermija, zamrzavanje i odmrzavanje spolnih stanica, spolnih tkiva i zametaka, prijenos spolnih stanica ili zametaka u jajovod te preimplantacijska genetska dijagnostika. U RH ugovor ili sporazum o ustupanju spolnih stanica, odnosno zametaka uz novčanu naknadu ili drugu korist je ništetan.²⁶ Promjena iz neoborive u oborivu presumpciju majčinstva nastupila je kao rezultat uvažavanja činjenice da je majčinstvo u određenim okolnostima iznimno moguće osporavati kada je dijete začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje²⁷ te valja naglasiti kako zakonodavac ovom zakonskom promjenom nikako nije imao namjeru otvarati put surogat (zamjenskom) majčinstvu u Republici Hrvatskoj.²⁸

ne prihvaćaju nikakav oblik „proizvodnje“ ili manipulacije spolnim stanicama žene ili muškarca budući da bi rađanje djeteta moralo biti plod braka. Berdica, Josip, *Dijete u društvenom nauku* Crkve: antropološki-etički osvrt, u: Rešetar, Branka, *Dijete i pravo*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 48. i 49.

²⁵ Čl. 10. st. 1. i 2. ZMPO-a.

²⁶ Čl. 21. ZMPO-a.

²⁷ Čl. 82. st. 3. ObZ-a (2015): „Ako je dijete začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje bez pristanaka koji se traže prema odredbama propisa kojima se uređuje medicinski pomognuta oplodnja, žena koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta ili žena koja sebe smatra majkom djeteta mogu osporavati majčinstvo sukladno odredbama članaka 394. i 395. Ovoga Zakona.“

²⁸ „Zamjensko majčinstvo je medicinski postupak u kojem žena zatrudni s namjerom ne da zadrži to dijete, već kako bi ga po rođenju predala roditelju ili roditeljima koji to ne mogu postići sami.“ Stark, Barbara, *Transnational surrogacy and International human rights*, ILSA Journal of International and Comparative Law, god. 18, br. 2, 2012., str. 369. Ovaj proces je poznat još od biblijskih vremena. Dr. Mirjana Radan smatra da su neki od glavnih razloga za ulazak u proces zamjenskog majčinstva: gubitak reproduktivnog zdravlja žene, strah žene od trudnoće, trend prema kojem umjetnici, pjevači, glumci takvim načinom dolaze do djeteta, medicinske i pravne zapreke kod umjetne oplodnje, pravne zapreke i dug proces pri posvojenju te rađanje svoje genetske djece. Također, ona kao i ostali ljudi koji ne podržavaju zamjensko majčinstvo, smatra da ono srozava društvo, potiče kriminal, reproduktivnu prostituciju, reproduktivni turizam, genetički primitivizam, srozava ljudski rod narušavajući normalno grananje ljudske obitelji i sl. Iz toga vidimo da je ono s pravom kontroverzna tema. Zamjenskim majčinstvom može doći i do kolizije prava; davatelj spolnih stanica ne želi da se zna da je on prodao te spolne stanice, a dijete ima pravo znati tko je njegov roditelj. Zadar: tribina o zamjenskom (surogat) majčinstvu, pobačaju i prizivu savjesti, <http://www.zadarskanadbiskupija.hr/?p=32620>, pristupljeno 1. travnja 2020.

Postoje dvije različite vrste zamjenskog majčinstva. Kod altruističkog zamjenskog majčinstva nema naplatnog pravnog posla, za razliku od komercijalnog kod kojeg namjeravani roditelji kao protučinidbu plaćaju određeni iznos novca zamjenskoj majci, a taj iznos je mnogo veći od razumnih troškova. It takes a Village To Make a Child: Creating Guidelines for International Surrogacy, Sarah Martazavi, <https://www.researchgate.net/publication/265521889-It-Takes-a-Village-To-Make-a-Child-Creating-Guidelines-for-International-Surrogacy>, pristupljeno 1. travnja 2020.

Države u kojima je sporazum o zamjenskom majčinstvu zabranjen, kao glavni razlog zabrani uzimaju moral (Kina, Francuska, Njemačka, Italija, Švedska, Švicarska i dr.). Za države u kojima je zamjensko majčinstvo

Kada govorimo o utvrđivanju podrijetla djeteta, jedan od najpoznatijih slučajeva koji se rješavao pred Europskim sudom za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) slučaj je „Marckx protiv Belgije“,²⁹ a tiče se zaštite prava djeteta rođenog izvan braka. Belgijsko obiteljsko zakonodavstvo je predviđalo da dijete koje je rođeno izvan braka dolazi u pravnu vezu sa svojom majkom tek nakon što ga ona prizna. Sud je zauzeo stajalište da se i na udane i na neudane majke mora jednako primijeniti presumpcija majčinstva, oslanjajući se na zaštitu obiteljskog života iz čl. 8. KPD-a.³⁰

2.1.2. Utvrđivanje majčinstva sudskom odlukom

Ako majčinstvo nije moguće utvrditi presumpcijom, utvrđuje se sudskom odlukom.³¹ Sudski postupak utvrđivanja majčinstva pokreće se tužbom. Tužbu može podnijeti samo točno određeni krug ovlaštenika u prekluzivno utvrđenom zakonskom roku. Propisani rok za podizanje tužbe, kao i sva daljnja vremenska ograničenja za poduzimanje određenih radnji u postupcima utvrđivanja, ali i osporavanja djetetova podrijetla, postoje radi zaštite pravne sigurnosti kao i zaštite prava i interesa djeteta čije je podrijetlo nepoznato ili sporno.

Dijete može podnijeti tužbu radi utvrđivanja majčinstva do svoje 25. godine života.³² Protekom toga roka dijete više nema pravo na podnošenje tužbe. Ta vremenska ograničenost za podnošenje tužbe, onemogućava ostvarivanje nasljednopravnih interesa prema majci i njezinim srođnicima ako ne dođe do podnošenja tužbe u navedenom roku. Ako je dijete maloljetno ili je punoljetno, ali lišeno poslovne sposobnosti³³ u dijelu koji se

neregulirano karakteristično je da ne postoji eksplicitna zabrana sporazuma o zamjenskom majčinstvu, ali bi, s obzirom na opće pravne principe, takav sporazum svakako bio ništetan (Argentina, Belgija, Brazil, Kanada, Češka, Irska i dr.). Države u kojima je zamjensko majčinstvo eksplicitno dopušteno i regulirano poput Australije i Novog Zelanda, dopuštaju sporazume o zamjenskom majčinstvu u određenim situacijama propisanim zakonom. Župan, Mirela; Puljko, Vjekoslav; Sukačić, Marko, Međunarodni ugovori o zamjenskom majčinstvu – nestaje li paradigma mater semper certa es?, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, god. 29, br. 2, 2013., str. 9. i 10.

U RH surogat majčinstvo nije dopušteno. Neki smatraju da legaliziranjem i reguliranjem zamjenskog majčinstva postoje veće mogućnosti kontroliranja i osiguravanja tog tržišta te da zabrana neće spriječiti ljude da je koriste, već će te procedure učiniti rizičnijima. Surogat majčinstvo: legalizacija u nekim zemljama je i dalje polemika, a ovakve su cijene za to u svijetu, <https://net.hr/magazin/roditeljstvo/surogat-majcinstvo-legalizacija-u-nekim-zemljama-je-i-dalje-polemika-a-ovakve-su-cijene-za-to-u-svijetu/>, pristupljeno 2. travnja 2020.

²⁹ „Marckx protiv Belgije“, zahtjev br. 6833/74 (presuda od 13. lipnja 1979.).

³⁰ Šeparović, M., *op. cit.* (bilj. 8), str. 62.–64.

³¹ Čl. 59. st. 1. ObZ-a (2015).

³² Čl. 59. st. 2. i čl. 383. st. 1. ObZ-a (2015).

³³ Poslovna sposobnost predstavlja svojstvo da se vlastitim očitovanjem volje stječu određena prava i obveze. Stječe se s navršenih 18 godina života. Umjesto poslovno nesposobne osobe, u pravnom prometu volju očituje zakonski zastupnik ili skrbnik, u ovom slučaju najčešće ovu funkciju obavljaju roditelji. Čl. 18., st. 1., 2. i 4., čl. 98. Zakona o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO), Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018. Klasiček D. i Pichler D. iznose svoje mišljenje u „Dijete i pravo“ o trenutku stjecanja

odnosi na osobna stanja, odnosno, nije u stanju samo štiti svoja prava i interese, tužbu u njegovo ime podnosi njegov zakonski zastupnik.^{34,35}

Tužbu radi utvrđivanja majčinstva može podnijeti i žena koja sebe smatra majkom djeteta i to do 18. godine života djeteta.³⁶ Ta žena je vjerojatno razdvojena od djeteta nakon porođaja ili ga je svojevoljno napustila pa naknadno želi da se kroz sudski postupak nju utvrdi majkom djeteta. Ako je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, tužbu u njezino ime može podnijeti zakonski zastupnik.³⁷ Također, tužbu može podnijeti CSS do 18. godine života djeteta i ima položaj stranke u postupku.³⁸ Njegov rok za tužbu podudara se s obvezom da skrbi za dijete bez odgovarajuće roditeljske skrbi do njegove punoljetnosti. U slučaju da se za osobu za koju se smatra da je majka nije živa, tužba se podnosi protiv njezinih nasljednika. Rok za podnošenje te tužbe godinu je dana od smrti te osobe ili u roku od šest mjeseci od pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju ako u tom roku nije završen ostavinski postupak u kojemu se određuju njezini nasljednici.³⁹

ObZ (2015) više ne predviđa institut utvrđivanja majčinstva priznanjem. Institut utvrđivanja majčinstva priznanjem bio je potreban u situacijama u kojima je podrijetlo djeteta od majke bilo nepoznato zbog kupnje, krađe, napuštanja djece i sl., što je posljedica velikih ratova kao što je bio Drugi svjetski rat.⁴⁰

poslovne sposobnosti. Oni smatraju da bi bilo opravdano svoj djeci starijoj od 15 godina koja su sposobna za rasuđivanje priznati ograničenu poslovnu sposobnost (sposobnost sklapati pravne poslove koji bi bili valjani tek nakon što bi ih odobrili zakonski zastupnici), budući da se dijete u RH smatra dovoljno zrelim da odgovara za građanske delikte, zaposli se, stekne poslovnu sposobnost zato što je postalo roditeljem ili oporučno raspolaže svojom imovinom. Sudeći prema tome, teoretičar C. H. Wellman opravdano smatra da djeca uopće i nemaju moralna ili zakonska prava jer im nedostaje sposobnost poduzeti bilo kakvu voljnu radnju. Klasiček, Dubravka; Pichler, Davorin, O poslovnoj, deliktnoj i oporučnoj sposobnosti djeteta, u: Rešetar, Branka, Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 135., 136. i 309. Primjerice, djeca u Švedskoj stječu ograničenu poslovnu sposobnost prije navršanih 18 godina i mogu sklapati pravne poslove koji postaju valjani naknadnim odobrenjem roditelja. (Obiteljski zakon (Švedska) – Children and Parents Code – Föräldrabalk, broj SFS 1949:381, SFS 1998:319, dio 9/1. Stranačka sposobnost djeteta proizlazi neposredno iz Zakona o parničnom postupku, Narodne novine broj 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013, 89/2014 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/2019, i to propisuje u čl. 77., st. 1., ali i procesnih odredbi obiteljskog zakonodavstva. Više o procesnopravnom subjektivitetu djeteta i njegovim procesnim pravima u: Aras Kramar, Sladana, Procesni aspekti zaštite dobiti djeteta prema novom Obiteljskom zakonu, Zagreb, 2014.; Uzelac, Alan; Rešetar, Branka, Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu, u: Rešetar, Branka, Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009.

³⁴ Zakonski zastupnik maloljetnog djeteta je njegov roditelj, majka ili otac.

³⁵ Čl. 383., st. 2. ObZ-a (2015).

³⁶ Čl. 59., st. 2. i čl. 385., st. 1. ObZ-a (2015).

³⁷ Čl. 385., st. 3. ObZ-a (2015).

³⁸ Čl. 59., st. 2. i čl. 387. ObZ-a (2015).

³⁹ Čl. 59., st. 3. i čl. 386. ObZ-a (2015).

⁴⁰ Lucić, Nataša; Rešetar, Branka, *op. cit.* (bilj. 12), str. 1.

2.2. UTVRĐIVANJE OČINSTVA

Za razliku od podrijetla djeteta od majke što u praksi gotovo nikada nije sporno pravno pitanje, podrijetlo djeteta od oca u određenom broju slučajeva ipak biva upitno. Kada govorimo o utvrđivanju podrijetla djeteta od oca, ključno je pitanje je li dijete rođeno u braku ili izvan braka. Bračno očinstvo se utvrđuje presumpcijom, dok izvanbračno priznanjem ili sudskom odlukom.⁴¹ Pri upisu djeteta u maticu rođenih, matičar upisuje podatke o djetetovu ocu na temelju činjenice je li majka u braku ili nije. Ako je majka u braku, na temelju izvataka iz matice vjenčanih upisat će njezina muža jer je nedvojbeno tko je otac djeteta.⁴² Ako dijete nije rođeno u braku i ono uživa samo majčinu skrb, njegovo očinstvo se mora utvrđivati u posebnom postupku. Izvanbračni status imat će dijete koje je rodila neudana majka, žena čiji brak uopće ne postoji, žena koja je bila u braku, ali nakon isteka roka od 300 dana od prestanka braka (poništajem, razvodom, proglašenjem nestalog bračnog druga umrlim ili smrću) te dijete koje je rođeno za vrijeme trajanja braka ili u roku od 300 dana od prestanka braka, ali je presumirano očinstvo majčina muža osporeno u sudskom postupku.⁴³

2.2.1. Presumpcija bračnog očinstva

Ako je dijete rođeno u braku, pretpostavlja se da je otac djeteta muž majke kao i u slučaju da se dijete rodi u razdoblju od 300 dana od prestanka braka⁴⁴ budući da porođaj obično uslijedi u razdoblju od 274. do 280. dana od dana začeća i tim rokom nije zakínuto ni dijete u prenesenoj trudnoći.⁴⁵ U većini slučajeva presumpcija preslikava stvarno stanje, pa je mnogo jednostavnije pretpostaviti da je majčin muž otac djeteta, nego provoditi postupak za svaki pojedini slučaj. Zakonom se određuju rokovi za utvrđivanje, odnosno, dokazivanje protivnoga. Protekom roka za osporavanje presumpcija postaje neoboriva, a to je kada dijete navrší 25 godina života.

Prestane li majčin brak smrću muža, a u roku od sljedećih 300 dana majka sklopi novi brak, ocem djeteta smatrat će se njezin novi, odnosno kasniji muž. Ono što je, također, novina iz ObZ-a (2015) jest da muškarac koji se smatra ocem djeteta rođenog u braku ili u roku od 300 dana od prestanka braka razvodom ili poništajem, može izjaviti priznanje očinstva uz pristanak majke i majčina muža. Isto je moguće ako nakon prestanka braka smrću majka u roku od 300 dana sklopi novi brak kada je za priznanje očinstva potreban pristanak majke i njezina muža iz aktualnog braka.⁴⁶

⁴¹ Čl. 60. ObZ-a (2015).

⁴² Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 153.

⁴³ *Ibid.*, str. 155.

⁴⁴ Razvodom ili poništajem. Čl. 61., st. 1. ObZ-a (2015).

⁴⁵ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 151.

⁴⁶ Čl. 61., st. 1.–4. ObZ-a (2015).

2.2.2. Utvrđivanje očinstva priznanjem

Ako očinstvo nije moguće presumirati, jer dijete nije rođeno u braku, najjednostavniji način utvrđivanja podrijetla djeteta od oca jest priznanje očinstva. Institut priznanja ide u susret muškarcu koji sebe smatra ocem djeteta i želi uspostaviti svoj roditeljski odnos s djetetom. Priznanje očinstva jednostrani je pravni akt kojim izjavu volje daje muškarac koji sebe smatra ocem djeteta u postupku i na način utvrđen zakonom.⁴⁷ Muškarac može svoje očinstvo priznati bilo kada za života djeteta, pa čak i nakon djetetove smrti, ako je dijete ostavilo potomke. Očinstvo kada se jedanput prizna, neopozivo je i samim time se sprječava kasnije moguća zloraba ovog instituta.⁴⁸ Zakonodavac ipak dopušta da se učinci priznanja mogu poništiti, ali samo u sudskom postupku osporavanja očinstva.

Očinstvo se može priznati na zapisnik pred matičarom, centrom za socijalnu skrb ili sudom te u oporuci⁴⁹ ili u konzularnom uredu ili diplomatskom predstavništvu RH koje obavlja konzularne poslove. Ako je zapisnik sastavljen pred sudom ili centrom za socijalnu skrb, onda su oni dužni bez odgode zapisnik dostaviti matičaru nadležnom za upis djeteta u maticu rođenih.⁵⁰ Očinstvo može priznati punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti. Davanje takve izjave dopušteno je i maloljetnim osobama i to maloljetnoj osobi koja je navršila 16 godina ako je sposobna shvatiti značenje i pravne posljedice priznanja i maloljetnoj osobi mlađoj od 16 godina uz suglasnost zakonskog zastupnika.⁵¹

Za upis priznanja očinstva nakon što matičar primi izjavu o priznanju koja nije dovoljna, potrebni su pristanci određenih osoba pred matičarom, ovisno o okolnostima slučaja.⁵² Pristanak djeteta će se zatražiti ako je starije od 14 godina i sposobno je shvatiti značenje priznanja očinstva. Ta mogućnost dodatno nastoji zaštititi djetetova prava i interese. Ako dijete ne želi dati svoj pristanak, ne dolazi do upisa priznatog očinstva. Pristanak djeteta neće se tražiti u slučaju kada je dijete mlađe od 14 godina i kada je starije od 14 godina, ali ne shvaća značenje priznanja očinstva. U oba slučaja, dovoljan je samo pristanak majke.⁵³ Također, za razliku od pristanka djeteta, pristanak majke uvijek će se zatražiti budući da ona najbolje zna tko je uistinu otac djeteta. Majka svoj pristanak

⁴⁷ Korać Graovac, Aleksandra; Hrabar, Dubravka, *op. cit.* (bilj. 17.), str. 69.

⁴⁸ Čl. 65., st. 1. ObZ-a (2015).

⁴⁹ Strogo formalni akt. Obično je predmetom oporuke raspolaganje imovinom i pravima, no njome se može priznati i očinstvo.

⁵⁰ Čl. 62., st. 1., 3. i 4. ObZ-a (2015).

⁵¹ Čl. 63., st. 1. ObZ-a (2015).

⁵² Čl. 64., st. 1. ObZ-a (2015).

⁵³ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 158.–159.

može dati pred matičarom, centrom za socijalnu skrb ili sudom i to na zapisnik.⁵⁴ Pristanak koji se traži od djeteta ili osobe lišene poslovne sposobnosti matičar traži preko CSS-a nadležnog prema prebivalištu, odnosno boravištu tih osoba. CSS je dužan u roku od 15 dana od dana kada je matičar zatražio dostaviti pristanke. Rok za ostala davanja pristanaka i suglasnosti je 15 dana od dana dostave poziva. Matičar će u roku od 30 dana od dana priznanja očinstva osobu koja je priznala očinstvo obavijestiti jesu li pribavljeni potrebni pristanci tj. suglasnosti.⁵⁵ Ako nije pribavljen jedan od potrebnih pristanaka, matičar ne smije upisati priznavatelja kao oca, već će priznavatelj to svoje pravo imati priliku ostvariti u sudskom postupku.

Ako pri upisu djeteta u maticu rođenih nema podataka o djetetovu ocu, matičar će majku najprije upoznati s pravom djeteta da zna tko mu je otac i da uživa njegovu skrb, i s postupcima koji se mogu poduzeti radi ostvarivanja tog prava. Majka ako želi može izjaviti na zapisnik koga smatra djetetovim ocem. Ako je matičar upisao dijete u maticu rođenih bez podataka o ocu jer se majka nije izjasnila, o tome će odmah obavijestiti CSS i dostaviti primjerak zapisnika o majčinoj izjavi.⁵⁶ Ako CSS nema podataka o ocu, u roku od 15 dana od primitka obavijesti matičara pozvat će majku da izjavi koga ona smatra djetetovim ocem, osim ako je to već učinila pred matičarom. Majku će se upozoriti da je djetetovo pravo da zna tko mu je otac i da bi radi dobrobiti djeteta trebala imenovati osobu koju smatra ocem.⁵⁷ Također će se majci ponuditi i pomoć u ostvarivanju djetetovih prava budući da ona nadilaze njezino pravo na privatnost.⁵⁸ Samim time matičar upozorava majku da može biti tužena u sudskom postupku za utvrđivanje očinstva od strane tužitelja kojemu je poznato tko je otac djeteta. Kao krajnje sredstvo preostaje pokušaj centra za socijalnu skrb da pribavi podatke o ocu.

Ako majka izjavi pisanu suglasnost, CSS će pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva, odnosno, ta izjava ima značenje njezina pristanka na priznanje očinstva.⁵⁹ Kada CSS na kraju dobije podatke o ocu, pozvat će imenovanu osobu koju majka smatra ocem djeteta te ako se odazove, predočiti mu izjavu majke da njega smatra ocem djeteta te ga

⁵⁴ *Ibid.*, str. 160.

⁵⁵ Čl. 66., st. 3., 4. i 5. ObZ-a (2015).

⁵⁶ Čl. 67. ObZ-a (2015).

⁵⁷ Čl. 68., st. 1. i 2. ObZ-a (2015).

⁵⁸ Djetetovo pravo na saznanje vlastita podrijetla je katkad u suprotnosti s privatnosti pojedinca, npr. u slučaju medicinski pomognute oplodnje i posvojenja. Što se tiče posvojenja, za dijete nikako ne bi bilo dobro da je odgajano u uvjerenju da su mu trenutačni njegovatelji biološki roditelji. Fortin, Jane, Children's right to know their origins – n Too far, too fast? (2011), Child and Family Law Quarterly, University of Sussex, god. 21, br. 3, 2009., str. 336. Dijete bi doživjelo psihički šok da jednoga dana sazna za tu činjenicu, stoga je hrvatski zakonodavac propisao da će CSS upoznati potencijalne posvojitelje s pravom djeteta da od posvojitelja dozna da je posvojeno. To su dužni učiniti do djetetove sedme godine, a ako je ono starije, odmah nakon zasnivanja posvojenja. Čl. 206. ObZ-a (2015).

⁵⁹ Čl. 68., st. 3. ObZ-a (2015).

upoznati sa zakonskim odredbama o utvrđivanju očinstva. Ako su za utvrđivanje potrebne još suglasnosti zakonskih zastupnika, CSS će uputiti pozive i tražiti suglasnosti. Ako pozvani prizna očinstvo, matičar to odmah upisuje u maticu.⁶⁰ No, ako se očinstvo ne utvrdi priznanjem, obavijestit će majku s mogućnošću utvrđivanja očinstva sudskom odlukom. Također se o tome obavješćuje i zakonske zastupnike. Ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili mogući otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od 30 dana od primitka obavijesti da nije probavljen pristanak, tj. dana uskrate suglasnosti.⁶¹ Ako majka nije živa ili joj je nepoznato boravište najmanje dva mjeseca, uz upis priznanja očinstva potrebni su pristanak djetetova skrbnika uz prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb i pristanak djeteta koje je navršilo 14 godina, a kojemu se priznaje očinstvo.⁶²

Moguće je priznati očinstvo začetog djeteta, *nasciturusa*, koje proizvodi pravni učinak samo ako se ono rodi živo.⁶³ Ta je mogućnost izvedena iz građanskog prava. Uzima se da je začeto dijete rođeno, kad god je riječ o njegovim interesima. Ako se dijete nije rodilo živo, nije niti postalo subjektom prava. Međutim, očinstvo nije moguće priznati djetetu nakon njegove smrti, osim ako to dijete ima potomstvo, odnosno, može se sve dok činjenica rođenja ne bude upisana u državnu maticu.⁶⁴ Iznimno, očinstvo se može priznati mrtvorodnom djetetu ili djetetu koje je umrlo za vrijeme poroda, uz vlastoručno napisan i potpisan pristanak majke. U slučaju da majka zbog zdravstvenog stanja nije u mogućnosti vlastoručno napisati i potpisati pristanak, pristanak majke će biti valjan i ako je izjavljen usmeno u nazočnosti dvaju svjedoka.⁶⁵

Temeljeno na ranije važećoj regulativi, postojala je razlika u pravnom položaju roditelja mrtvorodnog djeteta koji su u braku i izvanbračnih roditelja mrtvorodnog djeteta. Naime, ako je mrtvorodeno dijete bilo rođeno u braku, presumpcija očinstva je nalagala podatke o ocu, dok se kod mrtvorodnog djeteta, podaci o ocu nisu mogli upisati. Ovo predstavlja kršenje odredbi Zakona o suzbijanju diskriminacije⁶⁶ kojima se štiti od diskriminacije na osnovi bračnog i obiteljskog statusa. Kao rezultat takvog pravnog stanja, došlo je i do pokretanja postupka „Habulinec i Filipović protiv Hrvatske“⁶⁷ pred ESLJP-

⁶⁰ Čl. 69., st. 1., 2., 3., i 4. ObZ-a (2015).

⁶¹ Čl. 69., st. 5. i 6. ObZ-a (2015).

⁶² Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 160.

⁶³ Čl. 65., st. 2. ObZ-a (2015).

⁶⁴ Čl. 65., st. 3. i 5. ObZ-a (2015).

⁶⁵ Čl. 65., st. 4. ObZ-a (2015).

⁶⁶ Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, broj 85/2008, 112/2012.

⁶⁷ Predmet Habulinec i Filipović protiv Hrvatske.

om,⁶⁸ u kojemu otac izvanbračno rođenoga djeteta koje je umrlo pri porodu nije mogao priznati očinstvo svojem djetetu jer je to ObZ (2003) izričito zabranjivao, pa je dijete bilo pokopano bez podatka o ocu.

2.2.3. Utvrđivanje očinstva sudskom odlukom

Kada očinstvo nije utvrđeno zato što muškarac nije priznao očinstvo ili zato što nije bilo pristanaka, odnosno suglasnosti, ili zato što se majka uopće nije izjasnila tko je otac djeteta, kao jedini preostali način utvrđivanja djetetova očinstva ostaje utvrđivanje očinstva sudskom odlukom.⁶⁹ Sudski postupak pokreće se tužbom radi utvrđivanja očinstva na koju imaju pravo dijete, majka, muškarac koji je priznao očinstvo, ali nije dobio pristanak, tj. suglasnost te CSS.⁷⁰ Postupak se vodi protiv točno određenog muškarca i to samo u okviru tužbenog zahtjeva.⁷¹

Dijete ima pravo na podnošenje tužbe do svoje 25. godine života, a ako je maloljetno ili punoljetno, ali lišeno poslovne sposobnosti, umjesto djeteta tužbu podnosi djetetov zakonski zastupnik.^{72,73} U svoje ime može i majka zatražiti utvrđivanje djetetova očinstva sudskim putem i to najkasnije do 18. godine života djeteta.⁷⁴ Naravno, ako je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se tiče osobnih stanja, tužbu može podnijeti zakonski zastupnik u njezino ime.⁷⁵ Ovlaštenik za podnošenje tužbe je također CSS⁷⁶ i muškarac koji želi priznati očinstvo (ili zakonski zastupnik), ali nije uspio pridobiti potrebne suglasnosti, odnosno pristanke bez kojih se sam upis ne može obaviti, izuzevši muškarca koji želi sudsko utvrđivanje očinstva bez prethodnog priznanja očinstva. Njihov rok za podnošenje tužbe je do 18. godine života djeteta, dok je za muškarca subjektivni rok godinu dana otkada je primio obavijest o nepribavljenosti suglasnosti tj. pristanaka.⁷⁷ U

⁶⁸ Republika Hrvatska je Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ((u daljnjem tekstu EKLJP), Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010) i njezine protokole ratificirala 5. studenoga 1997. god. EKLJP je sastavni dio hrvatskog pravnog sustava, u kojemu ima prednost pred svakom suprotnom zakonskom odredbom. Čl. 134. Ustava Republike Hrvatske.

⁶⁹ Čl. 70. ObZ-a (2015).

⁷⁰ Čl. 71. ObZ-a (2015). Navedene osobe su i stranke u postupku. Čl. 388., st. 3. ObZ-a (2015).

⁷¹ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 167.

⁷² Zakonski zastupnik maloljetnog djeteta u ovom slučaju je njegova majka koja ima roditeljsku skrb, a ako je majka lišena roditeljske skrbi, umjesto djeteta tužbu podnosi njegov skrbnik, uz odobrenje centra za socijalnu skrb.

⁷³ Čl. 383., st. 1. i 2. ObZ-a (2015).

⁷⁴ Najčešće do podnošenja tužbe od strane majke dolazi kada otac djeteta odbija izjaviti priznanje očinstva.

⁷⁵ Čl. 71. i 384. ObZ-a (2015).

⁷⁶ Najčešće nakon neuspjelog priznanja jer majka odbija izjaviti pristanak na priznanje.

⁷⁷ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 172.

slučaju da nije živ muškarac za kojeg se tvrdi da je otac djeteta, tužba se podnosi protiv njegovih nasljednika. Rok za podnošenje tužbe u ovom slučaju jednak je kao i u slučaju podnošenja tužbe protiv nasljednika žene za koju se smatra da je majka djeteta.⁷⁸ Važno je naglasiti i to da je odlukom o utvrđivanju očinstva sud obvezan po službenoj dužnosti odlučiti o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati, ostvarivanju roditeljske skrbi i ostvarivanju osobnih odnosa djeteta, kao i o uzdržavanju djeteta.⁷⁹ Protiv drugostupanske presude o utvrđivanju podrijetla djeteta dopušteno je uložiti reviziju, sukladno odredbama Zakona o parničnom postupku.⁸⁰

Istraživanja M. Franić i M. Perkušić ukazuju na duljinu trajanja paternitetskih postupka. Od ukupno promatranih 38 predmeta iz 2008. i 2009., njih 30 riješeno je u razdoblju kraćem od dvanaest mjeseci, dok za osam predmeta to nije bio slučaj. Za kraće trajanje postupka govori i podatak o 50% predmeta iz 2008. godine i 67% predmeta iz 2009. godine koji su se vodili šest mjeseci ili kraće.⁸¹

2.2.4. Medicinsko vještačenje

Najvažniji, a može se reći i najrelevantniji dokazi u sudskom postupku utvrđivanja ili osporavanja očinstva ili majčinstva rezultati su medicinskog vještačenja. Paralelno s napretkom biomedicinskih i tehničkih znanosti, razvijale su se metode medicinskog vještačenja, od serološke analize,⁸² antropološkog vještačenja,⁸³ HLA-sustava⁸⁴ pa sve do današnje DNA metode koja je vrlo jednostavna, efikasna, brza i omogućuje direktan uvid u nasljednu tvar.⁸⁵ Analiza DNA koristi se u određivanju majčinstva odnosno očinstva, utvrđivanju počinitelja kaznenih djela te identifikaciji nestalih i neidentificiranih osoba.⁸⁶

⁷⁸ Čl. 71., čl. 385., st. 1. i 2., čl. 386., čl. 387. ObZ-a (2015).

⁷⁹ Čl. 413. st. 1. ObZ-a (2015).

⁸⁰ Čl. 382. Zakona o parničnom postupku.

⁸¹ Franić, Milan; Perkušić, Marko, Osobitosti prvostupajskih postupaka u paternitetskim parnicama, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 33, br. 2, 2012., str. 1020.

⁸² Temelji se na ispitivanju krvnih grupa i faktora budući da su krvne grupe i faktori konstantne biološke osobine čovjeka koje se prenose s roditelja na dijete. Majka, dijete i navodni otac postupku vađenja krvi pristupaju u isto vrijeme kako bi se izbjegle pogreške u obilježavanju uzoraka krvi i utvrđivanju identiteta stranaka u postupku. Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj.4), str. 178. i 179.

⁸³ Temeljilo se na ispitivanju i uspoređivanju 200 i 250 morfološke osobine majke, oca i djeteta. *Ibid.*

⁸⁴ Bit metode je određivanje genetskih produkata kojima se određuju fenotipska obilježja koja su izražena već pri rođenju i ostaju stabilna tijekom života. *Ibid.*

⁸⁵ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra; *op. cit.* (bilj. 4), str. 177. i 178.

⁸⁶ Sutlović, Davorka; Definis-Gojanović, Marija, Priručnik o uporabi analize DNA u sudsko-medicinskoj praksi, Split, 2015., str. 10.

Sud će u rješenju o izvođenju dokaza odrediti rok do kojeg će se čekati izvođenje dokaza te u pozivu za izvođenje dokaza navesti ustanovu koja će izvršiti medicinsko vještačenje, vrijeme vještačenja te upozorenje na posljedice izostanka te oboje dostaviti osobno strankama. ObZ (2015) sadrži i odredbu koja kaže da ako se stranka ne odazove pozivu ili uskrati izvođenje dokaza, sud će procijeniti od kakvog je to značenja.⁸⁷ U jednom od ne tako davnih slučajeva pred ESLJP-om, „Mikulić protiv Hrvatske“,⁸⁸ riječ je bila o tuženikovu odgađanju ročišta (6/15 zakazanih ročišta) i odbijanju svih DNA testova (6/6 zakazanih DNA testova). Spram odluka hrvatskih sudova, iskustava pojedinih europskih država te stavova koje je zauzeo ESLJP u slučajevima koje je rješavao, nameće se određena respektabilnost, koja počiva na načelu *experientia docet* (*iskustvo poučava*).⁸⁹ Ova presuda je utjecala na hrvatskog zakonodavca da uvede novu odredbu kojom se štiti djetetovo pravo na saznanje vlastita podrijetla i pravo na ostvarivanje obiteljskih odnosa.⁹⁰ Neke zemlje kao sankciju za odbijanje podvrgavanju DNA testiranju uzimaju novčanu ili zatvorsku kaznu. U Europi postoje zakonodavstva koja predviđaju čak i prinudno obavljanje testiranja kao što su Švedska⁹¹ i Grčka. Većina zakonodavstva ne predviđa taj način kao rješenje jer smatraju da se na taj način zadire u tjelesni integritet osobe.

DNA se može pronaći u svakoj stanici u organizmu, na dva različita mjesta, u jezgri i mitohondrijima.⁹² „Analiza DNA obuhvaća niz povezanih postupaka: dostava uzoraka u DNA laboratorij,⁹³ izdvajanje DNA iz cjelokupne stanice,⁹⁴ provjera kvalitete i količina DNA,⁹⁵ umnažanje DNA,⁹⁶ razdvajanje umnoženog DNA produkta, prikaz rezultata, analiza i interpretacija rezultata, usporedba podataka i statistički izračun te izrada DNA

⁸⁷ Čl. 390., st. 3., 4., i 6. ObZ-a (2015).

⁸⁸ „Mikulić protiv Hrvatske“, zahtjev br. 53176/99 (presuda od 7. veljače 2002.).

⁸⁹ Jakovac-Lazić, Dijana, Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dokazima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 61, br. 4, 2011., str. 1178.

⁹⁰ Šeparović, Miroslav, *op. cit.* (bilj. 8), str. 65. i 66.

⁹¹ U Švedskoj, ako se osoba dragovoljno ne podvrgne DNA testiranju, njegovo testiranje se može osigurati dovođenjem od strane policije i prisiljenom testiranju. Family Law – Information on the rules, <https://www.government.se/4a767e/contentassets/1e0263a0318e47b4b8515b535925941b/family-law.pdf>, pristupljeno 4. travnja 2020.

⁹² Sutlović, Davorka; Definis-Gojanović, Marija, *op. cit.* (bilj. 86), str. 1.

⁹³ DNA iz uzorka tkiva (obično krvi) djeteta, majke i navodnog oca.

⁹⁴ Jer je DNA udružena s drugim molekulama koje mogu usporavati analizu. Izolacija se obavlja komercijalnim pripravcima ili organskim otapalima. Sutlović, Davorka; Definis-Gojanović, Marija, *op. cit.* (bilj. 86), str. 18. i 19.

⁹⁵ Provjerava se je li prisutna minimalna količina DNA potrebna za dobivanje uspješnog profila i jesu li prisutni inhibitori reakcije. *Ibid.*, str. 19.

⁹⁶ U slučaju male količine DNA.

vještva.^{97,98} Pojednostavnjeno, uzima se, uspoređuje i analizira DNA iz uzorka tkiva (najčešće krvi), i to djeteta, majke i navodnog oca. Genotip dobiven analizom uzoraka djeteta uspoređuje se s genotipovima dobivenima od uzoraka majke i pretpostavljenog oca. Pokaže li rezultat analize nepoklapanje alela samo u jednom DNA bilježu, pretpostavlja se da je riječ o mutaciji te je potrebna dodatna analiza. A ako se nepoklapanje pojavi u dva ili više bilježa, ta osoba nije roditelj. Što bi značilo da ako se za svaki lokus odredi podudarnost djeteta s naslijeđenim alelima majke i oca, kaže se da se ispitivana osoba „uključuje“ i izračunava statistička vjerojatnost.⁹⁹ Podrazumijeva se da je otac djeteta ako postotak iznosi više od 99,73%. Ovako glasi jedan konačan nalaz nakon provođenja analize: „Nakon provedene analize genskih lokusa i slijedom utvrđenih kriterija o prosudbi biološkog očinstva utvrdi se da je M. M. biološki otac djetetu mlđb. T. M., s vjerojatnošću 99,99999%. Vjerojatnost nalaženja istog genotipa utvrđenog za M. M. (za alele prenijete na dijete mlđb. T. M. u općoj populaciji Hrvatske je 1 : 3 055 435).“¹⁰⁰

U sporovima o podrijetlu djeteta od majke je isključeno ustanovljenje bioloških nasljednih karakteristika od oca, pa se više koristi metoda DNA, a potom unutar nje vještačenje tzv. mitohondrijske DNA.¹⁰¹

Slika 1: Primjer pozitivno utvrđenog očinstva.

ŠIFRA \ LOKUS	D8S1179		D21S11		D7S820		CSF1PO		D3S1358		TH01		D13S317		D16S539	
MOGUĆI OTAC	13	15	30	31.2	11	12	10	12	15	16	6	9.3	9	12	9	12
DIJETE	13	14	30	30	10	11	10	11	15	18	9	9.3	11	12	11	12
MAJKA	14	15	30	31	9	10	11	12	14	18	6	9	11	11	10	11

ŠIFRA \ LOKUS	D2S1338		D19S433		VWA		TPOX		D18S51		AMELOG.		D5S818		FGA	
MOGUĆI OTAC	16	21	13	13.2	17	18	9	11	14	16	x	y	9	10	21	24
DIJETE	16	24	13.2	14	16	18	8	11	14	14	x	y	9	11	24	25
MAJKA	19	24	14	15.2	16	20	8	8	13	14	x	x	11	11	22	25

Izvor: GENOS, Test utvrđivanja očinstva, <http://genosdna.hr/hr/usluge-i-cjenik/testovi-humana-dna/test-utvrdivanja-ocinstva-1/>, pristupljeno 1 siječnja 2020.; *Ibid.*, str. 26.

⁹⁷ Sastoji se od nalaza i mišljenja. Sutlović, Davorka; Definis-Gojanović, Marija, *op. cit.* (bilj. 86), str. 27.

⁹⁸ *Ibid.*, str. 16.

⁹⁹ Test utvrđivanja očinstva, <http://genosdna.hr/hr/usluge-i-cjenik/testovi-humana-dna/test-utvrdivanja-ocinstva-1/>, pristupljeno 1 siječnja 2020.; *Ibid.*, str. 26.

¹⁰⁰ *Ibid.*, str. 29.

¹⁰¹ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 181.

3. OSPORAVANJE PODRIJETLA DJETETA

3.1. OSPORAVANJE MAJČINSTVA

Osporavanje majčinstva vrlo je rijedak slučaj i nije uvijek dopušteno (ako je majčinstvo utvrđeno sudskom odlukom i nakon djetetove smrti).¹⁰² Uvodno u raspravu o osporavanju majčinstva, zanimljivo je spomenuti jedan slučaj iz 1986. godine u Srbiji. Tužiteljica je u ovom slučaju bila žena upisana kao majka djeteta. Do pogrešnog upisa je došlo zato što je biološka majka u rodilištu pokazala zdravstvenu iskaznicu tužiteljice. Biološka majka je otpuštena iz rodilišta ranije, a dijete zadržano kao nedonošče. Kada je bilo vrijeme da se dijete preuzme iz bolnice, pozvana je žena čija je bila zdravstvena iskaznica. U dokaznom postupku utvrđeno je da tužiteljica nije još rađala, pa stoga i nije mogla biti majka toga djeteta te je njezino majčinstvo osporeno. Može se pretpostaviti da je biološka majka željela da dijete rodi anonimno i da ga poslije poroda napusti te je zbog toga upotrijebila ispravu druge žene.¹⁰³

U skladu s hrvatskim obiteljskim zakonodavstvom, pravo na tužbu radi osporavanja majčinstva može podnijeti dijete, žena koja je upisana u maticu rođenih kao djetetova majka i žena koja nije upisana, ali sebe smatra majkom.¹⁰⁴ Tko će biti stranke u postupku osporavanja majčinstva, ovisi o sadržaju tužbenog zahtjeva. U postupku u kojemu se isključivo osporava majčinstvo, stranke u postupku su dijete, žena čije se majčinstvo osporava i otac djeteta. A ako majčinstvo osporava druga žena ženi koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta, tražeći istodobno utvrđivanje svojeg majčinstva, stranke su dijete, žena čije se majčinstvo osporava te žena koja sebe smatra majkom djeteta. U ovom kontekstu, stranke su i djetetov otac i muškarac kojeg bi se, u slučaju da se utvrdi majčinstvo, smatralo djetetovim ocem.¹⁰⁵

Rok za tužbu koji podnosi dijete je do djetetove 25. godine života. Ako je dijete maloljetno, zastupa ga poseban skrbnik,¹⁰⁶ kojeg imenuje centar za socijalnu skrb, a ne majka. Razlog tomu sprječavanje je kolizije njihovih interesa. Nakon što je djetetu imenovan poseban skrbnik, roditelji djeteta nisu uz njega ovlašteni poduzimati radnje u postupku

¹⁰² Čl 77. i čl. 78. ObZ-a (2015).

¹⁰³ Visoki sud u Novom Sadu, (Zahtjev br. 217/86); Kovaček Stanić, Gordana, Pravo deteta da zna svoje poreklo, Novi Sad, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, 1997., str. 40.

¹⁰⁴ Čl 75. ObZ-a (2015).

¹⁰⁵ Čl 397. ObZ-a (2015).

¹⁰⁶ Institut posebnog skrbnika za dijete prema ObZ-u 2015 poprilično je osuvremenjen za razliku od ObZ-a 2003. Uređenje je potaknuto istraživanjima, preporukama i međunarodnim obvezama (obveza RH preuzeta Konvencijom o ostvarivanju prava djeteta (1996)). Pri novom uređenju kao uzor poslužio je njemački sustav. Rešetar, Branka; Rupić, Daniel, Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopravnom sustavu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 37, br. 3, Rijeka, 2016., str. 1177., 1178. i 1182.

u ime djeteta.¹⁰⁷ Poseban skrbnik je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo, imenuje ga CSS ili sud, a rješenjem o imenovanju određuju se njegove dužnosti i ovlasti.¹⁰⁸ Poseban skrbnik je dužan zastupati dijete u postupku za koji je imenovan, a ne u svim postupcima pred kojima se dijete može naći, obavijestiti dijete o predmetu spora, tijeku i ishodu na način koji je primjeren djetetovoj dobi i prema potrebi, kontaktirati s roditeljem ili drugim osobama koje su bliske djetetu.¹⁰⁹ Vrlo je važan nadzor nad posebnim skrbnikom. U tome smislu izvješće o radu se podnosi Centru za posebno skrbništvo odnosno CSS-u, bilo da se podnosi na zahtjev ravnatelja tijekom obavljanja poslova skrbništva ili po okončanju slučaja za koji je imenovan u roku od osam dana. Ako poseban skrbnik neuredno obavlja svoje dužnosti ili zlorabotrebjava svoje ovlasti, čime bi mogao prouzročiti štetu djetetu, imenovat će se drugi posebni skrbnik.¹¹⁰ Ako je dijete punoljetna osoba koja je djelomice lišena poslovne sposobnosti za radnje koje se tiču osobnih stanja, tužbu u njegovo ime može podnijeti njegov zakonski zastupnik.¹¹¹

Žena koja je upisana u maticu rođenih kao majka djeteta ima pravo podnijeti tužbu i to u roku od šest mjeseci (subjektivni rok) od saznanja za činjenicu da ona nije majka, a najkasnije do navršene sedme godine djetetova života (objektivni rok).¹¹² Vrlo nizak rok ide u korist djeteta. Dogodi li se da majka umre, a započela je sudski postupak osporavanja svojeg majčinstva, moguće je nastaviti postupak od strane osoba s pravnim interesom i to u roku od šest mjeseci od smrti žene, odnosno mjesec dana od pravomoćnosti odluke o nasljeđivanju.¹¹³ Kao treća osoba kojoj se daje mogućnost osporavanja majčinstva i sama je žena koja nije upisana u maticu kao djetetova majka (ili zakonski zastupnik) pa želi osporavati upisanoj majci njezino majčinstvo, uz istodobno utvrđivanje njezina majčinstva. Subjektivni rok predviđen za nju je šest mjeseci od saznanja za relevantne okolnosti koje upućuju na njezino majčinstvo, a objektivni rok do sedme godine djetetova života.¹¹⁴

Osporavanje majčinstva nije dopušteno u slučaju posvojenja, budući da između posvojitelja i njegovih srodnika s jedne strane, i posvojenika i njegovih potomaka s druge strane,

¹⁰⁷ Čl. 400., st. 3. ObZ-a (2015).

¹⁰⁸ Čl. 241., st. 1. i 2., čl. 242., st. 1. i 2., čl. 246., st. 1. ObZ-a (2015).

¹⁰⁹ Čl. 240., st. 2. ObZ-a (2015).

¹¹⁰ Čl. 242., st. 10. i čl. 243., st. 7. i 8. ObZ-a (2015).

¹¹¹ Čl. 75. i 393. ObZ-a (2015).

¹¹² Čl. 394. ObZ-a (2015).

¹¹³ Čl. 396. ObZ-a (2015).

¹¹⁴ Čl. 75. i čl. 395., st. 1., 2., 3. ObZ-a (2015).

nastaje neraskidiv odnos srodstva.¹¹⁵ Bude li osporeno majčinstvo djetetu čije je očinstvo bilo utvrđeno priznanjem muškarca, osporenim se smatra i njegovo očinstvo.¹¹⁶

3.2. OSPORAVANJE OČINSTVA

U praksi se događaju situacije da majčin muž biva na temelju presumpcije očinstva upisan kao otac djeteta, a da to nije, kao i da osoba koja je priznala očinstvo poslije sazna za okolnosti koje isključuju njezino očinstvo. Osporavanje očinstva omogućava da se neistinit opis o očinstvu djeteta u matici rođenih uskladi sa stvarnim stanjem, uvažavajući standarde najboljih interesa djeteta i pravne sigurnosti.

Neistinit opis očinstva mnogo je češća situacija od neistinitog upisa majčinstva te je vrlo važno, kada govorimo o osporavanju očinstva, poznavati prekluzivne rokove do kojih se može podnijeti tužba za osporavanje očinstva. U predmetu „Shoffman protiv Rusije“¹¹⁷ podnositelj zahtjeva je posumnjao u svoje očinstvo dvije godine nakon djetetova rođenja i pokrenuo postupak za osporavanje očinstva. Na temelju rezultata DNA testiranja, utvrđeno je da podnositelj zahtjeva zaista nije otac djeteta. Međutim, problem je postojao u proteku jednogodišnjeg zakonskog roka za pokretanje paternitetskog spora, zbog čega njegov zahtjev ipak nije mogao biti usvojen, iako djetetov najbolji interes nije protivan pravu podnositelja na osporavanje očinstva.¹¹⁸ O rokovima u kojima se sukladno hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu može podnijeti tužba za osporavanje očinstva, detaljno će se raspraviti u nastavku rada.

Važno je istaknuti da je očinstvo moguće osporavati ako je upisano primjenom presumpcije bračnog očinstva, a ako je riječ o izvanbračnom očinstvu, moguće ga je osporavati ako je utvrđeno priznanjem, no ne i ako je očinstvo utvrđeno sudskom odlukom.¹¹⁹ Posljedica osporavanja očinstva prestanak je pravnog odnosa između tuženog muškarca i djeteta ili se čak taj pravni odnos ponovno uspostavlja između djeteta i muškarca koji je utvrđen kao otac djeteta.¹²⁰

¹¹⁵ Čl. 197., st. 1. ObZ-a (2015).

¹¹⁶ Čl. 398. ObZ-a (2015).

¹¹⁷ Presuda od 24. studenoga 2005. godine.

¹¹⁸ Šeparović, Miroslav, *op. cit.* (bilj. 8), str. 67. i 68.

¹¹⁹ Osporavanje nije dopušteno ni nakon smrti djeteta o čijem je podrijetlu riječ. Čl. 81. ObZ-a (2015).

¹²⁰ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 4), str. 190., 191., 204.

3.2.1. Oспорavanje bračnog očinstva

Velika većina djece rođene u braku ili tijekom 300 dana od prestanka braka doista i potječe od majčina muža, odnosno ranijeg majčina muža. No, katkad to nije tako, pa podaci o ocu u matici rođenih nisu istiniti. Zbog takvih situacija očinstvo se može osporavati u sudskom postupku. Kao i u navedenim slučajevima sudskih postupaka, bitno je odrediti tko i u kojem roku može podnijeti tužbu. U ovom slučaju to pravo imaju muž majke, majka i dijete.¹²¹

Muž majke može osporavati svoje očinstvo djetetu koje je rodila njegova žena za vrijeme trajanja braka ili tijekom 300 dana od prestanka braka, ako smatra da mu nije otac iako je upisan kao otac. Subjektivni rok za muža majke započinje teći danom saznanja za činjenicu koja dovodi u sumnju istinitost upisanog očinstva i traje šest mjeseci. Objektivni rok teče od samog rođenja djeteta do njegove navršene sedme godine.¹²² U samom sudskom postupku ključno je dokazivanje relevantnih činjenica i okolnosti koje ukazuju na to da on, majčin muž, nije otac djeteta. Ako je muž majke umro, a pokrenuo je postupak osporavanja očinstva, postupak mogu nastaviti samo osobe s pravnim interesom i to u roku od šest mjeseci od smrti oca ili mjesec dana od pravomoćnosti ostavinskog rješenja.¹²³

Zakon i majci djeteta (može i preko zakonskog zastupnika) daje mogućnost osporavanja očinstva djeteta rođenog za vrijeme trajanja braka ili tijekom 300 dana od prestanka braka, i to u roku od šest mjeseci od rođenja djeteta jer ona najbolje zna tko je uistinu otac njezina djeteta.¹²⁴ Ako je majka lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, u njezino ime tužbu može podnijeti njezin zakonski zastupnik.

Zanimljiv primjer osporavanja očinstva pronalazi se u sudskoj praksi Općinskog suda u Splitu. U ovom slučaju kao tužiteljica se javlja majka malodobnog djeteta radi osporavanja očinstva u odnosu na tuženika A, kao i radi utvrđivanja očinstva u odnosu na tuženika B. Utvrđeno je da je sudskom odlukom razveden brak tužiteljice i tuženika A. Uvidom u rodni list proizlazi da je dijete rođeno unutar roka od 300 dana od razvoda braka stranaka, pa se presumiralo da je otac djeteta muž majke. Ovakvu pretpostavku u tužbenom zahtjevu osporava tužiteljica tvrdeći kako tuženik A nije otac djeteta budući da već od 2011. godine ne ostvaruju osobne odnose, već tuženik B s kojim ista u životnoj zajednici živi od 2014. Proizlazi da je dijete rođeno za vrijeme trajanja životne i izvanbračne zajednice, pa time bez obzira na zakonom propisanu presumpciju očinstva proizlazi nedvojben zaključak Suda kako tuženik A nije biološki otac djeteta, već

¹²¹ Čl. 79., st. 1. ObZ-a (2015).

¹²² Čl. 401. ObZ-a (2015).

¹²³ Čl. 405. ObZ-a (2015).

¹²⁴ Čl. 79., st. 1. i 404. ObZ-a (2015).

tuženik B, kao izvanbračni drug tužiteljice.¹²⁵ Ovaj je primjer iz sudske prakse zanimljiv iz perspektive povezivanja odnosa oborivosti presumpcije bračnog očinstva i obiteljsko-pravnih instituta braka i izvanbračne zajednice.¹²⁶

Osim majke, dijete također ima pravo osporavati očinstvo osobi koja je upisana u maticu rođenih kao njegov roditelj, do svoje 25. godine. Ako je dijete punoljetno, ali je došlo do lišenja poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, tužbu u njegovo ime podnosi njegov zakonski zastupnik.¹²⁷ Kad maloljetnom djetetu očinstvo osporava muž majke ili sama majka, dijete će zastupati posebni skrbnik radi zaštite pojedinih osobnih prava i interesa.

3.2.2. Oспорavanje izvanbračnog očinstva

Postupak osporavanja očinstva pred sudom odnosi se na izvođenje dokaza i prezentiranje relevantnih okolnosti koje priznavatelja isključuju od očinstva.¹²⁸ Oспорavanje izvanbračnog očinstva poprilično se razlikuje od osporavanja bračnog očinstva, u postupku i u samim okolnostima pod kojima dolazi do osporavanja. Pravo na tužbu za osporavanje izvanbračnog očinstva pripada djetetu, muškarcu koji je priznao očinstvo te muškarcu koji sebe smatra ocem djeteta.¹²⁹

Dijete može podnijeti tužbu do svoje 25. godine, a ako je dijete maloljetno, tužbu u njegovo ime podnosi poseban skrbnik kojega imenuje centar za socijalnu skrb.¹³⁰ Vrlo bitna te u prvu ruku pomalo neobična činjenica, jest da majka nema pravo na tužbu radi osporavanja izvanbračnog očinstva. Razlog onemogućavanja majci da pokrene postupak za osporavanje izvanbračnog očinstva jest taj što je do upisa priznanja očinstva moglo doći samo uz pristanak majke, a ona je svakako znala tko je uistinu otac djeteta. Stoga, tužbeni zahtjev djeteta uperen je i protiv oca i protiv majke. Ako je dijete bilo starije od 14 godina za vrijeme priznanja očinstva, nužan je bio i njegov pristanak, no zakon ga ipak ne „kažnjava“ onemogućavanjem podnošenja tužbenog zahtjeva zbog vjerojatnog utjecaja majke na njegov pristanak.¹³¹

¹²⁵ 52-P Ob- 383/16, 20. siječnja 2017., Trogir. Slična situacija se dogodila i pred Općinskim sudom u Bjelovaru, P- Ob/201/16-13 (18. siječnja 2017. god., Bjelovar).

¹²⁶ O odnosima ovih instituta više u: Lucić, Nataša, Pravno uređenje braka i drugih oblika životnih zajednica, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2017. god.

¹²⁷ Čl. 79., st. 1. i čl. 400., st. 4. ObZ-a (2015).

¹²⁸ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj.4), str. 202.

¹²⁹ Čl. 79., st. 2. ObZ-a (2015).

¹³⁰ Čl. 79., st. 2. i čl. 400. st. 1. i 2. ObZ-a (2015).

¹³¹ Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, *op. cit.* (bilj.4), str. 199.–200.

Osporavanje očinstva dopušteno je i muškarcu koji je priznao očinstvo, a poslije tek doznao za činjenicu koja isključuje njegovo očinstvo. Rok za podnošenje tužbe je šest mjeseci od dana saznanja za okolnosti koje isključuju njegovo očinstvo, a najkasnije do sedme godine djetetova života.¹³² Vrlo bitna i presudna činjenica sastoji se u tome je li muškarac u trenutku priznanja znao da nije otac, je li pristao pod prisilom ili je pak svjesno lagao. Ako je muškarac u trenutku priznanja znao da on nije otac i samim time zlorabio pravo, isključuje se iz kruga ovlaštenika za podizanje tužbe. Ako je muškarac ipak priznao očinstvo, ali ne zato što je znao da je on otac djeteta, već pod prisilom koja se odnosila na ugrozu njega samoga, ima pravo ustati tužbom radi osporavanja svojeg očinstva u roku od šest mjeseci od samog priznanja, a najkasnije do djetetove sedme godine.¹³³ Kao recentni primjer ovakvog slučaja može se izdvojiti jedan predmet pred Općinskim sudom u Slavanskom Brodu. Tužitelj je bio u vezi s tuženom od 2014. god. i isti je uz pristanak djetetove majke pred matičarom priznao da je otac mladb. djeteta rođenog 2015. godine. Tužitelj je posumnjao da je biološki otac djeteta te je mjesec dana nakon rođenja djeteta dao izraditi analizu genomskog DNA za sebe i dijete (privatni nalaz i mišljenje koji nije dokaz u postupku radi utvrđivanja očinstva). Istom analizom je utvrđeno da tužitelj zaista nije biološki otac djeteta u odnosu na kojega je izjavio priznanje. Tužitelj je tužbu podnio u propisanom roku od šest mjeseci od dana saznanja za činjenicu koja isključuje njegovo očinstvo. Posebna skrbnica djeteta u svom odgovoru na tužbu navodi da je u interesu djeteta utvrditi tko mu je otac. U nastavku postupka osporeno je očinstvo priznavatelja.¹³⁴

Kao treći ovlaštenik s pravom na osporavanje izvanbračnog očinstva muškarac je koji sebe smatra ocem djeteta.¹³⁵ Smisao te ovlasti zaštita je biološkog oca, ali naravno i djetetova prava da sazna svoje podrijetlo od oca. Zahtjev je početna faza pokušaja uspostavljanja obiteljskog odnosa između podnositelja i djeteta na temelju pretpostavke o njihovoj biološkoj povezanosti. Utvrđivanjem tog odnosa, ako do njega dođe, biološki otac imat će pravo na kontakt, brigu, utjecaj na život djeteta, očuvanje rodbinske veze i sve ono što inače proizlaze iz odnosa roditelja i djeteta. Nemogućnost ili neuspjeh uspostavljanja tog odnosa s djetetom svakako ima višestruko loš utjecaj na biološkog oca,¹³⁶ a naravno i dijete. Uvjet za utvrđivanje očinstva u situaciji kada ga osporava muškarac koji sebe smatra ocem djeteta jest taj da je najprije ranije očinstvo osporeno.¹³⁷ Rok za tužbu je godinu dana od dana upisa priznanja očinstva.¹³⁸

¹³² Čl. 79., st. 2. i čl. 402., st. 1. i 3. ObZ-a (2015).

¹³³ Čl. 402., st. 2. ObZ-a (2015).

¹³⁴ P Ob-268/15-27, 14. veljače 2017. godine.

¹³⁵ Čl. 79., st. 2., čl. 402., st. 2., čl. 403., st. 3. ObZ-a (2015).

¹³⁶ Fortin, Jane, *op. cit.* (bilj. 58), str. 354.

¹³⁷ Čl. 403., st. 1. ObZ-a (2015).

¹³⁸ Čl. 403., st. 3. ObZ-a (2015).

4. ZAKLJUČAK

Pravo djeteta na saznavanje vlastita podrijetla utvrđeno je KPD-om te je u skladu s obvezom koja proizlazi iz ovog međunarodnog dokumenta, hrvatski zakonodavac predvidio niz mehanizama kako bi odmah nakon rođenja djeteta bilo upisano u matične knjige i kako bi ostvarilo svoje pravo da zna tko su mu roditelji i da uživa njihovu skrb. U tom smislu, razlikujemo mehanizme za utvrđivanje i mehanizme za osporavanje porijekla djeteta, ovisno o tome treba li porijeklo djeteta tek utvrditi ili je utvrđeno porijeklo nastupom određenih okolnosti postalo sporno. Presumpcija majčinstva, presumpcija očinstva, priznavanje očinstva, utvrđivanje i osporavanje majčinstva i očinstva u sudskom postupku, čine sistemski okvir za rasvjetljavanje pitanja podrijetla djeteta u hrvatskom pravu.

Iz analize relevantnih odredbi obiteljskog zakonodavstva proizlazi da je utvrđujući mehanizme zaštite djetetova prava da zna tko su mu roditelji hrvatski zakonodavac vodio računa ne samo o zaštiti ovoga djetetova prava, nego i o njegovoj vezi s drugim pravima zajamčenim KPD-om. Vidljivo je, tako, da važeće obiteljsko zakonodavstvo uvažava sve standarde zaštite djetetovih najboljih interesa u ovom području. Ono što je osobito važno naglasiti jest snažna zaštita svih KPD-om predviđenih procesnih prava djeteta u postupcima u kojima se rješava sporno pitanje njegova podrijetla. Dijete uvijek ulazi u krug ovlaštenika za pokretanje maternitetskih i paternitetskih sporova i ono ima najduže rokove za pokretanje ovih postupaka. U svim postupcima za osporavanje majčinstva i očinstva dijete ima pravo na posebnog skrbnika radi zaštite svojih prava i interesa. Isto tako, zakon ne dopušta upis priznavanja očinstva bez pristanka djeteta starijeg od 14 godina.

Određene je promjene u nacionalnom pravu, kada je posrijedi podrijetlo djeteta, uzrokovala praksa ESLJP-a. Promatrana recentna praksa nacionalnih sudova upućuje na zaključak o učinkovitoj primjeni obiteljskopравnih mehanizama za zaštitu djetetova prava sa saznavanjem vlastita podrijetla u pravnoj praski, ali je za relevantniju ocjenu takve učinkovitosti svakako potrebno provesti dublje istraživanje sudske prakse koje će obuhvatiti veći broj sudova tijekom duljeg vremena kao promatranoga razdoblja.

Ono što je analiza zakonskog okvira za zaštitu djetetova prava da zna tko su mu roditelji otvorila kao dodatno pitanje jest (ne)opravdanost relativno kratkih rokova za osporavanje porijekla djeteta. Naime, uzmemo li u obzir da je za sve ovlaštenike osim za dijete subjektivni rok za podizanje tužbe za osporavanje samo šest mjeseci od saznavanja za činjenicu koja dovodi u pitanje istinitost upisa, a objektivni rok sedma godina djetetova života, nameće se pitanje zaštite osobe koja je upisana kao roditelj (a posljedično i samoga djeteta) iako to nije, u situacijama kada do saznavanja za okolnosti koje upućuju na neistinit upis dođe nakon proteka objektivnog roka.

Opravdano je na kraju zaključno utvrditi kako hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo pruža učinkovitu zaštitu djetetova prava na saznanje vlastita podrijetla, pri čemu je ipak važno uputiti na prostor za provođenje daljnjih istraživanja u ovom području. Ovdje se prije svega misli na spomenute zakonom predviđene rokove za pokretanje maternitetskih i paternitetskih sporova čiju je opravdanost svakako potrebno znanstveno propitati i ocijeniti treba li budućim izmjenama obiteljskog zakonodavstva, možda prema uzoru na neka komparativna rješenja, ove prekluzivne rokove revidirati radi učinkovitije zaštite osoba koje su upisane kao roditelji, iako to nisu, a svakako i djeteta kojemu upisani podaci o roditelju nisu istiniti.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Aras Kramar, Slađana, Procesni aspekti zaštite dobrobiti djeteta prema novom Obiteljskom zakonu, Zagreb, 2014.
2. Berdica, Josip, Dijete u društvenom nauku Crkve: antropološki-etički osvrt, u: Rešetar, B., Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009.
3. Cepelić, Dragan, O utvrđivanju i osporavanju materinstva, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 1978.
4. Fortin, Jane, Children's Rights and the Developing Law, International's Children's Rights, LexisNexis, UK, 1998.
5. Fortin, Jane, Children's Rights and the Developing Law, Third Edition, Cambridge University Press, 2009.
6. Hrabar, Dubravka; Aličić, Mira; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007.
7. Klasiček, Dubravka, Pichler, Davorin, O poslovnoj, deliktnoj i oporučnoj sposobnosti djeteta, u: Rešetar, B., Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009.
8. Korać Graovac, Aleksandra, Hrabar, Dubravka, Obiteljsko pravo i matičarstvo, Narodne novine, Zagreb, 2019.
9. Kovaček, Stanić Gordana, Pravo deteta da zna svoje poreklo, Novi Sad, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, 1997.
10. Lucić, Nataša, Pravno uređenje braka i drugih oblika životnih zajednica, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2017.
11. Newman, Frank; Weissbrodt, David, Introduction to International Human Rights, u: International Human Rights: Law, Policy and Process, Anderson Publishing Co, Cincinnati, 1990.

12. Sutlović, Davorka; Definis-Gojanović, Marija, Priručnik o uporabi analize DNA u sudsko-medicinskoj praksi, Split, 2015.
13. Šimonović, Dubravka, Medicinski pomognuto začeće, Pravo i etika, Organizator, Zagreb, 1997.
14. Šeparović, Miroslav, Dobrobit djeteta i najbolji interes djeteta u sudskoj praksi, Novi informator, Zagreb, 2014.
15. Uzelac, Alan; Rešetar, Branka, Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu, u: Rešetar, B., Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009.

Članci:

1. Dika, Mihajlo, Zakonske predmnjeve – prilog učenju o virtualnosti pravne stvarnosti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 35, br. 1, 2014., str. 1.–60.
2. Fortin, Jane, Children's right to know their origins – Too far, too fast? (2011), Child and Family Law Quarterly, University of Sussex, god. 21, br. 3, 2009., str. 336.–355.
3. Franić, Milan; Perkušić, Marko, Osobitosti prvostupanjskih postupaka u paternitet-skim parnicama, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 33, br. 2, 2012., str. 1001.–1023.
4. Hrabar, Dubravka, Prava djece u obitelji, Revizija za socijalnu politiku, god. 1, br. 3, 1994., str. 263.–267.
5. Jakovac-Lozić, Dijana, Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dokazima suvremenih dokaznih sredstava u paternitet-skim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 61, br. 4, 2011., str. 1131.–1180.
6. Lucić, Nataša; Rešetar, Branka, Utvrđivanje porijekla djeteta u novom Obiteljskom zakonu, Hrvatska pravna revija, god. 16, br. 3, 2016., str. 133.–148.
7. Rešetar, Branka; Rupić, Daniel, Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopravnom sustavu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 37, br. 3, 2016., str. 1175.–1198.
8. Stark, Barbara, Transnational surrogacy and International human rights, ILSA Journal of International and Comparative Law, god. 18, br. 2, 2011., str. 369.–386.
9. Župan, Mirela; Puljko, Vjekoslav; Sukačić, Marko, Međunarodni ugovori o zamjenskom majčinstvu – nestaje li paradigma mater semper certa es?, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, god. 29, br. 2, 2013., str. 7.–20.

Izvori prava:

1. Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993.
2. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/2009.
3. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015, 98/2019.
4. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013.
5. Zakon o državnim maticama, pročišćeni tekst zakona, Narodne novine, broj 96/1993, 76/2013, 98/2019.
6. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013, 89/2014 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/2019.
7. Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji, Narodne novine, broj 86/2012.
8. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2019.
9. Zakon o općem upravom postupku, Narodne novine, broj 47/2009.
10. Zakon o suzbijanju diskriminacije, pročišćeni tekst zakona, Narodne novine, broj 85/2008, 112/2012.
11. Obiteljski zakon (Švedska) – Föräldrabalk, SFS 1949:381, SFS 1998:319, dio 9/1 Children and Parents Code – Föräldrabalk, SFS 1949:381, SFS 1998:319, dio 9/.

Sudska praksa:

1. Europski sud za ljudska prava, „Habulinec i Filipović protiv Hrvatske“ (Zahtjev br. 51166/10).
2. Europski sud za ljudska prava, „Marckx protiv Belgije“, (Zahtjev br. 6833/74).
3. Europski sud za ljudska prava, „Mikulić protiv Hrvatske“ (Zahtjev br. 53176/99).
4. Europski sud za ljudska prava, „Shoffman protiv Rusije“ (Zahtjev br. 74826/01).
5. Visoki sud u Novom Sadu, (br. 217/86).
6. Općinski sud u Slavonskom Brodu, P Ob-268/15-27 (14. veljače 2017.).
7. Općinski sud u Splitu, 52-P Ob- 383/16 (20. siječnja 2017.).
8. Općinski sud u Bjelovaru, P- Ob/201/16-13 (18. siječnja 2017.).

Mrežni izvori:

1. Family Law – Information on the rules, <https://www.government.se/4a767e/contentassets/1e0263a0318e47b4b8515b535925941b/family-law.pdf>, pristupljeno 4. travnja 2020.
2. Test utvrđivanja očinstva, <http://genosdna.hr/hr/usluge-i-cjenik/testovi-humana-dna/test-utvrdivanja-ocinstva-1/>, pristupljeno 11. siječnja 2020.
3. Surogat majčinstvo: legalizacija u nekim zemljama je i dalje polemika, a ovakve su cijene za to u svijetu, <https://net.hr/magazin/roditeljstvo/surogat-majcinstvo-legalizacija-u-nekim-zemljama-je-i-dalje-polemika-a-ovakve-su-cijene-za-to-u-svijetu/>, pristupljeno 2. travnja 2020.
4. It takes a Village To Make a Child: Creating Guidelines for International Surrogacy, <https://www.researchgate.net/publication/265521889-It-Takes-a-Village-To-Make-a-Child-Creating-Guidelines-for-International-Surrogacy>, pristupljeno 1. travnja 2020.
5. Zadar: tribina o zamjenskom (surogat) majčinstvu, pobačaju i prizivu savjesti, <http://www.zadarskanadbiskupija.hr/?p=32620>, pristupljeno 1. travnja 2020.

A CHILD'S RIGHT TO KNOW HIS OR HER ORIGIN

Abstract

This paper aims at a systematic analysis of family law norms governing establishment and contestation of maternity and paternity to protect the child's right to know his or her origin. By determining the origin of a child the family-legal (status) parent-child relationship has been established. In that sense, this paper different mechanisms of enforcement of a child's right to know who his parents are, to enjoy their care and to enjoy rights and obligations arising from the parent-child family relationship. The analysis is conducted into the presumption of motherhood and paternity, paternity recognition procedures, procedures for establishing and challenging maternity and paternity by a court decision. The paper also discusses in detail the role and actions of the Centre for Social Welfare, registrar and other authorities involved in the process of establishing or challenging the child's right to origin. Special emphasis has been put on the analysis of the legal position of a child in proceedings for establishing or challenging their origin. The purpose of this analysis is a final assessment of the compliance of the Croatian law with the requirements of legal protection of a child related to the role of the Croatian legislator implementation of the UN Convention on the Rights of the Child. The paper deals with issues arising in Croatian case law and in some comparative systems due to incomplete regulations. The results of the analysis point to the effective protection of the child's right to know his or her own origin in Croatian law, based on a coherent system of substantive and procedural rules, but also on the need to conduct further research in this area as referred to in the concluding part of the paper with an argumentative explanation.

Keywords: *the child's origin, maternity, paternity, establishment, challenge*

NEOVISNOST I NEPRISTRANOST HRVATSKE SUDBENE VLASTI KROZ TEORIJU I PRAKSU*

Tena Konjević

studentica 3. godine Pravnog fakulteta Osijek

E-adresa: konjevic.tena@gmail.com

Pregledni rad

UDK 342.56(497.5)

347.962.1(497.5)

Rad primljen 28. svibnja 2020.

Sažetak

Kroz sedam poglavlja rada analizira se suvremena problematika neovisnosti i nepristranosti sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj. Za bolje razumijevanje daljnje razrade, daje se teorijsko tumačenje pojmova „neovisnosti“ i „nepristranosti“ sudačke dužnosti, a onda se, iz širokog korpusa propisa koji jamče neovisnost i nepristranost sudbene vlasti, navode oni koji zauzimaju najširi prostor u svakodnevnoj primjeni. Naime, osim nacionalnih propisa poput Ustava i zakona, razrađuju se i odredbe europskih i međunarodnih izvora prava implementiranih u hrvatsko zakonodavstvo. Nadalje, navode se primjeri prakse Europskog suda za ljudska prava te najviših hrvatskih sudskih instancija, a u kojima su se suzbijale posljedice ili preveniralo nastajanje povrede prava na neovisno i nepristrano suđenje. Zatim se, kroz istraživanje Europske komisije, razrađuje pitanje percepcije adresata o neovisnosti i nepristranosti sudbene vlasti u državama članicama EU-a, s naglaskom na rezultate ispitivanja hrvatskih građana. Za kraj, analizira se anketno ispitivanje nasumično odabranih sudaca provedeno za potrebe rada, a uz pomoć Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Tom analizom daje se uvid u statističke podatke odgovora na pitanja koja su se temeljila na dobivanju subjektivnog stava, odnosno percepcije sudaca o neovisnosti i nepristranosti njihove dužnosti. Uz pripadajuće grafikone, prilaže se i teorijska analiza svakog podatka dobivenog istraživanjem.

Ključne riječi: *neovisnost, nepristranost, sudbena vlast, percepcija adresata, percepcija sudaca*

* Rad je nagrađen Rektorovom nagradom u akademskoj godini 2018./2019. za izvrstan seminarski rad iz predmeta Kazneno procesno pravo.

1. UVOD

Ustav, kao propis najviše pravne snage u Republici Hrvatskoj, predstavlja temelj za trodiobu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu, ali je ujedno i temeljna garancija njihovih osnovnih obilježja i funkcija. Sudbena vlast predstavlja barijeru između političkog nametanja društvenih tokova zakonodavne i izvršne vlasti štiteći građane od neopravdanog ograničenja, ukinuća ili narušavanja prava od države ili drugog pojedinca. Sudbena vlast ujedno, na zakonom propisani način, onemogućava pojedincima kršenje propisa koji čine okosnicu za pozivanje na zajamčena prava. Kako bi sudstvo moglo obavljati navedenu funkciju, ono mora ispunjavati svoju dužnost neovisnosti. Sudbena vlast mora postupati prema svima jednako te otkloniti sve moguće utjecaje na njihovo donošenje odluke. Osobni, društveni interesi ili drugi pragmatični utjecaji nikada ne smiju biti temelj sudačke odluke jer se u protivnom krši navedeno osnovno vrijednosno obilježje sudbene vlasti. S druge strane, nepristranost se veže uz zabranu predrasuda i priklanjanja određenim strankama pri donošenju odluka. Kako bi se postojanje povrede navedene postavke dokazalo, potrebno je provesti univerzalne mjere ispitivanja nepristranosti.

Jamstvo neovisne i nepristrane sudbene vlasti predstavlja koncept suvremenog demokratskog društva utemeljenog na proširenim vrijednostima. Prema tome, pravo na pravično suđenje pred neovisnim i nepristranim sudom zajamčeno je nacionalnim i međunarodnim propisima. Ustav, konvencije, zakoni, kodeksi, pravilnici i brojni drugi propisi sadrže odredbe koje ulijevaju građanima utemeljeno povjerenje u mogućnost zaštite svojih prava. Sudska praksa, iako nije relevantan izvor prava, može pružiti širi spektar uvida u konkretizaciju primjene odredbi u svakodnevnom životu. Prema tome, analiza sudske prakse u kojoj se problematizira pitanje neovisnosti i nepristranosti može biti okosnica temelja percepcije građana o navedenim obilježjima sudbene vlasti.

Na temelju istraživanja koje je provela Europska komisija može se doći do rezultata percepcije adresata o pitanju neovisnosti i nepristranosti sudova u pojedinoj državi članici, no s naglaskom na činjenicu da oni nisu objektivni pokazatelj stanja. Hrvatska, prema tome, kao jedna od država članica, ulazi u navedenu statistiku i komparaciju s drugim zemljama ostavljajući negativan dojam na završne rezultate. Kako bi se stvorila oprečnost pokazanim stavovima građana, za potrebe rada, a uz odobrenje i pomoć zamjenika predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske, doc. dr. sc. Marina Mrčele, provodi se istraživanje percepcije sudaca o određenim problemskim pitanjima vezanim za njihovu dužnost. Naime, anketnim ispitivanjem određenog uzorka sudaca iz cijele Republike Hrvatske može se stvoriti relativna statistička slika sudačkih subjektivnih stavova o neovisnosti i nepristranosti njihove dužnosti koja vrlo uspješno služi korelaciji s valjanom argumentacijom popraćenom regulatornim postavkama navedene problematike. Potrebno je naglasiti da je rad prvenstveno utemeljen na normativnim osnovama te teorijskim postavkama kao svojevrsnom bazom za provođenje istraživanja.

2. TUMAČENJE POJMOVA „NEOVISNOSTI“ I „NEPRISTRANOSTI“ SUDAČKE DUŽNOSTI

Kako bi se razumjele konkretne odredbe koje reguliraju neovisnost i nepristranost sudbene vlasti, potrebno je, za početak, napraviti kratku analizu, definiranje i teorijsko tumačenje navedenih pojmova.

Neovisnost pravosuđa predstavlja jedno od temeljnih demokratskih načela proizašlog iz šireg zahtjeva za vladavinom prava. Načelo je usmjereno prema zaštiti nositelja pravosudnih dužnosti, a ujedno je neizostavan uvjet zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda pojedinaca u postupcima pred sudovima. Kao aspekte neovisnosti pravosuđa potrebno je naglasiti sljedeće: države su dužne zajamčiti neovisnost pravosuđa u ustavima, a institucije su ju dužne poštovati; pravosuđe mora u predmetima u kojima odlučuje pristupiti nepristrano te ono ima nadležnost samo u stvarima sudbene naravi i onim u kojima odlučuje o svojoj nadležnosti; nisu dopuštena neprimjerena i prikrivena miješanja u sudbeni postupak ili sudske odluke; svatko ima pravo da mu sudi redovni sud ili tribunal uz poštovanje zakonom predviđenog postupka; sudstvo mora osigurati pošteno provođenje postupka; države moraju osigurati sredstva pravosuđu za pravilno obavljanje dužnosti; suci imaju sva ljudska prava i temeljne slobode koje moraju koristiti na prikladan način; suci mogu osnivati udruge sudaca i ostale organizacije za zaštitu interesa.¹

Ustavno načelo neovisnosti sudbene vlasti označava nezavisnost sudaca u suđenju, ali nezavisnost nije apsolutna već je ograničena sudačkom vezanošću za Ustav i zakone. Valjalo bi razlikovati materijalnu nezavisnost, koja obuhvaća neovisnost sudaca osiguranu kroz niz pravnih pravila koja jamče stalnost, neuklonjivost i nepremjestivost sudaca, od formalne, koja se odnosi na pravila koja jamče sudački imunitet u obavljanju sudačke funkcije.²

Nadalje, kada se govori o pravilima za provedbu načela sudačke neovisnosti potrebno je naglasiti da se razlikuju ona koja se odnose na položaj sudova kao nositelja sudbene vlasti, od onih kojih se odnose na suce kao dužnosnike koji tu vlast obnašaju. Prvim pravilima jamči se sudovima da pri rješavanju slučajeva budu vezani isključivo ustavom i zakonom te slobodni od bilo kakvih izvanjskih utjecaja na postupak i odluke koje donose, tzv. suštinska ili supstancijalna neovisnost sudova. S druge strane, druga grupa pravila omogućava sigurnost i stalnost u obnašanju sudačke dužnosti te čine tzv. sudačku osobnu neovisnost.³

Odrednica „neovisnosti“ razumljiva je i jasna s gramatičkog gledišta, no ujedno i nedovoljno precizna da bi se stvorilo izgradbeno shvaćanje bez dodatnog pojašnjenja. „Ono se ne smije shvatiti kao ovlaštenje suca da se izdigne iznad prava, niti kao njegovo pravo

¹ Smerdel, Branko; Sokol, Smiljko, *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 391.–393.

² Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *Gradansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 216.

³ Krapac, Davor, *Kazнено procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2015., str. 143.–145.

na nemarno obavljanje poslova.“⁴ Stoga, potrebno je odmah naglasiti da neovisnost suca nije privilegija, već obveza koja mu pripada samim činom njegova stupanja na dužnost. „Sudac je dužan postupati neovisno u odnosu na društvo, društvene skupine i pojedince te je dužan postupati i odlučivati samo u skladu sa savjesnim tumačenjem i primjenom propisa.“⁵ Ustav Republike Hrvatske⁶ proklamira trodiobu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu, a pri tome ne omogućavajući supremaciju ni jedne od njih. Međutim, u svakodnevnom životu svjedoči se pokušaju zakonodavne i izvršne vlasti da svojim argumentiranim djelovanjem utječu na svakodnevne društvene tokove. Sudbena vlast pri tome predstavlja onaj segment koji onemogućava takav način provođenja njihove politike koji bi naštetio temeljnim ustavnim i zakonskim pravima pojedinaca. Sudbena je vlast dužna propisno reagirati onda kada su prava pojedinaca neopravdano ograničena, ukinuta ili nezaštićena od strane države ili drugog pojedinca. Osim toga, sudbena vlast predstavlja reakciju na ponašanje pojedinca koje se protivi propisima donesenim radi zaštite prava svih građana. Stoga, kako bi sudbena vlast zakonito, objektivno i pravedno obavljala svoju funkciju, ona mora biti u potpunosti neovisna. Naime, sudačka neovisnost ne odnosi se isključivo na propise kojih su se dužni pridržavati, već prvenstveno na odbijanje bilo kakvog utjecaja usmjerenog u pravcu njegova postupanja ili odlučivanja. Osobni ili politički interesi te ostali pragmatični razlozi ne smiju biti povod za donošenje sudačke odluke.⁷

Nadalje, prema Kodeksu sudačke etike, „nepriistranost“ bi označavala obavljanje sudačke dužnosti „bez predrasuda ili naklonosti u odnosu na rasu, boju kože, vjeru, nacionalnu pripadnost, životnu dob, bračni status, spolnu orijentaciju, socijalni i imovinski položaj, političku opredijeljenost i svaku drugu različitost“ te dužnost suca na suzdržavanje od izjavljivanja ili komentiranja u postupku koje bi moglo narušiti pravičnost suđenja ili stvoriti dojam pristranosti.⁸ „Za nepriistranost suda konstitutivna je odsutnost nelegitimne sklonosti (ili nenaklonosti) suda jednoj od stranaka pri donošenju meritorne odluke.“ Prema tome, sudac mora svoju odluku temeljiti samo na onome što je prezentirano na glavnoj raspravi. Nepriistranost se, kao što je navedeno, odnosi i na politička i moralna shvaćanja suda, prema kojima sudac može imati političke sklonosti i filozofska shvaćanja kao i svaki drugi građanin, no ona ni na koji način ne smiju bitno utjecati na odluku o pravima i slobodama osobe kojoj se sudi.⁹

⁴ Novoselec, Petar, Krivična i disciplinska odgovornost suda, *Iudex*, časopis Društva hrvatskih sudaca, god. 1, br. 4, 1993., str. 236.

⁵ Kodeks sudačke etike, Narodne novine, broj 131/2006, čl. 4.

⁶ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2020, 5/2014.

⁷ Smjernice za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike (br. Sv-2/2015), usvojene u Vijeću predsjednika svih Sudačkih vijeća u Republici Hrvatskoj 2016. godine, čl. 4.

⁸ Čl. 5. Kodeksa sudačke etike.

⁹ Uzelac, Alan, Hrvatsko procesno pravo i jamstvo pravičnog postupka iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Supplement: Spomenica prof. dr. Đuri Vukoviću, god. 19,

Prema stajalištu Ustavnog suda Republike Hrvatske iz odluke broj: U-III-5423/2008 u Republici Hrvatskoj prihvaćeni su standardi za provjeru nepristranosti suda koje primjenjuje Europski sud za ljudska prava. Naime, standardi obuhvaćaju subjektivno i objektivno mjerilo ispitivanja. Subjektivno mjerilo rezultira ispitivanjem potencijalnih osobnih razloga ili osobne predrasude za pristranost suca u konkretnom predmetu. Objektivno mjerilo, pak, razmatra jamči li sud, odnosno njegov sastav, dovoljnu količinu sigurnosti koja bi isključila svaku potencijalno opravdanu sumnju u vezi sa sudačkom pristranosti.¹⁰ Međutim, prije nego što se pristupi provođenju ispitivanja mjerila u subjektivnom i objektivnom smislu, mora se utvrditi faza postupka u kojoj je podnositelj imao saznanje o postojanju elemenata koji uviđaju sumnju u nepristranosti suca te je li taj prigovor isticao za vrijeme postupka.¹¹ Također, potrebno je naglasiti važnost postojanja oba mjerila za ispitivanje nepristranosti suda, što se može učiniti na primjeru predmeta „Mežnarić“.¹² U tom slučaju Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) utvrdio je povredu prava na nepristrani sud, s obzirom na to da je sudac koji je odlučivao o tužbi podnositelja ujedno i kratko vrijeme zastupao suprotnu stranu u prethodnom postupku te je suprotnu stranu određeno vrijeme zastupala i sučeva kći. ESLJP istaknuo je da postoji povreda objektivne nepristranosti suda, bez obzira na to što nema subjektivnih elemenata nepristranosti.¹³

3. PROPISI KOJI JAMČE NEOVISNOST I NEPRISTRANOST SUDBENE VLASTI

U nastavku se analiziraju normativni temelji garancije neovisnosti i nepristranosti sudova. Najprije će se navedeno pitanje razraditi kroz nacionalne propise, uključivši Ustav i zakonske odredbe, a onda i kroz ključne propise na europskoj i međunarodnoj razini.

3.1. USTAV REPUBLIKE HRVATSKE

Ustav Republike Hrvatske (dalje: Ustav) je propis najviše pravne snage u Republici Hrvatskoj koji regulira načelo vladavine prava te diobu državne vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu, pri čemu se sva tri nositelja vlasti međusobno provjeravaju. Sudbenu

br. 1, 1998., str. 21.

¹⁰ Odluka Ustavnog suda, br. U-III-5423/2008 od 28. siječnja 2009.

¹¹ Šarin, Duška, Aspekti prava na pravično suđenje – pravo na pristup sudu kroz jurisprudenciju Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, br. 3, 2016., str. 744.

¹² Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 71645/01 od 23. lipnja 2005., „Mežnarić protiv Hrvatske“.

¹³ Ljubanović, Boris, Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49, br. 3, 2012., str. 451.

vlast obavljaju sudovi, a kao stalni nositelji vlasti samostalni su i neovisni. Oni odlučuju sukladno Ustavu, zakonu, međunarodnim ugovorima i drugim važećim izvorima prava. Vrhovni sud Republike Hrvatske osigurava jedinstvenu primjenu prava u cijeloj zemlji te ravnopravnost svih osoba pri primjeni prava.¹⁴

Kada se razrađuju odredbe o unutarnjoj neovisnosti sudova, mogu se podijeliti na odredbe o imenovanju, razrješenju i stegovnoj odgovornosti sudaca, zatim o stalnosti sudačke dužnosti te o imunitetu sudaca.¹⁵

Naime, suce imenuje, razrješuje i o njihovoj stegovnoj odgovornosti odlučuje Državno sudbeno vijeće kao tijelo od jedanaest članova iz reda istaknutih sudaca, sveučilišnih profesora pravnih znanosti i saborskih zastupnika koje bira Hrvatski sabor na četiri godine. Ono se bavi prvenstveno imenovanjem i razrješenjem sudaca i predsjednika sudova, odlučuje o njihovu premještanju, imunitetu i stegovnoj odgovornosti, sudjeluje u osposobljavanju i usavršavanju sudaca i sudskih službenika, kontrolira i vodi njihove imovinske kartice te obavlja i ostale poslove u njegovu djelokrugu.¹⁶ Protiv odluke o razrješenju i stegovnoj odgovornosti Vijeća sudac ima pravo podnijeti žalbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Navedeno Vijeće ima ulogu osiguranja samostalnosti i neovisnosti sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj, a odluke donosi nepristrano i u skladu sa zakonom (čl. 120. Ustava).

Također, članak 120. Ustava propisuje stalnost sudačke dužnosti. Naime, sudac bi trebao obavljati dužnost dok ne navrši sedamdeset godina života, osim ako bude razriješen samoinicijativno, ako izgubi sposobnost za obavljanje dužnosti, zatim zbog osude za kazneno djelo koje ga čini nedostojnim obavljanja dužnosti ili ako tako odluči Državno sudbeno vijeće sukladno počinjenju teškog stegovnog djela. Kao što je već rečeno, u slučaju donošenja odluke o razrješenju, sudac ima pravo u propisanom roku od 15 dana od dostave odluke podnijeti žalbu Ustavnom sudu.

Ustav nalaže da „suci imaju imunitet u skladu sa zakonom“. Odnosno, naglašava se sudački imunitet pri donošenju odluke zbog kojega ne mogu biti pozvani na odgovornost na temelju glasanja ili mišljenja, osim ako je riječ o počinjenju kaznenog djela od strane suca. Također, u kaznenom postupku sudac ne može biti pritvoren niti mu se može odrediti istražni zatvor bez odobrenja Državnog sudbenog vijeća (čl. 119. Ustava).

Potrebno je naglasiti da Ustav jamči razuman i pravičan rok odluke neovisnog i nepristranog suda o pravima, obvezama, sumnji ili optužbi zbog kažnjivih djela, pa prema tome, pristranost sudaca predstavlja povredu prava na pravično suđenje zajamčeno navedenim čl. 29., st. 1. Ustava Republike Hrvatske. O pravičnom suđenju u širem kontekstu bit će riječi u nastavku.

¹⁴ Čl. 3., 4., 115., 116. Ustava Republike Hrvatske.

¹⁵ Crnić, Ivica, Neovisnost sudstva, <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=698>, pristupljeno 20. travnja 2019.

¹⁶ Nadležnosti, <http://www.dsv.pravosudje.hr/index.php/dsv/nadleznosti>, pristupljeno 10. svibnja 2019.

3.2. EUROPSKI I MEĐUNARODNI PROPISI

U nastavku se prikazuju europski propisi i međunarodni dokumenti koji su uvelike utjecali na zakonodavstvo Republike Hrvatske implementacijom njihovih odredbi.

Odredbe Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹⁷ (dalje: Konvencija, EKZLJP) jamče neovisnost i nepristranost sudova kroz propisano pravo svakog čovjeka na pošteno suđenje prožeto u sljedećem članku: „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 razumnom roku ispita njegov slučaj. (...)“ (čl. 6., st. 1. EKZLJP-a).

Navedeni članak oblikovan je na način da sadrži dvije skupine prava: prva skupina je ona koja iznosi temelje za svaki postupak pred sudom, odnosno definira načela sudskog postupka uopće, dok druga grupa prava predstavlja specifičnost primjenjivu samo na načela koja se odnose na kazneni postupak.¹⁸ Naime, navedena odredba je vidljivo jasna jer „razdvaja građansku i kaznenu odrednicu te utvrđuje minimalna postupovna jamstva u vidu prava na sudsku zaštitu pred nepristranim sudom koji nije podložan utjecajima niti ovisan o drugoj vlasti i koji je dužan u razmatranju pojedinog slučaja postupati pravično, transparentno i u razumnom vremenskom okviru“.¹⁹

Nadalje, prema suvremenoj praksi Suda iz Strasbourga mogu se navesti sljedeći aspekti prava na pošteno suđenje: pravo na pristup sudu, pravo na pravnu pomoć, pravo na procesnu ravnopravnost, pravo na javno i kontradiktorno suđenje, pravo na saslušanje, pravo na dokaz, pravo na javnu objavu presuda, pravo na sud ustanovljen zakonom, pravo na nezavisnost i nepristranost u suđenju, pravo na suđenje u razumnom roku, pravo na učinkovitu ovrhu presuda te zabrana arbitrarnog postupanja.²⁰

Prema navedenom, može se zaključiti da pravo na pravično suđenje čini temelj demokratskog suvremenog društva, kojeg su suci, sudovi i tribunali država potpisnica Konvencije dužni provoditi i u građanskim i u kaznenim predmetima, a ujedno predstavlja pravo u odnosu na koje je podneseno najviše zahtjeva Europskom sudu za ljudska prava.²¹ Također, pravo na pravični postupak danas se smatra i „općim načelom međuna-

¹⁷ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

¹⁸ Uzelac, *op. cit.* (bilj. 9), str. 6.–7.

¹⁹ Lovrić, Marija, Pravo na pristup sudu kao esencija vladavine prava, FIP-Financije i pravo, god.7, br. 1, 2019., str. 35.

²⁰ Uzelac, Alan, Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 60, br. 1, 2010., str. 104.

²¹ Grbić, S.; Bodul, D., (Nefunkcionalni) institucionalni okvir i problemi ostvarivanja prava na pravično suđenje, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55, br. 4, 2018., str. 759.

rodnog prava, a neki mu priznaju i kategoriju općih pravila običajnog međunarodnog prava čime bi postalo *ius cogens* primjenjivo pred svakim međunarodnim kaznenim sudom neovisno o tome spominju li ga njegovi statutarni propisi ili ne.²² Međutim, pravično suđenje čini „samo“ proceduralnu garanciju oblikovanu za potrebe sigurnosti proceduralne pravde, nasuprot one orijentirane isključivo na rezultat suđenja.²³

Nadalje, prema tumačenju Konvencije, neovisnost suda podrazumijeva i neovisnost sudaca kao pojedinaca, ali i neovisnost stranaka u postupku. Kako bi se odredila neovisnost sudova prema Konvenciji, uzimaju se u obzir mjerila poput načina imenovanja članova suda, trajanje njihovog mandata, postojanje jamstva protiv vanjskih utjecaja te pitanje predočenja neovisnosti na konkretnom slučaju. S druge strane, tumačenje postojanja nepristranosti provodi se prema već spomenutim standardima, odnosno uzimajući u obzir kumulativno ispunjenje subjektivnog i objektivnog mjerila.²⁴

Potrebno je spomenuti da Konvencija indirektno štiti pravo na neovisnost i nepristranost sudaca i kroz propisane uvjete za obavljanje sudačke službe: „Tijekom svog mandata suci ne mogu obavljati nikakve djelatnosti koje bi bile inkompatibilne s njihovom neovisnosti, nepristranosti ili sa zahtjevom punog radnog vremena njihove službe; o svim pitanjima koja proizađu iz primjene ovoga stavka odlučuje Sud.“ (čl. 21. EKZPLJP-a).

Osim prava koje pripadaju građanima u odnosu na sudbenu vlast, i suci imaju prava koja im pripadaju kao građanima Europske unije, odnosno Republike Hrvatske. Odredba Konvencije, među ostalim, jamči slobodu izražavanja koja obuhvaća „slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice (čl. 10.1 EKZLJP-a)“. Iz navedenog članka Konvencije može se tumačiti postojanje slobode sudaca od miješanja javne vlasti što je vrlo važno za očuvanje njihove neovisnosti.

Osim navedene Konvencije, važno je spomenuti i Europsku povelju o zakonima za suce²⁵ koja je svojevrsna cjelina europskih standarda koji propisuju položaj sudaca u suvremenom demokratskom društvu. Povelja se bavi pitanjima imenovanja, razrješenja i odgovornosti sudaca te općim načelima koje također propisuje i Preporuka Vijeća Europe br. R(24)12 o neovisnosti, nepristranosti, učinkovitosti i ulozi sudaca,²⁶ a koja ističe sljedeću preporuku: „(...) u odnosu na odluke o imenovanju, napredovanju i prestanku

²² Krapac, Davor, Napomene o prirodi i ulozi načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 63, br. 3–4, 2013., str. 525.

²³ Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005., str. 83.

²⁴ Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla; Harvey, Paul; Lafferty, Michelle; Cumper, Peter; Arai, Yutaka; Green, Heather, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014., str. 447., 448., 451.

²⁵ Europska povelja o zakonima za suce (br. DAJ/DOC(98)23), usvojena u Vijeću Europe 1998. godine.

²⁶ Preporuka Vijeća Europe (br. R (94)12), usvojena u Vijeću Europe 1994. godine.

dužnosti sudaca, predvidjeti intervenciju autoriteta neovisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, u kojem bi suci činili barem polovicu sastava“.²⁷ Nespomenuti brojni međunarodni dokumenti također jamče građanima neovisnost i nepristranost sudova te propisuju međunarodna načela postupanja sudaca, poput Opće deklaracije o ljudskim pravima²⁸ iz 1948. te Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima²⁹ iz 1966.

Prema navedenom, može se zaključiti da su načela neovisnosti i nepristranosti djelovanja sudstva opće dobro čovječanstva. Donedavno nejasnih obilježja, u posljednjim desetljećima došlo je do uspostavljanja međunarodnog običajnog prava koje se najbolje izražava kroz donesene međunarodne dokumente. Stoga, može se reći da je došlo do svojevrsne standardizacije primjene neovisnosti i nepristranosti u zemljama među koje pripada i Republika Hrvatska.³⁰

3.3. OSTALI PROPISI

U nastavku će se navesti propisi koji su često primjenjivani u praksi, a koji jamče neovisnost i nepristranost sudbene vlasti izuzev navedenog Ustava, europskih i međunarodnih propisa.

Zakon o sudovima³¹ (dalje: ZS), kao izuzetno važan izvor prava za regulaciju rada sudaca, jamči samostalnost, neovisnost i nepristranost sudova kroz nekoliko segmenata od kojih su neki indirektno preuzeti iz ustavnih odredbi. Naime, člankom 2. Zakon definira sudove kao „tijela državne vlasti koja sudbenu vlast obavljaju samostalno i neovisno u okviru djelokruga i nadležnosti određene zakonom“ (čl. 2. ZS-a). Nadalje, on jamči pravo svakog građanina da mu u pravičnom i razumnom roku sudi neovisni i nepristrani sud o pravima, obvezama, sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela (čl. 4., st. 2. ZS-a). Zakon također nalaže da sudac ne smije postupanjem narušiti svoj ugled ili ugled sudačke dužnosti dovodeći u pitanje neovisnost i nepristranost njegova odlučivanja³² te svoj ugled ne smije umanjiti obavljanjem druge službe ili posla koji su nespojivi s obnašanjem su-

²⁷ Knol Radoja, Katarina, Osiguranje neovisnosti pravosuđa kroz institut imenovanja sudaca, Zagrebačka pravna revija, god. 3, br. 2, 2014., str. 151.

²⁸ Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/2009.

²⁹ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993.

³⁰ Uzelac, Alan, Zavisnost i nezavisnost: neka komparativna iskustva i prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 42, br. 4, 1992., str. 587., 588.

³¹ Zakon o sudovima, Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018.

³² Čl. 89., čl. 91., st. 3. Zakona o sudovima:

„Sudac se mora ponašati tako da čuva svoj ugled i ugled sudbene vlasti te ne dovede u pitanje svoju nepristranost i neovisnost u suđenju i samostalnost sudbene vlasti.“

„Sudac ne smije obavljati drugu službu ili posao koji bi mogli utjecati na njegovu samostalnost, nepristranost i neovisnost ili umanjiti njegov društveni ugled ili su inače nespojivi s obnašanjem sudačke dužnosti.“

dačke dužnosti. Nadalje, Zakonom je zabranjen svaki oblik utjecaja na donošenje sudske odluke protivnog načelima demokratskog društva, bilo u vidu prisile, zlouporabe javnih ovlasti, osobnog utjecaja ili preko medija i javnih istupanja (čl. 6., st. 1. ZS-a). Posebno je naglašeno da se na neovisnost i slobodu suda nižeg stupnja koji odlučuje u pojedinom predmetu ne smije ni na koji način utjecati postupanjem višeg suda pri provedbi ovlaštenja iz prva tri stavka članka 27.³³ Zakona (čl. 27., st. 4. ZS-a). Isto tako, ni Hrvatski sabor neće tijekom raspravljanja „zauzimati stajališta o stanju pojedinih sudskih predmeta ili o radu pojedinih sudaca niti će na drugi način dovoditi u pitanje samostalnost i *neovisnost* sudaca i sudbene vlasti“ (čl. 45., st. 6. ZS-a). Naposljetku, sucima je omogućeno udruživanje u sudačke udruge kako bi zaštitili svoju neovisnost i interese (čl. 90., st. 2.).

Samostalnost, neovisnost i nepristranost sudova u Republici Hrvatskoj jamči se i Zakonom o kaznenom postupku³⁴ (dalje: ZKP). U članku 32. stavku 1. ZKP-a propisani su slučajevi isključenja suca od obavljanja njegove dužnosti, a stavkom 2. posebno se naglašava mogućnost otklanjanja suca od dužnosti ako se izvan zakonski navedenih slučajeva za isključenje navedu i dokažu okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristranost. Stavkom 1. članka 11. ZKP-a daje se pravo okrivljeniku da o njegovoj optužbi pravično, u razumnom roku te u skladu sa zakonom, odluči zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud.

U sferi građanskih postupaka kao mjerodavna odredba može se upotrijebiti članak 71. stavak 1. točka 3. Zakona o parničnom postupku koji nalaže zabranu obavljanja sudačke dužnosti u slučaju da je stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke njegov srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, odnosno u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili ako je bračni, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja bez obzira na to je li brak prestao ili ne. U slučaju nepostupanja prema odredbi, nastala bi povreda prava na pravično suđenje zbog pristranosti suca.³⁵

U Hrvatskoj, kao i u ostalim zemljama uređenih pravnih sustava, važnu ulogu ima ponašanje sudaca i način obnašanja sudačke dužnosti s obzirom na to da je sudačko za-

³³ Čl. 27., st. 1.–3. Zakona o sudovima:

„(1) Viši sud dužan je nižem sudu ukazati na nedostatke koje je uočio prigodom odlučivanja o pravnom lijeku ili na drugi način.

(2) Viši sud može tražiti od nižeg suda podatke u svezi s primjenom zakona, problemima koji se javljaju u suđenju, praćenju i proučavanju sudske prakse te druge podatke, a može izvršiti i neposredan nadzor nad radom tog suda i pojedinih sudaca, kao i organizirati zajedničke sastanke radi razmatranja navedenih pitanja.

(3) Vrhovni sud Republike Hrvatske će radi razmatranja spornih pravnih pitanja koja se odnose na drugostupanjsko sudovanje, u svrhu ujednačavanja sudske prakse, svakih šest mjeseci, a po potrebi i češće, organizirati zajednički sastanak s predsjednicima sudskih odjela svih županijskih sudova. Zaključci sa sastanka objavit će se na internetskoj stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske.“

³⁴ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017.

³⁵ Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 28/2013, 89/2014, 70/2019, čl. 71., st. 1., t. 3.

nimanje jedno od najuglednijih profesija u društvu. Kako bi suci poštivali dostojanstvo i ugled sudbene vlasti, njihovo ponašanje i način obnašanja dužnosti propisani su i u Kodeksu sudačke etike.^{36,37} Kodeks također sadrži odredbe o neovisnosti i nepristranosti sudaca kao i pripadajuće Smjernice za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike³⁸ čije su odredbe već navedene i tumačene pri definiranju pojmova „neovisnosti“ i „nepristranosti“.

4. SUDSKA PRAKSA

U nastavku će se analizirati sudska praksa Europskog suda za ljudska prava, a onda i praksa viših nacionalnih instancija, kako bi se sagledala šira slika konkretne primjene i raznovrsnije posljedice povrede prava na nepristrano i neovisno suđenje.

4.1. PRIMJERI PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

U nastavku su sažete neke od presuda Europskog suda za ljudska prava u kojima je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede prava na pošteno suđenje iz čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, odnosno zbog potencijalne povrede prava na nepristranost sudstva.

4.1.1. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 5856/13 od 27. lipnja 2017., „Ramljak protiv Hrvatske“

U slučaju „Ramljak protiv Hrvatske“ koji se našao pred Europskim sudom za ljudska prava utvrđena je povreda prava na pošteno suđenje iz čl. 6. Konvencije zbog upitne nepristranosti suca koji je u tom slučaju odlučivao. Naime, tužiteljica M. R. tražila je poništenje oporuke u parničnom postupku pred Općinskim sudom u Sinju koji je presudio u korist tužiteljice. No nakon što je druga strana podnijela žalbu, slučaj je dospio na suđenje Županijskom sudu u Splitu. Navedeni je Sud žalbu prihvatio, pa je time tužiteljica pravomoćno izgubila spor. Tužiteljica je podnijela reviziju Vrhovnom sudu Republike Hrvatske tvrdeći da je jedan od sudaca koji su donosili drugostupanjsku presudu bio pristran jer je otac odvjetničkog vježbenika koji je zaposlen u uredu odvjetnika suprotne strane u postupku. Vrhovni sud se nije složio s tužiteljicom tvrdeći da sin navedenog

³⁶ Kodeks sudačke etike, Narodne novine, broj 131/2006.

³⁷ Galiot, Mijo; Čović, Silvio; Juras, Damir, Kaznena i stegovna (disciplinska) odgovornost sudaca, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 34, br. 2, 2013., str. 861.

³⁸ Smjernice za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike (br. Sv-2/2015), usvojene u Vijeću predsjednika svih sudačkih vijeća u Republici Hrvatskoj 2016. godine.

suca nije sudjelovao u parnici ni u kojem svojstvu. No kao što je navedeno, Europski sud za ljudska prava donio je odluku u korist tužiteljice uvidjevši da je sučev sin ipak bio subordiniran odvjetniku druge strane.³⁹

4.1.2. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 58590/11 od 25. travnja 2013., „Zahirović protiv Hrvatske“

Podnositelj je počinio tri kaznena djela protiv života i tijela te mu je za njih izrečena jedinstvena kazna zatvora od šest godina presudom Županijskog suda u Zagrebu. Međutim, Vrhovni je sud u povodu žalbe preinačio prvostupanjsku presudu i izrekao mu kaznu od osam godina zatvora. Europski sud za ljudska prava utvrdio je da je prigovor podnosioca za izostanak poštenog suđenja nedopušten. Naime, prigovaratelj je tvrdio da je nepristranost suđenja izostala. Europski sud za ljudska prava utvrdio je da je u tom slučaju isti sudac odlučivao o istražnom zatvoru, krivnji i kazni jer prigovaratelj nije prigovorio toj nepristranosti niti je tražio izuzeće tog suca za vrijeme prvostupanjskog postupka. Međutim, Europski sud za ljudska prava utvrdio je podnosiocu povredu prava na pošteno suđenje iz drukčijih osnova. Naime, povrijeđeno je u smislu prava na jednakost stranaka u postupku te u vidu nemogućnosti podnosioca da sudjeluje na raspravi u povodu žalbe pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske.⁴⁰

4.1.3. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 43947/10 od 27. studenog 2012., „Golubović protiv Hrvatske“

U slučaju „Golubović protiv Hrvatske“ Europski sud za ljudska prava presudio je da je podnositelj imao osnove sumnjati u nepristranost žalbenog suda te da mu nije povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku niti pravo na zaštitu od diskriminacije. Naime, podnositelj zahtjeva radio je na Filozofskom fakultetu sve do 1994. godine kada je suspendiran na šest mjeseci, a godinu dana poslije otkazan mu je radni odnos. Podnositelj je protiv tih odluka vodio dva zasebna građanska postupka pred domaćim sudovima. Podnositelj je u postupku pred Europskim sudom za ljudska prava tvrdio da je žalbeni sud koji je djelovao u oba postupka bio pristran, što je Europski sud i potvrdio uvidjevši da je sudac koji je odlučivao o žalbi, već sudio u povezanom postupku te imao uobličeno mišljenje o predmetu podnosioca. Iako je sudac odlučivao u oba postupka, on nije tražio izuzeće iz odlučivanja o tužbi podnosioca, a nije ni obavio dužnost obavještanja predsjednika žalbenog suda o istodobnom odlučivanju u navedenim postupcima.⁴¹

³⁹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 5856/13 od 27. lipnja 2017., „Ramljak protiv Hrvatske“.

⁴⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 58590/11 od 25. travnja 2013., „Zahirović protiv Hrvatske“.

⁴¹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 43947/10 od 27. studenog 2012., „Golubović protiv Hrvatske“.

4.2. PRIMJERI HRVATSKE SUDSKE PRAKSE

Razmatrajući praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske te Županijskog suda, moguće je razlikovati dvije vrste analiziranih rješenja. Prvom vrstom rješenja razmatraju se slučajevi prenošenja nadležnosti radi prevencije povreda prava na nepristranost suca u postupku, dok druga vrsta prikazuje slučaj u kojem je do povrede već došlo, pa se nastoje otkloniti posljedice takve povrede kroz postupak povodom žalbe.

4.2.1. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. II-4 Kr-102/2018-4 od 12. prosinca 2018.

Vrhovni je sud odlučivao o prijedlogu Općinskog suda u Puli za prenošenje nadležnosti, pri čemu je za vođenje postupka protiv okrivljenog zbog počinjenja kaznenog djela iz čl. 139., st. 2. i 3. KZ-a/11, odredio Općinski sud u Rijeci kao stvarno nadležni sud. Naime, Općinski sud u Puli je u prijedlogu naveo da je riječ o kaznenom djelu prijetnje koje je bilo počinjeno na štetu suca Kaznenog odjela tog Suda. Isto tako, ispitivanje tog suca kao svjedoka-oštećenika predloženo je u optužnici. Uz navedene, postojale su i ostale okolnosti ključne za dovođenje u pitanje nepristranost suca Općinskog suda u Puli u tom kaznenom postupku. Prema tome, Vrhovni je sud prijedlog za prenošenje nadležnosti navedenog Suda proglasio osnovanim.⁴²

4.2.2. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. II-4 Kr-75/03-2 od 26. veljače 2003.

Vrhovni sud Republike Hrvatske prihvatio je kao osnovanim prijedlog suca pojedinca Općinskog suda u Vukovaru za prenošenje nadležnosti. Naime, sumnja u nepristranost postojala je zbog utvrđenja da je tužitelj ujedno i sudac mjesno i stvarno nadležnog suda, a okrivljenik je po zanimanju državni odvjetnik koji u redovnom tijeku stvari poduzima službene radnje pred tim Sudom. Kako bi se otklonila sumnja u nepristranost suda zbog suradnje u poslu stranaka, predmet je dodijeljen Općinskom sudu u Osijeku.⁴³

4.2.3. Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, br. 17 Kž-395/17-3 od 19. prosinca 2017.

Protiv presude prvostupanjskog suda, prema kojoj je optuženi bio proglašen krivim za počinjenje kaznenog djela klevete (čl. 149., st. 1. i 2. KZ-a/11), optuženik je podnio žalbu za koju je Županijski sud u Varaždinu, drugostupanjski sud, utvrdio da je osnovana.

⁴² Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. II-4 Kr 102/2018-4 od 12. prosinca 2018.

⁴³ Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. II-4 Kr-75/03-2 od 26. veljače 2003.

Naime, utvrđeno je da je žalitelju povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog pristranosti suda. Privatni tužitelj D. D. i sudac koji je donio presudu u prvom stupnju bili su u susjedskim i prijateljskim odnosima zbog čega je sudac, prema mišljenju žalitelja, donosio odluke u korist privatnog tužitelja. Podnesen je zahtjev za izuzimanje od suđenja predsjedniku Suda. No predsjednik Suda odbio je zahtjev kao i prijedlog optuženika za izuzećem istog suca. Predsjednik prvostupanjskog Suda takvom je odlukom pogriješio jer je postupanjem suca bitno povrijeđena odredba čl. 468., st. 2. ZKP-a/08 zbog čega je prihvaćena žalba optuženika. Drugostupanjski sud obrazlaže: „Sukladno praksi Europskog suda, procjena nepristranosti provodi se primjenom subjektivnog i objektivnog testa. Subjektivnim testom ispituje se da li ponašanje konkretnog suda ili neko njegovo iskazano osobno uvjerenje stvaraju dojam njegove pristranosti. (...) Objektivni test nepristranosti primarno se odnosi na postojanje hijerarhijske ili druge veze između sudaca i drugih sudionika u postupku te se u okviru tog testa ispituje da li su priroda i stupanj te veze takvi da narušavaju sudačku nepristranost. Svaki sudac u odnosu na kojeg postoji legitimni razlog za strah od pristranosti mora se izuzeti.“⁴⁴

5. PERCEPCIJA ADRESATA O NEOVISNOSTI I NEPRISTRANOSTI SUDOVA SUKLADNO ISTRAŽIVANJU EUROPSKE KOMISIJE

U nastavku rada analizira se medijski aktualna tema percepcije građana Republike Hrvatske o neovisnosti i nepristranosti sudaca. Naime, širem krugu javnosti poznato je da građani Republike Hrvatske imaju sve lošiju percepciju o neovisnosti sudaca. Manje vjere u pravosuđe dovodi do neizvjesnosti u odnosima između pripadnika društvene zajednice čime se suzbija sama svrha prava, pravnih propisa i pravosudnih tijela.

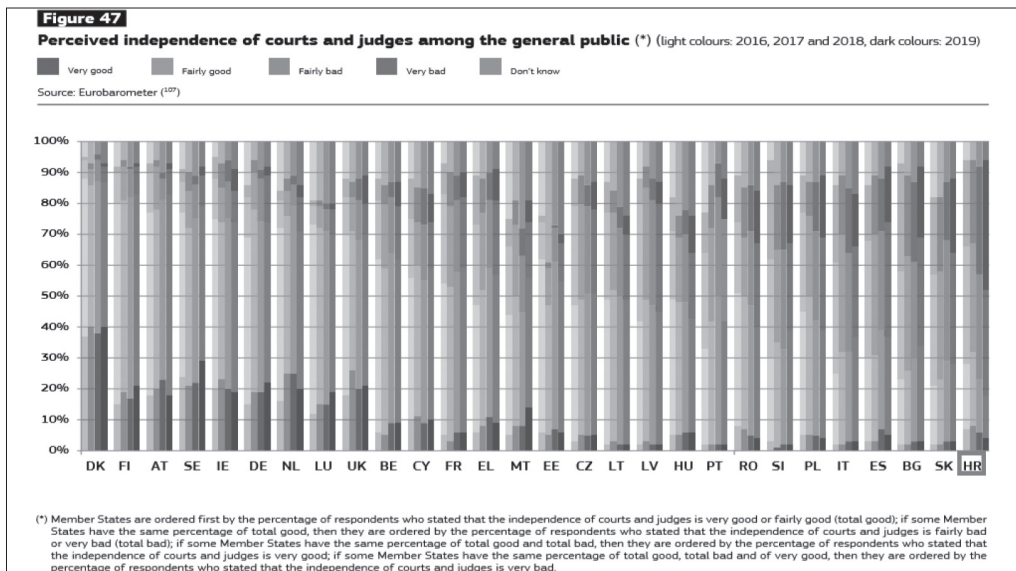
Kako bi se učestalost smanjenja vjere u pravosuđe na pojedinim područjima smanjila te kako bi se usporedili faktori neovisnosti, kvalitete i učinkovitosti pravosudnih sustava država članica, Europska komisija objavila je svoj „Pregled stanja na području pravosuđa u Europskoj uniji za 2019.“ Za potrebe istraživanja, Europska komisija provodila je anketiranje na temu percepcije šire javnosti i tvrtki o neovisnosti sudaca u njihovim zemljama članicama. Između ostalih, anketirala je i građane Republike Hrvatske o pitanju percepcije neovisnosti sudaca te o razlozima takve percepcije šire javnosti.⁴⁵ No, istraživanje ne navodi izvor iz kojeg ispitanici crpe dojmove o pravosuđu što dovodi do slike samo nasumično odabranih anonimnih građana za koje se ne zna jesu li ikada imali direktan uvid u rad sudova, pa prema tome ne zna se je li njihov stav utemeljen ili ne. Prema tome, navedeno se istraživanje ne može uzeti kao generalizirani dokazani stav.

⁴⁴ Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, br. 17 Kž-395/17-3 od 19. prosinca 2017.

⁴⁵ Pregled stanja u području pravosuđa u EU-u za 2019., <http://europa.eu/rapid/press-release-IP-19-2232-hr.htm>, pristupljeno 10. travnja 2019.

U nastavku su prikazani grafovi kojima je Europska komisija iznijela rezultate svojih istraživanja. U Grafikonu 1. prikazana je percepcija šire javnosti prema neovisnosti sudstva i sudaca, a prema kojem je Republika Hrvatska svrstana na „dno ljestvice“ članica Europske unije. Poražavajući podaci pokazuju da veliki dio građana Republike Hrvatske smatra da je stanje neovisnosti sudstva prilično loše ili jako loše, a od kojih čak više od 40% građana ulazi u skupinu koja smatra da je „jako loše“. Republika Hrvatska pripada vidno najvećem postotku nezadovoljnih građana sa stanjem neovisnosti sudstva u zemlji, u odnosu za ostale države članice. Europska je komisija ispitala i razloge takve percepcije te se došlo do zaključka da je osnovni razlog nepovjerenja u sudstvo to što građani smatraju da su sudovi pod znatnim pritiscima i utjecajima ekonomskih i drugih interesa, s tim da više od polovice ispitanika smatra da najveći utjecaj vrše vlada i političari (Grafikon 2.). Europska komisija provela je jednako istraživanje i za tvrtke koje imaju vrlo sličnu percepciju kao i građani šire javnosti. Jedina je veća razlika u podacima prema kojima tvrtke gotovo pa izjednačavaju razloge njihove percepcije između utjecaja ekonomskih i drugih interesa te utjecaja vlade i političara na sudstvo, dok je ta razlika prema Grafikonu 2. veća u korist drugog navedenog razloga.⁴⁶

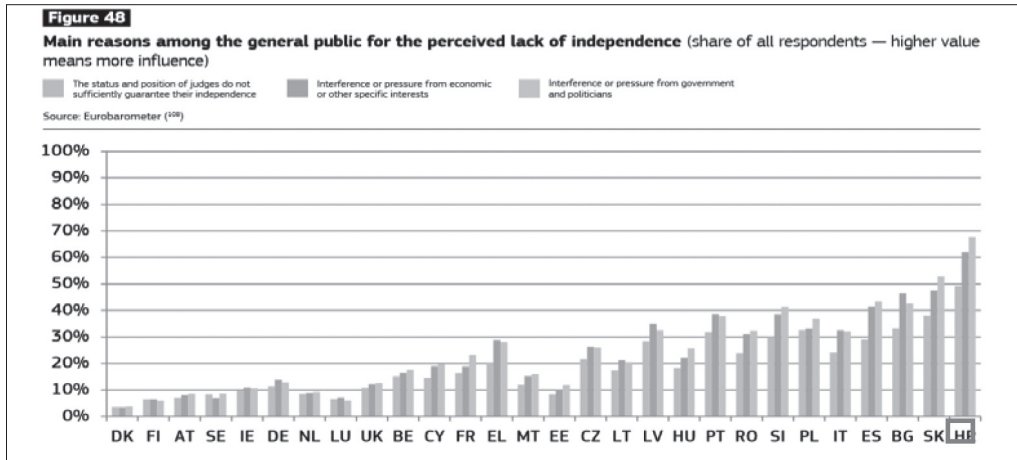
Grafikon 1. Percepcija neovisnosti sudstva i sudaca u široj javnosti država članica prema istraživanju Europske komisije



Izvor: Europska komisija, The 2019 EU justice scoreboard (Pregled stanja u području pravosuđa u EU-u za 2019.), <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice-scoreboard-2019-en.pdf>, pristupljeno 10. travnja 2019., str. 44.

⁴⁶ Europska komisija, The 2019 EU justice scoreboard (Pregled stanja u području pravosuđa u EU-u za 2019.), <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice-scoreboard-2019-en.pdf>, pristupljeno 10. travnja 2019., str. 44.–46.

Grafikon 2. Glavni razlozi percepcije neovisnosti sudstva i sudaca u široj javnosti prema istraživanju Europske komisije



Izvor: Europska komisija, The 2019 EU justice scoreboard (Pregled stanja u području pravosuđa u EU-u za 2019.), <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice-scoreboard-2019-en.pdf>, pristupljeno 10. travnja 2019., str. 45.

6. ISPITIVANJE I ANALIZIRANJE SUBJEKTIVNOG STAVA SUDACA O NEOVISNOSTI I NEPRISTRANOSTI NJIHOVE DUŽNOSTI

Za potrebe ovog rada, a uz pomoć Vrhovnog suda Republike Hrvatske, provedeno je istraživanje na nacionalnoj razini u vidu ispitivanja subjektivnog stava sudaca o neovisnosti i nepristranosti njihove dužnosti.

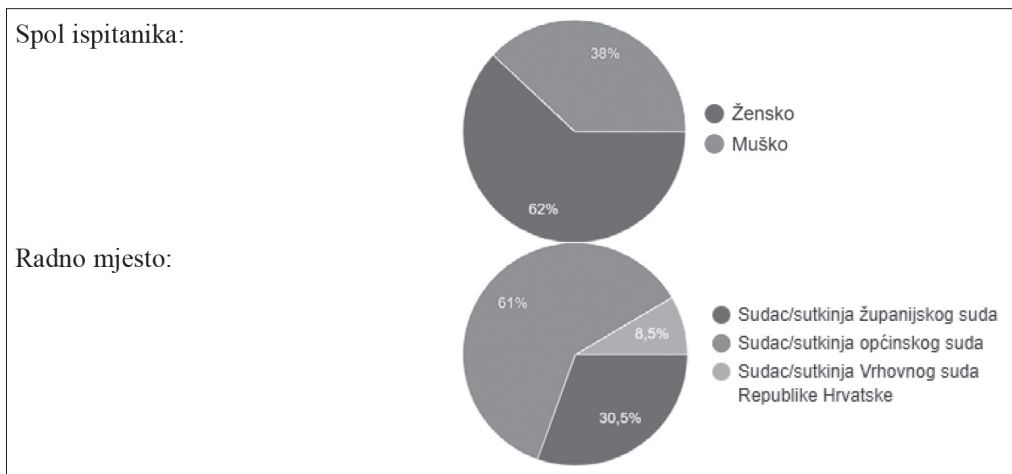
Istraživanje je provedeno preko *online* anketa upućenih pojedinim, nasumično odabranim, općinskim i županijskim sudovima te Vrhovnom sudu Republike Hrvatske. Pristup navedenim sudovima omogućio je doc. dr. sc. Marin Mrčela, zamjenik predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske, a koji je sudjelovao pri oblikovanju i provođenju same ankete. Kako bi se smanjio utjecaj davanja društveno poželjnih odgovora te zbog zaštite podataka sudaca, anketa je provedena anonimno. Anketa se sastojala od 28 pitanja, od kojih su prva tri bila namijenjena analizi obilježja ispitanika, a koncipirana su na način da se tražio isključivo subjektivni stav ispitanika o pojedinim područjima njihova djelovanja. Anketu su ispunjavali samo oni suci koji su na to pristali te su odgovarali na samo ona pitanja koja su željeli. Ukupan broj ispitanika koji je pristao sudjelovati u ispitivanju je 84, no potrebno je naglasiti da nisu svi ispitanici odgovorili na sva ponuđena pitanja.

U daljnjem tekstu razmotrit će se svako pitanje postavljeno sucima u anketnom ispitivanju uz objašnjenja, dajući za pojedina pitanja zasebne grafikone statističkih podataka

kako bi se dobio vizualni prikaz diskrepancije u odgovorima, dok će za pojedina pitanja biti dana isključivo normativno ili teorijski utemeljena analiza dobivenih rezultata.

Analizirajući sastav i obilježja ispitanika (Grafikon 3., 4., 5.), uviđa se da je u ispitivanju sudjelovalo 62% sutkinja i 38% sudaca što će, zbog velike razlike u udjelima, potencijalno imati utjecaj na rezultate odgovora u pojedinim pitanjima. Nadalje, u ispitivanju je sudjelovao razmjeran postotak sudaca Vrhovnog, županijskih i općinskih sudova u odnosu na njihov udio u ukupnom broju u Republici Hrvatskoj čime se daje relevantna preslika za dobivanje mišljenja svake sudske instancije. Također, ispitanici se u svom suđenju ponajviše bave građanskim pravom, zatim kaznenim te u najmanjem udjelu prekršajnim pravom. Prikazanim obilježjima ispitanika daje se uvid u raznovrsnost što će omogućiti potencijalno veću transparentnost podataka.

Grafikon 3., 4. i 5.: Obilježja ispitanika (spol, radno mjesto i pretežita grana suđenja)



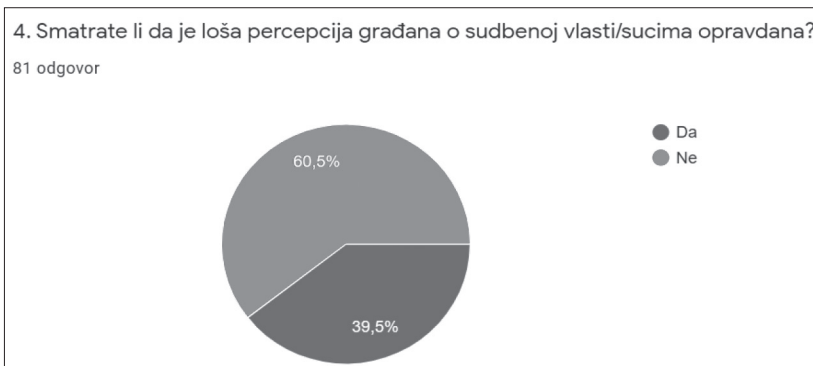
Nadalje, na anketno pitanje „Smatrate li da je loša percepcija građana o sudbenoj vlasti/sucima opravdana?“ (Grafikon 6.), većina je negirala dok je na sljedeće vezano pitanje „Smatrate li da se ta loša percepcija građana može promijeniti?“ (Grafikon 7.) većinski udio ispitanika odgovorio potvrdno, a ostali su negirali. Kao što se moglo vidjeti u prethodno prikazanom istraživanju Europske komisije⁴⁷, hrvatski građani imaju izrazito lošu percepciju o neovisnosti sudstva u državi. No istraživanje nije pokazalo obilježja ispitanika, pa se ne treba uzimati kao generalizirani prikaz stava adresata. Naime, svega 39,5% sudačkih ispitanika uviđa taj dokazani problem, dok ostatak potencijalno ne prihvaća njegovo postojanje. To se nadovezuje na sljedeće navedeno pitanje kojim se pokazuje da je ipak većinski dio sudaca spreman na promjene kako bi se navedena percepcija građana promijenila, dok 17,3% ispitanika smatra da se loša percepcija građana ne može

⁴⁷ *Ibid.*

promijeniti. Zaista, upitan je način i vrijeme u kojem se te promjene u percepciji mogu dogoditi, s obzirom na tradicionalno negativno shvaćanje građana o sudstvu ukorijenjeno u suvremenom društvu koje onemogućava njihovu brzu promjenu. No poboljšanim djelovanjem sudaca kao individua promjene zasigurno mogu nastupiti.

Kao objektivni primjer poboljšanja u radu sudova te kao opreku stavu građana u Republici Hrvatskoj, može se prikazati Izvješće predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2018. U Izvješću je predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske upozorio na stanje i djelovanje sudbene vlasti, organizacijske probleme sudstva i nedostatke u zakonodavnim okvirima te je prikazao prijedloge za unaprjeđenje rada sudova (članak 45. stavak 4. ZS-a). Prikazuje podatke objedinjene u statističkom pregledu koje omogućuje uvid u rad nacionalnih sudova, a posebice u obim njihova rada. Uočava se smanjenje broja neriješenih predmeta u petogodišnjem razdoblju (2014. – kraj 2018.) za 34%, a promatrajući stopu ažurnosti u radu uviđa se znatna poboljšana uspješnost u nošenju s priljevom predmeta. Pokazatelj vremena rješavanja predmeta na prvostupanjskim i drugostupanjskim sudovima pokazuje skraćivanje trajanja postupaka na gotovo svim sudovima.⁴⁸ Prema tome, rad sudbene vlasti se u određenim aspektima mijenja nabolje, pa bi se, sukladno tomu, i percepcija građana s vremenom trebala poboljšavati.

Grafikon 6.: Statistički prikaz odgovora na anketno pitanje „Smatrate li da je loša percepcija građana o sudbenoj vlasti/sucima opravdana?“



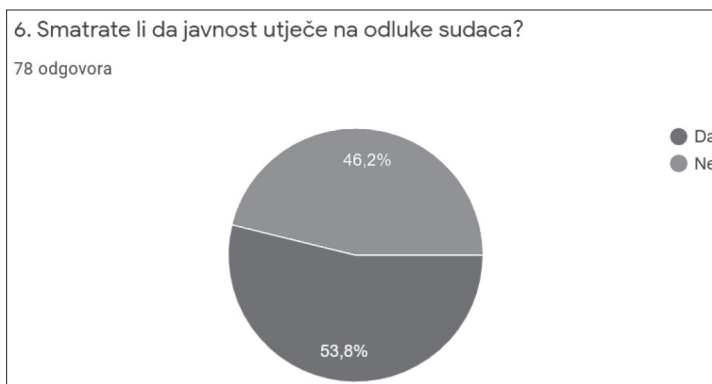
⁴⁸ Izvješće predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2018., Vrhovni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/Izvjescia/Izvjescje_predsjudnika_VSRH_2018.pdf, pristupljeno 10. travnja 2019., str. 4., 13., 18.

Grafikon 7.: Statistički prikaz odgovora na anketno pitanje: „Smatrate li da se ta loša percepcija građana može promijeniti?“



Nadalje, Grafikonom 8. pokazuju se statistički podaci subjektivnog stava ispitanika o utjecaju javnosti na odluke sudaca. Prema prikazu, vidljivo je da su mišljenja vrlo podijeljena te postocima gotovo jednaka, no potrebno je naglasiti i da šestoro sudaca nije odgovorilo na postavljeno pitanje. Naime, kao što je već spomenuto, Zakon o sudovima, kao izuzetno važan izvor prava za regulaciju rada sudaca, nalaže zabranu svakog oblika „utjecaja na donošenje sudske odluke, posebno svaki oblik prisile prema sucima, zlouporaba javnih ovlasti i osobnog utjecaja te korištenja medija i javnih istupanja na način suprotan načelima demokratskog društva, a koje ima za svrhu utjecaj na tijek i ishod sudskih postupaka“. ⁴⁹ Svi navedeni utjecaji mogu se podvesti pod pojam „javnosti“. Stoga, iako je utjecaj javnosti na odluke sudaca protivan propisima, prema odgovorima ispitanika vidi se da takav propisani način ponašanja u praksi većinski ne funkcionira.

Grafikon 8.: Statistički prikaz odgovora na anketno pitanje: „Smatrate li da javnost utječe na odluke sudaca?“



⁴⁹ Čl. 6., st. 1. Zakona o sudovima.

U nekoliko sljedećih anketnih pitanja naglasak se stavljao na stav sudaca prema medijima i javnim istupanjima. Grafikonom 9. prikazuje se stav sudaca o nepotrebnom ili prečestom istupanju. Mišljenja su ravnomjerno podijeljena pa nešto više od polovice ispitanika smatra da pojedini suci nepotrebno ili prečesto medijski istupaju dok ostatak to ne smatra. Vezano uz prijašnje pitanje, sljedeće je glasilo: „Jeste li Vi ikada davali izjavu u javnosti vezanu za konkretan predmet u kojem ste postupali?“ na koje je 13,8% ispitanika potvrdilo da su davali takve izjave.

Prema navodu bivšeg predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske s medijima u načelu komuniciraju samo predsjednici sudova ili suci koje predsjednici sudova za to ovlaste. Također naglašava da u vidu zaštite osobnog dostojanstva i dostojanstva službe suci „mogu nastupati u medijima, davati intervjue, pisati, sudjelovati u raznim oblicima radijskih i televizijskih emisija i slično“, no pri tome moraju naglasiti rade li to samo u svoje ime ili u ime cijele institucije u kojoj rade.⁵⁰

Također, kao što je već spomenuto, sucima, kao i svim građanima, pripada ustavno pravo na slobodno izražavanje koje nije apsolutno, stoga je i medijsko istupanje sudaca dopušteno, no uz određene iznimke. Za ovo područje valjano je spomenuti odredbu Kodeksa sudačke etike koja regulira odnos prema javnosti. Odredba nalaže dužnost suca da u javnim istupima promiče ugled sudačkog poziva te da izbjegava isticanje svoje osobe ili izražavanje svojih stavova i mišljenja tijekom i u povodu postupaka, a osobito onih u medijima. Kada nastupa ili komentira u javnosti društvene pojave preko „javnih glasila, pisanih članaka, radio ili televizijskih programa, na javnim skupovima, predavanjima i slično“ sudac je dužan nastojati da njegov nastup bude normativno utemeljen, a izneseni stavovi i ponašanje u skladu s odredbama Kodeksa. Također je propisano da sudac može sudjelovati u onim javnim raspravama koje se bave pravom, pravnim sustavima ili funkcioniranjem pravosuđa.⁵¹

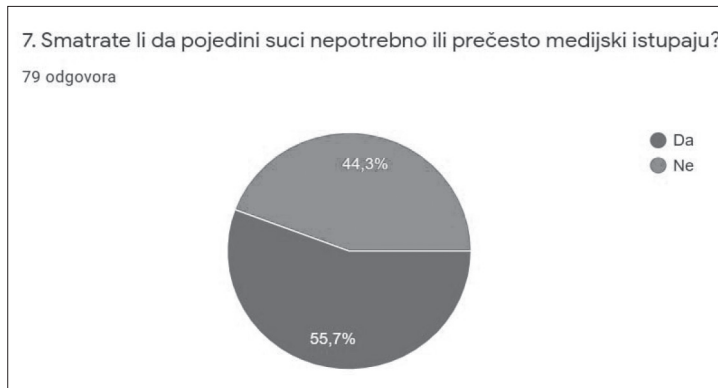
Potrebno je ukratko spomenuti i odnos između načela pravičnosti postupka i publiciteta, odnosno javnih medija. Naime, može se iskristalizirati trostruka priroda načela publiciteta postupka (prvenstveno kaznenog): „pravo zajednice da nadzire rad pravosuđa, zaštita prava okrivljenika te pravo javnosti da bude obaviještena o provođenju pravde, odnosno pravo na informaciju“. Tehničke inovacije omogućile su građanima iz cijelog svijeta da budu sudionici pojedinih kaznenih procesa, što može imati i dobre i loše učinke za okrivljenika i za javnost.⁵²

⁵⁰ Crnić, Ivica, Neovisnost sudstva, <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=698>, pristupljeno 20. travnja 2019.

⁵¹ Čl. 12. Kodeksa sudačke etike.

⁵² Carić, Marina, Pojam načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, br. 2, 2006., str. 58.

Grafikon 9.: Statistički prikaz odgovora na anketno pitanje: „Smatrate li da pojedini suci nepotrebno ili prečesto medijski istupaju?“



Sljedeće anketno pitanje je: „Smatrate li da bi suci trebali komentirati predmete koji su u tijeku, a u kojima ne sudjeluju (u prvostupanjskom/drugostupanjskom postupku)?“, na koje je 97,6% ispitanika dalo negativan odgovor.

Navedeni Kodeks sudačke etike u već spomenutoj odredbi, zabranjuje sucima da iznose mišljenja o određenim sudskim postupcima koji su u tijeku te o odlukama sudova u tim postupcima (čl. 12.) pa je opravdano ujednačeno mišljenje ispitanika o komentiranju predmeta u tijeku. Stoga, takvim oblikom kršenja Kodeksa nastupaju i određene posljedice koje ne obuhvaćaju nužno kažnjavanje sudaca ili njihovu stegovnu odgovornost, već su oblik upozorenja na neprimjereno postupanje. Postupak po neanonimnoj pritužbi na ponašanje sudaca koje je protivno Kodeksu provodi nadležno sudačko vijeće.⁵³

Sljedeća pitanja su: „Smatrate li da bi se trebalo sankcionirati suce koji u medijima komentiraju nepravomoćne presude?“, na koje je 65,8% ispitanika odgovorilo negativno te „Smatrate li da bi se trebalo sankcionirati suce koji u medijima komentiraju pravomoćne presude?“, na koje je 89,7% ispitanika također odgovorilo niječno. Prema Zakonu o sudovima viši sud ne smije ni na koji način utjecati na neovisnost i slobodu nižeg suda pri donošenju odluke u pojedinom predmetu što obuhvaća i utjecaj preko medija. Također izričito propisuje zabranu bilo kojeg drugog oblika utjecaja na donošenje sudske odluke, uz što je posebno naglašen medijski utjecaj.⁵⁴ Prema tome, drugi suci nisu izuzeti od nemogućnosti komentiranja nepravomoćnih presuda pa je većinsko mišljenje ispitanika da se ne trebaju sankcionirati u nesuglasju s navedenom odredbom. Međutim, nigdje nije izravno zabranjeno sudačko komentiranje pravomoćnih presuda te je u nekim slučajevima i poželjno kao oblik tumačenja odluke, što se slaže s odgovorom velike većine ispitanika.

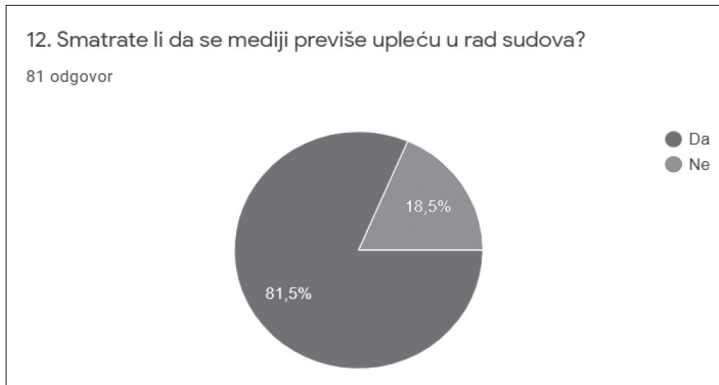
⁵³ Čl. 14. Smjernica za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike.

⁵⁴ Čl. 6., st. 1.. Zakona o sudovima.

Nadalje, sljedeća pitanja koja su dana ispitanicima također se usko vežu uz pitanje medija. Pitanja glase: „Smatrate li da se mediji previše upleću u rad sudova?“ (Grafikon 10.), na koji je 81,5% ispitanika odgovorilo potvrdno, „Smatrate li da mediji objektivno i pravilno izvještavaju o sudskim predmetima?“ na koje su svi ispitanici odgovorili niječno te „Smatrate li da javnost pretjerano reagira na pojedine medijski eksponirane slučajeve?“ na koje je 93,9% ispitanika odgovorilo potvrdno.

Zakon o medijima u stavku 3. članka 3. navodi da je slobodu medija dopušteno ograničiti samo u slučaju nužnosti u demokratskom društvu radi, između ostalog, očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti samo na način propisan zakonom.⁵⁵ Mediji, odnosno novinari, često se ne mogu oduprijeti težnji da budu suci iako to nije njihova zadaća. Njihova uloga u društvu je da informiraju i pomažu pri oblikovanju mišljenja i kritika te da omoguće građanima da na temelju danih informacija sami donesu svoj zaključak bez nametanja medijskog suda.⁵⁶ Vrlo se često vide upadljivi medijski naslovi i članci o sudskim predmetima kojima se ne prenose pravilne informacije, već se nastoji zaintrigirati sve veći broj građana koji često instinktivno i burno reagiraju na pojedine slučajeve, a sve je to postala uobičajena svakodnevnica koje su svjesni gotovo svi ispitanici.

Grafikon 10.: Statistički prikaz odgovora na anketno pitanje: „Smatrate li da se mediji previše upleću u rad sudova?“



Sljedeća pitanja (Grafikoni 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18.) koncipirana su s isključivom razlikom u subjektu i vrsti presude. Analizirajući odgovore ispitanika, vidljivo je da vrlo mali udio njih podržava komentiranje nepravomoćnih presuda od strane sveučilišnih profesora pravnih znanosti i novinara, a u potpunosti osuđuju takvo komentiranje od strane sveučilišnih profesora nepravničkih znanosti te političara, državnih i lokalnih duž-

⁵⁵ Zakon o medijima, Narodne novine, broj 59/2004, 84/2011, 81/2013., čl. 3., st. 3.

⁵⁶ Lovrić, Ivo, Novinar kao čimbenik u političkim procesima, u: Labaš, Danijel, Mediji i društvena odgovornost – Zbornik radova znanstvenoga Okruglog stola s međunarodnim sudjelovanjem, Hrvatski studiji Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 240.

nosnika. S druge strane, vrlo su neujednačeni odgovori vezani za komentiranje pravomoćnih presuda. Naime, očito je da ispitanici u najvećem udjelu ne podržavaju takvo komentiranje od strane političara, državnih i lokalnih dužnosnika, a onda i od sveučilišnih profesora nepravničkih znanosti, dok većinski podržavaju komentiranje pravomoćnih presuda od strane sveučilišnih profesora pravnih znanosti te novinara. Iz prikazanih grafikona može se zaključiti da 21% ispitanika ne smatra da bi ikoji od navedenih subjekata trebali komentirati bilo kakve odluke.

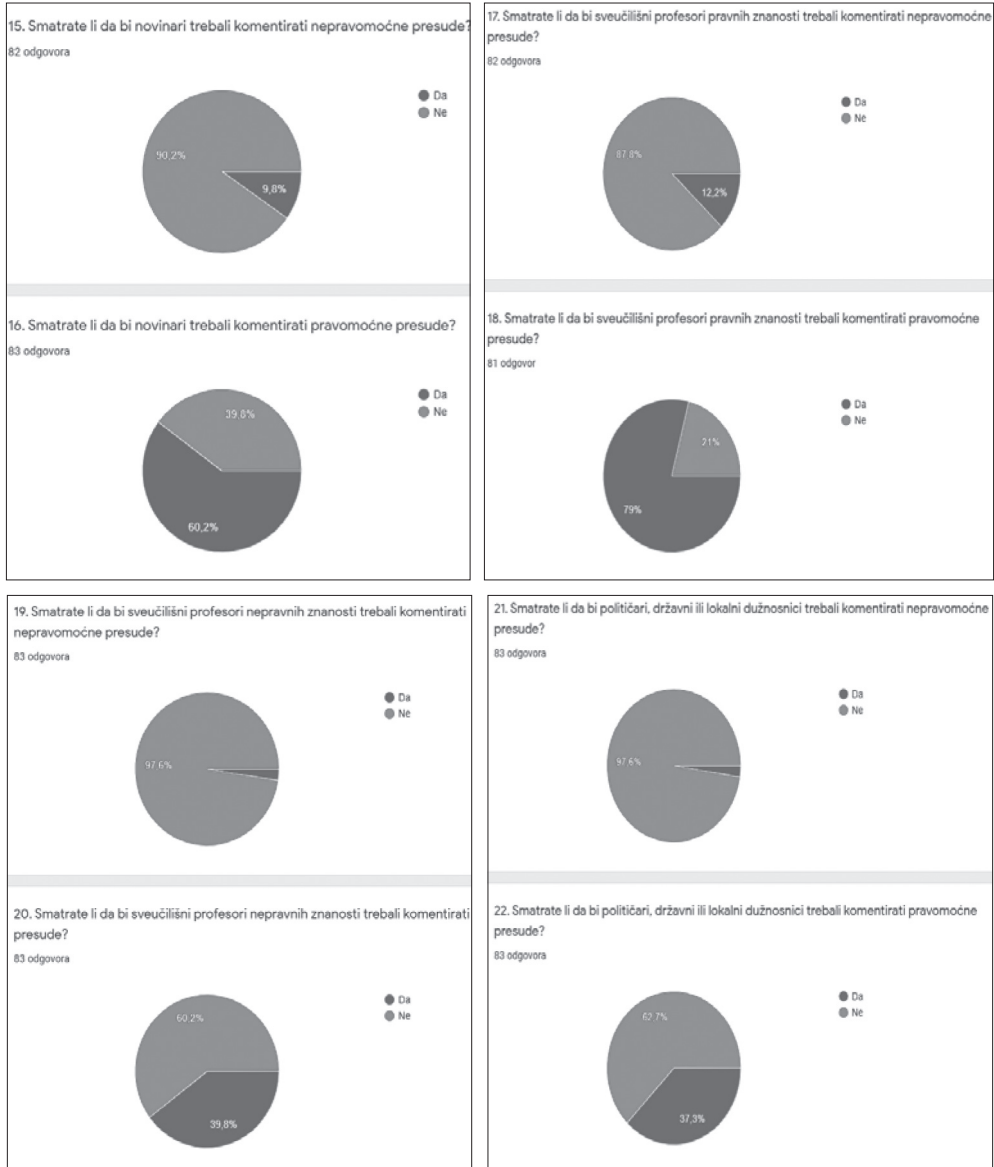
Zanimljivo je analizirati razlike u odgovorima u odnosu na različite subjekte. Pitanjima se htjela postići reakcija sudaca na komentiranje kao oblik indirektnog utjecaja od strane različitih subjekata, a prema odgovorima je upravo to i postignuto. Naime, kao što je već spomenuto, odredba Zakona o sudovima koja zabranjuje bilo kakav utjecaj na donošenje sudske odluke ili preciznije, na nepravomoćne odluke, vrijedi za sve. Stoga, bilo kakav osobni utjecaj, pa prema tome i komentiranje kao oblik takvog utjecaja, koje ima za svrhu promijeniti tijek i ishod postupka, podilazi toj odredbi (čl. 6., st. 1. ZS-a). Prema Smjernicama za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike, neovisnost sudaca znači da „(...) sudac u svom postupanju mora biti lišen svakog upliva sa strane koji bi mogao imati utjecaja na njegovu odluku, kako od pojedinaca tako i od države. To znači da nikakvi osobni ili privatni interesi pojedinaca, niti interesi dnevne politike, a isto tako niti bilo kakvi pragmatični razlozi ne smiju utjecati na suca u donošenju njegove odluke. Zato sudac mora odlučno odbiti svaki pokušaj bilo kakvog utjecaja koji je usmjeren u pravcu njegovog postupanja ili odlučivanja.“⁵⁷ Stoga, komentiranjem kao oblikom utjecaja na nepravomoćne presude, ne bi se trebali koristiti svi navedeni subjekti, odnosno i novinari, sveučilišni profesori pravnih znanosti, sveučilišni profesori nepravničkih znanosti te političari, državni ili lokalni dužnosnici. Međutim, i ako dođe do takvog pokušaja utjecaja, sudac to mora odlučno odbiti kako bi očuvao neovisnost svog poziva i time ulio povjerenje adresatima u njegovu odluku.

Prema tome, komentiranje nepravomoćnih odluka od strane drugih subjekata sa sobom ne donosi sankcije, no potencijalno narušava neovisnost i samostalnost pravosuđa kao temelja pravne države. „Nasuprot tome, komentiranje i stručna polemika u vezi pravomoćnih sudskih odluka uvijek je dobrodošla radi razvijanja pravne znanosti i usklađivanja sudske prakse radi postizanja što je moguće veće pravne sigurnosti za građanke i građane, pravne osobe i sve druge oblike djelovanja i rada u Republici Hrvatskoj.“⁵⁸

⁵⁷ Čl. 4. Smjernica za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike.

⁵⁸ HOK osudio komentiranje nepravomoćnih sudskih odluka o EUN-u, <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/News.aspx?id=17466>, pristupljeno 15. ožujka 2019.

Grafikoni 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18.: Komparacija odgovora na anketna pitanja temeljena na subjektivnom odnosu sudaca prema komentarima nepravomoćnih i pravomoćnih sudskih presuda od strane različitih subjekata



Sljedeće je anketno pitanje glasilo: „Jeste li ikada bili pod utjecajem političara, državnog ili lokalnog dužnosnika vezano za obavljanje Vaše dužnosti?“. Navedenim se pitanjem želio dobiti konkretan odgovor o tome koliko je sudaca bilo podvrgnuto utjecaju, no ne nužno i njemu priklonjeno. Niječno je odgovorilo 96,3% ispitanika pa se prema

tome može zaključiti da je percepcija građana o znatnom utjecaju političara, državnih ili lokalnih dužnosnika na sudačko obavljanje dužnosti, suprotna percepciji ispitanika. Prema već spomenutom tumačenju Kodeksa sudačke etike, naglašeno je da „interesi dnevne politike“⁵⁹ ne smiju utjecati na sudačku neovisnost.

Pitanja prikazana u Grafikonima 19., 20., 21. usko su povezana za kaznena djela počinjena prema sucima. U Republici Hrvatskoj dogodilo se nekoliko, medijski popraćenih, slučajeva nasilja nad sucima, češće zapravo nad sutkinjama. Iz relativno visokog i zabrinjavajućeg udjela potvrde ispitanika o primitku prijetnje, nanošenja štete ili postojanja bojazni za osobnu sigurnost te sigurnost bližnjih, postavlja se pitanje uopće mogućnosti očuvanja neovisnosti i nepristranosti sudačke dužnosti uz smanjenu razinu njihove sigurnosti. No potrebno je naglasiti da suci bivaju zaštićeni prvenstveno zakonskom odredbom Kaznenog zakona (dalje: KZ) koja nalaže zatvorsku kaznu u trajanju od šest mjeseci do pet godina za onoga koji suca „silom ili prijetnjom kakvim zlom spriječi poduzeti neku radnju ili donijeti neku odluku u okviru njegovih ovlasti ili prisili na poduzimanje neke radnje ili donošenje neke odluke u okviru ili izvan njegove ovlasti.“⁶⁰

Kada se govori o kaznenoj odgovornosti, potrebno je naglasiti da i sudac može odgovarati za kaznena djela, a posebnosti takvih djela imaju tri elementa. Naime, to su kaznena djela službenih osoba, ona se čine povredom posebnih dužnosti i ovlasti koje su im dane te su normirana posebnim odredbama KZ-a. Zakon ne sadrži zasebnu odredbu koja bi se odnosila na kazneno djelo koje mogu počiniti samo suci, već oni odgovaraju za kaznena djela kao i sve druge osobe, a za djela počinjena u službi odgovaraju kao i druge službene osobe, s obzirom na to da je člankom 87. stavka 3. KZ-a⁶¹ određeno da sudac ima svojstvo službene osobe.⁶²

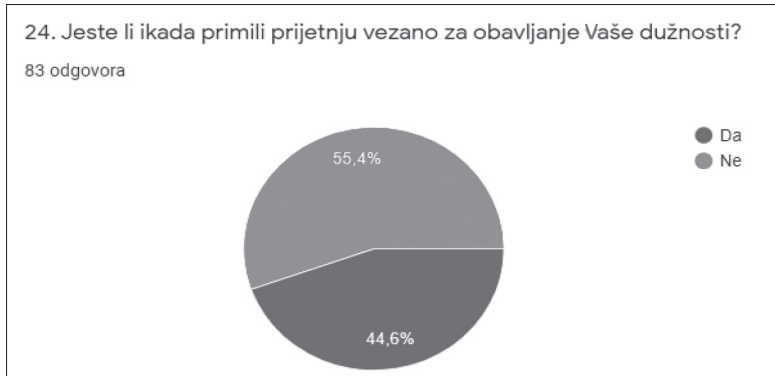
⁵⁹ Čl. 5. Smjernica za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike.

⁶⁰ Kazneni zakon, Narodne novine, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, čl. 312.

⁶¹ Čl. 87., st. 3. Kaznenog zakona:
„Službena osoba je državni dužnosnik ili službenik, dužnosnik ili službenik u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave, nositelj pravosudne dužnosti, sudac porotnik, član Državnog sudbenog vijeća ili Državnoodvjetničkog vijeća, arbitar, javni bilježnik i stručni radnik koji obavlja poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja.(...)“

⁶² Galiot; Čović; Juras, *op. cit.* (bilj. 43), str. 863.

Grafikon 19.: Statistički podaci odgovora na anketno pitanje: „Jeste li ikada primili prijetnju vezanu za obavljanje Vaše dužnosti?“



Grafikon 20.: Statistički podaci odgovora na anketno pitanje: „Jeste li ikada pretrpjeli štetu (fizičku, psihičku, materijalnu), a za koju smatrate da je povezana s Vašim postupanjem ili odlučivanjem?“



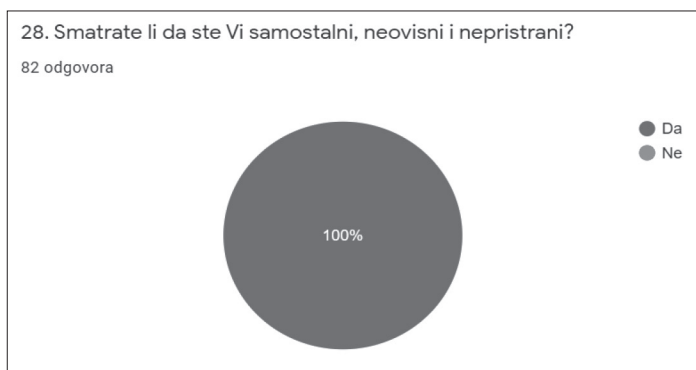
Grafikon 21.: Statistički podaci odgovora na anketno pitanje: „Bojite li se za svoju sigurnost ili za sigurnost Vaših bližnjih zbog potencijalno nasilnog ponašanja nezadovoljnih stranaka?“



Sljedeće anketno pitanje glasi: „Utječu li Vaše emocije na donošenje odluka?“ na koje je 6,1% ispitanika odgovorilo potvrdno, a ostali su negirali. Smjernice za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike navode da je sučeva dužnost biti smiren i promišljen te da odluke ne smije donositi ishitreno jer bi to značilo da su donesene pod utjecajem emocija, a što dovodi u pitanje objektivnost suca.⁶³ Stoga, suci su dužni kontrolirati emocije pri postupanju, što velika većina ispitanika, prema navedenim rezultatima, vješto čini.

Posljednje pitanje (Grafikon 22.) vrlo je kratko i sažeto, a na koje su svi ispitanici odgovorili potvrdno. Prema odgovorima, svi ispitanici smatraju se samostalnim, neovisnim i nepristranim. Navedeni stav može se potencijalno dovesti u pitanje primjerima sudskih presuda prikazanim u radu. Međutim, potrebno je također naglasiti da se ne treba većinsku građansku percepciju nastalu na temelju individualnih loših primjera, jednako primjenjivati na svaku individuu.

Grafikon 22.: Statistički prikaz odgovora na anketno pitanje: „Smatrate li da ste Vi samostalni, neovisni i nepristrani?“



7. ZAKLJUČAK

Pojmovi „neovisnosti“ i „nepristranosti“ sudačke dužnosti naizgled ostavljaju dojam jednostavne, lako interpretirane, gramatičke strukture. No sagledavajući šire aspekte pojmovnih tumačenja, dolazi se do razgranate slike temeljnih sudačkih vrijednosti koje ih obvezuju samim činom stupanja na dužnost. Sudac je dužan proklamirati vrednotu neovisnosti u odnosu na društvo, društvene skupine i pojedince te donositi odluke isključivo u skladu sa savjesnim tumačenjima i primjenom propisa. Neovisnost sudbene vlasti nije isključivo vezana za propise koje suci moraju primjenjivati, već i uz odbijanje bilo kakvog oblika utjecaja kojima se narušava postavka suvremenog demokratskog društva. Nadalje, pojam „nepristranosti“ obuhvaća obavljanje sudačke dužnosti bez postojanja

⁶³ Čl. 10. Smjernica za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike.

predrasuda ili naklonosti te dužnost sudaca da se suzdrže od davanja izjava ili komentara u postupku koji bi moglo narušiti pravičnost suđenja ili stvoriti dojam pristranosti određenoj stranci. Kako bi se pokazala nepristranost određenog suca potrebno je provesti ispitivanje potencijalnih osobnih razloga ili osobne predrasude za moguću pristranost suca u konkretnom predmetu te razmotriti jamči li sud, odnosno njegov sastav, dovoljnu količinu sigurnosti koja bi isključila svaku potencijalno opravdanu sumnju u pogledu sudačke pristranosti. Navedenim mjerilima ispunjavaju se subjektivni i objektivni standardi provjere nepristranosti sudaca primjenjivih u praksi hrvatskih i europskih sudova.

Kako bi građani imali regulatornu postavku za utemeljenje prava na neovisno i nepristrano sudstvo, ono je normirano brojnim nacionalnim i međunarodnim odredbama. Ustav Republike Hrvatske, kao propis najviše pravne snage, jamči unutarnju i vanjsku neovisnost sudstva kroz prizmu imenovanja, razrješenja, stegovne odgovornosti, stalnosti dužnosti te njihova imuniteta. Osim toga, Ustav jamči i pravo na suđenje u razumnom i pravičnom roku, pri čemu se o pravima, obvezama, sumnji ili optužbi odlučuje od strane neovisnog i nepristranog suda. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čini također osnovu za pozivanje na pravo pravičnog suđenja. Osim navedenog europskog propisa, za regulaciju sudačkih vrednota primjenjuju se i drugi propisi na europskoj i međunarodnoj razini. Međutim, zakonske nacionalne odredbe ipak su one najčešće svakodnevno primjenjive, a također nude različite segmente neovisnosti i nepristranosti sudstva. Analizirani Zakon o sudovima, Zakon o kaznenom postupku i Zakon o parničnom postupku, samo su dio zakonske regulative koji izravno nude zaštitu navedenog prava. No puko regulacijsko sredstvo nema vrijednost ako se učinkovito ne provodi u praksi. Stoga su se, kroz prikaz primjera iz prakse Europskog suda za ljudska prava i hrvatske sudske prakse, pokazala odstupanja od poštovanja prava na neovisnost i nepristranost sudova što dovodi do refleksije na lošu percepciju adresata o sudbenoj vlasti. Na istraživanju Europske komisije prikazao se stav nasumično anketiranih građana država članica Europske unije o neovisnosti sudova, što Hrvatsku, prema tome, smješta na samo dno njihova povjerenja u hrvatsku sudbenu vlast. No, generaliziranje utemeljenih i neutemeljenih percepcija građana rezultira neobjektivnim prikazom sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj. Kao opreka prikazanoj percepciji građana za potrebe rada, a uz pomoć Vrhovnog suda Republike Hrvatske, provedeno je empirijsko istraživanje metodom ispitivanja koristeći se anketnim upitnikom kao glavnim instrumentom istraživanja. Kroz anketna pitanja upućena nasumično odabranim sucima dobio se njihov subjektivni stav o segmentima koji tvore temelj za neovisnost i nepristranost njihove dužnosti. Ukazanim statističkim podacima rezultata uviđa se da suci većinski shvaćaju postojanje loše percepcije građana te uviđaju mogućnost njezine promjene. Također, pokazuju neujednačenost u stavovima problematike utjecaja javnosti na odluke sudaca i sudačkog nepotrebnog ili prečestog medijskog istupanja, a pokazuju znatan otpor pretjeranom upletanju medija u rad sudova. Također, ispitanci prave razliku u prihvaćanju komentara pravomoćnih i nepravomoćnih presuda od strane različitih subjekata, a najveće odstupanje pokazuju prema političarima, držav-

nim ili lokalnim dužnosnicima. Na anketna pitanja vezana za sigurnost njihove dužnosti dobiveni su zabrinjavajući podaci ispitanika koji su pretrpjeli štetu, primili prijatnu ili osjećaju bojazan zbog ponašanja nezadovoljnih stranaka. Međutim, na kraju se dobiva stopostotni potvrdni rezultat ispitanika da se svi osobno smatraju samostalnim, neovisnim i nepristranim. Za kraj, potrebno je naglasiti da se općim podacima, objektivnim pristupom i normativno utemeljenim radom treba suprotstaviti građanskoj percepciji često zasnovanoj na generaliziranju, banaliziranju i nepoznavanju zakona i postupaka.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla; Harvey, Paul; Lafferty, Michelle; Cumper, Peter; Arai, Yutaka; Green, Heather, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
2. Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2015.
3. Smerdel, Branko; Sokol, Smiljko, *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009.
4. Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005.
5. Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004.

Članci:

1. Carić, Marina, *Pojam načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, br. 2, 2006., str. 55.–73.
2. Galiot, Mijo; Čović, Silvio; Juras, Damir, *Kaznena i stegovna (disciplinska) odgovornost sudaca*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 34, br. 2, 2013., str. 859.–894.
3. Grbić, Sanja; Bodul, Dejan, *(Nefunkcionalni) institucionalni okvir i problemi ostvarivanja prava na pravično suđenje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55, br. 4, 2018., str. 755.–769.
4. Knol Radoja, Katarina, *Osiguranje neovisnosti pravosuđa kroz institut imenovanja sudaca*, Zagrebačka pravna revija, god. 3, br. 2, 2014., str. 149.–168.
5. Krapac, Davor, *Napomene o prirodi i ulozi načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 63, br. 3-4, 2013., str. 523.–535.
6. Lovrić, Marija, *Pravo na pristup sudu kao esencija vladavine prava, FIP-Financije i pravo*, god. 7, br. 1, 2019., str. 31.–63.

7. Ljubanović, Boris, Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49, br. 3, 2012., str. 449.–457.
8. Novoselec, Petar, Krivična i disciplinska odgovornost suda, Iudex, časopis Društva hrvatskih sudaca, god. 1, br. 4, 1993., str. 236.–237.
9. Šarin, Duška, Aspekti prava na pravično suđenje – pravo na pristup sudu kroz jurisprudenciju Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, br. 3, 2016., str. 729.–762.
10. Uzelac, Alan, Hrvatsko procesno pravo i jamstvo pravičnog postupka iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Supplement: Spomenica prof. dr. Đuri Vukoviću, god. 19, br. 1, 1998., str. 1005.–1030.
11. Uzelac, Alan, Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 60, br. 1, 2010., str. 101.–148.
12. Uzelac, Alan, Zavisnost i nezavisnost: neka komparativna iskustva i prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 42, br.4, 1992., str. 575.–594.

Izvori prava:

1. Europska povelja o zakonima za suce (broj DAJ/DOC(98)23), usvojena u Vijeću Europe 1998. godine.
2. Kazneni zakon, Narodne novine, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019.
3. Kodeks sudačke etike, Narodne novine, broj 131/2006.
4. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
5. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993.
6. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/2009.
7. Preporuka Vijeća Europe (broj R (94)12), usvojena u Vijeću Europe 1994. godine.
8. Smjernice za tumačenje i primjenu Kodeksa sudačke etike (broj Sv-2/2015), usvojene u Vijeću predsjednika svih Sudačkih vijeća u Republici Hrvatskoj 2016. godine.
9. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2020, 5/2014.
10. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017.
11. Zakon o medijima, Narodne novine, broj 59/2004, 84/2011, 81/2013.

12. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 28/2013, 89/2014, 70/2019.
13. Zakon o sudovima, Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018.

Mrežni izvori:

1. Europska komisija, The 2019 EU justice scoreboard (Pregled stanja u području pravosuđa u EU-u za 2019.), <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice-scoreboard-2019-en.pdf>, pristupljeno 10. travnja 2019.
2. Crnić, Ivica, Neovisnost sudstva, <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=698>, pristupljeno 20. travnja 2019.
3. HOK osudio komentiranje nepravomoćnih sudskih odluka o EUN-u, <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/News.aspx?id=17466>, pristupljeno 15. ožujka 2019.
4. Izvješće predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2018., Vrhovni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2019., <http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/Izvjescia/Izvjescie-predsjednika-VSRH-2018.pdf>, pristupljeno 10. travnja 2019.
5. Nadležnosti, <http://www.dsv.pravosudje.hr/index.php/dsv/nadleznosti>, pristupljeno 10. travnja 2019.
6. Pregled stanja u području pravosuđa u EU-u za 2019., <http://europa.eu/rapid/press-release-IP-19-2232-hr.htm>, pristupljeno 10. travnja 2019.

Sudska praksa:

1. Odluka Ustavnog suda, br. U-III-5423/2008 od 28. siječnja 2009.
2. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 43947/10 od 27. studenog 2012., „Golubović protiv Hrvatske“.
3. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 71645/01 od 23. lipnja 2005., „Mežnarić protiv Hrvatske“.
4. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 5856/13 od 27. lipnja 2017., „Ramljak protiv Hrvatske“.
5. Presuda Europskog suda za ljudska prava, zahtjev br. 58590/11 od 25. travnja 2013., „Zahirović protiv Hrvatske“.
6. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. II-4 Kr-75/03-2 od 26. veljače 2003.
7. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. II-4 Kr 102/2018-4 od 12. prosinca 2018.
8. Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, br. 17 Kž-395/17-3 od 19. prosinca 2017.

INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE CROATIAN JUDICIARY THROUGH THEORY AND PRACTICE

Abstract

The paper analyzes in seven sections the contemporary issue of independence and impartiality of the judiciary in the Republic of Croatia. For a better understanding of further elaboration, an interpretation of the terms “independence” and “impartiality” of judicial office is given, and then, from a broad body of regulations guaranteeing the independence and impartiality of the judiciary, those occupying the widest space in everyday application are listed. In addition to national regulations such as the Constitution and laws, the provisions of European and international sources of law implemented in Croatian legislation have also been worked out. Furthermore, examples are given of the case law of the European Court of Human Rights and the highest Croatian judicial instances, in which the consequences were suppressed or the violation of the right to an independent and impartial trial was prevented. Furtheron, through the research of the European Commission, the issue of the addressee’s perception of the independence and impartiality of the judiciary in the EU member states is elaborated, with an emphasis on the results of the survey of Croatian citizens. Finally, the survey conducted among randomly selected judges for the needs of the paper, with the help of the Supreme Court of the Republic of Croatia, has been analyzed. This analysis provides insight into the statistical data of answers to questions that were based on obtaining a subjective attitude, ie the perception of judges about the independence and impartiality of their duty. In addition to the accompanying graphs, a theoretical analysis of each data obtained in the research is attached.

Keywords: *independence, impartiality, judiciary, perception of addressees, perception of judges*

PRAVA PUTNIKA U AUTOBUSNOM PRIJEVOZU

Matko Guštin

student 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: matko.gustin10@gmail.com

Stručni članak
UIDK 347.51:656.12
656.12-057.68

Rad primljen 16. svibnja 2020.

Sažetak

Zbog brojnih prednosti, autobusni prijevoz putnika jedan je od najrazvijenijih oblika prijevoza putnika što potvrđuje i njegova normativna regulacija. Prijevoz putnika predstavlja ugovorni odnos između prijevoznika i putnika kojim se uređuju međusobna prava i obveze, pri čemu su karakteristike tog ugovornog odnosa neformalnost, dvostranoobveznost, naplatnost, konsenzualnost, ali i detaljna reguliranost prava one slabije strane – putnika. Prava putnika u autobusnom prijevozu uređena su kroz tri razine: međunarodnu, europsku i nacionalnu, pri čemu se propisi tih razina međusobno dopunjuju. Na međunarodnoj razini najvažniji dokument koji regulira prava putnika jest Konvencija o ugovoru o prijevozu u međunarodnom cestovnom prijevozu putnika i prtljage, čija je stranka i Republika Hrvatska, a koja kao najvažnije pitanje regulira pitanje odgovornosti prijevoznika koji za štetu nastalu na osobi putnika odgovara prema strogom kriteriju relativnog kauzaliteta. U okviru europskog zakonodavstva prava putnika u autobusnom prijevozu detaljno regulira Uredba o pravima putnika u autobusnom prijevozu regulacijom materijalnih prava putnika i odgovornosti prijevoznika, postupanja s pritužbama te jasno postavlja prava osoba s invaliditetom kao putnika. Hrvatski propisi relevantni za uređenje prava putnika u autobusnom prijevozu jesu Zakon o obveznim odnosima te Zakon o prijevozu u cestovnom prometu, ali i brojni drugi koji reguliraju sporedne djelatnosti vezane uz autobusni prijevoz. S obzirom na neformalnost ovog ugovornog odnosa, ulogu kreiranja prava putnika imaju, osim samog zakonodavca, i prijevoznici donošenjem općih uvjeta prijevoza kao autonomnih izvora prava. No, za bolje razumijevanje prava putnika ključni su i sudska praksa te opća načela prometnog prava.

Ključne riječi: prava putnika, autobusni prijevoz, odgovornost, prijevoznik, propisi

1. UVOD

Paralelno s razvojem društva tekao je i razvoj prometa koji danas ima ključnu ulogu u brojnim područjima, od gospodarskih do svakodnevnih životnih. Baš zbog tog intenzivnog razvoja, javila se potreba za pravnom regulacijom prometa koja, da bi uopće bila učinkovita, treba jasno definirati njegovu ulogu, prilagoditi se potrebama društva te postaviti sustav sankcija. Glede prijevoza putnika, najčešći je oblik prijevoza autobusni prijevoz, kako zbog njegove pristupačnosti, tako i zbog navika. Ova vrsta prijevoza putnika ima niz prednosti, ali i nedostataka, pri čemu se prednostima smatraju pristupačnost cijena, povezanost mjesta te redovitost, dok se kao nedostacima smatraju neudobnost tijekom dugih putovanja te u pojedinim slučajevima točnost ovisna o prometu u cjelini.

S obzirom na to da prijevoz putnika predstavlja ugovorni odnos između putnika i prijevoznika, uz obvezu poštovanja načela ugovorne jednakosti stranaka, nedvojbeno je kako putnik u praksi ima slabiju poziciju, pa je i njegova prava potrebno podrobnije regulirati. U tom smislu, međunarodne konvencije te europsko zakonodavstvo, koji utječu na nacionalna zakonodavstva, podrobno reguliraju prava putnika u autobusnom prijevozu posebno ističući prijevoznikovu odgovornost za nastalu štetu, pravo na povrat novca, postupanje s pritužbama i drugo. Sve dok prava putnika nisu bila detaljno pravno normirana, prijevoznici su vješto manipulirali pravima putnika ukazujući na nedostatak jasno definiranih pravila, premda su se ista mogla primjenjivati kroz supsidijarne pravne norme. Danas, uz već spomenute konvencije i europsko zakonodavstvo, za putnike su izuzetno važna i autonomna pravna pravila prijevoznika koji kroz opće uvjete prijevoza detaljnije razrađuju pojedina prava putnika, a daljnjim razvojem ovog autonomnog izvora, ukazuje se i na potrebu njegova ujednačavanja između prijevoznika. Prava putnika u autobusnom prijevozu čine mrežu brojnih usluga kojima se ta prava dotiču, od primarne prijevozne djelatnosti pa do one kolodvorske koja djeluje kao oblik posredništva između putnika i prijevoznika, ali čija odgovornost isto tako nije zanemariva. Stoga je cilj ovoga rada ukazati na komplementarnost prava putnika u autobusnom prijevozu koja su isprepletena brojnim normama i gdje postoje elementi upravnog prava, glede uvjeta za obavljanje usluge prijevoza te imovinskog prava u vezi s odgovornosti i naknade štete, što zapravo i čini srž prava putnika. Pri tomu, rad je utemeljen, prije svega, na normativnoj analizi nacionalnih i europskih propisa, kao i nacionalne sudske prakse.

Rad je strukturiran kroz nekoliko naslova, tako da daje cjelokupnu sliku prava putnika u autobusnom prijevozu. Za početak, ključna je kvalifikacija ugovora o prijevozu kod kojeg se prava putnika prate kroz postavljena opća načela prometnog prava te jasno navedena prava. Nadalje, prava putnika prate se kroz prateće djelatnosti, osobito onu kolodvorsku koja je pretpostavka uopće za početak prijevoza putnika, osobito u javnom linijskom prijevozu. Pravno-zaštitni propisi, kako na međunarodnoj, tako i na europskoj i nacionalnoj razini, ukazuju na sve snažniju harmonizaciju pravnih normi koje reguliraju

prava putnika u autobusnom prijevozu. Pri tomu, nezaobilazno je spomenuti i posebne oblike autobusnog prijevoza, i to onaj turistički, kojeg je potrebno promatrati s aspekta turista kao putnika koji isto tako ima određena prava te komunalni javni prijevoz putnika ustrojen kao javna služba, a za kojega je ključan autonoman izvor prava koji regulira prava putnika. Sudska praksa uglavnom se bavi pitanjima odgovornosti prijevoznika za nastalu štetu te kao takva ukazuje na stalnu potrebu opreza prijevoznika koji mora imati na umu postupanje u skladu s načelom sigurnosti kao temeljnom pretpostavkom za obavljanje svoje djelatnosti. U konačnici, sve je više suvremenih izvedenica autobusnog prijevoza putnika kojima se povećavaju ili ugrožavaju prava putnika, pri čemu je za kvalitetno uređenje prava putnika nedvojbeno važno sudjelovanje i samih putnika kao kreatora „autobusnih prijevoznih politika“.

2. ZAKONSKO UREĐENJE AUTOBUSNOG PRIJEVOZA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Da bi se autobusni prijevoz uopće mogao obavljati, a samim time i da bi se moglo govoriti o pravima koja putnicima pripadaju na temelju takve vrste prijevoza, nužno je postojanje infrastrukturne baze i jasnih pravila regulacije ove grane prometa. Govoreći o grupiranju autobusnog prometa u određene vrste prometa, on je prema svojim karakteristikama kopneni promet (karakteristika sredine u kojoj se odvija), može biti nacionalni i inozemni, cestovni (prema obilježju prometne površine, tj. puta), potom mjesni, prigradski ili međumjesni te javni s primarnim obilježjem putničkog prijevoza.¹ Osim podjele autobusnog prijevoza u odgovarajuće vrste prometa, temeljna odrednica te vrste prijevoza je i samo prijevozno sredstvo – autobus, koje se definira kao vrsta automobila za više od osam putnika, najčešće za javni prijevoz i s dizelskim motorom,^{2,3} a što odgovara i definiciji motornog vozila prema Zakonu o obveznim odnosima⁴ (u nastavku: ZOO) što je osobito važno kod pitanja naknade štete. Međutim, pravi akteri autobusnog prijevoza jesu prijevoznik i putnik. Prijevoznik bi se tako mogao definirati kao fizička ili pravna osoba koja određenim prijevoznim sredstvom, u ovom slučaju autobusom, pruža

¹ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, Prometno pravo i osiguranje, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 24.–26.

² Autobus – značenje, <https://www.hrleksikon.info/definicija/autobus.html>, pristupljeno 23. studenog 2019.

³ Prema vrstama autobusa, razlikuju se: i) minibus, kao najmanje cestovno (javno) prijevozno sredstvo koje se uglavnom koristi za prijevoz putnika na kratkim linijama u uskom gradskom području, ii) standardni autobus, kao uobičajeno autobusno vozilo koje prvenstveno udovoljava tehničkim i ekonomsko-organizacijskim karakteristikama, iii) zglobni autobus, kao najdulje cestovno putničko prijevozno sredstvo kojeg čini vučno vozilo i poluprikolica (udovoljava uglavnom frekventnim gradskim ili prigradskim linijama), iv) autobus na kat, kao najviše prijevozno sredstvo u kojem su putnički prostori povezani jednim ili dvama komunikacijskim stepeništima sa svrhom povećanja putničkog kapaciteta. Autobusi, <https://www.prometna-zona.com/autobusi/>, pristupljeno 23. studenog 2019.

⁴ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.

uslugu prijevoza (uglavnom kao obrtnik ili registrirano trgovačko društvo). S druge pak strane, putnik se definira kao osoba koju prijevoznik prevozi uz naknadu javnim prijevozom ili bez naknade prijevozom za vlastite ili osobne potrebe.⁵ Bez dvojbe, prijevoznik i putnik su u ugovornom odnosu, u kojem je prijevoznik dužan primiti i prevesti putnika i prtljagu na prijevoz, dok se putnik, u slučaju oneroznosti toga ugovornog odnosa, obvezuje za to platiti naknadu.⁶ Prema svemu iznesenom, autobusni prijevoz s razlogom predstavlja jednu od razvijenijih i najvažnijih grana prometnog prava koja ima izuzetnu važnost u svakodnevnom životu građana, kao i društva u cjelini stoga i ne čudi opsežan normativni okvir koji uređuje ovo prometno područje.

2.1. UGOVORNI ODNOS PRIJEVOZNIKA I PUTNIKA

Iako je ugovor o prijevozu putnika i prtljage reguliran *lex speciali*, nezaobilazan propis koji se uvijek primjenjuje u ovom ugovornom odnosu jest ZOO. Tako se ugovor o prijevozu definira kao ugovor kojim se prijevoznik obvezuje prevesti na određeno mjesto neku osobu, dok se putnik obvezuje za to platiti mu određenu naknadu.⁷ Pri tomu, ZOO razlikuje linijski i slobodni prijevoz putnika (što se dalje detaljno razrađuje u posebnom zakonu nizom izvedenica ovog oblika prijevoza), pri čemu je linijski onaj koji se odvija na određenoj liniji uredno i redovito, dok bi slobodan bio svaki prijevoz ugovoren prema potrebama putnika.⁸ Kod ovog ugovora, važni elementi jesu predmet ugovora (u ovom slučaju prijevoz putnika i prtljage) te cijena⁹ koja se određuje ugovorom, tarifom prijevoznika ili prema uobičajenim cijenama.¹⁰ Uz ovaj ugovor, vežu se i dvije prijevozne isprave, a to su putna karta i prtljažnica pri čemu obje predstavljaju dokaz o sklopljenom ugovoru (s obzirom na to da je ugovor o prijevozu neformalan i adhezijski ugovor). Putna karta izdaje se za one relacije za koje postoji izdana dozvola, dok se prtljažnica izdaje kao potvrda o zaprimljenoj prtljazi na prijevoz.¹¹

⁵ Zakon o prijevozu u cestovnom prometu, Narodne novine, broj 41/2018, 98/2019, čl. 4., st. 1., t. 34. (u nastavku: ZPCP).

⁶ Primorac, Željka; Barun, Mara, Zaštita prava putnika u kopnenom prijevozu, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2016., str. 3.

⁷ Čl. 661., st. 1. ZOO-a.

⁸ Čl. 662., st. 1. ZOO-a.

⁹ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *op. cit.* (bilj. 1), str. 70.

¹⁰ Čl. 664. ZOO-a.

¹¹ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *op. cit.* (bilj. 1), str. 122.

2.2. INFRASTRUKTURNA BAZA I UVJETI ZA OBAVLJANJE JAVNOG AUTOBUSNOG PRIJEVOZA

Uz već spomenuti ZOO, kao supsidijaran izvor prava za autobusni prijevoz, kao *lex specialis* javlja se Zakon o prijevozu u cestovnom prometu¹² (u nastavku: ZPCP) koji regulira čitav cestovni prijevoz, pa tako i autobusni, a koji već u svojim uvodnim odredbama kao ključno tijelo u ovoj vrsti prometa navodi ministarstvo nadležno za poslove prometa.¹³ Sama autobusna djelatnost regulirana je brojnim propisima koji se odnose na prijevozno tržište, vozila, vozače, uvjete obavljanja djelatnosti te prometne infrastrukture.¹⁴ Međutim, da bi se razumjela cjelokupna infrastrukturna baza autobusnog prijevoza u Republici Hrvatskoj, potrebno je definirati važne pojmove, od kojih svakako treba izdvojiti one: *i*) autobusnog kolodvora definiranog kao objekta za prihvat i otpremanje autobusa i putnika u javnom cestovnom prijevozu¹⁵ (detaljnije u nastavku), *ii*) autobusnog stajališta kao površine posebno određene za zaustavljanje autobusa uz mogućnost sigurnog ulaska i izlaska putnika u vozilo i iz njega¹⁶ te *iii*) putničkog terminala¹⁷ kao objekta namijenjenog prijehu i otpremi vozila i putnika na kojem se pružaju usluge prijevoznicima i putnicima, *exempli gratia* prodaja karata, informiranje, upravljanje prometom, a nije autobusni kolodvor¹⁸ (uglavnom kod javnog gradskog/prigradskog prijevoza). Općenito, prometno pravo u stalnom je dodiru upravnog i imovinskog prava, točnije, samo regulacija i uvjeti obavljanja autobusnog prijevoza u domeni su upravnog prava, dok je pitanje naknade štete i ostalih imovinskih pitanja u onoj građanskog prava. Da bi se uopće mogao obavljati autobusni prijevoz putnika, potrebno je ishoditi temeljni upravni akt – licenciju za obavljanje prijevoza putnika koja se izdaje za javni prijevoz tereta i putnika, autotaksi prijevoz te posebne oblike prijevoza u unutarnjem (ili međunarodnom) cestovnom prometu. Pri tomu, dvije su osnovne pretpostavke koje prijevoznik mora zadovoljiti, a to su da mora biti upisan u sudski, odnosno obrtni registar te posjedovati samu licenciju.¹⁹ Već ova odredba ulazi u područje prava putnika ove prometne grane

¹² Zakon o prijevozu u cestovnom prometu, Narodne novine, broj 41/2018, 98/2019.

¹³ Čl. 3. ZPCP-a.

¹⁴ Šolman, Saša; Presečki, Antun; Presečki, Ivica, Autobusni prijevoz – pravni aspekt djelatnosti u Republici Hrvatskoj, *Suvremeni promet*, god. 28, br. 3-4, 2009., str. 249.

¹⁵ Čl. 4., st. 1., t. 2. ZPCP-a.

¹⁶ Čl. 4., st. 1., t. 3. ZPCP-a.

¹⁷ U sustavu cestovnog prometu u kojemu je i autobusni prijevoz, putnički terminali temelje se na tehničkoj funkciji koja osigurava prihvat i otpremu autobusa, dok se prometna funkcija odnosi na prihvat i otpremu putnika i prtljage. Kao najčešći problemi funkcioniranja putničkih terminala, javljaju se njihova vremenska opterećenja koja dovode do kašnjenja autobusa što za sobom povlači i niz drugih problema. Štefančić, Gordana, Putnički terminali za cestovni promet u funkciji boljeg povezivanja sa zemljama EZ nakon 1992. godine, *Promet*, god. 2, br. 5-6, 1990., str. 389.

¹⁸ Čl. 4., st. 1., t. 47. ZPCP-a.

¹⁹ Čl. 14., st. 1. ZPCP-a.

i to zato što slovo zakona izričito zabranjuje obavljanje prijevoza bez licencije. Ova zakonska odredba opravdava se prvenstveno djelovanjem države u javnom interesu jer je nedopustivo prepustiti prijevoz osobama koje ne udovoljavaju osnovnim pretpostavkama stručnosti, što se u ovom slučaju utvrđuje u upravnom postupku.²⁰ U prilog pravima putnika idu i uvjeti dobrog ugleda, financijske i tehničkih sposobnosti te stručne osposobljenosti.²¹ Dobar ugled daje sigurnost, s jedne strane putnicima da će se obveza iz ugovornog odnosa putnika i prijevoznika ispuniti, tj. da će se poštovati sentencija *pacta sunt servanda*, a s druge davatelju licencije (nadležni ured državne uprave u županiji) opravdanost donesene odluke. Financijske i tehničke sposobnosti međusobno su povezane pa ih treba tumačiti na način da prijevoznik ima, prije svega, prijevozno sredstvo koje udovoljava uvjetima prijevoza putnika te dostatna financijska sredstva kojima, uz naknadu za obavljeni prijevoz, može zadovoljavajuće obavljati uslugu prijevoza putnika. Zasigurano najvažnija pretpostavka je osposobljenost i stručnost prijevoznika jer opozicijski, to može nanijeti opasnu štetu kako prijevozniku, tako i putniku. Međutim, u skladu s tim pitanjem, osobito je važno razdoblje trajanja licencije od deset godina.²² Takva odredba nikako ne ide u korist sigurnosti putnika jer je to dugo razdoblje tijekom kojeg prijevoznik može izgubiti valjanost nekog od potrebnih uvjeta za obavljanje prijevoza, što bi prema našem mišljenju svakako trebalo ispraviti na način da odredba djeluje preventivnije pa bi kao razumno razdoblje trajanja licencije bio tri do četiri godine. Međutim, u prilog putnika svakako idu i odredba prema kojima se ta ista licencija može trajno ili privremeno oduzeti.²³

2.3. KOLODVORSKA DJELATNOST

Premda je kolodvorska djelatnost vezana isključivo uz javni linijski prijevoz te regulaciju odnosa prijevoznika i davatelja kolodvorske usluge, važno je spomenuti i ovu djelatnost jer neizravno utječe i na prava putnika u autobusnom prijevozu ove vrste. S obzirom na to da ono predstavlja mjesto na kojem čekaju ulazak, odnosno izlazak u autobus ili iz njega, sve to upućuje na prateće djelatnosti autobusnog prijevoza jer uređivanjem ili neuređivanjem ovog pitanja, ponovno se može postaviti pitanje odgovornosti samog

²⁰ Kako je postupak izdavanja licencije upravni postupak, na teorijskoj razini taj postupak predstavlja skup pravnih pravila kojima je regulirano djelovanje tijela državne uprave u primjeni materijalno-pravnih propisa na konkretne društvene odnose. U ovom slučaju, reguliraju se obveze prijevoznika te prava putnika, tj. generalno gledajući, interesi objiju strana. Licencija tako predstavlja upravni akt, produkt upravnog djelovanja, koji se u teoriji upravnog prava definira kao autoritativna odluka kojom se u okviru posebnog upravnog djelovanja, jednostrano odlučuje o pravima, obvezama ili pravnim interesima pojedinih subjekata, uobličeni karakteristikama autoritativnosti, jednostranosti, konkretnosti, pravnog djelovanja i vezanosti. Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 360. i 399.

²¹ Čl. 15. ZPCP-a.

²² Čl. 23., st. 7. ZPCP-a.

²³ Detaljnije čl. 26. i 27. ZPCP-a.

prijevoznika glede nastale štete putnicima.²⁴ Naime, obavljanje kolodvorske djelatnosti uređeno je Pravilnikom o autobusnim kolodvorima²⁵ (u nastavku: PAK) te autonomnim izvorima prava izvedenih u obliku pravilnika samih kolodvora. Pitanje organizacije kolodvorskih usluga djeluje na putnike kao potrošače kojima je potrebno osigurati temeljne uvjete, vodeći se prije svega načelima udobnosti, sigurnosti i higijene u obavljanju prijevoza, pa sukladno tomu, minimalni uvjeti koje moraju zadovoljiti autobusni kolodvori jesu da imaju dva obilježena i natkrivena perona, grijanu i klimatiziranu čekaonicu za putnike, sanitarni čvor, garderobu za prihvat i pohranu prtljage, prostor namijenjen za prodaju karata te prostor prilagođen pristupu osoba s invaliditetom.²⁶ U gradovima s 50 tisuća stanovnika i sjedištima županija, uvjeti su nešto stroži, a jedan od njih jest i taj da je osiguran bežični pristup internetu.²⁷ Ovi uvjeti jasno daju i naznaku što obuhvaća kolodvorska djelatnost: obuhvaća prihvat i otpremu autobusa, parkiranje autobusa, prodaju voznih karata te čuvanje prtljage.²⁸ Sve navedeno ukazuje kako i kolodvori, koji obavljaju prateću djelatnost autobusnog prijevoza, neposredno vode računa o načelima sigurnosti i savjesnosti u obavljaju ove djelatnosti. Autobusni kolodvor hrvatske metropole, sukladno čl. 105. ZPCP-a, detaljno je uređio pružanje kolodvorskih usluga Općim uvjetima obavljanja kolodvorske djelatnosti²⁹ (u nastavku: Opći uvjeti) u kojima razrađuje usluge koje pruža prijevoznicima i putnicima. Sukladno čl. 3., putnicima se pružaju usluge prijehva i otpremanja, korištenja čekaonica i perona, prodaje voznih karata, obilježavanja i čuvanja mjesta u autobusu, izdavanje potvrda o cijeni vozne karte, pohrane prtljage, upotrebe sanitarnog čvora, upotrebe razglasnih uređaja te pružanja drugih informacija u vezi s prijevozom putnika. Sigurnost putnika glede korištenja čekaonice i perona definirana je kao mogućnost upotrebe zatvorenog i otvorenog prostora autobusnog kolodvora koji je zaštićen od atmosferskih utjecaja, grijan i prozračan i odvojen od prometnih površina kolodvora, a u kojem postoje mjesta za sjedenje, stajanje i odlaganje stvari.³⁰ Jedna od kolodvorskih usluga jest i čuvanje mjesta u autobusu čime se putniku ujedno i garantira prodaja vozne karte za utvrđeni polazak, pa tako obveza čuvanja traje najkasnije do jedan sat u domaćem, a dva u međunarodnom prijevozu.³¹ Međutim, glede pružanja informacija o polascima, pravo putnika na obavještanje donekle je uvjetovano prethodnim uređenjem odnosa prijevoznika i au-

²⁴ Kolodvorske usluge obavljaju se i stajanjem na autobusnim stajalištima. Romštajn, Ivan; Vasilj, Aleksandra, Hrvatsko prometno pravo i osiguranje, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2006.

²⁵ Pravilnik o autobusnim kolodvorima, Narodne novine, broj 41/2018.

²⁶ Čl. 3. PAK-a.

²⁷ Čl. 4. PAK-a.

²⁸ Čl. 5. PAK-a.

²⁹ Zagrebački holding d.o.o., Podružnica Autobusni kolodvor, od 12. lipnja 2019.

³⁰ Čl. 5., st. 2. Općih uvjeta.

³¹ Čl. 5., st. 5. Općih uvjeta.

tobusnog kolodvora. Naime, pod pružanjem informacija o prijevozu, podrazumijeva se davanje informacija o polascima i dolascima autobusa, cijenama voznih karata i drugo, a preko telefona, monitora i drugo. Međutim, pružanje informacija o polascima za koje autobusni kolodvor prodaje, moguće je obavljati preko internetske stranice ako prijevoznik povjeri određen broj alatmana mjesta u autobusu.^{32,33} Na ovaj način, prava putnika djelomično su ispunjena jer u slučaju nereguliranog poslovnog odnosa između prijevoznika i autobusnog kolodvora, nemaju mogućnost potpune informacije najdostupnijim medijem – internetom.

3. PRAVNO-ZAŠTITNI PROPISI

Autobusni prijevoz, kao dio cestovnog prometa, okarakteriziran je kako nacionalnim, tako i međunarodnim elementima, a razvojem globalizacije i sve tješnje povezanosti, prevaga je sve više na strani međunarodnih elemenata toga prijevoza. Stoga, kada se promatraju pravno-zaštitni propisi koji reguliraju ovo područje, nužno ih je promatrati hijerarhijski, polazeći od onih međunarodnih, preko europskih, osobito otkako je Hrvatska 2013. godine postala članica Europske unije (u nastavku: EU) te onih nacionalnih od kojih se očekuje usklađenost s prethodno navedenima. Prateći tu hijerarhiju propisa unutar hrvatskog pravnog sustava, treba početi od Ustava³⁴ koji ne sadrži odredbu o pravu na prijevoz, ali se ona može tumačiti u skladu s čl. 32. koji govori o slobodi kretanja na teritoriju Republike Hrvatske svakomu tko se na njemu zakonito nalazi. Međutim, tu spomenutu slobodu kretanja treba tumačiti u širem smislu prema kojem obuhvaća i prijevoz kao sastavni dio tog kretanja, a iz kojeg proizlaze određena prava i obveze.

3.1. MEĐUNARODNI PROPISI

Najvažniji međunarodni dokument koji regulira prijevoz putnika i prtljage jest Konvencija o ugovoru o međunarodnom cestovnom prijevozu putnika i prtljage³⁵ (u nastavku: CVR) iz 1973. godine. Definiranje pojmova putnika i prijevoznika u CVR-u utjecalo je

³² Čl. 5., st. 8. Općih uvjeta.

³³ Ugovor o alatmanu reguliran je čl. 909. ZOO-a te se definira kao ugovor kojim se ugostitelj obvezuje u određenom razdoblju staviti na raspolaganje turističkoj agenciji određeni broj ležaja, odnosno smještajnih jedinica u određenom objektu, pružiti ugostiteljske usluge osobama koje uputi agencija i platiti joj određenu proviziju, a ova se obvezuje popunjavati ih, odnosno obavijestiti u ugovorenim rokovima da to ne može učiniti te platiti cijenu usluga, ako se koristila ugovorenim smještajem. U navedenom slučaju Općih uvjeta, to pitanje regulirano je kao čisto pitanje poslovnih odnosa prijevoznika i autobusnog kolodvora.

³⁴ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014.

³⁵ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, broj 8/1977.

i na definiranje istih u našem zakonodavstvu, pri čemu CVR još definira i vozilo kao svako cestovno vozilo koje se upotrebljava za izvršenje ugovora o prijevozu, uz uvjet da je namijenjeno za prijevoz osoba.³⁶ Međutim, CVR ima svoju važnost u vezi s pitanjem prijevoza putnika i prtljage u pogledu odgovornosti za nastalu štetu. Da bi se uopće moglo govoriti o nastaloj šteti, važno je da je ona nastala tijekom prijevoza, odnosno usko vezanih radnji uz sam prijevoz, kao što su ulazak ili izlazak iz vozila, tj. ukrcaj ili iskrcaj prtljage.³⁷ Tako za štetu nastalu zbog smrti, tjelesne ozljede ili drugog oblika oštećenja prijevoznik odgovara prema pravilima relativnog kauzaliteta, što znači da se ne traži njegova krivnja, već kauzalitet štete i štetne radnje. Prijevoznik se oslobađa ove odgovornosti ako je nesreća nastala zbog okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti.³⁸ Prema čl. 17., st. 1. CVR-a prijevoznik se potpuno ili djelomice oslobađa odgovornosti razmjerno gubitku ili oštećenju koji su nastali krivnjom ili nepažnjom putnika ili ponašanjem putnika koje ne odgovara uobičajenom ponašanju putnika. Ovakav pristup ima većinske prednosti u odnosu na putnika s obzirom na to da je zbog širokog tumačenja nastale štete te područja primjene prijevozniku teže iznaći ispričavajući razlog koji bi ga oslobodio odgovornosti. Općenito, ako bi prijevoznik dokazao neki od ispričavajućih razloga, oslobađa se odgovornosti u potpunosti ili makar djelomično, no ako je postupao s krajnjom nepažnjom ili namjerom,³⁹ tada se ne može osloboditi odgovornosti bez obzira na ispričavajuće razloge, što svakako ide u prilog putnicima. Govoreći o ograničenju odgovornosti, Protokolom CVR-a iz 1978. godine ona je ograničena na 83.333⁴⁰ posebnih prava vučenja (PPV),^{41,42} što se nacionalnim zakonodavstvom i ugovorom između putnika i prijevoznika može i drukčije urediti.⁴³ U

³⁶ Čl. 1., st. 2. CVR-a.

³⁷ Primorac, Željka; Barun, Mara, *op. cit.* (bilj. 6), str. 5.

³⁸ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *op. cit.* (bilj. 1), str. 85. i 120.

³⁹ Za razliku od obične nepažnje kod koje je moguće uvažavanje ispričavajućih razloga s obzirom na to da prijevoznik nije postupao s pažnjom dobrog gospodarstvenika, krajnja nepažnja znači da prijevoznik nije postupao niti pažnjom običnog, prosječnog čovjeka što ne može biti zanemarivo čak ni u slučaju postojanja ispričavajućih razloga. Što se tiče namjere, ona ulazi u najteži oblik odgovornosti i u praksi, krajnja nepažnja je izjednačena s njome.

⁴⁰ Na dan 24. studenoga 2019. ovaj iznos, preračunat u kune, iznosio je 770.175,60 kn. Konverter valuta, <https://hr.coinmill.com/SDR-calculator.html#SDR=83333>, pristupljeno 24. studenoga 2019.

⁴¹ Posebna prava vučenja predstavljaju globalno prihvaćenu obračunsku jedinicu pri čemu se pretvorba toga iznosa u nacionalnu valutu računa u trenutku donošenja presude. Ovakav način izračuna uveo je Međunarodni monetarni fond te su tako zamijenjeni povijesni oblici izračuna (zlatni standard, Germinal franak i funta sterling). Detaljnije Vuković, Ante, *Obračunske jedinice u međunarodnom i unutrašnjem prijevoznom pravu*, „Naše more“, god. 60, br. 1–2, 2013.

⁴² Prema izvješću Hrvatske narodne banke, na kraju 2018. godine prema inozemnoj aktivi bilance, posebna prava vučenja iznosila su 2.757,9 milijuna kuna. Bilten 252 Hrvatske narodne banke, Hrvatska narodna banka, Zagreb, 2019., <https://www.hnb.hr/documents/20182/2830814/hbilt252.pdf/a872c1a0-3bfe-19ac-a8e9-4ed13ef0bd3e>, pristupljeno 24. studenoga 2019., str. 25.

⁴³ Primorac, Željka; Barun, Mara, *op. cit.* (bilj. 6), str. 6. i 7.

korist putnika nedvojbeno ide i činjenica da se prijevoznik ne može osloboditi odgovornosti ako se poziva na neki fizički ili psihički nedostatak vozača, kvar ili neispravnost vozila,⁴⁴ što i ne čudi s obzirom na to da je to sve dio koji uključuje postupanje prijevoznika kao dobrog gospodarstvenika. Što se tiče predane prtljage, prijevoznik prema CVR-u isto tako odgovara prema pravilima relativnog kauzaliteta uz mogućnost oslobođenja od odgovornosti isticanjem ispričavajućih razloga. Pri tomu, potrebno je razlikovati predanu i ručnu prtljagu s obzirom na to da su rokovi za traženje bilo kojeg oblika naknade štete ograničeni. Tako je za predanu prtljagu rok za podnošenje prigovora sedam dana od dana preuzimanja prtljage, uz iznimku ako su gubitak ili oštećenje utvrđeni u nazočnosti obiju ugovornih strana, dok za ručnu prtljagu taj rok iznosi do dolaska u odredišno mjesto putovanja.⁴⁵ Odgovornost za zakašnjenje nije regulirana CVR-om zbog čega bi se u tom slučaju analogno mogla primjenjivati pravila koja tu materiju reguliraju u željezničkom prometu^{46,47}. Na temelju izloženog, jasno se uviđa kako su propisi međunarodnog prava imali svojevrstni unifikacijsko značenje te su utjecali na odredbe nacionalnih propisa. Prava putnika koja regulira CVR svakako daju sigurnost putnicima da u slučaju nastale štete imaju određena prava, osobito ako prijevoznik istu prouzroči krajnjom nepažnjom ili namjerom kada se ni na koji način ne može osloboditi odgovornosti. Općenito, ovakva regulacija ne treba čuditi jer je u ovom ugovornom odnosu prijevoznik uvijek jača strana, barem u materijalnom smislu pa je njegov udio u odgovornosti neupitan.

3.2. EUROPSKO ZAKONODAVSTVO

Područje EU-a, koje predstavlja područje jedinstvenog unutarnjeg tržišta, gotovo je nezamislivo bez prometa koji svojom mobilnošću omogućuje ostvarenje četiriju temeljnih stupova toga tržišta, a koji čine roba, kapital, usluge i rad. Razvojem jedinstvenog tržišta, razvijalo se i europsko prometno pravo na način da su odredbe koje reguliraju ta pitanja bile uvrštavane u osnivačke ugovore.⁴⁸ Stoga, Ugovor o funkcioniranju Europske unije⁴⁹ (u nastavku: UFEU) u čl. 91. regulira pitanje zajedničke prometne politike EU-a u kojoj ključnu ulogu imaju Europski parlament i Vijeće Europske unije, utvrđujući zajednička pravila koja se primjenjuju na međunarodni promet prema državnom području države članice, uvjete pod kojima prijevoznici nerezidenti u nekoj državi članici mogu obavljati

⁴⁴ Čl. 11., st. 3. CVR-a.

⁴⁵ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *op. cit.* (bilj. 1), str. 121.

⁴⁶ Primorac, Željka; Barun, Mara, *op. cit.* (bilj. 6), str. 9.

⁴⁷ Međunarodna konvencija o prijevozu putnika i prtljage na željeznicama (CIV).

⁴⁸ Radionov, Nikoleta, *et. al.*, Europsko prometno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011., str. 3.

⁴⁹ Ugovor o funkcioniranju Europske unije, SL 202, 7. lipnja 2016., Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, svezak 59, str. 1.–388.

prometne usluge te mjere za poboljšanje sigurnosti prometa i ostale potrebne mjere. Pri tomu, strogo je zabranjena svaka diskriminacija glede naplaćivanja cijena te uvjeta prijevoza.⁵⁰ No, kako UFEU vrlo općenito govori o prometnoj politici, ta pravila detaljno se reguliraju u europskim zakonodavnim aktima: uredbama, direktivama i odlukama.⁵¹ Zasiurno najvažnija uredba koja regulira prava putnika jest Uredba o pravima putnika u autobusnom prijevozu br. 181/2011⁵² (u nastavku: Uredba o pravima putnika) koja svojim pravilima teži izjednačavanju prava putnika na cjelokupnom području EU-a, imajući u vidu da su putnici uvijek ona slabija strana u ugovornom odnosu autobusnog prijevoza. Međutim, postizanje takvih ciljeva neizvedivo je bez osiguranja potrebne infrastrukture za to od strane država članica.⁵³ Uredba br. 181/2011 primjenjuje se na putnike u linijskom prijevozu udaljenosti veće od 250 km kojim se osigurava autobusni prijevoz putnika prema utvrđenom rasporedu i relacijama, a uređuje pravila o nediskriminaciji putnika,⁵⁴ njihovim pravima u slučaju nesreće, pravima u slučaju otkazivanja ili kašnjenja te postupanja s pritužbama.⁵⁵ Cjelokupna ideja tzv. „europskog projekta“ zasnovana je na nediskriminaciji pri čemu opravdanost diskriminacije postoji ako diskriminacijsko postupanje ima legitiman cilj i ako su sredstva kojima se to postiže razmjerna i nužna, a kod utvrđivanja tih elemenata, sud mora utvrditi da nije bilo drugog načina za postizanje toga cilja te da je taj cilj dovoljno važan da bi se mogao opravdati diskriminacijskim pristupom. Osim nediskriminacijom, harmonizacija i ujednačavanje zakonodavstva postiže se i djelatnošću provedbenih tijela na razini država članica (u Hrvatskoj, to su ministarstvo nadležno za unutarnje poslove te poslove prometa, Hrvatski autoklub, Centar za vozila, Hrvatska gospodarska komora i druga) što *de iure* počinje već potpisivanjem sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.⁵⁶

⁵⁰ Čl. 95., st. 1. UFEU-a.

⁵¹ Navedeni akti imaju izuzetnu važnost u oblikovanju zajedničkih europskih politika, pa tako i one prometne. Uredbe su akti kojima se u potpunosti zamjenjuju postojeće nacionalne norme u državama članicama pa se *de facto* automatizmom oblikuje europska pravna norma koja ima izravan učinak. Direktive pak služe harmonizaciji prava na način da se pravna pravila država članica približavaju jedna drugima pa tako državama postavljaju samo ciljeve koje je potrebne postići, dok se odluke koriste uglavnom za uređenje odnosa između europskih institucija. Sve navedeno ulazi u sekundarno pravo Europske unije. Međutim, osnivački ugovori predstavljaju primarno pravo s obzirom na to da se njima samo načelno uređuju pojedina pitanja koja se potom kroz sekundarno pravo detaljiziraju. Čapeta, Tamara; Rodin, Siniša, Osnove prava Europske unije, Narodne novine, Zagreb, 2018., str. 12.–22.

⁵² Uredba (EU) br. 181/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o pravima putnika u autobusnom prijevozu i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004, SL L 237, 28. veljače 2011., Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7, svezak 12, str. 237.–248.

⁵³ T. 1., 2. i 11. Uredbe o pravima putnika.

⁵⁴ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, Ured za službene publikacije Europske unije, Luksemburg, 2011., str. 44.

⁵⁵ Čl. 1. i 2. Uredbe o pravima putnika.

⁵⁶ Vrbanc, Milan; Malić, Adolf; Vrbanc, Mirela, Usklađivanje prometnog sustava Republike Hrvatske s prometnim sustavom Europske unije, *Suvremeni promet*, god. 26, br. 1–2, 2006., str. 19.

3.2.1. Odgovornost za štetu i prava u slučaju kašnjenja autobusa

U bilo kojoj grani prijevoza uvijek je važno pitanje odgovornosti za štetu i popravlanje iste. Za prometno pravo karakteristično je da se imovinska šteta popravlja isključivo novčanom naknadom, dok se neimovinska može popraviti i novčano i nenovčano. Najteža posljedica štetnog događaja u prometu svakako je ona smrtna, pa u tom slučaju putnici imaju pravo na naknadu za nastale pogrebne troškove, osobnu povredu te gubitak ili oštećenje prtljage, pri čemu iznos odštete ne smije biti manji od 220 tisuća eura za putnika te 1.200 eura za svaki komad prtljage. S obzirom na to da je u slučaju nesreće potrebno udovoljiti i neposrednim praktičnim potrebama putnika, prijevoznik je dužan pružiti pomoć glede smještaja, hrane, odjeće, prijevoza i pružanja prve pomoći, no takav čin nema karakter priznavanja odgovornosti. Prijevozniku je dana mogućnost ograničenja ukupnih troškova smještaja do 80 eura po noćenju za svakog putnika do najviše dvije noći.⁵⁷ Ovako definirane odredbe nedvojbeno idu u korist putnicima, no prijevoznici bi se trebali odmaknuti od strogo definiranih pravila Uredbe o pravima putnika jer im ista daje mogućnost ugovaranja povoljnijih prijevoznih uvjeta.

U slučaju kašnjenja prijevoznika, on ima određene dužnosti, ovisno o obliku i posljedicama kašnjenja: i) pravodobno obavještavanje putnika o kašnjenju, ii) ponuditi nastavak putovanja ili preusmjeravanje u slučaju dužeg kašnjenja te iii) osiguranje zadovoljavanja osnovnih potreba putnika u slučaju kašnjenja.⁵⁸ U slučaju kašnjenja u polasku ili otkazivanja polaska, prijevoznik (ili uprava autobusnog kolodvora) dužan je obavijestiti putnike najkasnije 30 minuta nakon planiranog polaska, a u slučaju da putnici zbog toga izgube povezani prijevoz, prijevoznik je dužan putnike obavijestiti o alternativnim vezama.⁵⁹ No, s obzirom na to da govorimo o informacijskom dobu i razvijenom društvu, podaci u vezi s kašnjenjem trebali bi se osigurati, ako je to moguće, u elektronskom obliku što će zasigurno biti fleksibilnije jer će putnicima omogućiti jednostavnije iznalaženje alternativnih oblika prijevoza i tako makar djelomično osloboditi odgovornosti prijevoznika,⁶⁰ ali naravno da će pitanje dostupnosti elektronskog obavještavanja ovisiti o mjestu gdje se kolodvor nalazi (pitanje internetske veze, postojeće infrastrukture i drugo). U slučaju kad prijevoznik opravdano očekuje otkazivanje ili kašnjenje linijskog prijevoza s kolodvora u trajanju duljem od 120 minuta (npr. vremenski uvjeti, prometne nesreće, gužve u prometu i drugo), putnicima se nudi izbor nastavka putovanja ili preusmjeravanja prvom prilikom i bez dodatnih troškova; ili pak povrat plaćene cijene karte. U slučaju da prijevoznik nije ponudio ove mogućnosti, putnik ima pravo na odštetu u iznosu 50% od cijene karte. Putnik ima određena prava i u slučaju kvara na vozilu tijekom putovanja

⁵⁷ Čl. 7. i 8. Uredbe o pravima putnika.

⁵⁸ Damjanović, Katarina, Nova prava putnika u oblasti autobusnog prevoza u Evropskoj uniji, Pravni zapisi, god. 2, br. 2, 2011., str. 441.–442.

⁵⁹ Čl. 20. Uredbe o pravima putnika.

⁶⁰ *Ibid.*

kada će prijevoznik ili osigurati nastavak putovanja ispravnim vozilom od mjesta gdje je nastala neispravnost ili prijevoz do prvog autobusnog kolodvora odakle se putovanje može nastaviti.⁶¹ U slučaju otkazanih polazaka ili kašnjenja pri polasku za putovanje čije je trajanje predviđeno više od tri sata, a u slučaju otkazivanja ili kašnjenja polaska više od 90 minuta, prijevoznik je dužan putnicima besplatno ponuditi lake obroke, jelo ili piće sukladno vremenu čekanja te, ako je potrebno i hotelsku sobu u slučaju potrebnog ostanka jedne ili više noći, uz ograničenje naknade za smještaj do 80 eura po putniku za do najviše dvije noći.⁶² Navedene odredbe Uredbe o pravima putnika ukazuju na činjenicu kako je Europska unija ozbiljno shvatila problem koji je postojao u ovom obliku prijevoza putnika te je postigla očekujući učinak poboljšanja kvalitete usluge u autobusnom prijevozu. S obzirom na to da je riječ o kvalitetnom propisu, a kako su propisi EU-a često nejasni i zbunjujući građanima, nužno je učiniti ih lako dostupnima i objašnjenima kako bi njihova primjena bila i praktična, a ne samo na normativnoj razini.

3.2.2. Osobe s invaliditetom i smanjene pokretljivosti

Premda bi se o ovoj kategoriji putnika – osobama s invaliditetom i smanjene pokretljivosti – moglo posebno govoriti, nužno je ukratko spomenuti i njihova prava u kontekstu autobusnog prijevoza jer su i oni njegovi svakodnevni sudionici. Osobe s invaliditetom i smanjene pokretljivosti apsolutno zaslužuju ista prava kao i ostali putnici jer načela jednakosti i solidarnosti glede funkcioniranja EU-a to jamče. Tako se nijedan građanin EU-a ne smije naći u nepovoljnijem položaju, tj. biti diskriminiran prema bilo kojoj osnovi, a usko povezano s ovakvom konstatacijom jest i načelo solidarnosti koje naglašava potrebu ravnopravnosti, pravednosti i blagostanja.⁶³ Prema definiciji, osobe s invaliditetom i smanjene pokretljivosti jesu one osobe čija je pokretljivost pri korištenju prijevoza smanjena radi tjelesnog invaliditeta, intelektualnog invaliditeta ili oštećenja, ili bilo kojeg drugog uzroka invaliditeta, ili radi starosti te čiji položaj zahtijeva odgovarajuću pozornost i prilagodbu njezinim posebnim potrebama kako bi dobila uslugu koja je dostupna svim putnicima.⁶⁴ Prvo i osnovno pravo ove kategorije putnika, ujedno obveza prijevoznika, jest izdavanje putne karte pod jednakim uvjetima kao i ostalim putnicima bez zaračunavanja dodatnih troškova, vodeći računa o načelu razmjernosti, pa tako prijevoznik može odbiti primiti putnika ove kategorije na prijevoz samo u slučaju ako se ne bi ispunili sigurnosni zahtjevi te ako konstrukcija vozila onemogućava siguran ulazak ili izlazak. U slučaju odbijanja prijevoza, osoba s invaliditetom i smanjene pokretljivosti može birati između prava na povrat novca (uz mogućnost prijevoza do početnog mjesta polaska) ili nastavak

⁶¹ Čl. 19., st. 3. Uredbe o pravima putnika.

⁶² Čl. 21. Uredbe o pravima putnika.

⁶³ Borchardt, Klaus-Dieter, *Abeceda prava Europske unije*, Ured za publikacije Europske unije, Luxembourg, 2016., str. 25.–27.

⁶⁴ Čl. 3., t. j). Uredbe o pravima putnika.

putovanja alternativnim prijevoznim sredstvom do mjesta odredišta.⁶⁵ Posebna je dužnost prijevoznika informirati osobe s invaliditetom i smanjene pokretljivosti o njihovim pravima, dok je obveza autobusnih kolodvora u državama članicama označiti iste koji osiguravaju pomoć ovoj kategoriji putnika.⁶⁶ Cjelokupno pružanje ove pomoći je besplatno, a prijevozniku, tj. organizatoru prodaje karate, potrebno je dostaviti obavijest najmanje 36 sati prije putovanja uz objašnjenje kakav oblik pomoći je potreban. S druge strane, pravo prijevoznika, tj. organizatora prodaje karate jest zatražiti da se na određeno mjesto (uglavnom kolodvor) dođe sat vremena prije polaska.⁶⁷ Jedno od važnijih prava ove kategorije putnika jest pitanje naknade štete u slučaju nesreće. Naime, uz ona uobičajena prava koja ostvaruju sukladno čl. 7. i 8. Uredbe o pravima putnika, ostvaruju, sukladno navedenim člancima, i pravo na naknadu štete u vrijednosti oštećenih invalidskih kolica ili druge opreme, a posebna je odgovornost prijevoznika i upravitelja autobusnih kolodvora u vezi s pitanjem gubitka ili oštećenja invalidskih kolica ili druge opreme.⁶⁸

3.2.3. Postupanje s pritužbama i nadležna nacionalna tijela

Prema svemu izloženomu, temeljna obveza prijevoznika prema Uredbi o pravima putnika jest pravodobno pružiti kvalitetnu i korisnu informaciju glede prijevoza jer samo tako mogu se spriječiti nastanci neugodnih situacija kako za putnike tako i za prijevoznike. Uredba o pravima putnika obvezuje prijevoznike na regulaciju postupaka u vezi s pritužbama, dok sami putnici imaju pravo podnošenja pritužbe prijevozniku u roku od tri mjeseca od dana kada je linijski prijevoz bio obavljen ili trebao biti obavljen. Pri tomu, obveza je prijevoznika u roku mjesec dana od dana primitka pritužbe putnika obavijestiti ga je li ta pritužba utemeljena, tj. hoće li usvojiti zahtjev koji putnik postavlja, hoće li biti odbijena ili se pak još razmatra, a u roku od tri mjeseca od podnošenja primjedbe prijevoznik mora dati konačan odgovor.⁶⁹ Ako putnik ne bi bio zadovoljan danim odgovorom ili postupanjem prijevoznika, daljnja žalba ulaže se nacionalnom provedbenom tijelu,⁷⁰ a u slučaju da ni ono ne bi dalo zadovoljavajući odgovor, putniku preostaje traženje zaštite u izvansudskom postupku, od strane subjekta za alternativno rješavanje

⁶⁵ Čl. 10. Uredbe o pravima putnika.

⁶⁶ Čl. 11. i 12. Uredbe o pravima putnika. Popis autobusnih kolodvora koji osiguravaju pomoć osobama s invaliditetom i smanjene pokretljivosti: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/designated-bus-terminals.pdf>, pristupljeno 24. studenoga 2019.

⁶⁷ Prava putnika sa smanjenom pokretljivošću, <https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/transport-disability/reduced-mobility/index-hr.htm#shortcut-3>, pristupljeno 24. studenog 2019.

⁶⁸ Čl. 17. Uredbe o pravima putnika.

⁶⁹ Čl. 26. i 27. Uredbe o pravima putnika.

⁷⁰ Nacionalno provedbeno tijelo u Republici Hrvatskoj je Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture – Sektor cestovnog prometa. Cjelokupni popis nacionalnih provedbenih tijela, <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/2011-0181-national-enforcement-bodies.pdf>, pristupljeno 24. studenog 2019.

sporova ili pred sudovima.⁷¹ Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 181/2012⁷² propisuje podnošenje i rješavanje prigovora u Republici Hrvatskoj.⁷³

3.3. NACIONALNA RAZINA

Premda je glavnina prava putnika u Hrvatskoj izložena kroz prikaz organizacije autobusnog prijevoza, ZOO i ZPCP izričito naglašavaju prava putnika, a sami prijevoznici autonomnim izvorima prava detaljnije uređuju prava i obveze iz ugovornog odnosa prijevoza putnika. Tako ZOO navodi nekoliko općenitih prava koja vrijede za cestovni promet, a to su: *i*) izvršiti prijevoz putnika sigurno, ugovorenim prijevoznim sredstvom te uz uvjet higijene i udobnosti (načelo sigurnosti), *ii*) omogućiti putniku ono mjesto koje je i ugovoreno (načelo savjesnosti), *iii*) prevesti putnika do određenog mjesta na vrijeme (načelo točnosti) te *iv*) prevesti prtljagu putnika u isto vrijeme kada i putnika i predati mu istu po završetku putovanja (načelo savjesnosti).⁷⁴

Govoreći o linijskom prijevozu, koji je reguliran ZPCP-om, taksativno se navode sljedeća prava putnika, odnosno obveze prijevoznika: *i*) pružati prijevozne usluge svim korisnicima prijevoza bez diskriminacije i pod jednakim uvjetima, *ii*) donijeti i primjenjivati cjenik prijevoznih usluga i u skladu s time izdavati putnicima vozne karte u tiskanom ili elektronskom obliku, *iii*) obavljati prijevoz sukladno zakonu, drugim propisima i donesenim općim uvjetima prijevoza, *v*) posjedovati tijekom vožnje potrebne isprave kojima se u svakom trenutku može dokazati udovoljavanje uvjetima potrebnima za obavljanje javnog linijskog prijevoza, *vi*) brinuti se za red, sigurnost i redovitost obavljanja prijevoza te *vii*) javno, preko medija ili internetskih stranica objavljivati svaku izmjenu glede obavljanja prijevoza.⁷⁵ Navodeći ova prava, jasno je kako je pružanje usluge javnog linijskog prijevoza u Hrvatskoj u potpunosti usklađeno s europskim zakonodavstvom. Iz već izloženih prava koja putnicima pripadaju na temelju ZOO-a, razvidno je kako su te odredbe poprilično štire i traže dodatno pojašnjenje preko općih uvjeta prijevoza kojih je svrha djelovati preventivno i spriječiti nastanke bilo kakvih sporova između putnika

⁷¹ Prava putnika u autobusnom prijevozu, <https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/bus-and-coach/index-hr.htm#next-steps-4>, pristupljeno 24. studenog 2019.

⁷² Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 181/2012 Europskog parlamenta i vijeća od 16. veljače 2011. o pravima putnika u prijevozu autobusima i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004, Narodne novine, broj, 127/2013.

⁷³ Prigovore putnika prema čl. 5. rješava prijevoznik kojem je putnik uložio prigovor, a ako ga on ne riješi, putnik ima pravo izjaviti prigovor Ministarstvu. Ministarstvo najkasnije u roku od 30 dana od dana izjavljivanja prigovora, mora u pisanu obliku izvijestiti putnika o mjerama koje je u povodu prigovora poduzelo. Ako putnik nije zadovoljan poduzetim mjerama ili nije u propisanom roku izviješten o poduzetim mjerama, može pokrenuti upravni spor.

⁷⁴ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *op. cit.* (bilj. 1), str. 41.–43., 176.–177.

⁷⁵ Čl. 34. ZPCP-a.

i prijevoznika, na temelju kojih se putnicima može zagarantirati veći stupanj prava, dok sve suprotno tomu dovodi do ništetnosti.⁷⁶

Osobita prava putnika treba tumačiti kroz načela točnosti i redovitosti. Naime, ova načela ne predstavljaju sinonime pa tako načelo točnosti označava obvezu prijevoznika da obavlja prijevoz prema utvrđenom voznom redu, na što potencijalno mogu utjecati klimatski uvjeti, organizacija prijevoza i drugo. Redovitost prijevoza pak predstavlja širi pojam prema kojemu se promet mora svakodnevno odvijati (ne odnoseći se samo na autobusni prijevoz).⁷⁷ Uvjeti za obavljanje javnog linijskog prijevoza označavaju minimalnu razinu zahtjeva koju postavlja zakonodavac, a sve radi djelovanja u javnom interesu i sigurnosti putnika.⁷⁸ Međutim, zasigurno najvažnije pitanje odnosi se na odgovornost za štetu prijevoznika, što se znatno ogleda u pravima putnika. Naime, kod odgovornosti za sigurnost putnika, što uključuje cjelokupno vrijeme putovanja uz vrijeme ulaska i izlaska iz vozila, prijevoznik odgovara prema pravilu relativnog kauzaliteta, uz ispričavajuće razloge više sile i radnje samog putnika.⁷⁹ Naravno, namjerno postupanje ili postupanje s krajnjom nepažnjom prijevoznika ni na koji način ne može dovesti do oslobođenja od odgovornosti, već će prijevoznik u tom slučaju biti obavezan naknaditi štete u cjelokupnom iznosu.⁸⁰ Što se tiče prijevoza prtljage, odgovornost prijevoznika u tom je slučaju nešto drukčija pa tako za oštećenje ručne prtljage prijevoznik odgovara prema pravilima dokazane krivnje kada je na putniku teret dokazivanja krivnje prijevoznika, dok za gubitak i oštećenje predane prtljage, čiji se prijevoz plaća i za to izdaje prtljažnica, vrijedi pravilo presumirane krivnje kada pak prijevoznik mora otkloniti svoju krivnju.⁸¹ Osim ovog oblika odgovornosti, putnici su osigurani od nesretnog slučaju u javnom prometu, štoviše, vlasnik vozila obavezan je sklopiti takvo osiguranje i obnavljati ga dok god je vozilo u prometu.⁸² Odredbe o odgovornosti u nacionalnom zakonodavstvu jasno su određene i prikladne svakomu od slučajeve, ovisno o njegovoj težini, pa koliko god

⁷⁶ Prema čl. 697., st. 3. ZOO-a, ništetne su odredbe ugovora ili općih uvjeta prijevoza kojima se smanjuje odgovornost prijevoznika.

⁷⁷ Romštajn, Ivan; Vasilj, Aleksandra, *op. cit.* (bilj. 24), str. 14. i 15.

⁷⁸ Odredbe o uvjetima za dobivanje potrebne licencije za obavljanje javnog linijskog prijevoza u hrvatskom ZPCP-u rezultat su prilagodbe zakonodavstvu EU-a. Detaljnije Radionov, Nikoleta, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 47), str. 129.

⁷⁹ Komparativno pravo nešto drukčije regulira ovo pitanje. Na primjeru Slovenije, koja nije potpisnica CVR-a, prijevoznik se oslobađa odgovornosti za štetu ako je ona uzrokovana stranim uzrokom koji se nije mogao predvidjeti, izbjeći niti otkloniti. Ovakvo šire tumačenje ispričavajućih razloga daje i veću slobodu sudu u utvrđivanju odgovornosti. Detaljnije Rukovanjski, Egon, *Odgovornost prijevoznika za štetu u cestovnom prometu na području Republike Hrvatske, Republike Srbije, Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Republike Slovenije*, Paragraf, god. 2, br. 1, 2018., str. 125.–159.

⁸⁰ Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *op. cit.* (bilj. 1), str. 123.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Čl. 4. Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, Narodne novine, broj 151/2005, 36/2009, 75/2009, 76/2013, 152/2014.

je putnik u povoljnijem položaju, tako se kod potencijalnih „beznačajnih sporova“ prijevoznik oslobađa tereta dokazivanja. Sam prijevoznik donekle se može osigurati kroz dobrovoljno osiguranje odgovornosti iz svoje prijevozne djelatnosti tako da osigura odgovornost na onu svotu koja odgovara iznosu iz CVR-a, a može i manji iznos od te svote.⁸³ Iako zakonodavac određuje temeljna načela glede prijevoza, katkad je jedini način osiguranja tih prava djelovanje samih putnika kroz prigovore i ukazivanje na postojeće nedostatke što je u konačnici i korektiv u radu samih prijevoznika.

3.3.1. Regulacija prava putnika kroz autonomne izvore prava

S obzirom na to da su ugovori o prijevozu neformalni ugovori koji se sklapaju pristupanjem – adhezijom, za prometno pravo karakteristični su opći uvjeti poslovanja, koji predstavljaju tzv. formularno pravo koje se razvija neovisno o volji zakonodavca. Opći uvjeti poslovanja tako predstavljaju ugovorne klauzule iz kojih strane prihvaćaju pojedine klauzule unoseći ih u svoje ugovore ili pozivajući se na njih.⁸⁴ Pri tomu, obveza je donositelja općih uvjeta poslovanja, u ovom slučaju prijevoznika, objaviti ih na uobičajen način i učiniti dostupnima korisnicima.⁸⁵ Iako se općim uvjetima daje sloboda odmicanja od dispozitivnih odredbi ZOO-a, sankcija za nepoštene odredbe općih uvjeta poslovanja jest ništetnost, i to ako su odredbe protivne načelu savjesnosti i poštenja, dovode do stranačke neravnopravnosti ili ugrožavaju svrhu samog ugovora.⁸⁶ Donošenje općih uvjeta poslovanja, kao oblika internog propisa prijevoznika, pridonosi ostvarenju brojnih ciljeva, među ostalim: doprinosi transparentnosti poslovanja, olakšava daljnju izradu dokumentacije potrebne kako bi se ishodili potrebni certifikati, smanjuje se broj pogrešaka u radu (što se osobito odnosi na pitanje prava putnika) i u ekonomskom smislu povećava rentabilnost poslovanja.⁸⁷

Primjer općih uvjeta poslovanja prijevoznika koji obavlja javni linijski prijevoz jesu oni trgovačkog društva Panturist d. d. (u nastavku: Prijevoznik)⁸⁸ koji najveći dio svoje prijevozne djelatnosti obavlja na području Osječko-baranjske županije. Već u uvodnim odredbama, Prijevoznik jasno ukazuje kako opći uvjeti poslovanja ne mogu sadržavati odredbe prema kojima bi se prijevoznik u potpunosti ili djelomično oslobodio odgovornosti koju

⁸³ Vasilj, Aleksandra, Jačanje pravnog položaja putnika – potreba usklađivanja nacionalnih propisa s međunarodnim konvencijama i propisima Europske unije, *Pravni vjesnik*, god. 27, br. 1, 2011., str. 30.

⁸⁴ Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 407.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*, str. 408.

⁸⁷ Šolman, Saša; Presečki, Antun; Presečki, Ivica, *Interni propisi u autobusnom prijevozničkom poduzeću*, *Suvremeni promet*, god. 28, br. 3–4, 2008., str. 248.

⁸⁸ Opći uvjeti prijevoza Panturist, <https://www.arriva.com.hr/hr-hr/opci-uvjeti/opci-uvjeti-prijevoza-panturist>, pristupljeno 24. studenog 2019.

predviđa zakon, a sami uvjeti poslovanja dostavljaju se kolodvorima koje Prijevoznik koristi prema voznom redu,⁸⁹ što nedvojbeno udovoljava načelima točnosti i redovitosti prometnoga prava. Poštujući već duboko uobličeno načelo nediskriminacije, Prijevoznik jasno ističe kako vrši prodaju voznih karata (koja može biti jednosmjerna, povratna, mjesečna i povlaštena) putnicima bez obzira na nacionalnost ili bilo koje drugo obilježje, dok osobe s invaliditetom ne plaćaju ništa veće cijene karata od ostalih putnika. U vezi s pitanjem prava i obveza prijevoznika i putnika, prijevoznik je dužan prevesti putnika i stvari prema objavljenom voznom redu i prema odgovarajućim uvjetima, dok je putnik tijekom putovanja dužan čuvati kartu i predložiti ju kontroloru ili vozaču po zahtjevu.⁹⁰ Međutim, za putnike su uglavnom važna pitanja rezervacije i odustanka od putovanja. Tako Prijevoznik zadržava pravo naplate rezervacije po kupnji karte, dok se mjesto može rezervirati usmeno ili telefonski uz obvezu kupnje vozne karte najmanje 60 minuta, a najviše 30 dana prije polaska autobusa, pri čemu će nepoštovanje navedenih rokova rezultirati prodajom karte i rezervacije drugom putniku.⁹¹ U ovom slučaju, međusobno se isprepleću pravo putnika i prijevoznika prema kojemu putnik ima pravo rezervacije, dok njegovo nepoštovanje rokova daje Prijevozniku mogućnost sklapanju drugog ugovora. U vezi s odustankom, putnik ima pravo povrata karte dva sata prije putovanja za unutarnje linije, dok za međunarodne linije ima pravo povrata do šest sati prije polaska uz povrat dijela uplaćenog iznosa.⁹² Odredba o zabrani diskriminacije vrlo jasno govori o obvezi prijevoza svakog putnika, no Prijevoznik ne smije primiti na prijevoz osobe koje sa sobom nose vatreno oružje, boluju od bolesti koje mogu ugroziti zdravlje drugih putnika, osobe u alkoholiziranom stanju, koje svojom odjećom mogu nanijeti štetu putnicima ili samom vozilu te koje sa sobom vode životinje (osim pasa pratitelja slijepih osoba).⁹³ U slučaju nastavka prijevoza putovanja, putniku je omogućena kupnja karte „na terenu“ – u samom vozilu, što znači da u slučaju ako želi nastaviti putovanje dalje od odredišta do kojega vrijedi vozna karta, o tome obavještava vozno osoblje koje mu omogućuje kupnju karte, dok putnik koji se pritaji od voznog osoblja i ne plati vožnju, snosi novčanu sankciju.⁹⁴ Odredbom Općih uvjeta, Prijevoznik jasno ističe kako ne odgovara za štetu radi kašnjenja ili prekida putovanja ako je ona nastala iz objektivnih razloga ili više sile, a u vezi s (europskim) pravima putnika, poziva se na Uredbu o prijevozu putnika.⁹⁵ Glede prijevoza stvari, Prijevoznik jasno ističe odgovornost prema pravilu dokazane krivnje, naknađujući iznos stvarno nastale štete do iznosa od 1.200 eura na linijama iznad 250

⁸⁹ Čl. 2. i 3. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹⁰ Čl. 5. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹¹ Čl. 13. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹² Čl. 14. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹³ Čl. 18. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹⁴ Čl. 24. i 25. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹⁵ Čl. 33., 33.a i 33.b Općih uvjeta prijevoza Panturist.

kilometara, dok je taj iznos limitiran na 1.500 kuna na linijama do 250 kilometara za svaki komad prtljage. Odgovornosti se Prijevoznik oslobađa u slučaju: *i*) da je šteta nastala višom silom ili radnjom putnika, *ii*) nastanka štete zbog svojstava ili stanja prtljage te *iii*) krađe ili drugog kaznenog djela ako je prostor za pohranu bio zaključan u trenutku počinjenja toga kaznenog djela i ako je vozno osoblje odmah o tome obavijestilo policiju.⁹⁶ Analizom ovih Općih uvjeta prijevoza, važno je pitanje i čuvanje stvari. Naime, Prijevoznik postavlja obvezu voznog osoblja da na završnom odredištu linije pregleda autobus te nađene stvari preda ovlaštenoj osobi. Pri tomu, ovlaštena osoba svaku stvar savjesno pregledava pokušavajući tako pronaći vlasnika iste, a zaključane stvari po prijemu može otvoriti i utvrditi njihov sadržaj. Obavješćavanje vlasnika vrši se uz kratak opis stvari, a za čuvanje se naplaćuje posebna naknada. Trajanje je čuvanja stvari koje nisu veće vrijednosti do osam dana, a za nađeni novac, vrijednosne papire i druge vrijedne stvari rok je do 30 dana. Po proteku rokova iste se mogu baciti, uništiti, darovati ili prodati. Iznimka su živežne namirnice koje se uništavaju ili zbrinjavaju u roku od 24 sata.⁹⁷ S pravnog aspekta promatrajući ove odredbe, one zadovoljavaju sve one uvjete koje postavlja mjerodavno zakonodavstvo vodeći računa o rokovima, definirajući što predstavlja višu silu ili izvanredne okolnosti, dok je s ekonomskog gledišta Prijevoznika jasno definirana njegova uloga kao gospodarstvenika usmjerenog na stjecanje dobiti. No, ovakva razrada ugovornog odnosa putovanja školski je primjer prevencije neželjenih sporova ugovornih strana što, u konačnici, dovodi do obostranog zadovoljstva.

3.3.2. Prava putnika u autobusnom turističkom prijevozu

Kako je autobusni prijevoz raznovrstan i nalazimo ga u brojnim oblicima, turistički prijevoz može se svrstati u onu granu posebnog autobusnog prijevoza. Kod definiranja ugovora o prijevozu, neizostavna je bila definicija putnika kao osobe koja posjeduje putnu kartu i sklapa ugovor o prijevozu, što je jasno i po samom nazivu ugovoru. Međutim, kod pružanja usluga turističke djelatnosti, polazi se od pitanja tko je turist i je li on putnik. Najprije, turistički prijevoz širi je pojam od uobičajenog prijevoza jer uključuje veći broj usluga, pa samim time i pojačanu odgovornost. No prema definiciji turist je svaka osoba koja putuje na 24 sata ili duže u neku zemlju ili svoju zemlju, u mjesto gdje nema prebivalište.⁹⁸ Jasno je kako je naglasak i u ovoj definiciji upravo na putovanju, pa je turist svakako putnik koji ostvaruje određena prava. Zakon o pružanju usluga u turizmu⁹⁹ na nekoliko mjesta neizravno govori o pravima putnika, a to su, među ostalim, pravo na raskid ugovora o paket-aranžmanu ako njegove odredbe znatno utječu na prijevoz putnika

⁹⁶ Čl. 39. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹⁷ Čl. 40.–45. Općih uvjeta prijevoza Panturist.

⁹⁸ Osnovni pojmovi u turizmu, <https://www.turizamiputovanja.com/osnovni-pojmovi-u-turizmu/>, pristupljeno 24. studenog 2019.

⁹⁹ Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine, broj 130/2017, 25/2019, 98/2019.

do odredišta kada ostvaruje i pravo na puni povrat novca.¹⁰⁰ U navedenoj odredbi riječ je o sigurnosti putnika tijekom prijevoza, stoga je putniku ostavljena mogućnost raskida ugovora kao preventivne mjere. Kao što to navodi i ZPCP, za javni linijski prijevoz, tako i prijevoz turista treba biti povjeren prijevozniku koji posjeduje odgovarajuću licenciju.¹⁰¹

3.3.3. Komunalni linijski prijevoz putnika

Prema Zakonu o komunalnom gospodarstvu (u nastavku: ZKG),¹⁰² kao uslužna djelatnost u jedinici lokalne samouprave može se organizirati komunalni linijski prijevoz putnika.¹⁰³ Prema zakonskoj definiciji ono predstavlja javni cestovni prijevoz putnika na linijama unutar zona koje utvrđuju jedinice lokalne samouprave na svojem području, a povjerava se davanjem koncesije.¹⁰⁴ Na taj način usluga prijevoza putnika na manjem području poprima oblik javne službe koja je od općeg interesa, obavlja se pod posebnim pravnim režimom te za nju javna (lokalna) vlast snosi makar dio financijskih, organizacijskih i drugih tereta, pri čemu je koncesija samo jedan od oblika povjeravanja obavljanja te službe.¹⁰⁵ Pri tome, na ovaj složeni odnos primjenjuje se niz propisa, posebno supsidijarno. S obzirom na to da se javljaju dva ugovorna odnosa: jedan između jedinice lokalne samouprave i prijevoznika te između prijevoznika i putnika, opravdano će doći do primjene različitih propisa.

Ovakva organizacija prijevoza karakteristična je za razvijena gradska područja koja obuhvaćaju prigradska naselja. Primjer takvog oblika prijevoza putnika je i trgovačkog društvo Gradski prijevoz putnika d.o.o. Osijek, koje kroz Opće uvjete isporuke komunalne usluge prijevoza putnika¹⁰⁶ (u nastavku: Opći uvjeti) regulira uvjete obavljanja usluge prijevoza te međusobna prava putnika i prijevoznika. Neka od važnijih prava putnika tako su prava: *i*) osobe s invaliditetom na jedno označeno mjesto u vozilu, *ii*) slijepe osobe na uvođenje psa vodiča u autobus, *iii*) organizacije zamjenskog prijevoza u slučaju prekida, zastoja ili poremećaja odvijanja komunalne usluge prijevoza uzrokovane višom silom, *iv*) izdavanje potvrde o kašnjenju u slučaju da je dulje od 30 minuta, *v*) pravo na uljudan odnos prometnog osoblja prema korisnicima i druga.¹⁰⁷ Ovakav oblik organizacije javnog

¹⁰⁰ Čl. 37., st. 6. i 7. ZPUU-a.

¹⁰¹ Čl. 23., st. 1. ZPUU-a.

¹⁰² Zakon o komunalnom gospodarstvu, Narodne novine, broj 68/2018, 110/2018.

¹⁰³ Pri tome, on ne obuhvaća isključivo autobusni prijevoz, već ono podrazumijeva i tramvajski, žičarski i drugi oblik prijevoza.

¹⁰⁴ Čl. 25., st. 4. i čl. 44., st. 1. ZKG-a.

¹⁰⁵ Koprić, Ivan *et al.*, Upravna znanost, Studijski centar za javnu upravu i javne financije Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014., str. 216. i 244.

¹⁰⁶ Službeni glasnik Grada Osijeka, broj 2/2019, od 4. veljače 2019.

¹⁰⁷ Čl. 15., 21., 24., 28. i 29. Općih uvjeta.

prijevoza opravdano je u domeni poslova jedinica lokalne samouprave jer samo tako se mogu znati prave potrebe putnika i u konačnici zadovoljenje potrebe za mobilnošću.¹⁰⁸

4. ZAŠTITA PRAVA PUTNIKA KROZ SUDSKU PRAKSU

Sudska praksa u našem pravnom sustavu predstavlja neizravan izvor prava koji se oblikuje donošenjem više suglasnih presuda od strane istog suda o istom pravnom pitanju na temelju kojih se ustaljuje općeobvezatna pravna norma.¹⁰⁹ Kad su posrijedi prava putnika, domaća sudska praksa temelji se uglavnom na pravu na naknadu prouzročene štete pri čemu sudovi često razmatraju djelomičnu odgovornost prijevoznika i putnika. Prometno pravo doista je specifično kada je riječ o naknadi nastale štete jer je potrebno odvagnuti sve činjenice nastale u vezi s tim događajem, ali i vremensko trajanje odgovornosti prijevoznika.

Tako tužiteljica nije pridonijela nastanku štete, tj. nastanku podijeljene odgovornosti kada se, izlazeći iz autobusa tuženika, poskliznula na tepih koji je bio na stepenicama i koji se pomaknuo jer nije bio pričvršćen i pala sa stepenica zadobivši tako višestruke prijelome. Naime, činjenica da tepih nije bio pričvršćen, što je uzrokovalo pad tužiteljice, ukazuje na isključivu odgovornost tuženika za štetu.¹¹⁰

Upravljaajući autobusom namijenjenim za prijevoz učenika, manevriranjem mjenjača vozila od strane vozača, došlo je do otvaranja vrata na vozilu, što je uzrokovalo ispadanje učenice iz autobusa zbog čega je i druga učenica, u namjeri da pomogne ispala iz autobusa, ne predstavlja doprinos štetnom događaju od strane učenica kao tužiteljica-oštećenica. U prilog tužiteljicama idu činjenice prema kojima je autobus u ovom slučaju opasna stvar,¹¹¹ pri tome još i neispravna te da prijevoznik odgovara za sigurnost putnika od početka do završetka putovanja, uključujući i vrijeme ulazanja i izlaska iz autobusa. Pri tomu, u ovom slučaju riječ je o naknadi neimovinske štete¹¹² zbog dušev-

¹⁰⁸ Ovakav oblik djelovanja nedvojbeno dovodi i do decentralizacije države i jasne distinkcije državnih od lokalnih poslova. Detaljnije Vrbanić, Duško, *Država i pravo*, Golden marketing, Zagreb, 2003., str. 126.–129.

¹⁰⁹ Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *op. cit.* (bilj. 84), str. 23.

¹¹⁰ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev 3253/1999-2, od 29. svibnja 2003.

¹¹¹ Tako se pod opasnom stvari podrazumijeva svaka stvar koja prema svojoj namjeni, osobinama, položaju, mjestu i načinu uporabe ili na drugi način predstavlja povećanu opasnost da nastane šteta za okolinu, pa je zbog toga treba nadzirati povećanom pažnjom (npr. automobil u pokretu, razni strojevi, životinje itd.). Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *op. cit.* (bilj. 84), str. 615.

¹¹² Stupanj zaštite prava putnika u domaćem cestovnom prijevozu strog je, osobito kod odgovornosti za sigurnost i tjelesni integritet, s obzirom na to da prijevoznik odgovara prema već spomenutim pravilima objektivne odgovornosti. Napredak u odnosu na prethodne obvezno-pravne zakone jest činjenica što se putnicima jamči pravo na naknadu cjelokupne štete – imovinske i neimovinske. Radionov Radenković, Nikoleta, *Zaštita prava putnika u cestovnom prijevozu i uloga osiguranja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 58, br. 1–2, 2008., str. 395.

nih boli nastalih zbog teškog invaliditeta tužiteljica, a prema svemu navedenom, postoji odgovornost prijevoznika.¹¹³

Svojim djelovanjem, putnik je doprinio nastanku štetnog događaja u omjeru 50% jer se prije poduzimanja radnje prelaženja ceste nije uvjerio dolazi li mu kamion s lijeve strane, odnosno što je pogledom u desnu stranu nakon izlaska iz gabarita autobusa, iz kojeg je prethodno izašao, mogao vidjeti nailazak teretnog skupa i izbjeći nesreću. Prema shvaćanju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, osoba koja nakon izlaska iz autobusa prelazi cestu i strada na drugom kolničkom traku, a ne na onom na kojem se iskrcao iz autobusa, nema status putnika, pa samim time nema ni osnove za naknadu štete.¹¹⁴

S obzirom na to da prijevoznici, obavljajući usluge prijevoza, djeluju kao pravne osobe, nije počinjena povreda prava osobnosti prijevoznika kao tužitelja kada je tuženik, stupivši u autobus tužitelja u alkoholiziranom stanju, pred drugim putnicima pogrđnim riječima izvrijeđao vozača autobusa udarajući pri tome po zaštitnom staklu vozača i razbivši stražnje staklo narušivši tako oznaku kvalitete prijevoznika kao sigurnog prijevoznika, s obzirom na to da u prijevozno sredstvo svatko može ući, a u slučaju neprihvatljivog ponašanja putnik može biti podvrgnut kaznenom ili prekršajnom progonu, pa stoga takva situacija ni na koji način ne predstavlja povredu prava osobnosti prijevoznika.¹¹⁵ U navedenom slučaju, zaštićeno je pravo putnika da bude primljen na prijevoz, ali i naglašeno pravo prijevoznika da u slučaju remećenja mira ima mogućnost udaljavanja putnika iz autobusa. Analizirana sudska praksa ukazuje na dvije ključne činjenice: 1) kvalitetna zakonska regulacija odgovornosti prijevoznika daje i sucima mogućnost kvalitetnijeg odlučivanja i donošenja odluka s obzirom na to da im se daje dovoljan stupanj slobode u ocjeni dokaza te 2) kada se govori o pravima putnika kroz sudski postupak, uglavnom je riječ o imovinskim pitanjima, što ukazuje kako se najveći dio sporova nastalih između putnika i prijevoznika rješava izvansudskim putem institutom prigovora.

5. ZAKLJUČAK

Uz određeni stupanj modernizacije u tehnološkom i pravnom smislu, autobusni prijevoz putnika zasigurno ima daljnju perspektivu razvoja. I dalje visok stupanj povjerenja putnika u autobusni prijevoz očituje se i osnivanjem brojnih poslovnih subjekata koji, zbog otvorenosti europskih granica, bezbrižno posluju na području europskih država te svojom dobrom praksom utječu i na druge prijevoznike glede prava putnika. Prava putnika detaljno su regulirana, no ostaje otvoreno pitanje koliko prijevoznici poštuju općeprihvaćena načela prometnog prava koja vrijede i u autobusnom prijevozu putni-

¹¹³ Presuda i rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev 709/12-2, od 2. lipnja 2015.

¹¹⁴ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-x 878/11-2, od 19. ožujka 2013.

¹¹⁵ Presuda Županijskog suda u Osijeku, Gž 2828/11-2, od 8. ožujka 2012.

ka. U tom smislu, sudovi i druga državna tijela imaju važnu ulogu u daljnjem razvoju prava putnika u autobusnom prijevozu tumačenjem tih načela. No, prijevoznici koji se pridržavaju pravila *pacta sunt servanda* ta pitanja dodatno mogu urediti u korist putnika, općim uvjetima prijevoza. U odnosu na neke druge grane prijevoza, u autobusnom prijevozu putnici uživaju visok stupanj prava, a okončani sporovi uglavnom idu njima u korist. Nedvojbenu važnost u regulaciji prava putnika u autobusnom prijevozu ima europska Uredba o pravima putnika, koja je detaljno obuhvatila najvažnija pitanja odgovornosti prijevoznika i prava putnika, a čiji je jedini nedostatak teškoća razumijevanja pojedinih odredbi, zbog čega bi sami prijevoznici trebali jasno i transparentno ukazivati putnicima na ta prava i to tijekom trajanja prijevoza interaktivnim plakatima, letcima i drugim propagandnim materijalom jer i sam EU počiva na načelima informiranosti i transparentnosti. Međutim, unatoč brojnim pravima, putnici u autobusnom prijevozu susreću se danas s brojnim neizravnim ugrozama svojih prava koja utječu na njihove svakodnevne obveze. Stoga je, među ostalim, potrebno pojačati involviranost putnika u kreiranju voznih redova (što u Hrvatskoj danas, barem kad je riječ o javnom linijskom prijevozu čini Hrvatska gospodarska komora) jer oni su ti koji mogu usmjeriti prijevoznike kako prilagoditi prijevoz u skladu s njihovim potrebama. Nastavno na potrebu involviranosti i neizravnog ugrožavanja prava, sve veći problem u javnom linijskom prijevozu postaje ukidanje autobusnih linija što bez kvalitetne reorganizacije ugrožava prava putnika, na način da nemaju mogućnost odlaska na posao, u školu i slično, a da pritom nemaju drugi, alternativni oblik prijevoza. Putnici su u vezi s tim pitanjem nemoćni prvenstveno jer sve ovo ulazi u krug načela, i to redovitosti, točnosti, savjesnosti i drugih čije je povrede teže dokazati u odnosu na prava zajamčena propisima. Udobnost putovanja sve se češće postavlja kao standard kojemu prijevoznici trebaju stremiti, a da bi to i postigli te tako dodatno osnažili prava putnika, autobusni prijevoznici trebaju početi razmišljati o uspostavi tzv. integriranog oblika prijevoza kada bi uz autobuse, nalazili i druga prijevozna sredstva, utječući tako ne samo na udobnost, već i ekonomičnost. Zakonodavci bi pak trebali zakonskim normama ujednačiti prava putnika s obzirom na to da se ta prava razlikuju u raznim vrstama autobusnog prijevoza. Najreguliranija prava putnika su u javnom linijskom prijevozu za koji vrijedi i već spomenuta europska Uredba, dok su prava putnika u komunalnom linijskom prijevozu putnika poprilično neregulirana i traže znatniji angažman samih prijevoznika uređenjem tih pitanja kroz opće uvjete prijevoza. Kao posebno pitanje javlja se turistički prijevoz putnika i status turista. Premda je to područje regulirano zasebnim, tzv. turističkim zakonodavstvom, i ondje bi trebalo detaljnije regulirati prava turista kao putnika u autobusnom prijevozu s obzirom na to da se najveći dio turističke usluge u tom slučaju temelji na usluzi prijevoza. Razmatrajući regulaciju prava putnika, svakako treba pozdraviti involviranost osoba s invaliditetom i osoba smanjene pokretljivosti koji su u potpunosti u pravima izjednačeni s ostalim putnicima.

Ovaj rad ukazao je na složenost autobusnog prijevoza uopće te postojanje brojnih sporednih djelatnosti čija kvaliteta pružanja znatno utječe i na prijevoz putnika i njihova

prava. U konačnici, važno je da se prava putnika u autobusnom prijevozu i dalje razvijaju i to prvenstveno ona prava koja su i dalje regulirana na načelnoj razini jer će i opći društveni razvoj nametati tu potrebu. Osim obveze prijevoznika koji kao „dobri gospodarstvenici“ moraju transparentno obavještavati putnike o njihovim pravima, putnici su ti koji se trebaju upoznati s pravima koja im pripadaju. Ovim radom dokazana je postavljena teza kompleksnosti prava putnika u autobusnom prijevozu koja se svim suvremenim tehnologijama može pretvoriti u krajnju prednost za same putnike, osobito izradom aplikacija i drugih informacijsko-komunikacijskih mogućnosti. Kao što to pružaju institucije EU-a, i prijevoznici bi se u većoj mjeri trebali koristiti svim blagodatima informacijsko-komunikacijskih tehnologija kojima bi se prema principu „one-stop-shop“ putnicima pružali objedinjene usluge i informiranost o njihovim pravima, a što bi neupitno rezultiralo većim stupnjem zadovoljstva ovim oblikom prijevoza.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Borchardt, Klaus-Dieter, *Abeceda prava Europske unije*, Ured za publikacije Europske unije, Luxembourg, 2016.
2. Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
3. Čapeta, Tamara; Rodin, Siniša, *Osnove prava Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018.
4. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
5. Koprić Ivan *et al.*, *Upravna znanost*, Studijski centar za javnu upravu i javne financije Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014.
6. Primorac, Željka; Barun, Mara, *Zaštita prava putnika u kopnenom prijevozu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2016.
7. *Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu*, Ured za službene publikacije Europske unije, Luksemburg, 2011.
8. Radionov, Nikoleta *et al.*, *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011.
9. Romštajn, Ivan; Vasilj, Aleksandra, *Hrvatsko prometno pravo i osiguranje*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2006.
10. Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, *Prometno pravo i osiguranje*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.
11. Vrban, Duško, *Država i pravo*, Golden marketing, Zagreb, 2003.

Članci:

1. Damnjanović, Katarina, Nova prava putnika u oblasti autobusnog prevoza u Evropskoj uniji, *Pravni zapisi*, god. 2, br. 2, 2011., str. 430.–446.
2. Radionov Radenković, Nikoleta, Zaštita prava putnika u cestovnom prijevozu i uloga osiguranja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 58, br. 1–2, 2008., str. 391.–414.
3. Rukovanjski, Egon, Odgovornost prijevoznika za štetu u cestovnom prometu na području Republike Hrvatske, Republike Srbije, Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Republike Slovenije, *Paragraf*, god. 2, br. 1, 2018., str. 125.–159.
4. Šolman, Saša; Presečki, Antun; Presečki, Ivica, Autobusni prijevoz – pravni aspekt djelatnosti u Republici Hrvatskoj, *Suvremeni promet*, god. 28, br. 3–4, 2009., str. 248.–252.
5. Šolman, Saša; Presečki, Antun; Presečki, Ivica, Interni propisi u autobusnom prijevoznikom poduzeću, *Suvremeni promet*, god. 28, br. 3–4, 2008., str. 243.–247.
6. Štefančić, Gordana, Putnički terminali za cestovni promet u funkciji boljeg povezivanja sa zemljama EZ nakon 1992. godine, *Promet*, god. 2, br. 5–6, 1990., str. 389.–391.
7. Vasilj, Aleksandra, Jačanje pravnog položaja putnika – potreba usklađivanja nacionalnih propisa s međunarodnim konvencijama i propisima Europske unije, *Pravni vjesnik*, god. 27, br. 1, 2011., str. 25.–55.
8. Vrbanc, Milan; Malić, Adolf; Vrbanc, Mirela, Usklađivanje prometnog sustava Republike Hrvatske s prometnim sustavom Europske unije, *Suvremeni promet*, god. 26, br. 1–2, 2006., str. 18.–23.
9. Vuković, Ante, Obračunske jedinice u međunarodnom i unutrašnjem prijevoznom pravu, „Naše more“, god. 60, br. 1–2, 2013., str. 11.–16.

Izvori prava:

1. Konvencija o ugovoru o međunarodnom cestovnom prijevozu putnika i prtljage, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, broj 8/1977.
2. Opći uvjeti isporuke komunalne usluge prijevoza putnika, *Službeni glasnik Grada Osijeka*, broj 2/2019, od 4. veljače 2019.
3. Opći uvjeti obavljanja kolodvorske djelatnosti, *Zagrebački holding d. o. o., Podružnica Autobusni kolodvor*, od 12. lipnja 2019.
4. Pravilnik o autobusnim kolodvorima, *Narodne novine*, broj 41/2018.
5. Ugovor o funkcioniranju Europske unije, *SL* 202, 7. lipnja 2016., Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, svezak 59, str. 1.–388.
6. Uredba (EU) br. 181/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o pravima putnika u autobusnom prijevozu i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004, *SL L* 237, 28. veljače 2011., Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7, svezak 12, str. 237.–248.
7. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014.

8. Zakon o komunalnom gospodarstvu, Narodne novine, broj 68/2018, 110/2018.
9. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.
10. Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, Narodne novine, broj 151/2005, 36/2009, 75/2009, 76/2013, 152/2014.
11. Zakon o prijevozu u cestovnom prometu, Narodne novine, broj 41/2018, 98/2019.
12. Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 181/2012 Europskog parlamenta i vijeća od 16. veljače 2011. o pravima putnika u prijevozu autobusima i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004, Narodne novine, broj, 127/2013.
13. Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine, broj 130/2017, 25/2019, 98/2019.

Sudska praksa:

1. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev 3253/1999-2, od 29. svibnja 2003.
2. Presuda i rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev 709/12-2, od 2. lipnja 2015.
3. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-x 878/11-2, od 19. ožujka 2013.
4. Presuda Županijskog suda u Osijeku, Gž 2828/11-2, od 8. ožujka 2012.

Mrežni izvori:

1. Autobusi, <https://www.prometna-zona.com/autobusi/>, pristupljeno 23. studenog 2019.
2. Autobus – značenje, <https://www.hrleksikon.info/definicija/autobus.html>, pristupljeno 23. studenog 2019.
3. Bilten 252 Hrvatske narodne banke, Hrvatska narodna banka, Zagreb, 2019., <https://www.hnb.hr/documents/20182/2830814/hbilt252.pdf/a872c1a0-3bfe-19ac-a8e9-4ed13ef0bd3e>, pristupljeno 24. studenog 2019.
4. Konverter valuta, <https://hr.coinmill.com/SDR-calculator.html#SDR=83333>, pristupljeno 24. studenog 2019.
5. Osnovni pojmovi u turizmu, <https://www.turizamiputovanja.com/osnovni-pojmovi-u-turizmu/>, pristupljeno 24. studenog 2019.
6. Opći uvjeti prijevoza Panturist, <https://www.arriva.com.hr/hr-hr/opci-uvjeti/opci-uvjeti-prijevoza-panturist>, pristupljeno 24. studenog 2019.
7. Prava putnika u autobusnom prijevozu, https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/bus-and-coach/index_hr.htm#next-steps-4, pristupljeno 24. studenog 2019.
8. Prava putnika sa smanjenom pokretljivošću, <https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/transport-disability/reduced-mobility/indeks-hr.htm#shortcut-3>, pristupljeno 24. studenog 2019.

PASSENGER RIGHTS IN BUS TRANSPORT

Abstract

Due to numerous advantages, bus passenger transport is one of the most developed forms of passenger transport, which is confirmed by its elaborate regulations. Passenger transport is a contractual relationship between a carrier and passengers regulating mutual rights and obligations, characterized not only by informality, mutual obligations, but also by detailed regulations of the rights of the weaker party i.e. passengers. The passengers' rights in a bus transport are regulated at three complementary levels: international, European and national. At the international level, the most important document governing the rights of passengers is the Convention on the Contract for the Carriage of Passengers and Luggage by Road, to which the Republic of Croatia has been a party, and which regulates the liability of carriers corresponding to the person of the passenger according to the strict criterion of relative causality. In the European legislation framework, the rights of passengers in bus transport are regulated in detail by the Regulation on the Rights of Passengers in Bus Transport regulating the passengers' substantive rights and carriers' liability, handling complaints and clearly setting out the rights of persons with disabilities. Croatian regulations relevant to the Regulation of the Rights of Passengers in Bus Transport are the Civil Obligations Act and the Road Transport Act, as well as numerous other pieces of legislation stipulating secondary activities related to bus transport. Given the informality of this contractual relationship, the role of creating passengers' rights is given not only to the legislator but also to the carrier by adopting general conditions of carriage as autonomous sources of rights. However, court practice and general principles of traffic law are also crucial for a better understanding of passenger rights.

Keywords: *passenger rights, bus transport, liability, carrier, regulations*

PRAVNI I POVIJESNI ASPEKTI SLOBODE GOVORA U STUDENTSKIM POKRETIMA 1968. i 1971. S POSEBNIM OSVRTOM NA SR HRVATSKU

Tena Konjević

studentica 3. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: konjevic.tena@gmail.com

Stručni članak

UDK 323.233-057.875(497.5)"1968/1971"
342.727(497.5)(091)

Rad primljen 31. ožujka 2020.

Bruno Raguz

student 2. godine Diplomskog studija povijesti
Filozofskog fakulteta u Rijeci
E-adresa: brunoraguz@gmail.com

Sažetak

Rad se bavi studentskim pokretima koji su se odvijali 1968. odnosno 1971. godine, prije svega na području SR Hrvatske. Iz širokog korpusa događaja i procesa koji su se događali tijekom revolucionarnih studentskih godina, rad izdvaja problematiku slobode govora kao ključnu za afirmaciju cjelokupnog procesa izgradnje društva. U radu se analizira pravna regulativa i njezini učinci na slobodu govora na području SFRJ, odnosno SR Hrvatske te se navedena pravna pitanja uklapaju u povijesni okvir događanja koja su ključna za njihovo razumijevanje.

Ključne riječi: *studentski pokreti, 1968., 1971., SR Hrvatska*

1. UVOD

Studentski pokreti 1968. i 1971. godine predstavljaju nesumnjivo jedan od najvažnijih procesa nakon kraja Drugog svjetskog rata. No navedeni pokreti bili su prije svega višedimenzionalni, pa tako mnogi autori navode kako su, osim političkih i društvenih učinaka, imali i socijalne odnosno gospodarske reperkusije. Jasno je, kako jedan rad ne može ponuditi sveobuhvatnost navedenih tema, stoga se rad bavi jednim specifičnim aspektom koji se odnosi na slobodu govora. Sloboda govora u ovom radu smatra se kao jedno od temeljnih polazišta koje je moralo biti ostvareno ili kojemu se težilo kako bi se uopće mogao ostvariti studentski pokret kakav je bio. Stoga, rad primarno analizira ustavne i međunarodnopravne regulative iz druge polovine 20. stoljeća koje se odnose

na pitanje ljudskih prava i sloboda općenito, a posebice slobodnog iznošenja vlastita mišljenja u javni diskurs, odgovarajući time na pitanje koliko su jugoslavenski propisi bili spremni dati prostora izražavanju tadašnjih studenata. Uklapajući pravne aspekte u povijesni okvir, ponudit će se komparacija međudjelovanja pravnih i povijesnih čimbenika navedenih procesa. Osim toga, korištenjem građe u vidu periodike koja je izlazila u Rijeci tijekom godina koje obuhvaća rad, prikazat će se odjeci navedenih problema u javnom prostoru, što se također može smatrati iskazom slobode govora.

U izradi rada korišteni su primarni izvori u vidu izvora prava te periodička građa dnevnih i mjesečnih tiskovina, a uz to i dodatna sekundarna literatura.

2. STUDENTSKI POKRET KAO SVJETSKA MINI REVOLUCIJA – ŠIROKI POVIJESNI OKVIR

Na svjetskoj političkoj i društvenoj sceni 1968. godina bila je izrazito burna, pokreti i promjene koje su oni zahtijevali bili su tad široko rasprostranjeni gotovo po cijelom svijetu, od istoka do zapada, od komunističkih zemalja do zemalja tzv. zapadne demokracije.¹ Studentske pokrete na svjetskoj razini upravo odlikuje kozmopolitski karakter koji ih izdvaja od svih drugih pokreta toga vremena, tako se osim prema državnim uređenjima može reći i da je pokret zahvatio zemlje krajnje različite s obzirom na veličinu i broj stanovnika: primjerice, studenti su svoj pokret imali i u SAD-u, ali i na malenom Haitiju.² Mark Kurlanski piše knjigu pod naslovom *1968. – godina koja je uzdrmala svijet*, a H. Klasić dodaje da je riječ bila o jednoj od najturbulentnijih godina 20. stoljeća.³ Mnoge su zemlje upravo tih godina željele reforme, a socijalistički sustav bio je već javno napadnut 1956. godine u Mađarskoj, kada su Mađari otvoreno ustali za demokratsko društvo, simbolički se odričući komunizma isijecanjem komunističkih obilježja na zastavama Narodne Republike Mađarske.⁴ Pokret nije ostvario rezultate, no neuspjeh pokreta u Mađarskoj nije zaustavio ideje o liberalizaciji unutar sovjetskog bloka, kao niti procese koji su se neovisno o tomu odvijali i u drugim zemljama kao što je to bio slučaj u Jugoslaviji. Jedan od temeljnih i vrlo važnih razloga razvoja takvih pokreta upravo kod mladih svakako je i želja za time da se generacije nakon Drugog svjetskog rata razlikuju od svojih roditelja, želja je to da se pokažu drukčijima, a upravo su to čini izražavanjem svojih stavova. Neki autori takve proteste nazivaju *protestima protiv dosade* kojima su studenti željeli promijeniti ne samo političko-gospodarsku već i društvenu situaciju.

¹ Dukovski, Darko, Istra i Rijeka u Hrvatskom proljeću, Alinea, Zagreb, 2007., str. 16.

² Šimonović, Robert, Studentski prosvjedi 1968., Sveučilište u Rijeci, Rijeka, 2018., diplomski rad, str. 13.

³ Klasić, Hrvoje, Jugoslavija i svijet 1968., Naklada Ljevak, Zagreb, 2012., str. 7.

⁴ Dukovski, Darko, Povijest srednje i jugoistočne Europe 19. i 20. st., II: od 1914. do 1999., Alinea, Zagreb, 2005., str. 226.–229.

Začetak misli o studentskim protestima valja tražiti u Američkom pokretu za građanska prava koji se zalagao za pravo glasa Afroamerikanaca, ali je postao uzor tadašnjim studentima.⁵ Nezadovoljstvo je bio glavni faktor koji je povezivao sve pokrete, a prije svega se tu može misliti na nezadovoljstvo studentskim standardom.⁶ Ipak, razloge studentskog nezadovoljstva ne treba tražiti samo u niskom, gotovo nepostojećem, studentskom standardu već i u širokim i vrlo različitim uzrocima među kojima se ističe prije svega militarizam odnosno problemi povezani s ratovima, a prema H. Klasiću „katalizator“ za pokrete bio je upravo Vijetnamski rat.⁷ Antiratni prosvjedi isprva u SAD-u, proširit će se diljem svijeta.⁸ Potpora za teze o Vijetnamskom ratu kao katalizatoru nalazi se u događajima što su se odvijali 17. i 18. veljače 1968. godine u Njemačkoj, gdje je održan *Vietnam Congress* koji je okupio oko pet tisuća studenata i aktivista koji su izražavali protivljenje ratu u Vijetnamu.⁹

No, što je ipak bilo ključno za razvoj ovakvog masovnog pokreta? Nezadovoljstvo standardom, problemi rata ili pak prezir prema svijetu u kojem su mladi odrastali? Vrlo je važan faktor za razvoj pokreta studenata toga doba bila upravo sve prisutnija sloboda govora zbog koje se mladi ljudi više nisu libili izraziti svoje mišljenje, nisu se bojali tražiti promjene iako su bili često svjesni svih problema na koje mogu naići, što je najbolje sadržano u sloganu *Budimo realni tražimo nemoguće!* Takav čin mladih i obrazovanih ljudi koji su se upravo profilirali na sveučilištima bio je temelj razvoja društva u cjelini kojemu je nakon svih događaja iz tada nedavne prošlosti bilo nužno osigurati razvoj na liberalnim i demokratskim osnovama kao залог prevencije nekih budućih stradanja.

3. STUDENTSKI POKRET U HRVATSKOJ 1968. I 1971.

Studentski pokreti 1968. i 1971. godine u Jugoslaviji, a potom i u Hrvatskoj, različiti su prije svega s obzirom na svoju narav: jedan je orijentiran na socijalne probleme, dok je *Hrvatsko proljeće* termin koji je inače vrlo širok, a posljedično je bio orijentiran i na nacionalna pitanja te afirmaciju hrvatske ideje unutar koje je posebno bitno i pitanje borbe za hrvatski jezik koje je sporno još od *Novosadskog dogovora*, odnosno od *Deklaracije o nazivu i položaju hrvatskog jezika* iz 1967. godine. No, iako različiti jednako kao i svi svjetski pokreti imali su zajedničku želju za slobodom izražavanja i govora o temama koje su sustavno bile zatirane, a osim pitanja jezika bilo je to pitanje nacionalnosti, ali i vrlo praktična pitanja gospodarske i monetarne naravi koje se možda najbolje ocrta u sloganu *Hrvatskoj njezine devize!*, objavljenog tijekom štrajka studenata 1971. godine.

⁵ Šimonović, Robert, *op. cit.* (bilj. 2), str. 5.

⁶ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 77.–78.

⁷ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 78.

⁸ Šimonović, Robert, *op. cit.* (bilj. 2), str. 14.

⁹ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 80.

Predmet ovoga rada ipak nisu povijesni događaji i kronologije, već pitanje kako su studenti izražavali svoje stavove i mišljenja.

Govoreći o protestima 1968. godine, javlja se temeljno pitanje o naravi takvih protesta, a ono jest: je li to bila kritika samoupravnog socijalizma ili je bila riječ o kritici vlasti. No jedno je bilo sigurno: osjećaj nezadovoljstva zahvatio je sve slojeve i dijelove društva.¹⁰ Govoreći o studentima i protestnim aktivnostima, svima je zajednička borba za bolji studentski standard, no studenti su uvijek bili svjesni da njihovi studentski problemi nisu izolirana pojava.¹¹ Događanja u Zagrebu 1968. godine bila su potaknuta događanjima u Beogradu i protestima u Studentskom gradu, no oni su se umjesto protesta na ulicama odlučili za održavanje protesta na fakultetima radi izoliranja pokreta.¹² Oko pitanja demonstracija na ulicama puno se polemizirao te je dolazilo do nesuglasica kao što je to između Gaje Petrovića i Marka Veselice¹³ u kojima se raspravlja tko je ekstremist i tko želi zadržati studente izvan ulica.¹⁴ No, stav Saveza komunista Hrvatske i drugih političkih organizacija bio je jasan, bili studenti ekstremni ili ne pokret je potrebno suzbiti, a ako ne – barem ga staviti pod kontrolu.¹⁵ S druge strane intelektualci koji su mogli, a i morali podržati pokret studenata ostali su gotovo nijemi prema nastojanjima studenata, što je najbolje opisati nedostatkom „građanske hrabrosti“.¹⁶ Na kraju, pokret u Zagrebu 1968. godine dobio je prije svega socijalni karakter jer se kao poticaj za njega uzimalo nezadovoljstvo provedenim reformama, a karakteru je i dodan epitet „antirevolucionarni“,¹⁷ premda je svima jasno da to nije istinito.

Događaji koji su se odvijali tijekom 70-ih godina 20. stoljeća nosili su oznaku „protujugoslavenski“,¹⁸ u trenutcima kada su se hrvatski, ali i slovenski političari zalagali upravo za slabu konfederaciju.¹⁹ Stoga se može reći da je polazište 1971. godine bila autonomija republika,²⁰ a u slučaju Hrvatske upravo je Savez komunista Hrvatske postao temelj pokreta

¹⁰ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 53.

¹¹ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 77. –78.

¹² Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 193.

¹³ Gajo Petrović je hrvatski filozof i vrlo istaknuti predstavnik *praksisovaca*, a Marko Veselica je hrvatski političar i ekonomist, oba su imali istaknute uloge tijekom studentskih gibanja 1968.

¹⁴ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 195.

¹⁵ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 203.

¹⁶ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 213.

¹⁷ Klasić, Hrvoje, *op. cit.* (bilj. 3), str. 217.

¹⁸ Dukovski, Darko, *op. cit.* (bilj. 1), str. 18.

¹⁹ Dukovski, Darko, *op. cit.* (bilj. 1), str. 19.

²⁰ Tripalo, Miko, Hrvatsko proljeće, NZMH, Zagreb, 2001., str. 284.

kojemu su se priključili i studenti.²¹ Ispravno je smatrati da se navedeni događaji ne mogu gledati kao izolirani slučaj, a 1971. predstavlja vrhunac sukoba unutar socijalističkog društva,²² Kako ističe M. Tripalo „(...) da nam je bilo omogućeno, da je bilo više strpljenja uspjeli bismo svi zajedno uz Titov autoritet pronaći uspješnije i bezbolnije rješenje.“²³ Znajući kako se pokret završio i da je ispunjen tek manji dio uvjeta koje su studenti tražili, a Tito je tek prividno obećao poboljšanja koja su studenti tražili. Uz to 1971. završila je mnogo rigoroznije nego li je to bio slučaj s 1968., pa su tako *Proljeće* obilježila uhićenja studenata i ukidanje listova koje je krenulo od sastanka koji se održao 4. srpnja 1971. godine,²⁴ na kojem je Tito nagovijestio da će i Jugoslavenska narodna armija biti „poput kirurškog noža“ prema svim nezadovoljnicima, a shodno tome i studentima.²⁵ Za slom pokreta ipak je najvažniji tzv. *Sastanak u Karađorđevu*, sjednica Centralnog komiteta Saveza komunista Jugoslavije koja se održala krajem studenog i početkom prosinca 1971. godine, a o ozbiljnosti cijele situacije govori i podatak da su za vrijeme sastanka u Karađorđevu postojali planovi Jugoslavenske narodne armije za intervencijom u Hrvatskoj.²⁶ Unatoč svemu, studentski pokret bili su iznimno važni i u 1971. godini, u trenucima kada se artikulirala želja za „nationalnim“, ali i želje za onim što bi se u najširem smislu zvalo „sloboda“.

Stoga, može se zaključiti da je pokret 1968. bio prije svega usmjeren na promjene u društvu vođen, među ostalim, i poznatom parolom „Dolje crvena buržoazija!“, dok je pokret 1971. godine bio uz hrvatsko rukovodstvo. Pa ipak, pokretu iz 1971. godine to nije pomoglo kako bi se izbjegla oštra reakcija vlasti, koja je u tolikom opsegu izostala 1968. godine. S pravom se stoga postavlja pitanje provođenja procesa liberalizacije i primjene bilo kakvog pravnog okvira koji bi vodio tome.

4. TEORIJSKI OKVIR SLOBODE GOVORA

Jedno od glavnih obilježja demokratskog i pluralističkog društva pravo je na slobodu izražavanja te ujedno i izuzetno važan segment razvoja i napretka čovjeka kao pojedinca. Opća deklaracija o ljudskim pravima²⁷ (dalje: Opća deklaracija) i Međunarodni pakt o

²¹ Bermanac, Nikola, *Hrvatsko proljeće*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2018., diplomski rad, str. 10.

²² Tripalo, Miko, *op. cit.* (bilj. 20), str. 19.

²³ Tripalo, Miko, *op. cit.* (bilj. 20), str. 9.

²⁴ Bermanac, Nikola, *op. cit.* (bilj. 21), str. 15.

²⁵ Bermanac, Nikola, *op. cit.* (bilj. 21), str. 16.

²⁶ Bermanac, Nikola, *op. cit.* (bilj. 21), str. 32.–34.

²⁷ Opća deklaracija o ljudskim pravima Opće skupštine Ujedinjenih naroda, Rezolucija br. 217/3, 10. prosinca 1948.

građanskim i političkim pravima iz 1966.²⁸ međunarodno su jedni od važnijih dokumenata koji jamče pravo izražavanja kao temeljno ljudsko pravo. Na europskoj razini to je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u članku 10.²⁹ kojim se jamči pravo izražavanja kao širi pojam koji obuhvaća i slobodu mišljenja, primanja i širenja informacija i ideja neovisno o vlasti i granicama. Kao bi se spriječilo izražavanje koje nije blagonaklono, neškodljivo ili nevažno, sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava, uvedena su ograničenja. Uvredljiv, šokirajući ili govor koji preispituje poredak, zaštitu sloboda te onaj koji uzrokuje zgražanje i moralnu osudu drugih ljudi i većine čini razlog zbog kojeg pravo na izražavanje nije apsolutno pravo. Ako se analizira drugi stavak navedenog članka Europske konvencije za ljudska prava, može se uočiti da je sloboda izražavanja sklona dužnosti i odgovornosti, zakonskim propisima i ograničenjima. Kao primjer zlorabe prava izražavanja koji se spominje kroz prizmu Konvencije svakako je govor mržnje. Također, potrebno je spomenuti da „sloboda izražavanja (...) prestaje djelovati tamo gdje poruka povrjeđuje druga načela i temeljna prava priznata Poveljom, kao što su zaštita ljudskog dostojanstva i načelo nediskriminacije“.³⁰ Na nacionalnoj razini slobodu govora, s druge strane, jamče gotovo svi ustavi.

Nadalje, sloboda govora bi označavala pravo izražavanja pojedinca, stoga se u nastavku teksta prožimaju oba pojma. Sloboda izražavanja konstitutivna je i instrumentalna pretpostavka za doseg razine samoispunjenja pojedinca i konstitucije te napredak demokratske zajednice. Pri tome to ne znači da se to pravo može iskorištavati na načine i u doseg u kojem se želi, ono nije apsolutno ljudsko pravo jer se u vidu prevencije zlorabe prava može ograničiti pod određenim kumulativnim pretpostavkama. Potrebno je naglasiti da je sloboda izražavanja uvijek primarno načelo, a potencijalna ograničenja su samo sekundarne iznimke koje se usko tumače. Nije ni svako pravo izražavanja jednako podložno stupnju pravne zaštite, odnosno neki su podložniji manjim ograničenjima javne vlasti, a drugi su podložniji većim ograničenjima. Potrebno je naglasiti postojanje

²⁸ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 7/1976.

²⁹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010., čl. 10. 1: SLOBODA IZRAŽAVANJA

1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.

2. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti. (Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.).

³⁰ Munivrana Vajda, Maja; Šurina Marton, Andrea, Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, god. 23, br. 2, 2016., str. 436.–437.

govora mržnje kao vrlo čestog razloga ograničavajućih iznimki u većini demokratskih zemalja.³¹

5. USTAVNOPRAVNI I MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR OSTVARIVANJA PRAVA U SVIJETU I JUGOSLAVIJI U DRUGOJ POLOVINI 20. STOLJEĆA

„Ustavnopravni okvir koji se odnosi na direktno ustavno, konvencijsko uređenje i zakonsku razradu ostvarivanja i zaštite slobode izražavanja kao subjektivnog prava čine: a) odgovarajuće odredbe Ustava Republike Hrvatske, b) odgovarajuća odredba Europske konvencije, c) odgovarajući zakoni kojima se razrađuje pravo na slobodu izražavanja te d) zauzeta stajališta u konkretnim predmetima ESLJP-a kao i Ustavnog suda Republike Hrvatske.“³²

Na navedena aktualna područja zaštite slobode izražavanja, u nastavku će se staviti poseban naglasak, no za konkretno područje Jugoslavije.

5.1. USTAVNOPRAVNI OKVIR ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA U JUGOSLAVIJI

U nastavku će se analizirati, za početak, ustavna razdoblja u Jugoslaviji u širem razdoblju od 1946. do 1974. godine, sukladno donošenjima Ustava, a onda će se analiza suziti na razdoblja studentskih pokreta.

5.1.1. Tijek ustavnog razvitka Jugoslavije i Hrvatske do donošenja Ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 1963. godine

Razdoblje od 1946. do 1974. može se podijeliti na dva ustavna razdoblja u Jugoslaviji. Prvo razdoblje započinje donošenjem Ustava Federativne Narodne Republike Jugoslavije 1946. godine, a traje do donošenja Ustava Socijalističke Federativne Republike Hrvatske 1963. godine koji ujedno označava početak drugog razdoblja. Drugo razdoblje završava 1974. godine kada je donesen posljednji Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Kada se govori o općem ustavnom razvitku socijalističkih zemalja, potrebno je naglasiti da počinje Ustavom Ruske Sovjetske Federacije Socijali-

³¹ Alaburić, Vesna, Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskome društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti, Hrvatska pravna revija: časopis za promicanje pravne teorije i prakse, god. 3, br. 2, 2003., str. 1., 2.

³² Arlović, Mato, Pravo na slobodu izražavanja misli (ustavnopravni okvir i ustavnosudska praksa u Republici Hrvatskoj), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, br. 2, 2016., str. 385.

stičkih Republika iz 1918. godine te Ustavom SSSR-a iz 1924. godine. Iako su navedeni ustavi davali naizgled prikaz narodne demokracije, to je zapravo bio način prikriivanja jednostranačke, osobne diktature partija i vođa. Teorija o socijalističkoj zakonitosti zamijenila je vladavinu prava, a ustavi se mogu nazvati semantičkima, odnosno prikriivenima, „lažnima“.³³

Za početak, potrebno je ukratko razraditi povijesni tijek ustavnog razvitka Hrvatske, odnosno Jugoslavije do Ustava 1963. godine koji je ujedno i posljednji Ustav donesen prije početka studentskih pokreta. Naime, 1946. godine donesen je Ustav Federativne Narodne Republike Jugoslavije (u nastavku: FNRJ), temeljen na centralističkom upravljanju i društvenom vlasništvu, a napisan je prema uzoru na sovjetski sustav. Godinu dana poslije, 1947., donesen je Ustav Narodne Republike Hrvatske koji je odredio to područje kao federalnu jedinicu FNRJ. Federalno načelo bilo je samo nominalno jer su *de facto* republičke vlasti bile transmisija savezne, partijske vlasti. Slijedio je „Ustavni zakon o osnovama društvenog i političkog uređenja FNRJ i saveznim organima vlasti“ iz 1953. godine koji je još više oslabio federativno načelo, a kojim je izmijenjen znatan dio Ustava iz 1946. godine. Tim Ustavom naglašeno je da vlast pripada radnom narodu te je radnička klasa dobila svoj politički subjektivitet. Iste te godine donesen je Ustavni zakon Narodne Republike Hrvatske kojim je uređen odnos između Hrvatske i Jugoslavije te struktura najviše državne vlasti.³⁴

5.1.2. Ustavnoppravna zaštita ljudskih prava i sloboda u Jugoslaviji u vrijeme i nakon studentskih pokreta

Kako bi se jasnije razumio pravni aspekt slobode govora u razdoblju studentskih pokreta, potrebno je izučiti ustavni doseg tog vremena. Naime, prije studentskih pokreta, 1963. godine donesen je Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije³⁵ koji je označavao vrhunac centralizacije. No, Ustav u početnom obliku nije vrijedio sve vrijeme dok je bio na snazi, već je mijenjan ustavnim amandmanima 1967., 1968. i 1971. godine. Amandmani su omogućili promjenu regulacije odnosa između federacije i republika u vidu jačanja položaja republika. Posljednji amandman je smanjio ovlast federacije u vidu zakonodavstva i investicija te time postao preteča novoga Ustava 1974. godine.³⁶

³³ Mihaljević, Josip, Ustavna uređenja temeljnih prava u Hrvatskoj 1946. – 1974., Časopis za suvremenu povijest, god. 43, br. 1, 2011., str. 25., 34.

³⁴ Cf. *ibid.*, str. 34.–36.

³⁵ Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 14/1963.

³⁶ Mihaljević, Josip, *op. cit.* (bilj. 31), str. 37., 38.

Najvažnije su ustavne odredbe o slobodi govora u razdoblju studentskih pokreta, odnosno u nešto širem razdoblju između 1963. i 1974. godine. Naime, Ustav iz 1963. godine³⁷ sadrži glavu III. u kojoj iznosi „slobode, prava i dužnosti čovjeka i građanina“. Ustav jamči aktivno i pasivno biračko pravo svim punoljetnim građanima te ne ograničava to pravo kao što je činio prijašnji Ustav. Kada se govori o slobodi izražavanja, odnosno govora, potrebno je naglasiti važnost članka 40. Ustava koji jamči slobodu tiska, informiranja, udruživanja, govora, zabrana cenzure te ograničenje tih prava:

„Član 40

Zajemčena je sloboda štampe i drugih vidova informacija, sloboda udruživanja, sloboda govora i javnog istupanja, sloboda zbora i drugog javnog okupljanja.

Građani imaju pravo da putem sredstava informacija izražavaju i objavljuju svoja mišljenja, da se koriste sredstvima informacija za svoje obaveštavanje, da izdaju novine i drugu štampu i šire informacije putem drugih sredstava obaveštavanja.

Ovim slobodama i pravima niko se ne sme koristiti radi rušenja osnova socijalističkog demokratskog uređenja utvrđenog ovim ustavom, radi ugrožavanja mira, ravnopravne međunarodne saradnje ili nezavisnosti zemlje, raspirivanja nacionalne, rasne ili verske mržnje ili netrpeljivosti, ili radi podsticanja na vršenje krivičnih dela, niti na način kojim se vređa javni moral.

Saveznim zakonom određuje se u kojim slučajevima i pod kojim uslovima korišćenje tim slobodama i pravima protivno ovom ustavu, povlači ograničenje ili zabranu njihovog korišćenja.

Štampa, radio i televizija dužni su istinito i objektivno obaveštavati javnost, kao i objavljivati mišljenja i informacije organa, organizacija i građana, koji su od interesa za obaveštavanje javnosti.

Zajemčeno je pravo na ispravku objavljene informacije kojom se nanosi povreda pravu ili interesu čoveka ili organizacije.

Radi što šireg obaveštavanja javnosti društvena zajednica stvara povoljne uslove za razvitak odgovarajućih delatnosti.“³⁸

³⁷ Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 14/1963.

³⁸ Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 14/1963, čl. 40.

Nadalje, Ustav koji je slijedio nakon studentskih pokreta jest Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1974. godine.³⁹ Kao novost u odnosu na prijašnje ustave, Ustav SFRJ iz 1974. godine sadrži zaseban dio koji se odnosi na slobode, prava i dužnosti čovjeka i građanina što čini osnovu za tumačenje Ustava, a onda i zakona. Osnovna načela Ustava označavala su napuštanje dotadašnje tradicionalne individualističke koncepcije sloboda i prava u odnosu na Ustav iz 1963. godine. Navedeni individualistički koncept koji je dotad vladao označavao je karakteristiku liberalne buržoaske ustavnosti u kojem je čovjek suprotstavljen državi. Pojedinaac je u trajnoj suparničkoj poziciji prema državi koja treba postati samo pasivni sudionik tog odnosa. Ustav iz 1974. godine vezao je društvene odnose s ljudskim pravima i slobodama tako da je cjelokupni društvenopolitički i društveno-ekonomski sustav prilagodio čovjeku. Slobode i prava čovjeka, stoga, čine konstitutivni dio cjelokupnih socijalističkih demokratskih odnosa. Naglašava se važnost čovjeka kao radnika te kao društvenog bića u odnosima i okolnostima u kojima se nalazi. Ustavom se utvrđuje da su slobode i prava građana ograničene isključivo slobodama i pravima drugih građana te osnovnim vrijednostima i interesima socijalističke društvene zajednice. Ustav izričito traži obvezu zakonodavca da definira slučajeve i uvjete za ograničavanje ili zabranu korištenja pripadajućim slobodama i pravima. Navedeni Ustav ostao je, u najvećoj mjeri, vjeran prethodnom Ustavu, no u vezi s vrstama individualnih prava, sloboda i dužnosti došlo je do stanovitih promjena. Potrebno je istaknuti pojavu novih ustavnih prava i sloboda koji su omogućili proširenje i obogaćenje cjelovitosti ljudskih sloboda i prava. Među najvažnijim novim pravima mogu se ubrojiti i „pravo rada društvenim sredstvima (član 14.), pravo čoveka na zdravu životnu sredinu (član 192.), pravo i dužnost građanina da učestvuju u društvenoj samozaštiti (član 173.), pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece (191.) i pravo građanina na stan u društvenoj svojini (član 164.)“.⁴⁰

Pod politička prava i slobode Ustav iz 1974. godine jamči slobodu tiska i drugih oblika informiranja. Sloboda tiska podrazumijeva slobodu izražavanja i objavljivanja svojih mišljenja preko dostupnih sredstava informiranja i masovnog komuniciranja. Stoga, može se reći da je sloboda informiranja jedna dimenzija slobode tiska. S druge strane, sloboda tiska podrazumijeva pravo građana ili skupine građana na izdavanje tiskovnih oblika i širenja informacije drugim dostupnim sredstvima. Potrebno je naglasiti da je u sustavu socijalističkog samoupravljanja položaj sredstava za informiranje takav da on čini dio sustava. Ustavom SFRJ iz 1974. godine ustanovljeno je i novo političko pravo, a to je pravo na informiranost, odnosno obaviještenost. Naime, „članom 168. Ustava SFRJ zajemčeno je pravo građana da bude obavješten kako o događajima u svetu tako i o događajima u zemlji koji su od interesa za širu društvenu zajednicu“. Kako pravo na informiranost ne bi ostala samo ustavna formalnost, Ustavom su utvrđene posebne dužnosti sredsta-

³⁹ Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 9/1974.

⁴⁰ Stojanović, Dragan, Slobode, prava i dužnosti čovjeka i građanina u Ustavu SFRJ od 1974. godine, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1979., str. 353., 354., 356.

va javnog informiranja. Istinitost i objektivnost obavještanja javnosti od strane tiska, medija, televizije i ostalih sredstava informiranja te objavljivanje mišljenja i informacija tijela, organizacija i građana od interesa za javnost. Pri poštovanju prethodnog ograničenja vrlo je važno istodobno balansirati slobode kako ne bi došlo do cenzure.⁴¹

Naime, kada se govori o slobodi govora odnosno izražavanja, potrebno je navesti članak 167. i 168. Ustava iz 1974. godine:

„Član 167.

Zajamčena je sloboda štampe i drugih vidova informiranja i javnog izražavanja, sloboda udruživanja, sloboda govora i javnog istupanja, sloboda zbora i drugog javnog okupljanja. Građani imaju pravo da putem sredstava informiranja izražavaju i objavljuju svoja mišljenja. Građani, organizacije i udruženja građana mogu, pod uvjetima određenim zakonom, izdavati štampu i širiti informacije putem drugih sredstava informiranja.

Član 168.

Zajamčuje se pravo građanina da bude obavješten o događajima u zemlji i u svetu koji su od interesa za njegov život i rad, kao i o pitanjima od interesa za zajednicu. Štampa, radio i televizija i druga sredstva javnog informiranja i komuniciranja dužni su da istinito i objektivno obavještavaju javnost, kao i da objavljuju mišljenja i informacije organa, organizacija i građana koji su od interesa za javnost. Zajamčeno je pravo na ispravku objavljene informacije kojom se nanosi povreda prava ili interesa čoveka, organizacije ili organa.“⁴²

Ustav SFRJ iz 1974. godine jamči pravnu neotuđivost individualnih sloboda i prava, ali i princip prema kojem se ljudske slobode, prava i dužnosti ostvaruju i ispunjavaju na temelju Ustava. No, unatoč tomu, Ustav dopušta i određenu zakonsku intervenciju koja je moguća samo kada je to Ustavom predviđeno. Ustavni sud Jugoslavije donijet će mjerodavnu odluku u slučaju pojave sumnje u navedeno ustavno ovlaštenje. Naime, usporedi li se s Ustavom SFRJ iz 1963. godine, uočit će se sličnost u vidu zaštite sloboda i prava te njihove sudske zaštite sadržanim u odredbama ukazanih na sudstvo, javno tužiteljstvo, ustavnost i zakonitost.⁴³

⁴¹ Cf. *ibid.*, str. 367., 368.

⁴² Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 9/1974, čl. 167, 168.

⁴³ Stojanović, Dragan, *op. cit.* (bilj. 26), str. 371.–373.

5.2. MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA U SVIJETU I JUGOSLAVIJI

U nastavku će se analizirati i navesti najvažniji međunarodni dokumenti koji štite ljudska prava i slobode, a posebice slobodu govora, odnosno izražavanja. Također, analizirat će se međunarodni dokumenti koje je Jugoslavija usvojila, odnosno izostavila usvojiti te radi komparacije i načini implementacije međunarodnih dokumenata u aktualnom Ustavu Republike Hrvatske.

5.2.1. Međunarodni dokumenti za zaštitu ljudskih prava

Kako bi se bolje razumjela (ne)primjena međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava u Jugoslaviji, potrebno je spomenuti i analizirati nekoliko općih međunarodnih akata koji su doneseni do 1974. godine, a koji štite temeljna ljudska prava. Također, dat će se primjer aktualne hrvatske implementacije navedenih međunarodnih dokumenata kao opreka tadašnjem jugoslavenskom zakonodavstvu te kao uvod u analizu posljedica izostanka njihove implementacije.

Pojedinci su sve do Drugog svjetskog rata imali prava koja su bila regulirana isključivo nacionalnim pravnim poretcima i zakonodavstvima pojedinih država. No, nakon rata dolazi do širenja zaštite ljudskih prava na svjetske dimenzije, prvenstveno angažmanom Ujedinjenih naroda. Povelja Ujedinjenih naroda, Opća deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima doneseni su od strane Ujedinjenih naroda i postali temeljni dokumenti te organizacije za zaštitu ljudskih prava. S druge strane, kada se govori o zaštiti ljudskih prava na europskoj razini, potrebno je spomenuti Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Opća deklaracija o ljudskim pravima bila je temelj za razvoj načela zaštite ljudskih prava u Konvenciji. Nadzor nad ispunjavanjem obveza preuzetih Konvencijom obavljala je Europska komisija za ljudska prava i Europski sud za ljudska prava. Nakon donošenja tog dokumenta, čovjek je postao subjektom europskog međunarodnog prava u kontinentalnoeuropskome pravnom krugu, dok je u Savezu Sovjetskih Socijalističkih Republika vladala drukčija doktrina. Naime, socijalističke zemlje nisu priznavale međunarodni subjektivitet čovjeka kao pojedinca pod argumentacijom da bi se time omogućilo imperijalističkim državama miješanje u unutrašnje poretke slabijih zbog zaštite ljudskih prava pojedinca. Prema tome, komunističke zemlje, sve do pada njihova poretka u Europi, nisu potpisale Opću deklaraciju o ljudskim pravima.⁴⁴

⁴⁴ Mihaljević, Josip, *op. cit.* (bilj. 31), str. 28., 31.

Opća deklaracija o ljudskim pravima Ujedinjenih naroda⁴⁵ navodi da ograničenja prava i sloboda te zahtjevi morala, javnog reda i općeg blagostanja mogu dovesti do sukoba ljudskih prava jednih s drugima. Također, navodi i temelje ljudskih prava kao što su jednakost, solidarnost i sloboda te naglašava da svrha ljudskih prava nije kršenje prava drugih ljudi s jednakim pravima. Svojevrsni prethodnik zaštite ljudskih prava zasigurno je Velika povelja slobode iz 1215. godine koja obuhvaća prirodna prava koja pripadaju čovjeku samim činom njegova rođenja, a koja su iznad građanskih i političkih prava. Opća deklaracija o ljudskim pravima Ujedinjenih naroda sadrži također i važnu odredbu vezanu za sprječavanje cenzure u svijetu, odnosno štiti ljude od cenzure provođenjem kampanja i pravnih postupaka protiv osoba koje narušavaju zabranu cenzure na nacionalnoj i međunarodnoj razini. Autor djela „Ljudska prava i sloboda govora“, Đorđe Obradović, objašnjava mogućnosti ograničavanja prava na slobodu govora i tiska. Naime, ono prvenstveno može biti ograničeno mjestom, vremenom i načinom govora, može se ograničiti i čuvanjem državne, vojne ili poslovne tajne, zatim aspektima političkih propisanih govora u parlamentima i drugo. Autor preuzima i shvaćanje dvostruke naravi suvremenoga prava na slobodu izražavanja kao temeljnog ljudskog prava, odnosno temeljnog građanskog prava, tj. suprotstavljanjem osobnog i političkog prava. Naime, naglašava se da sloboda izražavanja nije nužan uvjet individualnog pojedinca, nego preduvjet zajedničkog opstanka demokratskoga društva.⁴⁶

Kada se govori o aktualnom hrvatskom zakonodavstvu kao opreci onom koje je vrijedilo u Jugoslaviji vezanom za slobodu govora, potrebno je, za početak, naglasiti da je Hrvatska implementirala načela Opće deklaracije Ujedinjenih naroda o pravima čovjeka što je Jugoslavija izostavila učiniti. Naime, utjecaj navedenog, na svjetskoj razini važnog dokumenta, vidno se preslikava u Ustavu Republike Hrvatske na člancima 16., 38. i 39. koji glase:

„Članak 16.

Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

(...)

Članak 38.

Jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli.

⁴⁵ Opća deklaracija o ljudskim pravima Opće skupštine Ujedinjenih naroda, Rezolucija br. 217/3, 10. prosinca 1948.

⁴⁶ Obradović, Đorđe, Ljudska prava i sloboda govora, Medijski dijalozi, god. 2, br. 4, 2009., str. 140., 144., 145.

Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja.

Zabranjuje se cenzura. Novinari imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji.

Jamči se pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti. Ograničenja prava na pristup informacijama moraju biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju te nužna u slobodnom i demokratskom društvu, a propisuju se zakonom. Jamči se pravo na ispravak svakomu komu je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo.

Članak 39.

Zabranjeno je i kažnjivo svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti.⁴⁷

Ukratko, iz prethodno navedenih članaka može se zaključiti da aktualni Ustav Republike Hrvatske propisuje općenitu mogućnost ograničenja sloboda i prava, zatim jamči slobodu mišljenja, izražavanja misli i prava pristupa informacijama i ispravka javne vijesti te izričito zabranjuje cenzuru i pozivanje ili poticanje na mržnju ili nesnošljivost. Sve što je navedeno u skladu je s Općom deklaracijom Ujedinjenih naroda o pravima čovjeka koja je ujedno služila i kao primjer donošenja načela na međunarodnoj razini.⁴⁸

Na primjeru aktualnog hrvatskog zakonodavstva dala se suvremena opreka nedovoljnoj zaštiti prava u Jugoslaviji. Naime, kada se komparira navedeno aktualno zakonodavstvo prilagođeno Općoj deklaraciji i ono u Jugoslaviji u drugoj polovini 20. stoljeća, uviđa se znatan napredak u vidu zaštite prava koja je detaljnija, jasnija, opširnija te prilagođena navedenim međunarodnim standardima, posebice u vezi sa zaštitom političkih prava građana. S druge strane, izostankom implementacije međunarodnih dokumenata od strane Jugoslavije, ali i tadašnje Hrvatske stvara se zatvoreni krug ustavnih odredbi reguliranih isključivo od strane jugoslavenskih vlasti, bez mogućnosti utjecaja međunarodne zajednice. No, nije samo Opća deklaracija stvorila temelj za napredak demokratskog društva u suvremenoj Hrvatskoj, a koje je izostalo u Jugoslaviji. Posljedice izostanka jugoslavenske implementacije brojnih relevantnih međunarodnih dokumenata bit će razrađene u nastavku.

⁴⁷ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2020, 5/2014, čl. 16., 38., 39.

⁴⁸ Obradović, Đorđe, *op. cit.* (bilj. 7), str. 147.

5.2.2. Ratifikacija i primjena međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava u Jugoslaviji u drugoj polovini 20. stoljeća

Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija nije usvojila Opću deklaraciju o pravima čovjeka kao jednog od temeljnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava. Takva činjenica veže se uz mišljenje tadašnje vlasti da bi usvajanje tog dokumenta značilo miješanje u unutrašnji poredak i narušavanje suverenosti, no, razlog neusvajanja krio se i u sukobu s Informbiroom. Nadalje, Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija odlučila je ratificirati Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koji jamči prava navedena u njegovu nazivu. Pakt navodi i zaštitu takvih prava bez ikakve diskriminacije na određenim osnovama. No, Jugoslavija, iako ratifikacijom tog dokumenta obvezana, nije poštovala zajamčena prava, ni u pravnom, a ni u faktičnom smislu. Naime, s obzirom na to da je Ustav prema pravnoj hijerarhiji viši od međunarodnih ugovora, prvenstveno će se poštovati odredbe Ustava. S obzirom na to da Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija nije uskladila odredbe Ustava i navedenog dokumenta koji jamči jednakost u pravima i dužnostima neovisno o političkom ili drugom mišljenju, to se i formalno nije primjenjivalo. Građani SFRJ nisu bili faktički jednaki pred zakonom s obzirom na svoje političko ili drugo mišljenje zbog mišljenja vlasti da su jednaki samo oni koji imaju „općeprihvaćeno“ političko ili drugo mišljenje. Jugoslavija je također ratificirala i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima koji također jamči podjednaku zaštitu protiv diskriminacija, a osobito one zbog političkog ili drugog mišljenja. Ispuštanje zabrane diskriminacije u Ustavu nije slučajna pogreška, već svjesni čin vlasti koji zbog unutrašnjeg normiranja nisu željeli ispuniti. Akt koji također jamči pravo na političko i drugo mišljenje, a ratificiran je od strane SFRJ jest Konvencija MOR-a, ratificirana Uredbom o ratifikaciji Konvencije br. 111. MOR-a.⁴⁹ No, ni odredbe te Konvencije nisu poštovane od strane vlasti države.⁵⁰

Osim dokumenata važnih u svjetskim dimenzijama, potrebno je naglasiti da Jugoslavija do kraja svoga postojanja nije ratificirala ni Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁵¹ Razlog nepotpisivanja same Konvencije *de facto* nije bio u odbijanju provedbe njezinih odredbi, koliko u političkim razlozima, posebice činjenice da Jugoslavija nije bila dio Vijeća Europe čije su članice većinski prihvaćale tu Konvenciju.⁵²

Naime, samom ratifikacijom međunarodnih dokumenata, Jugoslavija se u svjetskim razmjerima prikazivala kao država u kojoj ne postoji diskriminacija i ograničavanje slobode

⁴⁹ Uredba o ratifikaciji Konvencije br. 111 MOR-a, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 3/1961.

⁵⁰ Šeks, Vladimir, Jugoslavija i međunarodni pravni dokumenti o pravima čovjeka, *Revija za sociologiju*, god. 20, br. 3–4, 1989., str. 352.–357.

⁵¹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine*, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

⁵² Mihaljević, Josip, *op. cit.* (bilj. 31), str. 47., 48.

izražavanja, odnosno govora. Stvarni život ipak pokazivao je suprotnost, ponajviše na području izražavanja političkog mišljenja. Jugoslavija, a slijedom toga i Hrvatska nisu omogućile zaštitu prava građana u vidu navedenog prava, već su ravnopravnost pred zakonom imali isključivo oni koji su se priklanjali „općeprihvaćenom“ mišljenju. Neravnopravnost na takvim razinama omogućavala je diskriminaciju građana *de facto* i *de iure*.⁵³

6. ODJECI SLOBODE GOVORA STUDENTSKIH POKRETA NA PRIMJERU RIJEČKIH NOVINA

Tijekom godina koje su predmet proučavanja ovoga rada u Rijeci izlazi čitav niz novina i listova koji se bave problematikom studenata i mladih, ali se navedena pitanja pojavljuju i u drugim dnevnim tiskovinama kao što je to slučaj u *Novom listu*. Prateći periodičku građu može se dobiti odgovor na pitanje koliko su teme s problemima studentskog života prisutne u medijima, odnosno posredno koliko su mogle doći do javnog prostora, a time i dati preliminarna ocjena slobode govora na ovom *case study* primjeru. Iako treba napomenuti kako je riječka sredina već tada bila vrlo heterogena, stoga ne može poslužiti kao univerzalno mjerilo slobode govora u drugim zatvorenijim sredinama.

Novi list, dnevna tiskovina s dugim kontinuitetom izlaženja, često je donosila vijesti koje su se ticale studenata i „omladine“. Tako se u broju od 2. rujna 1968. godine donosi članak *Dovoljno mjesta za mlade stručnjake*⁵⁴ koji navodi sve prednosti razvoja riječkih fakulteta, dok se u broju 268.⁵⁵ navode zahtjevi studenata koji traže drukčije uvjete prijevoza od strane lokalnog autoprijevoznika čime se upućuje, doduše blaga, kritika postojećeg stanja. Članci u *Novom listu* ipak nisu orijentirani prema kritici postojećeg stanja, već su prije svega u funkciji prezentiranja službenih stavova. Tako su teme poput vijesti iz Saveza komunista i sličnih organizacija dosta česte, a jednako tako pojavljuju se i vijesti o organiziranju različitih manifestacija za studente poput onih iz broja od 21. kolovoza 1969. kada je Rijeka bila domaćin susreta mladih.⁵⁶

Od 1970. u Rijeci izlazi i časopis za pitanja u kulturi *Kamov*. Autori tekstova u *Kamovu* skloni su čestom preispitivanju ideoloških postavki sistema: tako se u broju 1/2 iz 1970. godine pojavljuje članak *Idejni aspekti nove ljevice*⁵⁷ koji se programski uklapa u djelova-

⁵³ Cf. *ibid.*, str. 49.

⁵⁴ *Novi list*, 2. rujna 1968., str. 4.

⁵⁵ *Novi list*, 19. studenoga 1969.

⁵⁶ *Novi list*, 21. kolovoza 1969., str. 4.

⁵⁷ *Kamov*, br. 1–2, 1970., str. 4.

nje lista, a osim toga predstavlja drukčije poglede na političke teme od onih u službenom tisku.

Pogledi su list koji je opstao do danas, a izdaje ga područni studij Teologije u Rijeci. List je tijekom godina studentskih pokreta donosio različita promišljanja o vjerskom životu mladih, ali i o razvoju cjelokupnog društva. U svome 13. broju objavljuju članak *Znamo li za što se spremamo?*⁵⁸ u kojemu bogoslovi odgovaraju na kritike mladih, čime se pokazuje kritičnost lista i prema Crkvi. U *Pogledima* objavljuje karikature Daniel Načinović tada student, a danas poznati hrvatski karikaturist i pjesnik koji se istaknuo upravo karikaturama koje su kritizirale ondašnje društvo i političko uređenje. Tako se danas u Državnom arhivu u Rijeci⁵⁹ čuva niz njegovih radova, od kojih je zanimljiva karikatura *Problemi* u kojoj prodavač na ulici umjesto vrućih kestena prodaje vruće probleme, aludirajući pri tome na stanje u društvu ili karikatura *Kritika* u kojoj je pero kojim se pišu kritike predstavljeno kao top, što jasno upućuje na važnost kritike i slobode govora.

U Rijeci izlazi i *Upitnik – list mladih* koji se možda i najintenzivnije bavi pitanjima mladih, ali i donošenjem kritičkog osvrta na probleme mladih. Tako je u broju 2/3 iz 1971. godine objavljen tekst koji se bavi pitanjima perspektiva mladih, koje su tada počele predstavljati znatan problem jer su studenti živjeli sve teže.⁶⁰ Također, list često govori o problemima u Savezu komunista (što nije bio čest slučaj): tako se u listu zamjera to što za prijem u Savez komunista treba ispuniti više uvjeta, nego li što se traži od samih članova kojima se zamjera neaktivnost.⁶¹ Problem je prema uredništvu i manjak povezanosti s drugim državama pa se zbog toga utemeljuje rubrika koja bi trebala povezati mlade, a jedan od članaka u njoj je *Mladi Italije i politika*.⁶²

U navedenom razdoblju izlazili su i drugi listovi poput *Dometa* Matice hrvatske, no već je iz navedenog jasno da su teme studentskog života u Rijeci zastupljene kroz javni tisak te da im se pristupalo iz različitih perspektiva i s različitim namjerama. Ipak, potrebno je još spomenuti i vrlo važnu struju u Rijeci poznatu kao *sinaxisti* koja se okupila 1969. godine tijekom organiziranja prvih duhovnih susreta koji su se upravo bavili problematikom mladih u Crkvi.⁶³ Rad navedene zajednice nije prošao nezapaženo te su se javila jasna protivljenja, no oni su nastavili s radom te su bili vrlo prisutni u medijima u kojima

⁵⁸ Pogledi, br. 13, 1970., naslovnica.

⁵⁹ HR-DARI-524.

⁶⁰ Upitnik – list mladih, svibanj-lipanj 1971., naslovnica.

⁶¹ Upitnik – list mladih, svibanj-lipanj 1971., str. 2.

⁶² Upitnik – list mladih, svibanj-lipanj 1971., str. 5.

⁶³ Roknić Bežanić, Andrea, Uloga i djelovanje katoličke zajednice mladih Synaxis u riječkome Hrvatskom proljeću, *Croatia Christiana periodica*, vol. 37, br. 71, 2013., str. 156.

su često iznosili stavove, očitovanja i dr.,⁶⁴ što je vrlo bitan iskaz slobode govora u ono vrijeme, posebice ako se uzme u obzir problematika kojom su se bavili.

7. ZAKLJUČAK

Pravno gledano, polazište za analizu slobode govora u vrijeme studentskih pokreta potrebno je pronaći u međunarodnim, europskim i nacionalnim odredbama koje su ga jamčile u to vrijeme. Za slobodu govora tog razdoblja Jugoslavije važni su ustavi iz 1963. i 1974. godine. Načela Ustava iz 1974. godine, donesenog nakon završetka studentskih pokreta, označavala su napuštanje dotadašnje tradicionalne individualističke koncepcije sloboda i prava u odnosu na Ustav iz 1963. godine. Međunarodnopravno gledano, Povelja Ujedinjenih naroda, Opća deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda samo su neki od temelja za implementaciju zajamčenih sloboda u nacionalno pravo koji su postojali već krajem 20. stoljeća. Međutim, SFRJ nije usvojila niti Opću deklaraciju o ljudskim pravima kao izuzetno važan i temeljni izvor svih ljudskih prava, već samo spomenute međunarodne pakteve i Konvenciju Međunarodne organizacije rada koje, unatoč usvajanju, također nije implementirala u nacionalne propise, pa ih, prema tome, formalno nije ni primjenjivala. Ratifikacijom spomenutih malobrojnih međunarodnih dokumenata, Jugoslavija se prema svijetu prikazivala kao država bez diskriminacije i ograničavanja slobode izražavanja. No u praksi se ipak pokazalo suprotno. Jugoslavija, a slijedom toga i Hrvatska, nisu omogućile pravodobnu zaštitu temeljnih prava, a posebice prava izražavanja građana, već su ravnopravnost pred zakonom imali isključivo oni koji su se priklanjali takozvanom „općeprihvaćenom“ mišljenju.

Studentski pokreti nedvojbeno su imali velik utjecaj na razvoj društva u cjelini gotovo na globalnoj razini. Prije svega, oni su bili iskaz volje i htjenja novih generacija koje nisu pristajale na svijet kakvog su naslijedile od svojih roditelja. Takvi pokreti prvi su jasan izraz slobode mladih, no odgovori vlasti iznimno su bitni kako bi se sagledao puni kapacitet slobode govora. Na primjeru Jugoslavije vidljivo je da, iako je nominalno postojala mogućnost da studenti izraze svoje nezadovoljstvo, riječ je bila tek o prividu kojim je partijsko rukovodstvo često kupovalo vrijeme, a restriktivne mjere koje su svu svoju silinu pokazale 1971. godine potvrda su tvrdnje da se pravne regulative *de facto* nisu provodile. Slomom studentskih težnji 1971. godine započinje dugo razdoblje „šutnje“ koji će trajati sve do početka 90-ih godina 20. stoljeća.

Stoga, uočivši napredak regulacije slobode govora u današnjem zakonodavstvu i primjeni u praksi, mogu se komparirati sa slobodama govora druge polovine 20. stoljeća u

⁶⁴ Roknić Bežanić, Andrea, *op. cit.* (bilj. 63), str. 159.–164.

cijeloj Jugoslaviji. Iako je današnje hrvatsko zakonodavstvo doživjelo svojevrsan regulatorni napredak, primjena u praksi zaista je učinila odmak od one iz prošloga stoljeća. Mladim naraštajima sada postaje nezamislivo da samo oni koji se priklanjaju većinskom mišljenju imaju širi spektar slobode govora od onih koji se takvim razmišljanjima ne priklanjaju. Suvremeni svijet je pomaknuo granice prava i sloboda, a posebice slobode govora. Hrvatska je na dobrom putu praćenja suvremenih aspekata razvoja slobode govora i njezine tolerancije, no i dalje nedovoljno da bi se mogli ravnati s nekim razvijenijim zemljama. Mada mi formalno jesmo slobodni i jednaki, i dalje postoje određene zapreke koje nam onemogućuju, kao modernom društvu, da se i osjećamo potpuno jednakima. Ideološka stajališta u našoj tradicionalno ukorijenjenoj okolini ostat će teško prebrodiva zapreka utopijskom konačnom ostvarenju potpune i ravnopravne primjene slobode govora, no vrijeme je zaista najbolji pokazatelj promjena. Upravo zato, studentski pokreti i njihova borba za slobodu govora ostaju kao trajna vrijednost u izgradnji liberalnog i demokratskog društva te ih kao takve treba promatrati jer su svojim djelovanjem omogućili važan povijesni iskorak u nekadašnjoj Jugoslaviji. Ostaje pri tome pitanje jesu li današnji studenti u svojim djelovanjima sačuvali potencijal za promjene kakav su imali studenti prije 50 godina? Nadajmo se da jesu te da su predrasude o pasivnosti mladih tek isprazni navodi nastali na pojedinačnim primjerima, a da su naši studenti i dalje spremni biti bitan činitelj razvoja društva.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Dukovski, Darko, Istra i Rijeka u Hrvatskom proljeću, Alinea, Zagreb, 2007.
2. Dukovski, Darko, Povijest srednje i jugoistočne Europe 19. i 20. st., II: od 1914. do 1999., Alinea, Zagreb, 2005.
3. Klasić, Hrvoje, Jugoslavija i svijet 1968., Naklada Ljevak, Zagreb, 2012.
4. Tripalo, Miko, Hrvatsko proljeće, NZMH, Zagreb, 2001

Članci:

1. Alaburić, Vesna, Ograničavanje „govora mržnje” u demokratskome društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti, Hrvatska pravna revija: časopis za promicanje pravne teorije i prakse, god. 3, br. 2, 2003., str. 80.–90.
2. Arlović, Mato, Pravo na slobodu izražavanja misli (ustavnopravni okvir i ustavnosudska praksa u Republici Hrvatskoj), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, br. 2, 2016., str. 377.–411.

3. Mihaljević, Josip, Ustavna uređenja temeljnih prava u Hrvatskoj 1946.–1974., Časopis za suvremenu povijest, god. 43, br. 1, 2011., str. 25.–51.
4. Munivrana Vajda, Maja; Šurina Marton, Andrea, Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, god. 23, br. 2, 2016., str. 435.–467.
5. Obradović, Đorđe, Ljudska prava i sloboda govora, Medijski dijalozi, god. 2, br. 4, 2009., str. 139.–149.
6. Roknić Bežanić, Andrea, Uloga i djelovanje katoličke zajednice mladih Synaxis u riječkome Hrvatskom proljeću, Croatica Christiana periodica, vol. 37, br. 71, 2013., str. 155.–170.
7. Stojanović, Dragan, Slobode, prava i dužnosti čovjeka i građanina u Ustavu SFRJ od 1974. godine, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1979., str. 353.–375.
8. Šeks, Vladimir, Jugoslavija i međunarodni pravni dokumenti o pravima čovjeka, Revija za sociologiju, god. 20, br. 3–4, 1989., str. 351.–362.

Izvori prava:

1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
2. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 7/1976.
3. Opća deklaracija o ljudskim pravima Opće Skupštine Ujedinjenih naroda, Rezolucija br. 217/3, 10. prosinca 1948.
4. Uredba o ratifikaciji Konvencije br. 111 MOR-a, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 3/1961.
5. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2020, 5/2014.
6. Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 14/1963.
7. Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, broj 9/1974.

Ostali izvori:

Diplomski radovi

1. Bermanac, Nikola, Hrvatsko proljeće, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2018.
2. Šimonović, Robert, Studentski prosvjedi 1968., Sveučilište u Rijeci, Rijeka, 2018.

Povijesni izvori – arhivska građa

1. Fond Državnog arhiva u Rijeci, sig. HR- DARI-524.

Povijesni izvori – periodika

1. Kamov, br. 1–2., 1970.
2. Novi list, 2. rujna 1968.
3. Novi list, 19. studenoga 1969.
4. Novi list, 21. kolovoza 1969.
5. Pogledi, br. 13, 1970.
6. Upitnik – list mladih, svibanj – lipanj 1971.

LEGAL AND HISTORICAL ASPECTS OF FREEDOM OF SPEECH IN STUDENT MOVEMENTS 1968-1971 WITH SPECIAL REFERENCE TO THE FEDERAL REPUBLIC OF CROATIA

Abstract

The paper deals with student movements that took place in 1968 and 1971, primarily in the territory of the then Federal Republic of Croatia. From the broad corpus of events and processes that have taken place during the revolutionary student years, the paper distinguishes the issue of freedom of speech, as very important for affirming the whole process. The paper analyzes the legal regulation and its effect on free speech in the territory of Yugoslavia and the Republic of Croatia, respectively, and addresses these legal issues in the historical context of events that are crucial for their understanding.

Keywords: *student movements, 1968, 1971, SR Croatia*

UPUTE AUTORIMA

Časopis Paragraf, godišnjak je najboljih studentskih radova koji se bave pravnim i društvenim pitanjima. Obuhvaća radove studentica i studenata Pravnog fakulteta u Osijeku kao i ostalih fakulteta u Republici Hrvatskoj. Uredništvo može odobriti i objavljivanje rada s inozemnog fakulteta. Časopis izdaje Pravni fakultet Osijek. Prijavljeni radovi moraju biti pravne, ekonomske, sociološke ili neke druge društvene tematike.

Rad ne smije biti objavljen u nekoj drugoj stručnoj ili znanstvenoj publikaciji. Svaki autor/autorica potpisuje Izjavu o autorstvu (obrazac je dostupan na mrežnim stranicama časopisa). Time autor/autorica jamči da poslani rad predstavlja njegov/njezin originalni rukopis, da ne krši etička i autorska prava te da strogo poštuje pravila metodologije znanstvenog rada kad je riječ o navođenju tuđih rezultata rada. Uz pomoć dostupnih i odobrenih programa za otkrivanje plagijata radovi se obvezno podvrgavaju takvoj provjeri.

Uredništvu je uz rad potrebno dostaviti preporuku sveučilišnog nastavnika za objavljivanje. Obrazac za preporuku dostupan je na mrežnim stranicama časopisa.

Radovi se dostavljaju Uredništvu u elektronskom obliku (format.doc) na adresu e-pošte: paragraf@pravos.hr. Preporuka i jedan otisnuti primjerka rada dostavljaju se na adresu: Uredništvo Paragrafa,

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek
Stjepana Radića 13, 31 000 Osijek
Republika Hrvatska

Autor/autorica zadržava autorska prava na objavljenom članku, ali daju časopisu pravo prvog objavljivanja. Radovi prihvaćeni za objavljivanje ili već objavljene u časopisu Paragraf autor/autorica smije objaviti u drugim publikacijama, uz napomenu da je rad već objavljen u časopisu Paragraf. Prijavom rada za objavljivanje autori/autorice daju dopuštenje za objavljivanje elektroničke inačice rada.

Svi radovi (osim prikaza, osvrti, izvješća sa skupova i sl.) moraju proći recenzentski postupak, a objavljuju se pozitivno ocijenjeni radovi. Kategorizacija radova provodi se kako slijedi: izvorni znanstveni rad, prethodno znanstveno priopćenje, pregledni znanstveni rad, stručni rad. Konačnu odluku o kategorizaciji rada donosi Uredništvo, vodeći se ponajprije ocjenom recenzenata. Uredništvo pridržava pravo prilagodbe rada općim pravilima uređivanja časopisa i jezičnim zakonitostima hrvatskog standardnog jezika.

Radovi koji se prijavljuju za objavu u časopisu moraju udovoljavati sljedećim tehničkim karakteristikama:

1. Prihvaćaju se radovi na hrvatskom ili na engleskom jeziku.
2. Najviše tri osobe mogu biti autori jednog rada.
3. Uz naslov rada navodi se ime i prezime autora, naziv fakulteta, upisana godina studija, adresa elektroničke pošte.
4. Rad mora sadržavati sažetak koji ne smije biti duži od 250 riječi. Nakon sažetka navode se ključne riječi (do pet ključnih riječi).
5. Naslov rada i sažetak s ključnim riječima dostavljaju se i na engleskom jeziku.
6. Glavni tekst rada ne smije biti veći od 32 kartice (57.600 znakova, uključujući bjeline i podrubne bilješke (fusnote)).
7. Stil slova, veličina slova, prored, poravnanje kako slijedi:

Naslov rada – Times New Roman, velika tiskana slova, veličina slova 14, prored 1,5, centrirano

Podnaslovi rada – Times New Roman, veličina slova 12, prored 1,0, lijevo poravnanje

Podaci o autorima – Times New Roman, veličina slova 12, prored 1,0, lijevo poravnanje

Sažetak, ključne riječi, glavni tekst i popis literature – Times New Roman, veličina slova 12, prored 1,0, obostrano poravnanje

Podrubne bilješke – Times New Roman, veličina slova 10, prored 1,0, obostrano poravnanje

8. Naslov i svi podnaslovi trebaju biti podebljani (**bold**).

9. Latinski izrazi i kratice (*ibid.*, *op. cit.*) kao i riječi na drugim stranim jezicima uvijek se pišu kosim slovima (*italic, kurziv*).

10. Na kraju rada navodi se popis korištene literature i to razvrstan u sljedeće grupe: knjige, članci, izvori prava, mrežni izvori, ostali izvori, a unutar grupe bibliografske jedinice potrebno je navesti abecednim redom. Reference u popisu literature moraju biti u skladu s pravilima citiranja.

11. Autori/autorice dužni su poštovati pravila citiranja u cijelom radu; pri prvom navođenju daje se puni opis bibliografske jedinice.

Knjige – prezime autora, ime autora, naslov, izdavač, mjesto izdanja, godina izdanja, broj stranice na koju se upućuje

- Andrassy, Juraj; Bakotić, Božidar; Seršić, Maja; Vukas, Budislav, Međunarodno pravo 1, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 78.

Članci – prezime autora, ime autora, naslov članka, naziv časopisa, godište, broj i godina izdanja, broj stranice na koju se upućuje (u popisu literature str. od – do)

- Tucak, Ivana, Pravni odnosi *in rem* i pravni odnosi *in personam*, Pravni vjesnik, god. 27, br. 2, 2011., str. 9.

U popisu literature: Tucak, Ivana, Pravni odnosi *in rem* i pravni odnosi *in personam*, Pravni vjesnik, god. 27, br. 2, 2011., str. 7.–23.

Izvori prava – naziv, službeno glasilo, broj u kojem je objavljeno

- Strategija održivog razvitka Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 30/2009
- Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora i Završni akt Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I-VII. i Dodatkom i Sporazum o primjeni XI. dijela Konvencije Ujedinjenih naroda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 9/2000
- Uredba (EU) br. 1177/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenoga 2010. o pravima putnika kada putuju morem ili unutarnjim plovnim putovima i o izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004, SL L 334, 17. prosinca 2010. Posebno izdanje na hrvatskom, poglavlje 15, svezak 13, str. 142.–157.

Mrežni izvori – naslov, adresa stranica, datum posljednjeg pristupa

- Prava putnika u autobusnom prijevozu, <http://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/bus-and-coach/index-hr.htm>, pristupljeno 5. listopada 2015.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

“Paragraf” is an annual journal containing the best student papers dealing with legal and social issues. It contains papers of the students of both the Faculty of Law Osijek and other faculties in the Republic of Croatia. The Editorial Board may also approve of the publication of a paper from a foreign faculty. The periodical is published by the Faculty of Law Osijek. Papers submitted for publication must deal with legal, economic, sociological or other social topics.

Papers submitted for publication must not have been published in any other professional or scientific publication. Every author signs the Authorship Statement (the form may be downloaded from the journal website). Having signed the Statement, the author/authoress guarantees that the submitted paper is his/her original manuscript, that it does not violate any ethical rules or copyrights, and that it strictly follows the rules and methodology of scientific work regarding the citation of other researcher work results. All submitted papers undergo authentication and anti-plagiarism tests based on available and verified software.

When sending their papers to the Editorial Board, authors should also attach a recommendation letter from a university professor for the publication of the paper. The recommendation form can be downloaded from the journal website.

Papers are sent to the Editorial Board in electronic form (format.doc) using the following E-mail address: paragraf@pravos.hr. The recommendation letter and one printed copy of the paper are sent to the following address:

“Paragraf”

Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek

Stjepana Radića 13

31 000 Osijek

Republic of Croatia

The author/ authoress retains copyrights for the published paper, but gives the journal the right of first publication. The author/authoress has the permission to publish papers accepted for publication or already published in “Paragraf” in other publications but with the remark that the paper was already published in the “Paragraf” journal. By submitting the paper for publication, authors/authoresses agree to the publication of an electronic version of the paper.

All papers (with the exception of reviews, critical overviews, conference reports etc.) must undergo a review procedure, and only positively reviewed papers are published. The papers are categorised as follows: original scientific paper, preliminary communica-

tion, review article, and professional paper. A final decision about paper categorisation is made by the Editorial Board primarily on the basis of the reviewers' opinion. The Editorial Board reserves the right to adjust the paper to general editing rules for journals and the rules of the standard Croatian language.

Papers submitted for publication must meet the following technical requirements?

1. Papers submitted for publication may be written in Croatian or in English.
2. A maximum of three persons may be accepted as authors of one paper.
3. The title of the paper must be followed by the name and family name of the author/authors, name of the faculty, current year of study, and E-mail address.
4. The paper must contain an abstract which must not exceed 250 words. The abstract must be followed by (up to five) key words.
5. The title of the paper and the abstract with the key words must also be submitted in English.
6. The main part of the paper must not exceed 32 pages (57,600 characters, including blank spaces and footnotes).
7. Character style, character size, spacing, and alignment must be set as follows:
Paper title – Times New Roman, uppercase letters, character size 14, spacing 1.5, centred;
Subtitles of the paper – Times New Roman, character size 12, spacing 1.0, left alignment;
Information on authors – Times New Roman, character size 12, spacing 1.0, left alignment;
Abstract, key words, body text and the list of references – Times New Roman, character size 12, spacing 1.0, justified alignment;
Footnotes – Times New Roman, character size 10, spacing 1.0, justified alignment.
8. The title and all subtitles should be **bolded**.
9. Latin expressions and abbreviations (*ibid.*, *op. cit.*) as well as the words from other foreign languages are always *italicised*.
10. At the end of the paper, the authors must provide a list of references that have been consulted which should be classified into the following groups: books, articles, sources of law, Internet sources, and other sources; within each group bibliographical notes are listed alphabetically. References on the list must be written according to citation rules.
11. The authors/authoresses are obliged to observe the citation rules throughout their paper; the first citation contains a full description of the bibliographic unit.

Books – Last name of the author, first name of the author, title, publisher, publishing place, year of publication, number of the page referred to, e.g.

- Andrassy, Juraj; Bakotić, Božidar; Seršić, Maja; Vukas, Budislav, *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb, 2010, p. 78.

Articles – Last name of the author, first name of the author, title of the article, name of the periodical, volume, number and year of publication, number of the page referred to, (in the list of references pages must be specified from – to), e.g.

- Tucak, Ivana, *Pravni odnosi in rem i pravni odnosi in personam*, *Pravni vjesnik*, Vol. 27, No. 2, 2011, p. 9.

In the list of references:

- Tucak, Ivana, *Pravni odnosi in rem i pravni odnosi in personam*, *Pravni vjesnik*, Vol. 27, No. 2, 2011, pp. 7–23.

Sources of law – name of the source, official gazette, number of the gazette in which the source of law was published, e.g.:

- Strategy for Sustainable Development of the Republic of Croatia (Strategija održivog razvitka Republike Hrvatske), *Official Gazette*, No. 30/2009
- United Nations Convention on the Law of the Sea, *Official Gazette*, *International Agreements*, No. 9/2000
- Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004, *OJ L 334*, 17. 12. 2010, pp. 1–16.

Internet sources – title, website title, the last access date

- Prava putnika u autobusnom prijevozu, <http://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/bus-and-coach/index-hr.htm>, accessed 5 October, 2015.