

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 28

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28,
Br. 2, str. XII+897-1440, Rijeka, 2007.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA
RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER
UNIVERSITÄT IN RIJEKA

Nakladnik/Publisher: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

Glavna urednica/Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Velinka Grozdanić

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, prof. dr. sc. Miomir Matulović, prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, doc. dr. sc. Anamari Petranović, (svi iz Rijeke)

Izvršne urednice/Executive Editors: dr. sc. Sandra Debeljak-Rukavina, mr. sc. Sandra Laleta

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: akademik dr. h. c. Lujo Margetić (Rijeka/HR), prof. dr. sc. Ljubo Bavcon (Ljubljana/SLO), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Macerata/I), prof. dr. sc. dr. h. c. Marcus Lutter (Bonn/D), prof. dr. sc. R. Eugene Harper (The Plains, OH/USA), prof. dr. sc. Šime Ivanjko (Maribor/SLO), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Roma/I)

Lektorice/Lectors: Dušanka Starčević, prof., Dejana Glamović, prof.

Prijevod/Translations: doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer (za njemački), doc. dr. sc. Sanja Barić (za engleski), Sandra Winkler, dipl. iur. (za talijanski)

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel./fax: (051) 359-518, fax. (051) 675-113

e-mail: zbornik@pravri.hr

www: <http://law.pravri.hr>

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 500 primjeraka

Priprema i tisak/Layout & Print: Digital point tiskara d.o.o., Rijeka

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA, *L'Indice Penale*, Milano/Padova, Italia, *Sociological Abstracts*, *Worldwide Political Science Abstracts*, *Linguistics and Language Behavior Abstracts*, San Diego, California, USA i *CRIM – kriminologija in kazensko pravosodje*, Ljubljana, Slovenija.

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa Republike Hrvatske.

ISSN 1330-349X

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 28

BROJ 2

RIJEKA, 2007.

SADRŽAJ

I. Članci:

- Lujo Margetić,*
Srednjovjekovni pojam grada (izvorni znanstveni članak) 897
- Gherardo Ortalli,*
Božji sud u dalmatinskim i istarskim područjima i međusobna
statutarna povezanost Mletaka i općina pod njihovom vlašću
(izvorni znanstveni članak) 905
- Ladislav Heka,*
Hrvatsko-ugarska nagodba u zrcalu tiska
(izvorni znanstveni članak) 931
- Vesna Skorupan Wolff,*
Osobe ovlaštene ograničiti odgovornost za tražbine nastale iz
ugovora o prijevozu stvari morem (izvorni znanstveni članak) 973
- Budislav Vukas, ml.,*
Tršćanska kriza u prijelomnom vremenu prve polovice 50-ih godina
XX. stoljeća, Diplomatsko-političko i državnopravno razmatranje
(izvorni znanstveni članak) 1017
- Emilia Čikara,*
Die Angleichung des Verbraucherschutzrechts in der
Europäischen Gemeinschaft – Unter besonderer Berücksichtigung
des Verbraucherschutzrechtes in der Republik Kroatien
(izvorni znanstveni članak) 1067
- Sandra Fabijanić Gagro,*
Nemeđunarodni oružani sukobi u praksi Međunarodnog kaznenog
tribunala za bivšu Jugoslaviju (izvorni znanstveni članak) 1113
- Dorothea Ćorić, Sandra Debeljak-Rukavina,*
Odgovornost prijevoznika za štete na robi u međunarodnom i
domaćem prijevozu unutarnjim plovnim putevima
(pregledni znanstveni članak) 1139
- Dario Đerđa,*
Institucionalni ustroj izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji
(pregledni znanstveni članak) 1185
- Anamari Petranović,*
Uvjetovani konsenzus i rimska uvjetna kupoprodaja
(pregledni znanstveni članak) 1219

<i>Marissabell Škorić,</i> Pravna regulacija reproduktivnog i terapijskog kloniranja na međunarodnoj i nacionalnoj razini (pregledni znanstveni članak)	1239
<i>Ivana Kunda,</i> Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze u Europskoj uniji i prijevod Uredbe (pregledni znanstveni članak)	1269
<i>Dalida Rittossa, Milana Trbojević Palalić,</i> Kaznenopravni pristup problematici <i>mobbinga</i> (pregledni znanstveni članak)	1325
<i>Iva Perin Tomičić,</i> Zaštita prava na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj s osobitim osvrtom na problem okončanih predmeta (pregledni znanstveni članak)	1353
<i>Antun Jurman,</i> Pribavljanje izvora sredstava u hrvatskim bankama (stručni članak)	1377
<i>Dalibor Doležal,</i> Prevenција trgovanja ljudima (stručni članak)	1399
II. Prikazi:	
<i>Tomislav Raukar,</i> Studije o Dalmaciji u srednjem vijeku (Lujó Margetić)	1423
<i>Jakov Jelinčić, Nella Lonza,</i> <i>Statuta communis Duorum Castrorum</i> , Statut Dvigradske općine (Lujó Margetić)	1425
<i>Ivica Crnić, Mihajlo Dika, Andrija Eraković i dr.,</i> Radni odnosi u Republici Hrvatskoj (Marinko Đ. Učur)	1427
<i>Boris Buklijaš,</i> Kolektivno radno pravo (Marinko Đ. Učur)	1433
<i>Marinko Đ. Učur,</i> Nomotehnika u radnom pravu i pravu zaštite na radu (Sandra Laleta)	1435

TABLE OF CONTENTS

I. Articles:

<i>Lujo Margetić,</i> Medieval Definition of Town	897
<i>Gherardo Ortalli,</i> Trial by Ordeal in Dalmatian and Istrian Territories, and Statutory Interconnection among Venetians and Communes under They Government	905
<i>Ladislav Heka,</i> Croatian-Hungarian Compromise in Light of Press Clips	931
<i>Vesna Skorupan Wolff,</i> Persons Entitled to Limitation of Liability for Claims Deriving from the Contract on Carriage of Goods by Sea	973
<i>Budislav Vukas, jr.,</i> Triest Crisis in Pivotal Period of the First Half of 1950's, Diplomatic, Political and Legal Discussion	1017
<i>Emilia Čikara,</i> Legal Harmonization of European Consumer Protection Law with Special Emphasis on Consumer Protection Law in the Republic of Croatia	1067
<i>Sandra Fabijanić Gagro,</i> Non-International Armed Conflicts in Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia	1113
<i>Dorotea Ćorić, Sandra Debeljak-Rukavina,</i> Carrier's Liability for Damage to Goods in International and Domestic Transport by Inland Waterways	1139
<i>Dario Đerđa,</i> Institutional Organization of Executive and Administrative Power in the EU	1185
<i>Anamari Petranović,</i> Conditional Consensus and Roman Conditional Sale	1219
<i>Marissabell Škorić,</i> Legal Regulation of Reproductive and Therapeutic Cloning on International and National Level	1239
<i>Ivana Kunda,</i> The Rome II Regulation: Uniform Rules on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations in the EU with translation of the Regulation	1269

<i>Dalida Rittossa, Milana Trbojević Palalić,</i> The Problem of Mobbing in View of Criminal Law	1325
<i>Iva Perin Tomičić,</i> Protection of the Right to Trial in a Reasonable Time in the Republic of Croatia with a Special Emphasis on the Problem of Decided Cases	1353
<i>Antun Jurman,</i> Acquisition of Means in Croatian Banks	1377
<i>Dalibor Doležal,</i> Prevention of Human Trafficking	1399
II. Surveys	1423

INHALT

I. Aufsätze:

- Lujo Margetić,*
Der mittelalterliche Begriff Stadt 897
- Gherardo Ortalli,*
Das Gottesgericht in Dalmatinischen und Istrischen Gegenden und
die Gegenseitige Statutuare Verbindung Venedigs und der von ihm
Beherrschten Gemeinden Gemeindeng 905
- Ladislav Heka,*
Der kroatisch-ungarische Vergleich von 1868 im Spiegel der Presse .. 931
- Vesna Skorupan Wolff,*
Personen, die Befugt sind die Haftung für Forderungen aus dem
Vertrag über den Transport von Sachen auf dem Seeweg zu
Beschränken 973
- Budislav Vukas, jr.,*
Die Triester Krise in der Umbruchszeit der Ersten Hälfte der 50
ziger Jahre des XX Jahrhunderts, Diplomatisch-politische und
staatsrechtliche Betrachtung 1017
- Emilia Čikara,*
Die Angleichung des Verbraucherschutzrechts in der Europäischen
Gemeinschaft – Unter besonderer Berücksichtigung des
Verbraucherschutzrechtes in der Republik Kroatien 1067
- Sandra Fabijanić Gagro,*
Nicht internationale bewaffnete Konflikte in der Praxis des
Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien 1113
- Dorotea Ćorić, Sandra Debeljak-Rukavina,*
Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern bei Beförderung
auf Internationalen und Nationalen Binnenwasserstrassen 1139
- Dario Đerđa,*
Institutionelle Organisation der ausführenden und verwaltenden
Gewalt in der Europäischen Union 1185
- Anamari Petranović,*
Bedingter Konsens und Römischer Bedingter Kauf und Verkauf 1219
- Marissabell Škorić,*
Rechtsregulative für Reproduktives und Therapeutisches Klonieren
auf Internationaler Ebene 1239

<i>Dalida Rittossa, Milana Trbojević Palalić,</i> Approccio penalistico alla questione del <i>mobbing</i>	1325
<i>Iva Perin Tomičić,</i> Tutela del diritto ad una ragionevole durata del processo in Croazia con particolare attenzione al problema dei procedimenti conclusi	1353
<i>Antun Jurman,</i> Procacciamento di fondi da parte delle banche croate	1377
<i>Dalibor Doležal,</i> Prevenzione del traffico di essere umani	1399
II. Recensioni	1423

SREDNJOVJEKOVNI POJAM GRADA

Akademik Lujo Margetić
Rijeka

UDK: 94(497.5)“04/14”
808.5:711.42“04/14”
Ur.: 28. kolovoza 2007.
Pr.: 16. listopada 2007.
Izvorni znanstveni članak

Razmatra se pitanje kako u hrvatskom i talijanskom jeziku treba nazivati srednjovjekovne gradove Bale, Rovinj, Piran i Rijeku i nakon raščlambe vrela zaključuje da je ispravno i srednjovjekovne urbane zajednice nazivati gradovima, a ne nekako drukčije.

Ključne riječi: srednji vijek, terra, civitas.

Terminološka pitanja mnogima će se nestručnjacima činiti jalovom diskusijom oko manje važnih problema u znanosti koja odvlače pozornost od bitnih pitanja. Ali tome nije tako. Ozbiljnoj i plodnoj raspravi o nekom problemu može se pristupiti tek nakon što se točno utvrdi sadržaj pojedinog pojma. U protivnome dovodi se u pitanje sama svrha istraživanja. To su spoznali već antički pisci i iskovali poznatu misao: *qui bene distinguit, bene docet*.

Na ovo nas je osnovno heurističko pravilo već odavno podsjetilo pitanje što nam ga je uputio jedan ljubitelj povijesti Rijeke kada nas je zamolio da mu objasnimo zašto se Rijeku u povijesnim ispravama nikada ne naziva “grad”, *civitas* ili nešto slično. A ipak, s druge strane, ozbiljni autoriteti nisu se nikad dvojili Rijeci priznati taj naziv. Griješi li, dakle, zaključio je upravo spomenuti ljubitelj riječke povijesti kada Herkov svojoj vrlo korisnoj knjizi daje naslov *Statut grada Rijeke*,¹ premda se u tom dokumentu ne spominje riječ “grad”, *civitas*?

Ova upravo izrečena tvrdnja nije utoliko potpuno točna što Statut grada Rijeke ipak na jednom mjestu spominje Rijeku kao *civitas*. Naime, u 2. knjizi, u poglavlju 3. spominje se isprava *facta in civitate Fluminis*. Ali, već površna raščlamba dovodi do zaključka da je riječ o nekoj vrsti “previda” sastavljača riječkog Statuta. Poznato je da je on pripremao riječki Statut modelirajući ga

¹ Statut Rijeke.

prema Tršćanskom statutu iz 1421. god., koji je u Trstu bio na snazi u vrijeme pripremanja riječkog Statuta. U Tršćanskom statutu na upravo spomenutom mjestu (a i inače na bezbroj mjesta) stoji *civitas Tergesti*,² što je u ovom slučaju previdom prihvatio i sastavljač riječkoga Statuta, koji u svim ostalim slučajevima – ukupno čak sedam puta! – koristi ispravan naziv *terra Fluminensis*.

Naziv *terra* za neki grad nije ništa neobično. Upravo obratno. Isti naziv (*terra*) nalazimo u Statutu Pirana,³ Rovinja⁴ i Bala.⁵ Uostalom, grad Bale je upravo mletački dužd izričito i opetovano nazivao *terra Vallis*.⁶ Nasuprot tome u statutima Pule⁷ i Poreča⁸ nalazimo naziv *civitas*.

Ukratko, “grad” se u smislu teritorijalne urbane organizacije u srednjovjekovnoj latinskoj terminologiji zove *terra*, s time da pojedini gradovi nose specifičan naslov *civitas*, *città*.

Slično je i u susjednim mletačkim kontinentalnim posjedima, tzv. u *terra ferma*: s jedne strane nailazimo na nazive gradova *terra: terra capitis Aggeris*,⁹ *terra Colonie*,¹⁰ *terra Mathemauci*,¹¹ *terra de Muran*,¹² *terra et locus Rovereti*,¹³ *terra Portusnaonis*,¹⁴ *terra Portusgruari*,¹⁵ s druge pak strane, u skladu s onim što smo utvrdili u Istri, gradove, *civitas Verona*,¹⁶ *civitas Belluno*¹⁷ itd.

“Grad” dakle nosi naziv bilo *terra* bilo *civitas*. Zašto jedni (Pula, Poreč, Trst, Verona, Belluno itd.) nose naziv *civitas*, a drugi (Rijeka, Rovinj, Bale, Caverzera itd.) *terra*? Bilo bi apsurdno tvrditi da su samo prvi “pravi” gradovi, a da drugi to nisu. Tvrditi da npr. Rijeka ili Bale nisu “gradovi”, dokazuje da je riječ o *crassa ignorantia* i o nepoznavanju osnovnih pojmova srednjovjekovne povijesti.

Bilo bi, dakako, potpuno pogrešno rješavati bitni problem srednjovjekovlja pojam “grad” polazeći pri tome isključivo od naziva pojedine urbane aglomeracije. Koja urbana aglomeracija u srednjem vijeku zaslužuje taj naziv?

² Statut Trsta, 8-9.

³ Statut Pirana. Usp. Pahor – Šumrada.

⁴ Statut Rovinja.

⁵ Statut Bala.

⁶ Isto, str. 24.

⁷ Statut Pule.

⁸ Npr. Statut Poreča, I, 1: *terra comunis Parentij*; I, 3: *iudices terre Parnetij*; Statut Rovinja, Jusjurandum, str. 1; I, 5: *terra over distretto di Rovigno*.

⁹ Statut Cavarzera, CSV, 18, 2005., prolog.

¹⁰ Statuti di Cologna veneti del 1422, CSV, 19, 2005.

¹¹ Statuti delle lagune venete dei secoli XIV-XVI, CSV, 4, 1984, a c. di G. Ortalli, M. Pasqualetti, A. Rizzi, B. Chiappi.

¹² Statuti della laguna veneta dei secoli XIII-XVI, a c. di G. Ortalli, M. Pasqualetti, A. Rizzo, B. Chiappi, cap. 3.

¹³ Statuti di Rovereto del 1425, CSV, 9, 1991, a c. di P. Parcianello.

¹⁴ Statuti di Pordenone del 1438, CSV, 3, 1986, a c. di G. Osturo e M. Tozzo, I, 8.

¹⁵ Statuti di Portogruaro del 1300 e 1434, CSV, 17, 2002, a c. di E. Girardi, E. Orlando, F. Rossi.

¹⁶ Statuto di Verona del 1327, CSV, 8/I, 1992, a c. di S. A. Bianchi e R. Granuzzo.

¹⁷ Statuti di Belluno del 1394, CSV, 16, 2002, a c. di E. Bacchetti.

Uzmimo slučaj naselja Grobnik.¹⁸ Naziv “grad Grobnik” odnosi se u prvom redu samo na utvrdu na brdu u smislu izgrađenog obrambenog zida, unutar kojeg ima mjesta samo za prebivanje vrlo ograničenog broja osoba. U ranije doba riječ je o predstavniku feudalnog gospodara – ranije Frankapani, kasnije Zrinski – koji tamo borave s nekoliko stražara, zvanih *grabanti*. “Grad-tvrđava”, kao npr. *grad Grobnik*, očito je nešto drugo od grada kao urbane aglomeracije, npr. od *grada* Rijeke. Pa ipak, upravo je grad Rijeka lijep primjer prerastanja pojma “utvrde” u grad kao urbanu aglomeraciju. Grad Rijeka počeo je kao mala utvrda koja je štitila desnu obalu Rječine, posjed njemačkih feudalaca koji je dopirao do Rječine, gdje se doticao s hrvatskim područjima, smještenim duž obale Rječine. Ta je omanja utvrda prepoznatljiva i danas u gradskom predjelu zvanom “Stari grad”. Ona se postupno pretvarala u prilično jako trgovačko središte, ali nije sve do novijih vremena prešla Rječinu. S lijeve je strane Rječine vjekovima postojao hrvatski teritorij, koji je kao zaštita hrvatskih posjeda imao svoju utvrdu, današnji trsatski Kaštel. U novije je vrijeme, tek nakon Drugoga svjetskog rata, područje trgovačkog grada Rijeke prešlo i na lijevu obalu Rječine i u grad Rijeku uključilo i područje Sušaka, koje nije drugo nego zemljište koje je nekoć pripadalo trsatskoj općini. Cjelokupno to područje, tj. nekadašnji grad Rijeka s jedne i Sušak, nekadašnji dio trsatske općine s druge strane, stopilo su se u jednu jedinstvenu urbanu cjelinu, grad Rijeku. Pri tome se ne smije smesti s uma da je nekadašnji grad Rijeka obuhvaćao vrlo usko područje od granice kastavske općine na zapadu do desne obale Rječine gdje je završavao.

Rijeka kao graničarska utvrda, riječki Stari grad, postojala je još u antici pod nazivom *Tarsatica*. Tek potkraj 13. stoljeća na mjestu opustjele Tarsatike diže se *Reka, Flumen* – i to odmah kao razmjerno značajan trgovački centar.

Otkako je 1914. god. nedvojbeno utvrđeno postojanje antičke Tarsatike na području riječkoga Staroga grada, pitanje nestanka toga grada pokušalo se riješiti na egzaktniji način nego do tada. Arheološki nalazi potvrđuju postojanje toga grada do 5. stoljeća, ali to je dakako samo *terminus ante quem non* propasti Tarsatike. Depoli je u skladu s time predložio kao vrijeme propasti Tarsatike 6., odnosno najkasnije početak 7. stoljeća te znakove požara i rušenja koji se mogu zapaziti na ostacima zidina povezao s borbama Bizanta s Gotima “ili još bolje” s kakvim avarskim napadom.¹⁹ Gigante je s vidljivom nesigurnošću predložio godinu 800. i povezao uništenje Tarsatike s pogibijom furlanskog grofa Erika.²⁰ Benussi je smatrao da su “barbarske avarsko-slavenske horde” koncem 6. i početkom 7. stoljeća smanjile važnost Tarsatike koja je mnogo pretrpjela i postala gradić s ruralnom ekonomijom (*piccola borgata*), da se ona ipak kasnije oporavila, ali da je težak udarac doživjela 799. god. napredovanjem Franaka. Od toga se udarca više nije oporavila, ali “nije potpuno propala” već je jedan njezin dio ostao kao “klica novoga grada kojoj je bila namijenjena vedra budućnost”.²¹

¹⁸ Margetić 1995., 65-66.

¹⁹ Depoli, 44.

²⁰ Gigante, 10.

²¹ Benussi, 175.

Degrassi se nije upustio u točnije istraživanje datuma propasti već je samo pretpostavio kao moguće da je prastara predromanska utvrda u ranom srednjem vijeku, prirodno bolje zaštićena od grada uz more, “ponovno pružila zaklon stanovnicima donjega grada”.²² Naši autori (npr. Hauptmann²³) skloni su rušenje Tarsatike pripisati Francima u godini 799., ali uglavnom ostavljaju to pitanje više-manje otvorenim (npr. Suić,²⁴ Faber – Matejčić,²⁵ Matejčić²⁶). To se najčešće povezuje s tvrdnjom da se *Tarsatica* spominje zadnji put upravo te 799. god., pa kako su stanovnici Tarsatike ubili franačkog grofa u zasjedi u blizini svoga grada, nameće se misao da je rušenje Tarsatike posljedica energične franačke represalije protiv grada-buntovnika. Ali to je ipak samo hipoteza.

Napomenuli smo već u ovome radu da se srednjovjekovni grad može definirati kao urbana aglomeracija i da je, tako reći u pravilu, nastao postupnim širenjem te gradske jezgre. Ali, ta definicija otvara drugo pitanje: kada se može još govoriti o gradu-utvrđi i kada se ona već može nazivati “pravim” gradom? Taj je trenutak, dakako, fluidan, jer je očito nemoguće tvrditi da bi jedna utvrda, nakon što se oko nje sagradilo, recimo, 20 kuća, postala grad, dok se utvrda s, recimo, 19 kuća ne bi još mogla nazvati gradom. Očito je da je za pojam grada potrebno uvesti još jedan element. Po našem mišljenju nedvojbeno se o gradu može govoriti onda kada je to formalnopravno potvrđeno od nadležne vlasti i kada se može utvrditi da je neka samoupravna urbana aglomeracija dokazala svojom praksom da je riječ o “gradu”.

Kao primjer uzmimo opet grad Bale. U njegovom je slučaju formalnopravno sa strane nadležne vlasti, Mletačke republike, odobren 23. ožujka 1477. *Statuto del Comun de Valle*, u kojem se izričito Bale nazivaju *Castel de Valle, Comun de Valle*²⁷ *comunitas Vallis*.²⁸ Grad Bale ima svoj kotar (*suo destretto*)²⁹ na kojem gradske vlasti djeluju. Usto, još 16. studenoga 1332. god. Mletačka republika priznaje istom gradu položaj grada: *terra Vallis, commune terre Vallis*.³⁰ Nešto kasnije, 22. rujna 1333. god.³¹ stanovnica grada Bale u pismu upućenom mletačkom duždu ovako, među ostalim, utvrđuje samostalnost i prava svoga grada:

“Ljudi Bala na ovaj su način upravljali tvrđavom Bale (*Castrum Vallis*); naime, birali su glavnog konzula (*consulem maiorem*) odakle i kogagod su htjeli bez ičijega potvrđivanja ili ovlaštenja. On je njima upravljao prema njihovim statutima i običajnom pravu, zajedno s dvojicom sudaca iz Bala, koje je sam konzul izabirao, uz izuzetak što nije mogao suditi o krvnim deliktima (*de*

²² Degrassi, 202.

²³ Hauptmann, 12.

²⁴ Suić, 376.

²⁵ Faber – Matječić, 34-35.

²⁶ Matejčić, 26.

²⁷ Margetić 2007., 57.

²⁸ Margetić, na i. mj.

²⁹ Margetić 2007., 24-29.

³⁰ Margetić, n. dj., 22.

³¹ Margetić, n. dj., 45-46. *Lapsus calami* na str. 45 (“1932” umjesto ispravno 1333) ispravljen je na idućoj, 46. stranici.

sanguine).– O krvnim deliktima sudio je gastald grada Bale (*gastaldio terre Vallis*) s 12 prisjednika (*officialibus*) koji su se zvali kraljevski (*regalis*) i bili iz istoga grada. Ti prisjednici birali su među sobom gastalda. Kada je markgrof (*marchio*) dolazio, on ga je potvrđivao, ako mu je bio prihvatljiv. Ne znamo kako je došlo do ustanove prisjednika. Oni su postojali oduvijek pa kada je jedan umro, ostalih jedanaest birali su drugog na mjesto umrlog. Njega je markgrof marke potvrđivao za gastalda, kao što je već rečeno. (...) Kažu još da ne potpadaju ni pod općinu Pula ni pod ikog drugog u odnosu na sudbenost toga grada (*ratione alicuius jurisdictionis*)”.

Osobito ova zadnja rečenica potvrđuje položaj grada Bale kao samostalne urbane zajednice, koja je posve ravnopravna ostalim općinama, tj. gradovima, među kojima je posebno istaknuta jedna, Pula, ali je odmah dodano da se to tiče i svih ostalih općina, pri čemu se očito u prvom redu misli na Poreč.

I ovdje je istaknuta činjenica, da se kao samostalna urbana zajednica, dakle, kao gradovi, u doba mletačke vlasti imaju smatrati ne samo Pula, Poreč itd., nego i, npr., grad Bale, koji ima isto tako položaj samostalnog grada, kao već ranije spomenuti Rovinj, Piran i Rijeka.

Međutim, smatramo da se svaki onaj čitatelj koji je pažljivo čitao ove retke našeg rada morao zapitati u čemu je onda razlika između Pule, Poreča itd. s jedne strane – koje suvremeni dokumenti u pravilu nazivaju *civitas*, *città*, dakle, grad u pravom smislu te riječi – i Bala, Rovinja itd. s druge strane, koje suvremeni dokumenti *nikad* tako ne nazivaju. Ili, da problem postavimo na još jasniji način: zašto je Pula *civitas*, *città*, a Bale to nije? Ako su i Pula i Bale samostalne urbane zajednice, “gradovi”, u čemu leži razlika između *civitas Polae* i *terra Vallis*? Očito je da mora postojati neka druga *differentia specifica* između gradova Pule i Bala, premda su oboje samostalne urbane zajednice, “gradovi”.

Odgovor je neočekivano jednostavan. Ono što razlikuje srednjovjekovni grad Pulu od srednjovjekovnog grada Bale jest činjenica da je Pula biskupsko sjedište, a Bale to nije. Isto vrijedi i za Poreč i Trst, koji su također biskupska sjedišta pa prema tome i *civitas*, *città*, za razliku od Bala, Rovinja, Pirana i Rijeke, koji to nisu. Poznato je da se u srednjovjekovnoj terminologiji naziv *civitas* strogo ograničavalo na biskupsko sjedište. Grad koji nije imao biskupa nije bio *civitas*, *città*, već *terra*, premda je inače u svemu pravno izjednačen s gradovima s biskupskim sjedištem.

Zašto su biskupska sjedišta nazivom *civitas*, *città* odlikovana? Treba uzeti u obzir da je od početka kršćanstva vladalo načelo da se takvi gradovi posebno ističu: *ubi est episcopus, ibi est ecclesia* (gdje je biskup, tamo je i crkva), a biskup je već vrlo rano postao *iudex ordinarius*. Papa Grgur I. (590.-604.) odredio je izričito *Si quis venerit contra decretum episcopi, ab ecclesia abiciatur*³² (ako bi se netko usprotivio nalogu biskupa, neka se isključi iz crkve). Isti papa odredio je: *ne in una civitate duo sint episcopi* (neka u jednom

³² Grgur I., c. 2 X de maiortate et obedientia, T, 33 – citirano prema članku Bischof, Handwörterbuch I, 432.

gradu ne postoje dva biskupa)³³ Time je još u 7. stoljeću utvrđena najuža i neraskidiva veza između grada (*civitas*) i biskupskog sjedišta. U pravilu je to značilo da se samo već postojećim gradovima odobravalo ustanovljavanje biskupije³⁴.

Ukratko, “grad” u srednjovjekovnoj latinskoj terminologiji može imati dva naziva, *terra* i *civitas*. *Terra* označava grad bez biskupskog sjedišta, *civitas* grad s biskupskim sjedištem. U hrvatskom jeziku za oba latinska termina postoji isti naziv “grad” pa nam se čini da tako treba i dalje ostati. Prevoditi *terra Fluminis* s “grad Rijeka” jednostavno je i terminološki odgovara stanju stvari.

Isto vrijedi i za *terra* u slučaju Rovinja, Bala itd. Ne priznati tim gradovima položaj grada nije drugo nego, ponovimo, *crassa ignorantia*. Moglo bi se, doduše, ipak nastaviti tvrditi da Rijeka, Bale itd. nisu gradovi, ali bi takva tvrdnja samo dokazivala čvrst karakter, kojeg ne može ništa pokolebati, a najmanje logika.

CITIRANA LITERATURA

- AMSI - Atti e memorie della Società Istriana di Storia Patria.
Benussi - B. Benussi, Tharsatica, AMSI, XXXIII, 149-188.
CSV - Corpus statutario delle Venezie, Venezia.
Degrassi - A. Degrassi, Le iscrizioni di Tarsatica. Origine e sito del municipio romano, Scritti vari di antichità II, Roma, 1962, 931-949.
Depoli - A. Depoli, I punti oscuri della storia di Tarsatica e dell'origine di Fiume alla luce delle scoperte archeologiche, “Fiume” a. III, Fiume, 1925.
Devoto - Oli - G. Devoto i G. C. Oli, Dizionario della lingua italiana, Firenze, 1971.
Faber - Matejčić - A. Faber i R. Matejčić, Antička jezgra Rijeke, Jadranski zbornik VII, Rijeka-Pula, 1964., 317-320.
Gigante - R. Gigante, Rinvenimenti romani del Corso, “Fiume” a. III, Fiume, 1925.
Handwörterbuch - A. Erler - E. Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 1971.
Hauptmann - F. Hauptmann, Rijeka, Zagreb, 1951.
JA- Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb.
Kos- M. Kos, Srednjeveški urbarji za Slovenijo, zvezek tretji Urbarji Slovenskega primorja, drugi del, Ljubljana, 1954.
Margetić 1995 - L. Margetić, Grobnički urbari, Grobnički zbornik, Posebna izdanja. knj. 11.
Margetić 2007 - L. Margetić, Statut grada Bala, “Adamić”, Rijeka, 2007.
Matejčić - R. Matejčić, Trsat, Rijeka, 1982.
MHJSM - Monumenta historico-juridica Slavorum Meridionalium.
Pahor - Šumrada - M. Pahor i J. Šumrada, Statut Piranskega komuna od 13. do 17. stoletja, Zbornik Akademije znanosti in umetnosti, Ljubljana, 1967.
Statut Bala - L. Margetić, Statut grada Bala, “Adamić”, Rijeka, 2007.

³³ Na i. mj.

³⁴ Handwörterbuch I, 47, s. v. Bischofstadt.

- Statut Pirana - C. de Franceschi, Gli statuti del Comune di Pirano del 1307 confrontati con quelli del 1332 e del 1358, Venezia, 1960.
- Statut Poreča - M. Zjačić, Statut grada Poreča, JA, MHJSM, vol. XIII.
- Statut Poreča - M. Zjačić, Statut grada Poreča (Statutum comunis Parentie) iz 1363. godine, JA, MHJSM, vol. XIII, Zagreb, 1979.
- Statut Pule - M. Križman, Statuta communis Polae – Statut Pulske općine, Povijesni muzej Istre, Pula, 2000.
- Statut Rijeke - Z. Herkov, Statut grada Rijeke, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
- Statut Rovinja - Statuti municipali di Rovigno, Trieste, 1851. Usp. "Istria" ann. 1851.
- Statut Trsta - M. de Szombathely, Statuti di Trieste del 1421, Archeografo Triestino, vol. XX della III serie (XLVIII della Raccolta), Trieste, 1935.
- Statuti di Cavarzere - Statuti di Cavarzere del 1401/2. CSV, 18, 2005, a cura di O. Pittarello.
- Suić - M. Suić, Trsat, Enciklopedija Jugoslavije, 8, 1971.

Summary

MEDIEVAL DEFINITION OF TOWN

The author discusses what proper word should be used in both Croatian and Italian language to define medieval towns *Bale*, *Rovinj*, *Piran* and *Rijeka*, all of which are in relevant sources referred to as *terrae*, instead of *civitates*. Analysis conducted in this paper proves that in Croatian terminology these towns should be labelled "towns", and not anything else.

Key words: *Middle Age*, terra, civitas.

Zusammenfassung

DER MITTELALTERLICHE BEGRIFF STADT

Es wird das Problem analysiert wie die mittelalterlichen Städte *Bale*, *Rovinj*, *Piran* und *Rijeka*, die in den Quellen nicht *civitates*, sondern *terrae* genannt werden, auf Kroatisch und Italienisch benannt werden sollten. Die in der Arbeit durchgeführte Analyse zeigt, dass diese Städte in der kroatischen Terminologie mit "gradovima", und nicht anders bezeichnet werden müssen.

Schlüsselwörter: *Mittelalter*, terra, civitas.

Sommario

NOZIONE MEDIOEVALE DI CITTÀ

L'autore approfondisce la questione che concerne l'individuazione della parola più adeguata da usare sia in lingua croata che in lingua italiana per definire le città medioevali di *Bale*, *Rovinj*, *Piran* e *Rijeka*, che nelle fonti più significative sono citate come *terrae*, anziché *civitates*. L'analisi condotta in questo lavoro dimostra che nella terminologia croata queste città dovrebbero essere identificate con il termine "città" e non diversamente.

Parole chiave: *medioevo*, *terra*, *civitas*.

BOŽJI SUD U DALMATINSKIM I ISTARSKIM PODRUČJIMA I MEĐUSOBNA STATUTARNA POVEZANOST MLETAKA I OPĆINA POD NJIHOVOM VLAŠĆU

Gherardo Ortalli, redoviti profesor
Institut za povijesne znanosti
Sveučilišta u Veneciji, Italija*

UDK: 34(497.5)
Ur.: 21. rujna 2007.
Pr.: 9. studenog 2007.
Izvorni znanstveni članak

*Autor analizira vijesti iz nekoliko dalmatinskih i istarskih statuta (Cres-
Osor, Labin, Plomin, Rab) i utvrđuje da je u tim mjestima bio dopušten
božji sud (judicium Dei) sve do 14. stoljeća u različitim varijantama.
Dok je na drugim europskim područjima došlo već u 12. stoljeću do
velike krize u praktičnoj primjeni božjeg suda, u spomenutim gradskim
općinama on se uspio održati i u kasnijim stoljećima.
Autor nadalje dokazuje kako se neka vrsta božjeg suda primjenjivala i u
Vinodolskom zakonu, i to u obliku prisege koju je polagala silovana ženska
osoba zajedno s 24 porotnice, i to s dodatnom neobičnom odredbom – da
je u slučaju nedostatka punog broja porotnika silovana prisezala onoliko
puta koliko joj je porotnica nedostajalo.*

Ključne riječi: *božji sud, judicium Dei, prisega, statuti.*

* Gherardo Ortalli je talijanski povjesničar, redoviti je profesor u Ateneo veneziano, direktor Instituta za povijesne znanosti, Venecija, od 1980. do danas; bio je direktor d' Études Associé à la Maison des Sciences de l'Homme i direktor l'École des Hautes Études en Sciences Sociales u Parizu, a član je Italien-Gesellschaft Sveučilišta u Bonnu. Nadalje, Ortalli je direktor edicije "Corpus statutario delle Venezie" i direktor zbirke "Pacta Veneta", koordinator (zajedno s D. Girgensohn) talijansko-francusko-njemačkog projekta "Registri del Senato veneziano itd." Neki od njegovih radova jesu: Breve storia di Venezia, 1990. (prevedena na engleski i njemački); Scuola e maestri tra medioevo e rinascimento. Il caso veneziano, Bologna, 1996.; Petrus I. Orseolo "Der 'heilige Doge' zwischen Venedig und dem Ottonischen Reich, Stuttgart, 1998.; Il Milione di Marco Polo s njegovom studijom, Milano, 2003.

1. Cres, Osor i božji sud u svijetu koji se mijenja

Kada je u rujnu 1330. god. mletački Senat vijećao o statutarnim normama važećim na Cresu i Osoru i odredio da se “statutarna glava o nošenju vrelog željeza” ukine, on je time postupao prema već odavno prihvaćenim shvaćanjima.¹ Nalazimo se doista u godinama krize božjeg suda. *Judicia dei*, što su bila dugo vremena značajke srednjovjekovnoga europskog sudskog sustava, nestajala su iz prakse. U slučaju Cresa i Osora radilo se o postupku nošenja užarenog željeza. Praksa je bila vrlo raširena, a imala je nekoliko varijanata.² Uobičajeni postupak predviđao je da tuženik nosi na kratkom putu užareno željezo pa se nakon određenog vremena ustanovljavalo je li je zamotana ruka ostala bez trajnih posljedica, uzimajući pri tome u obzir mogućnost procjene jačine povrede. Manje korištena varijanta predviđala je da se užareno željezo u vazi baci na određenu udaljenost, a postojale su i druge više ili manje slične mogućnosti, npr. dokaz sjekire: optuženi je trebao proći jezikom preko vrele oštrice.³

U isti složeni ritual treba smjestiti slabo poznato sudovanje putem užarenih lemeša, s nekoliko vrlo zanimljivih primjera, doduše na granici realnosti, npr. hagiografska priča prilagođena za poznati slučaj suverene vladara nepravedno optužene za nevjeru. O tom postupku govori Reginone podsjećajući kako je *ignitorum vomerum examen* koristila Ricegarda da bi se 877. god. obranila od optužbi upućenih od supruga, cara Karla Debelog.⁴ *Ad vomeres candentes* pribjegli je sveta kraljica Kunigunda, supruga cara Henrika II., da bi opovrgla glasine o svojoj sotonskoj naravi.⁵ U analima Winchestera slična priča optuživala je kraljicu Emu, suprugu Etelbroda od Wessexa i majku Eduarda Ispovjednika.⁶

¹ Šime Ljubić, *Listine o odnošajih između Južnoga Slavenstva i Mletačke Republike*, I, Zagreb, 1868. (Monumenta spectantia historiam Slavorum meridionalium), 170, 70; G. Vassilich, *Da dedizione a dedizione. Appunti storico-critici sulle isole del Quarnero (sec.XII-XIV)*, u “Archeografo triestino”, 1889., nuova serie, 15, 1889., 460; *Le deliberazioni del Consiglio dei Rogati (Senato), Serie ‘Mixtorum’*, a cura di R. Cessi e P. Sambin, vol. I, Venezia, 1960., 428. br. 189: “Capitulum portandi ferrum calidum removeatur et quod Comes possit facere tormentare, condemnare et absolvere et hoc duret biennium”.

² Općenito: Federico Patetta, *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Torino, 1890., 188-189; H. Nottarp, *Gottesurteilstudien*, Bamberg, 1956.; Robert Bartlett, *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Oxford, 1986., *passim*.

³ Bartlett, *Trial by Fire and Water*, cit., 48.

⁴ Reginonis abbatis Prumiensis *Chronicon*, ed. F. Kurze, u MGH, *Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum*, [50], Hannoverae, 1890, 127, za 887.

⁵ Adalberti Babenbergensis *Vita Henrici II. imperatoris*, ed. D. G. Waitz, u MGH, *Scriptores*, vol. IV, Hannoverae, 1841., cap. 21, 805; također 819-820 u *Vitae Henrici II. additamentum*. Radi se o tekstovima 12. stoljeća. Događaj je spomenut u pismima o kanonizaciji Kunigunde u 1200. god.; usp. J. Petersohn, *Die Litterae Papst Innocenz’ III. zur Heiligsprechung der Kaiserin Kunigunde (1200)*, u “Jahrbuch für fränkische Landesforschung”, 37, 1997., 24.

⁶ *Annales de Wintonia*, u *Annales Monastici*, ed. H. R. Luard, *Rerum Britannicarum Medii Aevi Scriptores*, [36], vol. II, London, 1865., 20-25. Paul Christophersen, *The ballad of Sir Aldingar. Its origin and analogues*, Oxford, 1952., 100 predlaže da je u stvari riječ o preuzimanju ranijih priča, s malim izmjenama.

Riječ je o pričama, koje jedva da odgovaraju stvarnim događajima, ali čija je uvjerljivost trebala biti ojačana upravo dugotrajnom proširenošću božjeg suda u srednjovjekovnoj Europi – premda je bila manje korištena nego što bi se moglo misliti.⁷ Što se pak tiče Cresa i Osora, praksa nošenja užarenog željeza vjerojatno se obavljala na uobičajeni način. Sigurno je da nakon zabrane iz 1330. god. (koliko mi je poznato) nema više vijesti o korištenju božjeg suda, to više što odredbe iz toga doba nisu bar djelomično naišle na dobar odjek u lokalnoj samoupravi, koja je 1330. god. odaslala vlastite izaslanike u Mletke da bi tražili neke izmjene donesene odluke.⁸ Zapravo ne poznajemo dobro točan tekst odluke, poništene u 1330. god. Statut Cresa i Osora došao je do nas u zbirci započetoj 1437. god., tj. u vrijeme kada je otokom vladao u ime Mletaka Jakov Dolfin. Konačno ga je potvrdio 1440. god. dužd Franjo Foscarei. Do nas je došao samo dokument iz 1640. god. u kojemu nema ništa o problemu kojim se bavimo.⁹ Dakle, ne znamo, što je bilo prije 1330. god., ali postojanje domaćeg statuta potvrđeno je upravo u 1330. On je nakon toga izmijenjen i popravljen 1333. god. Ako se tamo ne govori više o božjem sudu, treba pomišljati na to da je to toga došlo ne samo zbog uvjetovanja sa strane više vlasti, od koje je domaća ovisila, nego u prvom redu zbog tadašnjih općih prilika. Drugim riječima, spomenuta situacija u Dalmaciji (i Istri) u cijelosti se razumije tek uzimajući u obzir društvene promjene.

I doista, u 12. stoljeću došlo je do duboke krize u primjeni božjeg suda. Suprotstavljanje božjem sudu može se datirati već u najstarije doba, i to u prvom redu sa crkvene strane. Da bismo ocijenili koliko je stara polemika oko toga, dovoljno je podsjetiti na vrlo strogu kritiku sa strane Agobarda, lyonskoga nadbiskupa (816. do 840. god.), koji je o. 820. god. u *Liber adversus legem Gundobadi* resko upozorio “da vjernik ne bi trebao vjerovati da bi svemoćni Bog imao namjeru da u sadašnjosti otkrije ljudske tajne kipućom vodom i željezom”.¹⁰ U njegovom pak idućem radu *Liber contra iudicium Dei* on razvija svoje misli.¹¹ Glavni je njegov predmet kritike dvoboj, ali ne nedostaju ni kritike drugih božjih sudova.¹² A još prije njega, u laičkim krugovima, Liutprand je izražavao dvojbe u povodu moderniziranja zakona langobardskog naroda:

⁷ Tako npr. u Italiji božji sud i dvoboj ne prakticiraju se do 11. st.; F. Bougard, *La justice dans le royaume d'Italie de la fin du VIIIe siècle au début du XIe siècle*, Roma, 1995., 228-229, 334-339.

⁸ Vassilich, *Da dedizione a dedizione*, cit., 459-460.

⁹ *Statuto di Cherso ed Ossero*, In Venetia, appresso Gio. Antonio Giuliani, 1640. Usp. S. Mitis, *Lo statuto di Cherso ed Ossero*, u “Archeografo triestino”, ser. III, 9/37, 1921., 325-366 (parte I), 10/38, 41-167 (parte II); Idem, *Cherso ed Ossero sotto la Serenissima. Notizie storiche*, Parenzo, 1932.

¹⁰ Agobardi Lugdunensis *Liber adversus legem Gundobadi*, i. e. Leg. Burgundionum, cap. 3, u Agobardi Lugdunensis *Opera omnia*, ed. L. van Acker, Turnholti, 1981., (Corpus Christianorum, Continuatio Mediaevalis, 52).

¹¹ Agobardi Lugdunensis *De divinis sententiis contra iudicium Dei*, cap. 1-2, u Idem, *Opera omnia*, cit., 31-32.

¹² *Leges Liutprandi regis*, u MGH, *Leges in folio*, vol. IV, *Legese Langobardorum*, ed. F. Bluhme, Hannoverae, 1878., n. 118, 156: “Incerti sumus de iudicio Dei, et multos audivimus per pugnam

“nesigurni smo o božjem sudu, jer dobro znamo o mnogim slučajevima kada su neki nepravedno izgubili spor upotrebom dvoboja”. Ipak vladarsko nepovjerenje moralo je ustuknuti pred narodnom tradicijom tako da nije došlo do zabrane.¹³ Dvojbe koje su pratile postupke božjeg suda došle su do kritične točke u 13. stoljeću, a 4. Lateranski koncil iz 1215. god. označava vrijeme konačne promjene shvaćanja.

Naravno, duboke promjene u povijesnom okruženju samo su izraz polaganog razvoja. Još je mnogo ranije od spomenutog Koncila došlo do čvrstog stajališta u vrhovima Katoličke crkve – na primjer pri kraju 9. stoljeća, kada je papa Stjepan V. dao osnovu kasnijoj kanonistici. Smatramo da je njegovo razmišljanje najraniji primjer papinske osude božjih sudova: “sveti kanoni ne sadrže misao da bi se nekoga moglo prisiliti na priznanje dokazom s užarenim željezom ili putem vrele vode. Ono što nije odobreno u nazorima Svetih otaca tek je praznovjerna izmišljotina i ne treba je prihvatiti. Druga mogućnost je jasna, tj. samostalno priznanje ili dokaz svjedocima. I zato neka se kod nas sudi otkrivene zločine u skladu sa strahom Božjim. Tajanstvene i nepoznate stvari treba prepustiti Onom koji jedini poznaje ljudska srca”.

U doba pape Stjepana V. vremena još nisu sazrele da ovakva shvaćanja dobiju konačnu prevagu. Tako npr. 1063. god. papa Aleksandar II. izražavao se mnogo opreznije. U slučaju svećenika, optuženog za ubojstvo papa je odredio da se ne smije pribjeći božjem sudu. On je to zabranio “na najčvršći način” sa svom težinom “apostolskog autoriteta”. Ni tužitelj ni optuženi nisu smjeli pribjeći “onom vulgarnom dokazivanju - koje nije potvrđeno bilo kakvom kanonskom sankcijom – koja se sastoji u vreloj ili hladnoj vodi ili dodiru užarenog željeza ili nekom drugom pučkom izmišljotinom”.¹⁴ Zabrana božjeg suda odnosila se u ovom slučaju samo na crkvene osobe, ali put je time jasno naznačen, pa je 1215. god. bila odlučujuća. U okviru konstitucije XVIII., općenito naslovljene *Sentenze di morte e duelli proibiti ai chierici*, određuje se da nijedna crkvena osoba ne smije popratiti *purgatio* s činom posvete, odnosno postupak božjeg suda putem vrele ili hladne vode ili putem užarenog željeza, potvrđujući naravno i sve “zabrane što su se odnosile na monomahije, tj.

sine iustitia causam suam perdere, sed propter consuetudinem gentis nostrae Langobardorum legem ipsam vetare non possumus” (str. 155-156 u izdanju F. Beyerle, Witzenhausen, 1962.).

¹³ Što se tiče preuzimanja papina teksta u daljnjoj kanonistici vidi umjesto svega: Graziano, *Decretum*, C. 2, q. 5, c. 20: “ferri candentis uel aquae feruentis examinatione confessionem extorqueri a quolibet sacri non censent canones, et quod sanctorum Patrum documento sancitum non est superstitiosa adinventione non est presumendum. Spontanea enim confessione vel testium approbatione publicata delicta, habito pre oculis Dei timore, commissa sunt regimini iudicare. Occulta uero et incognita sunt illi relinquenda, qui solus novit corda filiorum hominum” (*Decretum sive Concordia discordantium canonum*, ed. E. Friedberg, Tauchnitz, Leipzig, 1879.).

¹⁴ Umjesto svega: *Decretum* di Graziano, C. 2, q. 5, c. 7: “Vulgarem denique, ac nulla canonica sanctione fultam legem, ferventis scilicet sive frigidae aquae, ignitique ferri contactum, aut cuiuslibet popularis inuentionis (quia fabricante hec sunt omnino ficta inuidia), nec ipsum exhibere, nec aliquo te modo uolumus postulare, imo apostolica auctoritate prohibemus firmissime”.

dvoboje, pa i one već zaključene”.¹⁵ Pri tome treba uzeti u obzir da je dvoboj pred sudom smatran kao *judicium Dei*, premda sa značajkama “dvostranosti”, a ne “jednostranosti” – jer se trebao odvijati između dva suparnika.

Osim rijetkih predloženih primjera odnos protiv božjeg suda u njegovim raznim oblicima unutar Crkve bio je raznolik i ujedno značajan.¹⁶ Specifična odredba četvrtog Lateranskog koncila svakako je bila od odlučujućeg značenja, jer se nalazila na početku faze u kojoj se božji sud nalazi kao u nekoj “opsadi”. I doista, ne radi se samo o crkvenim krugovima, u kojima bi se nalazile takve kritike. Također i u laičkom svijetu krenulo se istim smjerom. Pri tome se treba pozvati u prvom redu na Fridriha II., čija je logika bitno udaljena od one crkvene, što je znak da su vremena postala zrela za potpunu promjenu. Za švapskog cara nisu bili važni samo crkveni oci, nego i prava pravna znanost. I tako su stajališta o željezu izgubila početnu uzbuđljivost bez posebnog dodatnog razloga, pa ako već hladna voda odbacuje optuženog, to ona ne čini zbog toga što odbija prihvatiti njegovu prljavu savjest, nego jednostavno zato što mu dovoljna količina zraka ne omogućuje da potone. Riječ je o pogreškama koje treba izbrisati, a ne popravljati. Traže se dokazi, a nije se spremno slijediti nerazumna vjerovanja. Tako je određeno u *Liber Augustalis* iz 1231.¹⁷

A ako je držanje Fridriha II. posljedica izbacivanja iz crkve vladara koji se, da bi došao do zabrane božjeg suda putem racionalističkog i znanstvenog, a ne samo pravnog¹⁸ stajališta, nadahnjivao nečim sličnim, drugi vladar, Luj IX. s priznatom svetošću odredio je da za ispravno suđenje ne služe dvoboji već svjedočanstva i isprave. Premda bez drastičnog prekida s prošlošću *Les ordonnances royale* iz 1254. i 1258. god. bile su potpuna novost s obzirom na postupak, i to zadržavanjem značajnog prostora za sudsko ispitivanje čak i u

¹⁵ *Conciliorum Oecumenicorum decreta*, ed. G. Alberigo i drugi, Bologna, 1991., str. 243: nitko “purgationem aquae ferventis vel frigidae seu ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihilominus prohibitionibus de monomachiis sive duellis antea promulgatis”.

¹⁶ Usp. o tome Nottarp, *Gottesurteilstudien*, cit.: Bartlett, *Trial by Fire and Water*, cit., 70-90 i *passim*. Osobito u odnosu na dvoboj usp. M. Cavina, *Il duello giudiziario per punto d'onore, Genesi, apogeo e crisi nell'elaborazione dottrinale italiana (sec. XIV-XVI)*, Torino, 2003., 23-51.

¹⁷ *Die Konstitutionen Friedrichs II. für sein Königreich Sizilien*, obradio i preveo Hermann Conrad, Thea von der Lieck-Buyken i Wolfgang Wagner, Böhlau Verlag, Köln-Wien, 1973., 216-218, knjiga II., tit. 31: “Nos qui veram legum sapientiam prosequimur et aspernamur errores, a Nostris iudiciis separamus praesenti Nostris nominis sanctione in perpetuum inhibentes omnibus regni Nostris iudicibus, ut nullus ipsas leges paribiles quae absconse deberent a veritate potius nuncupari, aliquibus Nostris fidelibus indicat, sed communibus probationibus sint contenti tam antiquis legibus quam nostris constitutionibus introductis. Eorum etenim sensum non tam corrigendum duximus quam delendum, qui naturalem candentis ferri calore tepescere, immo, ut est stultius, frigescere nulla iusta causa superveniente confindit, aut qui reum criminis constitutum ob conscientiam laesam tantum asserunt ab aquae frigidae elemento non receipt, quem submergi potius aeris competentis receptio non permittit”.

¹⁸ Usp. H. Conrtad, *Das Gottesurteil in den Konstitutionen vom Melfi Friedrichs II. von Hohenstaufen (1231)*, u *Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schidt-Rimpler*, Karlsruhe, 1957., 9-21.

parbenom postupku među strankama.¹⁹ Novi duh “pogasio je požar” i “osušio vodu” božjih sudova. Put neće biti lako prohodan, ali je bio otvoren.

2. Istarski i dalmatinski odjeci u povodu krize božjih sudova

Ovo što je dosad uopćeno rečeno neodvojiva je pretpostavka za raščlambu dalmatinsko-istarskog slučaja, znakovitog zbog mnogo razloga, premda do sada slabo potvrđenog vrelima. Vjerujem da upravo zbog siromaštva izvora raspoloživih (ili poznatih) što se odnose na postupke božjih sudova, to pitanje nije privuklo pozornost na okolnosti koje su ipak od vrlo velikog interesa, i to zbog pravnih, kulturnih, društvenih, pa čak i političkih razloga. Pa ipak, poticaj što dolazi od nekih novijih priloga upućuje na nastavak istraživanja u želji da se i dalje istražuju neke pojave, koja bez sumnje zaslužuju pozornost.²⁰

Vraćajući se na točku s koje smo krenuli, tj. na ispravu iz 1330. god. što se odnosi na Cres i Osor, treba prije svega podsjetiti kako je na odredbu kojom se poništava statutarne poglavlje u kojem je predviđen dokaz užarenim željezom, odmah uslijedila druga, koja je odredila ukinuće ustanove *sacramentalia* u sudskom postupku u povodu krađe.²¹ Pojam *sacramentalia* treba razumjeti jednostavno kao “prisegu”.²² Situaciju treba razlikovati, već prema tome prihvatimo li naziv *sacramentalia* u njegovu više tehničkom smislu ili pak kao posvećene znakove kojima se zajedno sa stanovitim imitiranjem sakramenta (utvrđenih izravno od Krista) dolazi do crkvene intervencije s uglavnom duhovnim posljedicama, ili se pak posvećuje raznoliko životne okolnosti.²³ U

¹⁹ Bartlett, *Trial by Fire and Water*, cit. str. 120, 123-125. Cavina, *Il duello giudiziario per punto d'onore*, cit., 16. Osobito: M. Boulet-Sautel, *Aperçu sur les systèmes des preuves dans la France coutumière du moyen âge*, u *La preuve*, cit., 314-325.

²⁰ Odnosi se očitno na radove L. Margetić, *Prijelaz od božjeg suda na torturu prema neobjavljenoj rapskoj ispravi iz 1281.*, u “Vjesnik Historijskog arhiva u Rijeci”, 32, 1990., 103-109; *Lo statuto di Arbe*, Lujo Margetić, Centro di ricerche storiche di Rovigno, Trieste-Rovigno, 2001. (Collana degli Atti, 19), osobito 14, 21-25. S obzirom na Dalmaciju upozorio bih na važnu razliku u titulacijama mletačkih duždeva i hrvatskih kraljeva. Hrvatski se kraljevi (Krešimir i Zvonimir) uvijek nazivaju *rex Chroatorum et Dalmatinorum*, a nikad obratno. Oni su time isticali da je Dalmacija dio Hrvatske. Nasuprot tome, mletački se dužd naziva uvijek *dux Dalmatiae et Croatiae*. Tako već 1094. god. (V. Lazzarini, *I titoli dei dogi di Venezia*, Archivio veneto, n. s. II., T.V, 1903., 286-287). Mleci su time naglašavali da je u tom nazivu glavni element Dalmacija. O tome vidi npr. L. Margetić, *Događaji u Hrvatskoj i Dalmaciji (1092.-1094.) u svjetlu do sada neiskorištene vijesti o Rabu*, “Jadranski zbornik” 12, 1982.-1985., 248-250.

²¹ LJUBIĆ, *Listine*, cit., I, str. 70; *Le deliberazioni del Consiglio dei Rogati (Senato)*, cit., 428, “Sacramentalia solita dari pro furtis removeantur, sed accusans probet per duos testes etc., et Comes possit ponere ad tormentum et iudicium procedat secundum consuetudinem insule et, si probare non poterit, sit in discretione Comitum dare sacramentalia”.

²² Premda je funkcija prisega bitno izmijenjena, podsjećam da, npr., *sacramentalia* znači naprosto prisega u Statuto della città di Veglia, objavio G. Vassilich, u “Atti e memorie della Società Istriana di Archeologia e Storia Patria”, 1-2, 1885., knjiga II, 55. Tekst je iz 1512.

²³ Slijedom formulacije u *compendium* predložena u *Catechismus Catholicae, Ecclesiae* (br. 1677) potvrđene 1992. nakon Ekumenskog Vatikanskog koncila II., i to u papinom pismu *Fidei*

tom se slučaju naziv odnosi (isključujući ih) na rituale koje duhovničke osobe trebaju obaviti onda kada se želi primijeniti *judicium Dei*.

Pa ipak, ponavljam, smatram da je vjerojatnije da u ispravi iz 1330. god., kao što je to utvrđeno 1333. god.,²⁴ taj naziv treba shvatiti u smislu "prisege", s time da se ona treba razumjeti ne u smislu kakav je na snazi danas, tj. kao jamstvo da je neko svjedočanstvo istinito. Umjesto toga ocrtava se u tom specifičnom slučaju kao crkveni dokaz, *judicium Dei* posebne vrsti.²⁵ U biti, uklanjanje *sacramentalia* označavalo je odbacivanje tradicionalnog načela, po kojem oni koji su prisezali u korist neke osobe nisu davali svjedočanstvo, već sudjelovali u *purgatio* sa svim njezinim posljedicama. Riječ je o postupku prema Vinodolskom zakonu, po kojem u nedostatku svjedoka silovana dokazuje prisegom ojačanom s 24 ženske osobe. Posvećeno značenje te prisege sa značajkama božjeg suda davalo je pečat punog dokaza i bilo je nešto mnogo više od potvrde istinitosti. Pojačanje valjanosti jamstva nalazilo se u vjeri božje sankcije, koja će pogoditi krivokletnika.²⁶ Ono je bilo valjano samo po sebi ako ga je dao određeni broj osoba (odnosno ako je predviđeno na osnovi propisa o kakvoći tuženoga i delikta), pa je imalo za izravnu posljedicu pozitivni ili negativni ishod. Dakle, tko je na Cresu i Osoru prisezao kao sudionik *sacramentalia*, imao je posve drukčiju ulogu od *duos testes*, koji su u trenutku u kojem su bili ukinuti,

depositum: "Sacramentalia appellantur signa sacra ab Ecclesia instituta, cuius scopus est homines ad sacramentorum recipiendum fructum praeparare et diversa vitae sanctificare adiuncta".

²⁴ Vassilich, *Da dedizione a dedizione*, cit., 460. "de cetero in nullo casu occurrente possint sacramentalia dari, cum sint manifestissime contra Deum, sed loco dictorum sacramentalium provideant sibi homines insule aliis iustis remediis, sicut volunt". *Listine*, cit., I, 405.

²⁵ Tako F. L. Ganshof, *La Preuve dans le droit franc*, in *La Preuve*, vol. II, *Moyen Age et Temps Modernes*, Bruxelles, 1965., 75: "Le serment peut donc être tenu pour un jugement de Dieu d'un type particulier".

Prisega kao božji sud sačuvala se još 1288. god., u Vinodolskom zakonu, značajnom dokumentu hrvatske povijesti. (O njemu vidi L. Margetić, *Vinodolski zakon*, "Adamić" Rijeka, 2000.) U njegovom članku 56 propisano je

ako ne bi mogao s njom učiniti nagodbu
na neki način. Odnosno: ako o tom nasilju nema svjedoka, njoj
se vjeruje; ipak, ona mora priseći položivši ruku
na evanđelje dotičući (ga), (i to) samo-25 o rečenom nasilju protiv
onoga na koga se tuži. Te porotnike ta žena
neka nađe kako najbolje zna. Ako nema porotnika ili ih toliko
ne može imati, dužna je ta žena priseći za one koji
joj nedostaju. Kada dakle prisižu s njom, ili ona sama poslije prvoga
puta, imaju taknuti rukom i reći "u tu prisegu". I svi njezini
porotnici imaju biti žene. I koja tamo prisiže, neka
njezin odgovornik odgovori: "da, s tom prisegom prisižem",
a ona treba priseći kako je gore rečeno.- I ako ta ista
žena ili neki od njezinih porotnika propusti što je gore
rečeno, onaj protiv koga se tuži, neka bude oslobođen
od zločina više rečenoga.

²⁶ R. C. Caenegem, *La Preuve dans l'ancien droit belge des origines à la fin du XVIII^e siècle*, u *La Preuve*, cit., 381-382, uputom na "Le serment purgatoire". P. Prodi, *Il sacramento del potere: il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, 1992., 79.

intervenirali u korist tužitelja, dakako ne kao sudionici neke *purgatio* već upravo kao svjedoci pred sucem. Ovaj je pak imao zadatak izreći presudu bez poziva na Boga i na ideju imanentne pravde.

Bez obzira na to, mletačku odluku iz 1330. god. – neposredno nakon što je zabranjen postupak užarenog željeza i nakon što se, bar u redovnom postupku, odustalo od *sacramentalia* - knez je odobrio postupak *ad tormentum*, odnosno ispitivanje optuženog putem torture, odnosno – kako je istaknuto – postupak u skladu s pravim običajem otoka.²⁷ U biti, samo onda kada je bilo nemoguće doći do presude putem iskaza, dobrovoljnih ili pod torturom, odobravalo se knezu postupiti prema svom nahodaњу, s time da su tradicionalna *sacramentalia* bila isključena. Također je i u tom slučaju odredba iz 1330. god. bila uključena u onu iz 1333.²⁸ Bez obzira na do tada primjenjivani postupak, situacija je bila jasna: nestaje božji sud, koriste se svjedočanstva i ispitivanje torturom, ali podređeno kneževoj prosudbi o tradicionalnom postupku koji je uključivao prisegu. Ta eventualna *sacramentalia*, kao krajnja mjera, bila su zadnji odjek prakse koja je postupno nestajala. Međutim, prema shvaćanju, kako mi se čini, u odnosu na posvećenost, još je uvijek prisega priznavana kao božji sud, ali nije više imala veze s crkvenim nadzorom i blagoslovom, s prisegama u postupku užarenog željeza ili vode, s molitvama i sa svim ostalim pratećim ritualom, povezanim s tradicionalnim božjim sudom.

Božji sud nestao je kada se u Cresu i Osoru okrenulo novim idejama. Dokazni postupak sve se manje povezivao s Bogom i u toj perspektivi općenito je dolazila sve više do izražaja sudska tortura, koja je nimalo slučajno jačala već tijekom 13. stoljeća.²⁹ Cres i Osor sudjelovali su u već odavno započetoj evoluciji. Već smo spomenuli zabranu božjeg suda po Fridrihu II., a sada je vrijeme povezati to s odgovarajućim uvođenjem torture. Redosljed je precizan. Kada okrivljeni za posebna kaznena djela (ubojstva i “potajna i noćna” kaznena djela) nisu mogli biti utvrđeni očitim dokazima, a ispitivanje je ostalo bez čvrstog rezultata, osoba s niskim socijalnim rangom podvrgava se *ad tormenta*.³⁰ Ispitivanje, svjedočenje, dokazna sredstva i, kao konačno sredstvo, nije više postojao božji sud, već tortura. Vraćajući se na crkvene krugove, podsjećamo da je u 1252. god., neposredno nakon ubojstva inkvizitora Petra Veronskoga, papa Inocent IV. sa svojim bulom *Ad extirpandum* ozakonio torturu u postupcima

²⁷ Listine, cit., vol. I, 405; Vassilich, *Da dedizione a dedizione*, cit., 450: “comes possit ponere ad tormentum et iudicium procedat secundum consuetudinem insule”.

²⁸ Vassilich, *Da dedizione a dedizione*, cit., 459: poglavlje “de libertate quam habet comes ponendi facere ad tormentum” je “firmum in totum, et remaneat in arbitrio solius comitis”.

²⁹ Općenito, vidi P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Roma, 1953.-1954., 2, vol.; John H. Langbein, *Torture and the Law of Proof*, Chicago, 1977.; sinteza: E. Peters, *Torture*, Oxford, 1985.

³⁰ *Die Konstitutiones Friedrichs II*, cit., 40-42, knjiga I, tit. 28: “si ex inquisitione ipsa leves personae aliquae de homicidio ipso notentur, licet per eam contra ipsos non probetur ad plenum, ad tormenta ipsarum levium et vilium personarum postremo decernimus descendendum ... Quem inquisitionis et probationis ordinem et tormenta etiam ultimo facienda et in aliis damnis clandestinis et nocturnis servari mandavimus”.

protiv heretika uz jedino ograničenje da se ona primjenjivala “*citra membri diminutionem et mortis periculum*”.

I ponovno je akcija onog koji je držao vlast (kao Fridrih II.) i brinuo se za savjest (kao Inocent IV.) slijedila nova vremena, a novonastale okolnosti našle su potporu u pravnoj znanosti. Albert Gandino u svom *Tractatus de maleficiis*, dakle, u djelu koje se smatra prvim kompletnim radom o kaznenom i postupovnom pravu potkraj 13. stoljeća, piše da se u civilnom i kaznenom pravu na ljude primjenjivala tortura kada nije postojao drugi način za otkrivanje “istine”.³¹ Gledano općenito, jačanju novoga postupka išli su u prilog još neki vrlo važni razlozi. Prije svega, radilo se o doprinosu obnovljene tradicije rimskog prava, koje nije poznavalo božji sud, nego je predviđalo torturu u više slučajeva.³² Osim toga, širenje inkvizitornog postupka jačalo se na štetu optuženog. Ako su ranije tužitelj i optuženi bili u biti na istoj razini, a sudac je imao razmjerno sporedan položaj, ne istražujući dokazna sredstva i ograničavajući se na ocjenu onog što su nudile stranke, s inkvizitorskim postupkom sučeva uloga je u znatnoj mjeri ojačala. Na suca je prenesena funkcija istrage i pronalaženja dokaznih sredstava, kao i njihova procjena. U takvoj situaciji za božji sud više nije bilo mjesta. Tortura, potpuno strana starom akuzatornom postupku, postala je u krajnjim slučajevima funkcionalnim načinom postizanja priznanja krivnje.

U biti, kada je 1330. god. mletački Senat intervenirao u Cresu i Osoru, božji sud je još samo sjećanje na prošlost. U drugim slučajevima, na dalmatinskim je otocima usklađivanje bilo mnogo brže. To se dogodilo npr. u Rabu. Ovdje je božji sud s užarenim željezom potvrđen u jednoj važnoj ispravi od 5. prosinca 1234. god. Ona je izričito određivala sudski dvoboj, tj. “dvostrani” božji sud. Isprava, premda vrlo kratka, od izvanredne je važnosti za povijest dalmatinskog prava, pogotovu s obzirom na okolnost što je ona najstariji danas poznati primjer “zbirke” propisa kaznenog prava na tom području. Premda je ona sačuvana u obliku tzv. *bannum*, s važenjem od godine i dva mjeseca, nju je dobro okarakterizirao L. Margetić u svom korisnom radu kao “protostatut”.³³ Potpuniji

³¹ Albertus Gandinus, *Tractatus de maleficiis*, ed. H. Kantorowicz, u *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, vol. II, *Die Theorie, Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter, 1926., 159. O autoru vidi u Diego Quaglioni, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, u “*Materiali per una storia della cultura giuridica*”, 29, 1999., 49-63; D. Quaglioni, *Gandino Alberto* u *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. LII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1999., 147-152.

³² *Dig.* 22.5.21.2, 29.5.1.5 i 25; 48.18.1pr, 1,23; 48.19; *Cod.* 6.1.6pr.; 6.30.22.10; 6.3, 9.2.13; 9.8.3pr.; 9.8.3.1; 9.9.35pr.; 9.18.7pr.; 9.9.35pr.; 9.18.7; 9.24.1pr.; 9.41.8pr; 9.41.8.1-2; 9.41.10; 9.41.12; 9.47.16... “Opinions of Paulus”, 5.14-16, i *Novels*, 90.1. Važna upućivanja na rimsko pravo nalaze se u *Cod.* 6.35, 9.8, 9.41, “Opinions of Paulus”, 5.14-16, i *Novels*, 90.1.

³³ Margetić, *Lo statuto di Arbe*, str. 11-18, 51, 52. Tekst na str. 13-15. Prethodno izdanje u *Diplomatički zbornik Kraljevine Hrvatske, Dalmacije i Slavonije = Codex diplomaticus Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, ed. Tadija Smičiklas, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, vol. III (1201.-1235.), Zagreb, 1905., 321-422, br. 366 “Općina rapska ustanovljuje postupak sa zločincima”.

primjer na dalmatinskom području može se naći tek 1265. god. u Korčulanskom statutu. Tom je prigodom utvrđena lokalna zbirka propisa koju se svakako može svesti na propise iz 1214. god.³⁴

U tom je rapskom “protostatutu”, što ga je objavio Marko Mastropiero, mletački knez na Rabu, određeno da kradljivac u povratu nije smio zatražiti dokaz božjeg suda užarenim željezom odnosno *purgatio* koje bi dokazivalo njegovu nevinost.³⁵ Identična zabrana božjeg suda ticala se žena optuženih za vraćanje. Za njih je bila predviđena kazna spaljivanja.³⁶ Međutim, formulacija zabrane sadrži određenu dvosmislenost, čime daje naslutiti da je riječ o prijelaznom razdoblju između staroga i novoga. I doista, oba teksta, za kradljivca i za vračaru, koriste formulu *non valeat se purgare nec cum ferro*, pa upravo taj *nec* treba možda razumjeti u smislu “niti” ili čak “ni” u odnosu na božji sud. U tom je smislu zabrana u neku ruku manje čvrsta negoli da je propisano “*non valeat se purgare cum ferro*”.³⁷ Takva bi formulacija onemogućila nejasnoću. Osjećaj da se nalazimo u prijelaznom razdoblju povećava se time što je u “protostatutu” zadržana praksa “dvostranog” božjeg suda, tj. “ako bi netko bio ubijen, a ubojica bi nijekao (kazneno djelo), a u prilog se ubijenoga ne bi našao nitko tko bi *per bellum*, tj. dvobojem, dokazivao smrt onog čovjeka, tada *per communitatem debet poni bellatorem*”, tj. općina treba odrediti borca u dvoboju radi dokazivanja.³⁸ U biti, doista se po svemu čini da je riječ o prijelaznom elementu.

Ne treba čuditi različnost stupnja neprijateljstva prema dva tipa *judicium Dei*, zbog čega je suprotstavljanje dokaznom sredstvu užarenog željeza nedvojbeno veće nego sudskom dvoboju. I u ovom smo slučaju u okvirima zajedničke evolucije kršćanske Europe. Da bismo svoju misao objasnili, vratimo se primjeru tako reći suvremenih odredaba iz 1234. god. *Liber augustalis*, koji

³⁴ *Statut grada i otoka Korčule. Statuta et leges civitatis et insulae Curzulae*, izd. A. Cvitanić i M. Foretić, Korčula, 2002. s pretiskom *Statuta et leges civitatis et insulae Curzulae (1214-1558)*, ed. J. J. Hanel, Zagabriae, 1877. Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium, Statuta et Leges, 1). Usp. Gherardo Ortalli, *Il ruolo degli statuti tra autonomie e dipendenze: Curzola e il dominio veneziano* u “Rivista storica italiana, XCIII (1986.), 220.

³⁵ “Si latro a duobus furtis et supra emendaverit et probatum fuerit, non valeat se purgare nec cum ferro, tamen in providentia curie de latrone condemnato fiat”: Margetić, *Lo statuto di Arbe*, cit., 14 i 16 predlaže da se *nec* odnosi na vjerojatnu zabranu svakog drugog oblika božjeg suda pa bi se to odnosilo također i na *purgatio* s prisegom.

³⁶ Margetić, *Lo statuto di Arbe*, cit., 14: “Si qua mulier fecerit erbarias et probatum fuerit non valeat se purgare bec cum ferro, et si ceciderit, comburatur”.

³⁷ U. Inchiostrì, *Il Comune e gli Statuti di Arbe fino al secolo XIV* u “Atti e Memorie della Società Dalmata di Storia patria”, 14, 1986., 341 (ranije u “Archivio storico per la Dalmazia” 5/10, 1930., 206, 129), a već i u Di alcuni aspetti del diritto penale nei documenti e statuti dalmati del medio evo, u “La rivista Dalmatica” 10, 1928., 8-9 interpretira odlomak na obratan način, tj. kao uvod kazne usijana željeza, i, ujedno, kao dvoboj u rapskom kaznenom sustavu. Točnije mi se čini čitanje Margetića, *Lo statuto di Arbe*, cit., 16.

³⁸ Margetić, *Lo statuto di Arbe*, cit., 14-15: “ordinamus ut si quis fuerit interfectus et interfectore negaret et pro mortuo nullus esset qui per bellum vellet probare mortem illius hominis, tunc debet per communitatem puni bellatorem ad probandum”.

je, kao što smo vidjeli, drastično zabranio dokaze željezom i vodom, ostavio je otvorenim put sudskog dvoboja. On je jasno odredio da ih zamjenjuje *probatio testium vel instrumentorum vel similes* u civilnim i kaznenim predmetima.³⁹ *Monomachia* je *divinatio*, tako reći djelo nagađanja, više nego *vera probatio*. Ona je protivna prirodi, pravu i razlozima pravičnosti. Ali, ona je izričito predviđena za kažnjiva djela protiv vladara pa su zbog toga vrlo podrobno regulirani načini ostvarenja.⁴⁰

Još značajnije je stajalište Dante Alighierija, koji je bio spreman objaviti da *iustitia in duello succumbere nequit* i da se zbog toga “stječe pravo onda, kada se stječe dvobojem”. Radi se o krajnostima. Kada *humanum iudicium* nakon svih pokušaja ne uspijeva utvrditi odluku, ne preostaje drugo nego božanska intervencija.⁴¹ Stajalište Alighierija već je bilo anakronizam u situaciji definitivnog sumraka sudskog dvoboja. Pa ipak, ostaje značajnom različitost stajališta prema dvoboju s jedne i ostalih “jednostranih” božjih sudova s druge strane. Uzimajući sve u obzir, bar što se tiče dalmatinskog prostora, rapski “protostatut” iz 1234. god. i mletačke odredbe iz 1330. i 1333. god. što se odnose na Cres i Osor, možemo prihvatiti kao dva granična obilježja unutar kojih se ostvarivalo napuštanje prakse božjeg suda.

3. *Božji sud i tortura: otpori prošlosti i nesuglasice između Raba i Mletaka*

Prijelaz starih pravnih običaja prema novijim stajalištima u vezi s *judicium Dei* nije bio linearan. U vezi s time nazivi su specifični i rijetki. Rab nam dopušta da utvrdimo neke okolnosti, i to prije svega sam “protostatut”. Tekst, tada potvrđen, navodi uz kneza Marka Mastropola kao sudionike još i niz gradskih predstavnika: suce, članove mjesnog Vijeća, zastupnike i općinske odvjetnike. Donesena odluka trebala je, dakako, imati suglasnost mletačkih vlasti, koje su nadzirale otoke počevši od prvih desetljeća 12. stoljeća nakon razdoblja ugarske vlasti.⁴² U biti, dobiva se dojam o zaključku donesenom u općini nakon zrelog razmišljanja. U svakom slučaju, u stvarnosti se o nekim razlikama u mišljenjima jedva može govoriti. Sigurno su se pojavila odvojena mišljenja o napuštanju dokaznog sredstva užarenog željeza za kradljivca u

³⁹ *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., 218-220, knjiga II, tit. 32: “De pugnis sublatis”.

⁴⁰ *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., 220-222, knjiga II, tit. 33: “In quibus casibus pugna locum habeat” Među ostalim “*divinatio dici potest, quae naturae non consonat, a iure communi deviat, aequitatibus rationibus non consentit*”.

⁴¹ *Monarchia*, knjiga II, cap. 9: “*si iustitia in duello succumbere nequit, quod per duellum acquiritur, de iure acquiritur*”. Među ostalim: “*ubicunque humanum iudicium deficit ... ne iustitia derelicta remaneat, recurrendum est ad illum, qui tantum eam dilexit ut, quod ipsa exigebat, de proprio sanguine ipse moriendo supplebit*”.

⁴² Vidi osobito mletačko-rapski pakt iz 1118. u *Diplomatički zbornik Kraljevine Hrvatske, Dalmacije i Slavonije = Codex diplomaticus Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, ed. Tadija Smičiklas, vol. II, Zagreb, 1904., 29-30, br. 27. Mogućnost eventualne interpolacije u tekstu predložena je od Margetić, *Lo statuto di Arbe*, cit., 38-59 u bilješci.

povratu kao i za žene okrivljene za praksu vraćanja, nedvojbeno još rano u okviru evolucije, koja je nastupila u odlučujućoj fazi unutar dvadeset godina, tj. od spomenuta Lateranskog koncila u 1215. god. Upravo o tome govori isprava od 30. ožujka 1281. god. sastavljena u Rabu.⁴³

Isprava spominje diskusiju upravo o božjem sudu užarenog željeza, do koje je došlo između kneza na vlasti, Marka Michielija, koji je predstavljao mletačke vlasti s jedne, i rapskog Općeg vijeća s druge strane. Volja koju je knez izrazio bila je da “nitko optužen za krađu ili za drugo kazneno djelo neće morati nositi užareno željezo”. Michieli se pozvao na *ratio juris* i nije imao krivo kad je proglasio božji sud *contra legem*.⁴⁴ I doista, ako je uopće mogla postojati neka dvojba (podsjećam na onaj *nec* o kojem je već bilo riječi), “protostatut” iz 1244. god. bio je, uzevši u cjelini, jasan u donošenju zabrane. Kneževa odluka, ipak, bila je u suprotnosti s mišljenjem većine članova Vijeća: *pro maiori parte consilii extitit contradictum*.⁴⁵ O svemu tomu izvještava notarska isprava donijeta 1281. god.

Notarska isprava imala je svoj jasan razlog. Suprotnost je trebala biti predložena na konačnu odluku mletačkim vlastima. Uostalom, isprava se do danas čuva u Mlecima.⁴⁶ Donošenje odluke nije ipak bilo brzo. Do toga je došlo tek osam godina kasnije, godine 1289. Danom 24. studenoga rapski zastupnici predložili su duždu dokument kojim općina u više pitanja uzima na znanje kneževe namjere, koje su bez sumnje bile u skladu sa stajalištima mletačke vlasti. Radilo se o prodaji lana, u čemu je “knez učinio po svojoj volji”. *Ad suam voluntatem* riješene su i nesuglasice sa sucima: očevi, sinovi, braća, svekrvi-punci i nećaci, stričevi i njihova djeca nisu smjeli biti sucima kada su kao stranke nastupali njihovi rođaci. Konačno, radilo se – a to je prvo pitanje o kojem je riječ u ispravi – o božjem sudu užarenog željeza: “knez ima pravo postupiti po svojoj volji pa namjesto užarenog željeza može uporabiti drugi zakon *inveniat aliam legem*”.⁴⁷ U biti, Rabljani su se povukli pred zahtjevom Marka Michielija, koji ih je nakon toga primio *in suam gratiam*.

S ispravom koju su rapski zastupnici podnijeli duždu 1289. god.⁴⁸ završava spor odnoseći se na *judicium Dei*. I doista, kao što je već rečeno, Rapski statut,

⁴³ U. Inchiostri, *Il comune e gli statuti di Arbe fino al secolo XIV*, u “Atti e Memorie della Società Dalmata di Storia patria”, 14, 1986., 144-145 (već ranije u “Archivio storico per la Dalmazia” 5/10, 1930., 129), 14-14. Osobito L. Margetić, *Iz starije pravne povijesti Raba u Rapski zbornik*, Zagreb, 1987., 199-211; isti, Prijelaz od božjeg suda na torturu, cit.; *ISTH*, Statuti di Arbe, cit., 22.

⁴⁴ ”Dicimus ... quod ferrum calidum in civitate Arbe actenus portare debeat nemo pro furto vel occasione aliqua huius modi cum sit contra legem ut nostre consciencie manifeste videtur, volentes pro ferro calido aliam legem habere in civitate contra latrones ut juris ratio postulat et requirit”.

⁴⁵ *ibidem*.

⁴⁶ Archivio di Stato di Venezia, Miscellanea Dandolo, busta 1, br. 45.

⁴⁷ Na ispravu je upozorio već Inchiostri, *Il Comune e gli Statuti di Arbe*, cit., 15,

⁴⁸ Zapravo, postoji nesigurnost o datumu podnošenja isprave duždu od strane Rabljana. To bi bio 24. studenoga 1289. Međutim, u to doba nije bio na vlasti Ivan Dandolo, koji je umro 2. studenoga 1289., a Petar Gradenigo, u to vrijeme načelnik Kopra, bio je izabran tek 25. studenoga. Uz ostalo, prijelaz se dogodio u burnoj klimi i uz sukobe. F. Rossi, *Gradenigo Pietro u Dizionario biografico degli italiani*, vol. LII, Roma, 2002., 345. Datum 24. studenoga mogao bi se opravdati

donesen ne mnogo godina nakon toga, ne spominje više božji sud.⁴⁹ Što se pak tiče one *alia lex*, što ju je knez trebao primijeniti, lako je shvatljivo da je riječ o torturi u skladu s općim izmjenama u tijeku. Tako statutarni tekst ne spominje više užareno željezo i predviđa posebno za krađe *tormentum*, odnosno ispitivanje pod torturom. Što se pak tiče vraćanja (za koje se nekoć tražilo božji sud), propisana je bez daljnje lomača.⁵⁰ Nema više spomena o dvoboju. Došlo je do temeljite izmjene, ali vode su još uvijek bile uzburkane.

Razumljivo je da je bilo potrebno neko vrijeme da te novosti postanu razumljive same po sebi. Nestankom božjeg suda dolaze napetosti u odnosu na torturu. Jasni znak o tome može se naći u odluci mletačkog Senata, od 23. lipnja 1345. Krenulo se od specifičnog slučaja. Rapski suci nisu odobrili da se neki suučesnici neke krađe podvrgnu torturi. Mletački je rektor prijavio slučaj, pa je iz mletačkog glavnog grada došao oštar nalog da treba uporabiti *tormentum* u ovom, a i drugim sličnim slučajevima. To traže pravda i pravičnost, ali također i sigurnost područja i njegovih stanovnika.⁵¹ Moglo bi se pomisliti da je slučaj iz 1345. god. bio iznimka, ali radilo se o raširenom negodovanju prema novoj postupovnoj praksi, a osobito prema torturi. Sve to govori o onom što se razmjerno često dešavalo u razdoblju od nekoliko godina u Cresu i Osoru.

Koliko se može zaključiti iz već spomenute isprave od 17. travnja 1333. god., predstavnici Cresa i Osora tražeći od Mletaka izmjene onog što je utvrđeno prije tri godine nisu pokušali oživjeti božji sud, već su htjeli ograničiti upotrebu torture i doseg odluka mletačkog upravitelja. Nije postojala namjera isključiti torturu – to bi bila hipoteza koja očito više nije bila prihvatljiva, već se postavljalo pitanje bi li bilo u redu *ponere ad tormentum* optuženog za krađu samo na osnovi pristanka bar jednoga od lokalnih sudaca. Međutim, Mletci su smatrali da je za to ovlašten čak i sam knez.⁵² Zahtjevi, potvrđeni u 1289. god. u Rabu i 1333. god. u Cresu nisu ovisili od pukog pitanja sudskog postupka ili

deponiranjem rapske isprave u duždevoj pisarnici (što je vrlo neuvjerljivo), grješkom prijepisa datuma ili zbog upute na sam datum stvarnog podnošenja duždu ili pak datumom sastavljanja isprave, koja bi nakon toga trebala biti odnesena u Mletke. Tekst u svakom slučaju glasi: “Die vigesimo quarto novembris dederunt sindici Arbenses domino hoc scriptum”; usp. *Diplomački zbornik Kraljevine Hrvatske, Dalmacije i Slavonije, Dodaci*, cit., 204. Problem je otvoren: svaka predmnjeva čini mi se zasada je podložna dvojbi.

⁴⁹ Što se tiče datuma sastavljanja Statuta vidi U. Inchiostri – A. G. Galzigna, *Gli statuti di Arbe, con prefazione e appendice di documenti inediti o dispersi* u “Archeografo Triestino”. n. ser. 23, 1899.-1900., 29, sada i u “Atti e Memorie della Società Dalmata di Storia patria”, 14, 1986., 159; I. Strohal, *Statuti primorskih gradova i općina – bibliografski nacrt*, Zagreb, 1911., 42; Margetić, *Rapski statut*, cit., 25-27.

⁵⁰ Margetić, *Rapski statut*, cit., glave 40, 44, 47, 156, 158-162; za onog, koji se bavi s *herbarias*, gl. 51, 16.

⁵¹ *Venezia – Senato. Deliberazioni miste. Registro XXIII (1345-1347)*, ed. F. Girardi, Venezia, 2004. (Venezia – Senato). *Deliberazioni miste*, vol. 10), 54, br. 143. U tekstu se razabire neslaganje među sucima i rapskim vijećem: “dana fuerit eis libertas et curie Arbensi sicut alias sepius factum fuit et servatum a maiori consilio Arbi tormentandi illos contra quos erant et sunt indicia et presumptiones manifesta”.

⁵² Vassilich, *Da dedizione a dedizione*, cit., 459.

pokušaja odupiranja novom trendu koji se širio u Europi. Nedvojbeno se radilo o izražavanju brige za sadašnjost i budućnost općine.

Božji sud i/ili tortura mogli su imati ne baš sporedne loše posljedice političko-upravnog karaktera, kao što je to dobro istaknuo Lujo Margetić.⁵³ Doista, provođenje torture bilo je mnogo jače oruđe za ostvarivanje (mletačke) vlasti od božjeg suda. Ustvari, također i ishod dokaza vatrom ili vodom mogao bi biti ocijenjen s većom ili manjom dobronamjernošću sa strane suda, ali je bilo mnogo manje moguće iskoristiti ga u određene svrhe. Dakle, za spomenute općine mogla je biti mnogo sigurnija vjera u imanentnu Božju pravdu ili vezu sa slučajem ili čudom negoli u vlast, osobito onu stranu. Drugim riječima, kao da je bio poželjniji tradicionalni božji sud od torture, koju bi izvodila (strana) istražna vlast. A tortura je trebala biti (govorilo se u Cresu) ako ništa drugo, a ono bar nadzirana od mjesnih vlasti. Slična razmišljanja nalaze se i kod Petra Browna, koji jer isticao da je napuštanje božjeg suda “odustajanje od suglasnosti vlasti”. Radilo se o situaciji povećanja prisile, a ono što je vodilo općinske vlasti bili su zakon i red: “the gallows could speak for itself”.⁵⁴ Općenito govoreći “tortura kao postupak u rukama čovjeka bila je nemilosrdnija od božjeg suda”.

U vezi s time treba uzeti u obzir da božji sud i nije baš morao imati tragični svršetak. To kaže i *Registrum Varadinense*, izvanredna isprava koja je zabilježila dokazna sredstva užarenim željezom u doba ugarske vlasti 1208. i 1235. god. u svetištu Varod (danas Oradea u Rumunjskoj), jednome od središta kamo se slalo one koje je trebalo podvrgnuti tzv. *purgatio*. Od 389 slučajeva može se utvrditi samo 75 koji su upućivali na krivnju, dok je u 130 bila dokazana nevinost; neki su dovršeni dogovorom (75) ili (25) s odustajanjem jedne od stranaka, itd.⁵⁵ Ipak, bez obzira na zabrinutost spomenutih općinskih zajednica, a osobito one rapske, pobijedile su one namjere koje su zastupale napredak u kaznenoj materiji. Došlo je novo pravno vrijeme, nužnost istražnog postupka, preuzimanje romanističkih tradicija u odnosu na torturu i nepovjerenje prema sudu koji bi (navodno) dolazio od Boga (ili od slučaja), a ne od suda. Osim toga, na vagi su bile prednosti za organe vlasti, koje su sve više zahtijevale jačanje. Protesti rapskoga Vijeća i zahtjevi Cresa i Osora bili su nedvojbeno osuđeni na odbijanje.

⁵³ Margetić, *Prijelaz od božjeg suda na torturu*, cit., 106.107; isti, *Rapski statut*, cit., 23-25.

⁵⁴ P. Brown, *Society and the Supernatural: A Medieval Change*, u “Dedalus”, 104, 1975., 141-143 (sada također u Isti, *Society and the Holy in Late Antiquity*, Berkeley – Los Angeles, 1982., 323-325). Prijedlog je osporen prilično konfuznim razlozima od C. M. Radding, *Superstitio to Science: Nature, fortune and the Passing of the Medieval Ordeal*, u “American Historical Review”, 84, 1979., 945-969.

⁵⁵ R. C. Van Caenegem, *La Pteuve dans le droit du moyen âge occidental. Rapport de synthèse*, u *La Preuve*, cit., 699-700. Za tekst usp. *Registrum varadinense examinum ferri candentis ordine chronologico digestum*, ed. J. Karácsony i S. Borovszky, Budapest, 1903.; ponovno izdano u *Documente privind istoria Românici. C. Transilvania*, ed. M. Roller, vol. I, Bucharest, 1951., 37-147. Usp. I. Zajtay, *Le registre de Varad: un monument juridique du début du XIIIe siècle* u “Revue historique du droit français et étranger”, 32, 1954., 527-562.

4. Preostaci i odgovori

Također i u ukupnosti odnosa tri razmotrene rapske isprave označavaju vrijeme evolucije koja je marginalizirala božji sud: od prvog pokušaja njegova smanjenja važnosti u 1234. god. do jače akcije u 1281. god. i, konačno, do potpune zabrane u 1289. god. Put je koherentan s onim na Cresu i Osoru, bar što se tiče rezultata. U Cresu i Osoru mletačke odluke iz 1330. i 1333. god. označavale su završetak puta čiju evoluciju ne možemo pratiti u pojedinostima, ali koja je imala svoj jasan kraj. Pa i u ovom je slučaju mletačka intervencija, čini se, bila odlučujuća. Naravno, ponavljamo, vrijeme trajanja promjene nije bilo svugdje isto. Do potvrde smjera te evolucije možemo doći na jugoistoku, u Srbiji u doba njezina velikog vladara Stefana Dušana. On je već 1346. god. u Skopju u Makedoniji objavio poznati *Dušanov zakonik* i popunio ga 1354. god. Tekst koji je dao ozbiljan temelj njegovom carstvu određivao je: ako bi podanik nekog feudalca bio optužen za neki zločin, trebao se izložiti božjem sudu vrele vode, a ako je netko optužio nekog kradljivca ili razbojnika, a nisu postojali dokazi, trebalo je pristupiti božjem sudu (užarenog) željeza. U ovome potonjem slučaju bio je propisan i ritual što ga je trebalo poštivati: trebalo je uzeti željezo s vatre pred crkvom i donijeti ga na oltar.⁵⁶

Ali, ako se zadržimo na područjima bližim otocima, o kojima smo govorili, treba se zadržati u Istri i razmotriti Labinski statut iz 1341. god. Ovdje nije postojalo (užareno) željezo, već je vrela voda bila ono oruđe putem kojeg se tražilo božji sud. Postupak je potanko objašnjen u statutarnom poglavlju o *lex caldaria*.⁵⁷ Pretpostavka je da je optuženi osoba lošeg glasa, koja je već ranije imala posla sa sudskim vlastima.⁵⁸ Sve se obavljalo u crkvi sv. Marije u nazočnosti jednoga od rektora i dva *homines christianitatis*, naime dva svećenika koji su imali zadatak pripremiti vatru od mladica vinove loze. Oni su se brinuli dovesti vodu do ključanja u kotlu. Nakon toga trebalo je ruku optuženoga temeljito oprati i baciti kamen, vezan za uzicu, u sam kotao. U tom trenutku optuženi je trebao u tri pokušaja dohvatiti kamen pa ako nije uspio, smatralo ga se krivim. Ako je pak uspio u pokušaju, dva svećenika bila su zadužena da mu zapečate ruku, s kojom je uzeo kamen, i to pomoću rukavice od navoštenog platna. Optuženog se zadržavalo tri dana u crkvi, s time što se nije smio udaljiti osim za tjelesne potrebe, ali bez udaljavanja iz Labina.⁵⁹

⁵⁶ *Zakonik Cara Stefana Dušana. Codex Imperatoris Stephani Dusani*, izd. N. Radojčić i G. Ostrogorski, Beograd, 1960., 63, 72, gl. 106, 150. Za prijevod na engleski usp. M. Burr, *The Code of Stephan Dušan*, u "The Slavonic and East European Review", 29, 1950., 517, 527.

⁵⁷ Prvi koji je raspravljao o pitanju, donoseći glave 32-33 knjige I statutarnog teksta na talijanski, bio je P. Kandler, *Tortura della Caldaia*, u "L'Istria", 3, 1848., 58-59.

⁵⁸ *Statuta Communis Albonae*, ed. C. De Franceschi u "Archeografo triestino", ser. III., 4/31 (1908.), knjiga I, gl. 32, 174-175: "nullus cogatur subire legem caldarie nisi accusator probaverit inculpatum retro fuisse mali nominis et fame eo quod iam fuit ad locum qui vulgo dicitur Sith". Prijevod na talijanski precizira usp. gl. 12, 162: "locum iuris qui dicitur Sith".

⁵⁹ Razdoblje je različito, tako npr. *Regestrum varadinense* predviđa da pečat i omatanje budu skinuti nakon 2 tjedna. Usp. C. D'Eszlary, *La Preuve dans les anvienis pays de la Sainte Couronne*

Ritual je započinjao u petak, tako da je dovršavao u nedjelju, dakle na dan Gospodnji. U općinskom trijemu, gdje se inače sudilo, u nazočnosti rektora na vlasti i dva svećenika, otvarala se rukavica i procjenjivalo je li se ruka dala na zlo: ako jest, “hoćemo da optuženi bude kažnjen, kao da je slobodnom voljom priznao kazneno djelo”.⁶⁰

Usput rečeno, podsjetit ćemo se da je labinska praksa kotla s kipućom vodom ona ista o kojoj postoje najstarije vijesti o božjem sudu. Mislimo na Franke, i to na *Pactus legis Salicae* iz 510. god., gdje se određuje *De manu ad inium redemendo*.⁶¹ Osim što je riječ o prastaraj francuskoj odredbi, više nas ovdje zanima često korištenje božjeg suda u Labinskom statutu. Postupak je predviđen u mnogim glavama posvećenim krađama, nadalje prema onima koji su protupravno ulazili u zabrane i druge zatvorene površine, kao i protiv onih koji su uzrokovali požare.⁶² Treba dodati da je uz dokazno sredstvo kipuće vode ostala i “očišćujuća” prisega. Oba postupka sustavno su zabilježena jedan uz drugoga s mogućnošću alternative. Dapače, *purgatio* je predviđena putem same prisege u slučaju ubojstva za koje nije bilo dokaza, kao i za krađu ovaca i svinja.⁶³ Nadalje, broj vjerodostojnih osoba koje se poziva na prisegu ovisio je o vrsti kaznenog djela. U pravilu ih je bilo dvanaest, ali se broj penjao na dvadeset i četiri za krađu konja i volova, dok ih je bilo dovoljno šest u slučaju krađe prasaca.⁶⁴ U biti, usred 15. stoljeća božji sud i prisega, za koje inače znamo da su bili u krizi ili na putu nestanka, u Labinu ostaju na snazi. Još više izaziva čuđenje slučaj Plomina gdje su dokaz kotlom i ključalom vodom uvedeni čak usred 15. stoljeća.

Koliko je danas poznato, Plomin do 1438. god. nije imao zbirku vlastitih odredaba koja bi utvrđivala sudbeni postupak, pa je bilo prirodno da se oslonio na Labinski statut. Oba mjesta bila su povezana, osobito od 1368. god. kada ih je akvilejski patrijarh Marqvart od Randecka, vrhovna vlast toga područja, predao svome vazalu Launici ili Lovrici Labinskom.⁶⁵ Godine 1420., u vrijeme prestanka vlasti akvilejskog patrijarha, ta su mjesta prešla pod vlast Mletaka. Dana 16. lipnja prihvaćena je odluka *se dare Communitatem Albonae et Flanonae Eccelsae Ducali Dominationi Veneti cum illis pactis et Juribus cum quibus semper fuimus sub Ecclesia sancta Aquilejensi*. Već 5. srpnja sklopljen je

de Hongrie, u *La Preuve*, cit., 637; ali Brown, *Society and the Holy*, cit., 314-315.

⁶⁰ *Statuta Communis Albonae*, cit., knjiga I, gl. 33, 175-176; posebno: “si manus predicti inventa fuerit scotata per predictos homines christianitatis, volumus quod puniri debeat inculpatus sicuti esset sponte confessus de maleficio secundum formam illius statuti quod loquitur de predicto maleficio”.

⁶¹ *Pactus legis Salicae*, 14.2, 16.5, 53, 56. 1-3, 81, 112 i 132; *Lex Salica* 89 (88) i 91; u MGH, *Leges Nationum Germanicarum*, IV/I, objavio K. S. Eckhardt, Hannover, 1962., 64-65, 74, 200-203, 210-211, 251, 262, 267.

⁶² De Franceschi, u predgovoru *Statuta Communis Albonae*, cit., 146; usp. knjiga I, gl. 16, 18, 19, 21-23, 25, 164-171.

⁶³ *Statuta Communis Albonae*, cit., knjiga I, gl. 13, 20, 24, 163, 168. 171.

⁶⁴ *Statuta Communis Albonae*, cit., knjiga I, gl. 18 (s 24 *coiuratores*), 24 (sa 6), 166, 170.

⁶⁵ P. Kandler, *Codice diplomatico istriano*, vol. III, br. 785, 7. siječnja 1368.

ugovor predaje, kojim oba središta službeno postaju dijelom venetske države.⁶⁶ Kao što se dešavalo u redovnom tijeku, pakt ili privilegij koji je ratificirao novu ravnotežu imao je na početku zahtjeve općinske zajednice, zajedno s jamstvom dobara i stvari te zadržavanja postojećeg normativnog sustava *jura et consuetudines*. A mletački odgovor (kao što je to bilo uobičajeno u takvim predmetima) glasio je: *fiat*.⁶⁷ Upravljanje općinskom zajednicom pripadalo je jednom jedinom rektoru, mletačkom načelniku, pod čijim su nadzorom sastavljeni statuti. Upravo u vrijeme dužda Franje Foscarija, 25. lipnja 1438. "na nalog gradonačelnika Labina i Plomina", tada u službi Franje Querinija, odobren je statut čiji fragmentarni prijepis potječe iz prve polovice 18. stoljeća.⁶⁸ Isprava zaslužuje podrobnija razmišljanja.

Prije svega treba napomenuti da se za normativni tekst kaže da je "prepisan i sastavljen prema labinskim statutima".⁶⁹ I zaista dovoljan je čak i kratak pregled da se uvjerimo da je riječ o doslovnoj ovisnosti od uzora.⁷⁰ Postoje samo male razlike: uvodna posveta ne odnosi se na labinske patrone svetog Sergija, Baka, Giusta i Teodora, već na sv. Marka i sv. Jurja; *saltarii* (tipična služba seoske policije) postala su *iuratores*; ispuštena je glava posvećena za *locum iuris*, specifična za Labin.⁷¹ Prilagođene su nadalje i upute kome pripadaju prava na globe, jer bi bilo nesuvremeno imenovati akvilejskog patrijarha, pa je to izmijenjeno uputom na Mletke.⁷² Pa ipak, ono što bi trebao biti mehanički prijepis, prihvaćeno je upravo za Plomin. Tako se u tekstu sustavno sve preinačuje u *castrum Flanone, terra Flanone* ili *commune Flanone*. Udvostručavanje identične odredbe za obje općinske zajednice, međusobno povezane i podvrgnute jedinstvenoj upravi, moglo bi začuditi, ali je lako shvatljiva politička i simbolična vrijednost odluke, pojačana činjenicom da je zajednički život bio osuđen na teške trenutke. Treba podsjetiti npr. na napetosti do kojih je dolazilo u godinama koje su neposredno prethodile prijepisu Statuta.

⁶⁶ B. Stulli, *Fragmenti Statuta Plominske općine*, u "Vjesnik Historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu", 14, 1970., 13-14. Kandler, *Codice diplomatico istriano*, vol. IV, br. 973, 974. O modalitetima i konkretnom značenju predavanja vidi A. Menniti Ippolito, *Le dedizioni e lo stato regionale: osservazioni sul caso veneto* u "Archivio veneto", ser. V, 162 (1986.), 5-30; G. Ortalli, *Entrar nel Dominio: le dedizioni delle città alla Repubblica Serenissima*, u *Società, economia, istituzioni. Elementi per la conoscenza della repubblica Veneta*, Verona, 2002., 49-62.

⁶⁷ "In primis quod Castrum Albone non diruatur, et bona sint illesa; item quod consuetudines et iura nostra remaneant in iuribus nostris prout temporibus preteritis et temporibus domini patriarche habuimus. Responsum est: quod fiat ut in dicto capitulo continetur". Usp. Kandler, *Codice diplomatico istriano*, vol. IV, br. 974; *Statuta Communis Albonae*, cit., 214. U prijevodu na talijanski (*Statuto Municipale della città di Albona dell'a. 1341*, cit.), poziv na statute nalazi se u glavi 2.

⁶⁸ Fragment je opisao Stulli, *Fragmenti Statuta Plominske općine*, cit., 9-10.

⁶⁹ "Exemplata et accopiata de statutis Albone": Na istom mjestu, 30.

⁷⁰ Usp. Stulli, *Fragmenta Statuta Plominske općine*, cit., 14-17.

⁷¹ Vidi gl. 1, 4, 5, str. 30-32, koje odgovaraju glavama s istim brojevima u *Statuta Communis Albonae*, cit., gdje nije ispuštena glava 12 (str. 162):

⁷² Stulli, *Fragmenta Statuta Plominske općine*, cit., gl. 7-10, 14-24, str. 32-35, 38-45. Usp. *Statuta Communis Albonae*, cit., knjiga I, 7-10, 15-25, 158-161, 164-171.

Zbog njih se morala umiješati i mletačka vlast. Radilo se o “pitanjima, koja su već dulje vremena trajala” u pogledu granica, životinja, prava na pašu i travarinu, sve to popraćeno međusobnim optužbama, zbog čega je 1435. god. dužd morao imenovati povjerenstvo za razrješenje sukoba.⁷³

U situaciji prkosnog natjecanja i sporova oko odgovarajućih pripadnosti, za manje općinske zajednice posjedovanje vlastitog statuta značilo je važno priznanje, koje nije bilo samo simbolično. Bilo je sporedno odakle dolazi tekst ili čak da je riječ o tekstu protivnika. Djelujući mehanizam nije bio bez usporedba. I u ovom istarskom slučaju tuđi skup propisa, jednom preuzet kao vlastiti, nije više bio strano tijelo, već postaje snažni znak identiteta i autonomije. Dolazi do tijeka koji sam sklon definirati kao “statutarna adopcija”. U biti, prepisani statut, preuzet iz drugih okolnosti, pa čak nametnut izvana i odozgo, u pravilu svršava shvaćen, primjenjivan, tretiran kao da je proizvod domaćih stvarnosti. U suštini, on vrlo brzo gubi svaki strani “okus” i općinska zajednica se s njime identificira priznajući ga u cijelosti kao vlastitog.⁷⁴ Ima mnogo slučajeva, a najuočljiviji je meni poznat onaj kojim je Chioggia u 1272. god. prepisala tako reći doslovce Mletačke statute Jakoba Tiepola iz 1242. god. i usvojivši ih kao vlastitu zbirku propisa, *jus proprium*, a da pri tome nije prekršila odredbe Mletaka, koji su u to vrijeme nametali jedinstveno zakonodavstvo za cijelu mletačku državu.⁷⁵

U biti, “statutarnom adopcijom” ostvarenom 1438. god. Plomin je zahtijevao i potvrđivao vlastiti pravni poredak i ujedno sebi propisao vlastitu pravnu regulaciju, a da nije stvarao posebne lomove. Najzad, čak ni labinski protivnici nisu tome mogli nešto prigovoriti. Tako se objašnjava ponavljanje onog što je već odavno postojalo u Labinu, uključujući i postupak s božjim sudom. Tim putem otvarala se mogućnost i za stanovnike Plomina da koriste *lex caldaria* i *purgatio* putem prisege za one iste slučajeve kao i u Labinu,⁷⁶ a ujedno i upute o

⁷³ Kandler, *Codice diplomatico istriano*, vol. IV, br. 1023. Riječ je o “questione vertente et que iamdiu versa est inter comunitatem Flanone seu syndicos et procuratores dicte comunitatis ex una parte petentes et comunitatem Albone seu procuratores et syndicos eiusdem comunitatis ex altera”; specifično: “lis et differentia pro confinibus et animalibus acceptis per illos de Albona, et pro nonnullis accusis factis indebite hominibus ipsius loci de Flanona et per herbaticis”. Na prvu odluku, nepovoljnu za Plomin, uslijedila je žalba, na koju su 4. svibnja rektori Pule i Cresa zaduženi “ad videndum differentias existentes inter dictas comunitates”.

⁷⁴ O načinu “statutarne adopcije”, razlikujući ih od onih “kolonizacije”, već sam govori u povodu furlanskog područja prigodom prezentacije *Statuti di Aviano del 1403*, objavio S. Manente, Roma, 1989. (Corpus statutario delle Venezie, 5). Općenito usp. G. Ortalli, *L’outil normatif et sa durée. Le droit statutaire dans l’Italie de tradition communale*, u “Cahiers de Recherches Médiévales (XIII^e-XV^e siècles)”, 4, 1997., 172; Isti, *Tra normativa cittadina e diritto internazionale. Persistenze, intrecci e funzioni*, u *Legislazione e prassi istituzionale nell’Europa medievale. Tradizioni normative, ordinamenti, circolazione mercantile*, objavio G. Rossetti, Napoli, 2001., 24.

⁷⁵ O tome upućujem na moju uvodnu studiju *Statuti e capitolari di Chioggia del 1272-1279 con le aggiunte fino al 1327*, objavili G. Penzo i G. Perini, Venezia, 1993. (Corpus statutario delle Venezie 10),

⁷⁶ Stulli, *Frammenti Statuta Plominske općine*, cit., gl. 15, 17-18, 20-22, 39-45. Oni odgovaraju *Statuti di Albona*, cit., gl. 16, 18-19, 21-23, 25, 165-171.

načinu provođenja božjeg suda (loš glas i prethodna kaznena djela), s time da je postupak ostvarivanja bio identičan.⁷⁷ Dakle, kasno uvođenje božjeg suda u Plomin nije drugo nego posljedica ranijih realnosti, starih preko jednog stoljeća, preuzetih od susjednog središta Labina, i to vrlo uspješnim postupkom. Posvemašnja iznimnost toga kasnog *judicium Dei* manje je upadljiva i dobiva svoje jasno obrazloženje. Tako dolazi do pomaka problema. Naime, pojavljuju se dva međusobno povezana pitanja. Prije svega, treba obrazložiti zakašnjenje, koje u svakom slučaju postoji: god. 1341. Labinskog statuta očito nije god. 1438. onog za Plomin, ali ništa manje riječ je o vrlo kasnom datumu korištenja božjeg suda. Drugo, treba ocijeniti taj zaostatak u odnosu na političku vlast, koju su na tom području vršili Mletci – čije smo otvoreno neprijateljstvo prema božjem sudu utvrdili u slučajevima Cresa-Osora i Raba. Zašto, dakle, u nekim mjestima da, a u drugima ne?

5. Mletci i statuti podređenih općina

Labinski statut došao je do nas u tekstu potvrđenom 1341. god. od akvilejskog patrijarha Bertranda de Saint-Geniès. God. 1397. usprotivio mu se postojeći patrijarh Antun Caetani, koji je branio imenovanje načelnika što ga je postavio, ali kojeg su odbijali Labinjani. On je zahtijevao dokaz o potvrdi, danoj 1341. god. i o naknadnim patrijarhovim potvrdama.⁷⁸ Sam statut ostao je, u svakom slučaju, na snazi, izbjegava teški trenutak, a tome je uslijedio prijevod na mletačko-labinski dijalekt u 15. stoljeću.⁷⁹ Pa ipak, dovoljan je čak i površan pogled da bi se utvrdilo kako u njemu “struji stari zrak” prošlih vremena.⁸⁰ Tome je jasan znak i zadržavanje uloge *lex caldaria*. Isto treba reći i u pogledu valjanosti dodijeljene prisezi (koja je još uvijek povezana s božjim sudom) kao načinu obrane. Postupak ostaje u ne maloj mjeri onaj stari s akuzatornim značajkama. U biti, nije nerazumno pomišljati da je tekst, potvrđen 1341. god. bio uvelike – kao što se to u mnogim slučajevima dešavalo – neusuglašeno ponavljanje prethodnog normativnog uređenja. U biti čini se da se nalazimo usred pojave zastarjelosti statutarnih odredaba i izmjene njihovog položaja u općinskom životu, što je i inače bilo prilično prošireno počevši već od 14. stoljeća.

⁷⁷ Doduše, o načinu provođenja sačuvani statutarni odlomak Plominskog teksta prekida se nakon nekoliko redaka, ali i taj je ostatak potpuno identičan.

⁷⁸ Kandler, *Codice diplomatico istriano*, vol. III, br. 883 (14. prosinca), 885 (30. prosinca 1397).

⁷⁹ *Statuto Municipale della città di Albona dell'a. 1341.*, objavio C. Buttazoni u dodatku “Archeografo triestino”, nova serija, I, 1869.-1870., Trieste, 1870. Na str. 28-30 nalaze se gl. 32-33 koje sadrže “chi è astreto a sotozaser alla leze caldaria” i “la forma della leze caldaria”.

⁸⁰ O “primitivnom karakteru” tako reći istodobnog Statuta Milja (koji je datiran s o. 1347.) govori Inchiostri u predgovoru *Statuta Communis Albonae*, cit., 143; F. Colombo, *Gli Statuti di Muggia*, Trieste, 1971., str. IX, XXVII. ispravlja dataciju, premještajući je u 1333. god.

Preuzimamo ovdje ono što je drugdje rečeno u povodu onih postupaka starenja, o čemu je već 1373. god. pisao Franjo Petrarca Franji da Carrera u odnosu na ciklički kraj grad gradskih odluka.⁸¹ I u tom je slučaju put u biti jedinstven i uopćen, premda u pogledu vremena i načina vrlo različit u različitim krajevima i sa značajnim izuzecima. U stvarnosti, ulazi se postupno u fazu u kojoj izmjene, a osobito nove redakcije statuta postaju sve složenije. U biti, riječ je o završetku epohe u kojoj se u 13., 14. i djelomično čak u 15. stoljeću mislilo da bi se s pobočnim dodavanjem novih naslova prethodnim kompilacijama ili čak s potpunom izmjenom – moglo propisati tako reći sve vidove života i ujedno živo težilo stalnim ispravicima i novim redakcijama. Ali, ono vrijeme, premda su postojale dužne, pa čak i značajne iznimke, bilo je pri kraju. Sada statuti nastoje ostati stalno nepromijenjenim: dodaju se stranice, prepisuju se norme, povećavaju se dodaci, ali temeljna struktura ostaje nepromjenjiva. Slučajevi, o kojima smo govorili, to potvrđuju. Srednjovjekovni statuti Cresa-Osora, Raba, Labina i Plomina ostaju na snazi sve do propasti Mletaka 1797. god. i do novih kodifikacija. Ali, riječ je o općoj situaciji. Tiskaju se pa se ponovno tiskaju, prevode se stari tekstovi sve do 17. i 18. stoljeća, ali nema više promjena. To vrijedi za Zadar u 1564., za Šibenik u 1608., za Pag u 1637., Cres - Osor u 1640., Korčulu i Hvar u 1643., Brač u 1656., Kopar u 1668. i Trogir u 1708.⁸²

Izdanja i prijevodi dokazuju nedvojbenu, stalnu važnost staroga *jus proprium* za općine, ali ta važnost nije mogla biti drugo nego formalnog značaja. Odredbe, stoljećima stare, koje su odgovarale onim pravnim, političkim i društvenim potrebama što su već odavno nestale, gubile su, to je jasno, svoju vrijednost valjanog normalnog oruđa, ali su postali zastarjelima ili gubile važnost i dobili vrijednost samo kao povijesno sjećanje na zakonodavni *corpus*. A zadržala se samo *mens, ratio*. Odredbe koje bi inače bile “pokojne” dobile su time novu ozbiljnost u odnosu na pravnonormalne nazive općih načela reda i legitimnosti. To vrijedi također i za činjenicu da “statut” nije “kodeks” i da sadrži odredbe koje same za sebe nisu ni opće ni apstraktne.⁸³ Sada statut ima vrijednost u svojoj ulozi temeljnog zakona općinske zajednice i u tom smislu uspijeva zadržati također i konkretnu valjanost, makar u različitoj kvaliteti od one u prošlosti. Sada su to načela o kojima se radi, a ne posebne odredbe i, dok se, čini se, smanjuje njegova vrijednost kao normalnog alata, raste njegova politička vrijednost.

U godinama u kojima ojačavaju novi državni centralizirani organizmi i napreduje moderna država, ovaj ostatak srednjovjekovne stvarnosti postaje sve

⁸¹ Francesco Petrarca, *Senili*, XIV, 1. Usp. M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto, Contributo alla funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969., 25; Ortalli, *Il ruolo degli statuti*, cit., 201; M. Q. Lupinetti, Francesco Petrarca e il diritto, Alessandria, 1995., 31-33.

⁸² O tome usp. Ortalli, *Il ruolo degli statuti tra autonomie e dipendenze*, cit., 194-199.

⁸³ O toj temi mnogo sam pisao u prethodnim radovima, osobito u *L'outil normatif et sa durée*, cit. u *Tra normativa cittadina e diritto internazionale*, cit. u *Lo statuto tra funzione normativa e valore politico*, u *Gli statuti delle città. L'esempio di Ascoli nel secolo XIV*, objavio E. Menestò, Spoleto, 1999., 11-35.

više znak one autonomije koja je još mogla biti dostupna. Statut postaje jak simbol vlastita civilna identiteta. Obrana statuta postaje obrana vlastite koristi i ima ujedno vlastitu političku ulogu, koju se štiti bez obzira na neposrednu efikasnost zakonodavnog oruđa kojeg predstavlja. To će se vidjeti jasno u “aktima predaje” (dvosmisleno predloženim u obliku pakta među stranama, od kojih je jedna, Mletci, bila novi suveren, a druga bez milosti podređena). Kada podređene općinske zajednice definiraju nazive svoje nove ovisnosti, traže tako reći unisono od novih vlasti priznanje njihovih postojećih *statuta, ordinamenta* i *reformationes*, pa se time ne želi samo sačuvati tradicionalni normativni sustav, već se također traži da se zajamči svu moguću autonomiju, čime se ujedno brani vlastitu civilnu autonomiju, a to vrijedi općenito, a ne samo u odnosima s Mletcima.⁸⁴ Stara provediva statutarna funkcija nadzora nestaje zbog nove potrebe utvrđivanja vlastitog političkog autonomnog svojstva.

Smatram da ovo što sam utvrdio može pomoći da se bolje razumije zašto su u 1420. god., u trenutku prijelaza pod zastavu mletačke *respublica*, Labin i Plomin postavili među svojim zahtjevima *in primis* antička *jura et consuetudines*. S našeg stajališta nije nam bilo toliko važno da bi norme, za koje se zahtijevalo potvrdu, bile zastarjele i čak neprovedive. Na isti je način ljudima Plomina bilo malo važno da su te odredbe mogle biti još više zastarjele kada su ih 1438. god. htjeli prepisati kao vlastite i da bi to mogao biti znak podređenosti susjednom većem središtu. Njima je bio važniji dokaz sposobnosti samostalnog donošenja propisa. Ako se pak odredbe o božjem sudu usijanog željeza smatralo upravo apsurdno zastarjelim, bilo je dovoljno precrtati ih.⁸⁵ U svakom slučaju knjiga statuta bila je jamstvo za bar kakav-takav samostalan identitet, koji se još moglo očekivati, ili se bar moglo o tome imati neke iluzije.

6. Božji sud kao ostatak statutarne nazočnosti

Sada je nužno suočiti se sa zadnjim otvorenim pitanjem u odnosu na praksu božjeg suda u istarskim i dalmatinskim područjima. I ovdje razmišljanje treba početi od vrlo općenitih postavki. Prethodno postavljeno pitanje odnosi se na činjenicu da su se Mletci pokazali neprijateljski prema božjem sudu u Cresu-Osoru i Rabu, a da su ga, nasuprot tomu, podnosili bez problema još mnogo kasnije u Labinu i Plominu. Ovdje treba uzeti u obzir odnos Mletaka prema općinskim zajednicama koje su došle pod njihovu vlast s obzirom na problem normativnog sustava. “Pravna politika” Mletaka bila je prožeta snažnim

⁸⁴ Primjer: *Libri degli ordinamenti e delle usanze delle universitate e dello Commun della isola di Lagusta* otvara se s podsjećanjem na pakt dogovoren kada su se Lastovljani predali Dubrovniku i kada novi gospodar “iuravit mantenere eis omnes antiquas consuetudines quas ipsi inter se habent”. Usp. *Lastovski statut*, objavio J. Lučić i A. Cvitanić, Split, 1994., 207, 361 i s reprodukcijom teksta iz objave od F. Radić u 1905. (Monumenta Historico-juridica Slavorum Meridionalium, 8).

⁸⁵ To se dogodilo s gl. 32 “Qualiter quis cogatur subire legem caldariae”. Usp. De Franceschi u *Statuta Communis Albonae*, cit., 148.

pragmatizmom.⁸⁶ Temeljna činjenica bila je široka sklonost sačuvati prethodno zakonodavstvo pokazujući time, kao što je rečeno, određeni duhovni *habitus*, različit od onoga drugih suvremenih vlada u fazi širenja vlastitog nadzora nad gradovima i područjima pripojenim u političke konstrukcije povećane širine i čvrstine.⁸⁷

Osobito u odnosu na manja mjesta svoje vlasti može se čak govoriti o “određenoj nezainteresiranosti” Mletaka prema lokalnom zakonodavstvu,⁸⁸ i to tako da ima slučajeva koji su upravo iznenađujući, pa čak s određenom oznakom pretjerane lakoće. Tako npr. statuti Pordenona, odobreni 1438. god., počinju obvezom jamčenja prava austrijskih vojvoda Habsburga, i to još u zadnjem tiskanom izdanju iz 1755. – skoro dva i pol stoljeća nakon što je grad postao dio mletačke Terraferme. A u Polesinu (Rovigo, Lendinara i Badia) ime Mletaka dolazi umjesto starih feudalaca Estensi samo u tiskanom izdanju iz 1648., više od stoljeće i pol nakon prijelaza vlasti.⁸⁹ Vraćajući se na dalmatinske otoke, tiskano izdanje Trogirskog statuta objavljeno je u Mletcima 1708. god. pa se tom prigodom uvodno podsjetilo na vrhovničku vlast ugarskog kralja Karla I., umrlog čak 366 god. ranije. Mletci su se (vjerojatno potvrđujući općini prethodni statut u doba predaje) ograničili samo dodati ime rektora koji ju je predstavljao u trenutku prijelaza mjesta pod njihovu vlast u 1322. god.⁹⁰ Što se pak tiče Labina, ne samo da je statutarni tekst stalno sačuvao pravo akvilejskog patrijarha na prihode od novčanih kazna, nego se - stvar doista još važnija – nastavilo s prastarom anakronističnom formulacijom čak još i onda kada je tekst preveden na talijanski u 17. stoljeću, više nego dva stoljeća nakon što su Mletci ugasili vlast akvilejskog patrijarha.⁹¹

Ova “određena nezainteresiranost” ili prividna bezbrižnost prema statutarnoj stvarnosti, kao i lakoća prihvaćanja zahtjeva predloženih od općine u predmetu statuta i pravnih običaja, ne smije dopustiti pomisao o nebrizi oprezne mletačke političke vlasti. U stvarnosti bilo je bitno dati dojam gradu “da ga se poštuje

⁸⁶ Temeljne su u tome mnoge stranice G. Cozzi, osobito u uvodu *Repubblica di Venezia e stati italiani, Politica e giustizia dal secolo XVI al secolo XVIII*, Torino, 1982., 217-318.

⁸⁷ G. M. Varanini, *Gli statuti e l'evoluzione politico-istituzionale nel veneto tra governi cittadini e dominazione veneziana (secoli XIV-XV)* u *La libertà di decidere, Realtà e parvenze di autonomia nella normativa locale del medioevo*, objavio R. Dondarini, Cento, 1995., 334 *passim*.

⁸⁸ Cozzi, *Repubblica di Venezia e stati italiani*, cit., 266.

⁸⁹ Za ostale primjere usp. Ortalli, *L'outil normatif et sa durée*, 166-167; Isti, *Tra normativa cittadina e diritto internazionale*, cit., 17-19; Cozzi, *Repubblica di Venezia e stati italiani*, cit., 266-267.

⁹⁰ *Statuta et reformationes civ. Tragurii*, Venetiis, apud Hieronymum Albricium, 1708., 1: “regnate D. Karolo Serenissimo Rege Hungariae”. Usp. *Statut Grada Trogira*, objavili M. Berket, A. Cvitančić i V. Gligo, Split, 1988.; konačno, ponovno tiskanje “*Statut i reformacije grada Trogira*, objavio I. Strohal, Zagreb, 1915., 7. Usp. *Venetiarum historia vulgo Petro Iustiniano Iustiniani filio adiudicata*, objavili R. Cessi i F. Bennato, Venezia, 1964., 214: “Tragurini vero dicto millesimo [1422] Venetis modo simili se dederunt et dominus Marinus Mauroceno in comitem eorum transmisus est”.

⁹¹ De Franceschi u predgovoru *Statuta Communis Albonae*, cit. 137. Naprotiv, anakronizam je ispravljen za Plomin: Stulli, *Fragments Statuta Plominske općine*, cit., 7-10, 14-24, 33-35. 38-45.

zajedno s njegovom autonomijom i onu osobitu fizionomiju, koju je svaki grad naslijedio iz vlastite prošlosti”.⁹² Tako su čak mogli biti štetni postupci uniformiranja i zahvati, koji bi se mogli protumačiti kao uplitanje koje bi se moglo odnositi na otvorene “rane” i na vrijeđanje osjećaja podređenih općina. S mletačkog stajališta, ako se u orbiti prava trebalo stvoriti jedinstvo, to je trebala biti posljedica političke i sudske prakse, odnosno “sigurna posljedica suptilne, lagane i nezamjetne, ali nedvojbene osmoze”.⁹³

Stav dopuštanja bez pretjerane oštine i zadržavanja tradicionalnih pravnih sustava davao je odgovor na vrlo osjetljive zahtjeve na lokalnoj razini, izražene u dokumentima predaje. Vidjeli smo ga u odnosu na Labin, ali isto vrijedi i za Korčulu, Zadar, Rab, Pag, Šibenik, Kotor, Split, Trogir, Brač, Hvar u godinama povratka Dalmacije pod Mletke između 1409. i 1425. god.⁹⁴ To isto dešavalo se na drugim mjestima *Serenissime* u vlasti na kopnu (*Dominio di Terra*) kao i onoj na moru (*di Mar*). Od Lombardije sve do albanskih mjesta⁹⁵. Mletci su bili osobito pažljivi na načelo *pacta servantur*. Naravno, poštivanje preuzetih obveza prema podređenom pučanstvu u trenutku predaje nije bilo plod prosvijećene plemenitosti niti “bezuvjetno načelo javnog prava”, već prije “praksa, sugerirana shvaćanjem političke prikladnosti i podložna čestim razdorima”.⁹⁶ A istina je da su *commissiones* zadržavale obveze rektora upućivanih iz glavnog grada i sustavno podsjećale na poštivanje lokalnih statuta, ali uz objašnjenje (možda samorazumljivo) “da su u skladu sa čašću našom i *comune Venetiarum*” odnosno “čuvajući uvijek slobodu naše vlasti da ponešto doda, izbaciti ili popravi prema našoj volji.”⁹⁷

Usto, čak i bez diranja riječi statuta, Mletci su imali mogućnost za intervenciju, pravo opoziva, preuzimanje spora, nadzor nad žalbama, odredbe što su dolazile iz glavnog grada u obliku duždevih naloga, nadzor nad onima na koje su se odredbe odnosile i slično. Mletački lav nije bio razoružan. Bilo bi naivno misliti drukčije. Pa ipak, ne smijemo biti naivni u obratnom smislu; predavanja (u vlast Mletaka) nisu bila nešto novo, imala su svoju vrijednost, ne samo simboličnu, i bila su stvarno osjećana kao važno jamstvo za općinsku zajednicu. Pa čak i sami Mletci imali su pun interes da ih poštuju, premda su se dobro pazili da od toga ne učine dogmu. Pa ipak, interesira nas nešto drugo i

⁹² Cozzi, *Repubblica di Venezia e stati italiani*, cit., 269.

⁹³ Na i. mj.

⁹⁴ *Listine o odnošajih između Južnoga Slavenstva i Mletačke Republike*, objavio Š. Ljubić, VI, Zagreb, 1878., 7 (Zadar), 46 (Korčula, gl. 1), 48-49, (Rab), 99 (Pag), 285 (Šibenik); VII, Zagreb, 1882., 203 (Pag), 306 (Kotor); VIII, Zagreb, 1886., 25-27 (Split), 30 (Trogir), 54 (Brač), 76 (Hvar). Usp. Cozzi, *Repubblica di Venezia e stati italiani*, cit., 251-254; Ortalli, *Il ruolo degli statuti tra autonomie e dipendenze*, cit., 204-206. Zahtjev potvrde statuta je obično među prvima, a svakom slučaju uvijek među najprvim zahtjevima.

⁹⁵ Za Albaniju: G. Valentini, *Appunti sul regime degli stabilimenti veneti in Albania nel secolo XIV e XV* u “Studi veneziani” 8, 1966., 218-221.

⁹⁶ A. Ventura, *Nobiltà e popolo nella società veneta del ‘400 e del ‘500*, Bari, 1964., 41.

⁹⁷ Usp. npr. za Korčulu, Trogir, Split, Hvar, Rab i Zadar: Ortalli, *Il ruolo degli statuti tra autonomie e dipendenze*, cit., 210.

vratimo se, dakle, na problem božjeg suda i njegovo trajanje. U opisanim okolnostima i odnosima, računajući u novim vrijednostima koje je poprimao određeni statut, moglo se doista dogoditi da mletačke vlasti nisu intervenirale na odredbe koje su općine osjećale kao svoje vlastite, premda su već bile prevladane ili proturječne.

Ako bi se pojavili problemi, Mletci su znali intervenirati s otvorenom grubošću, za koju su bili i te kako sposobni. Ali ondje, gdje to nije bilo nužno, moglo je biti korisnije odustati od intervencija koje su mogle stvoriti nelagode i protuudarce. Pa ako je Labin želio držati se starog i prevladanog statuta – neka to slobodno učini: ipak je bilo riječ tek o simbolu. A ako je Plomin zbog svojih osjetljivih razloga htio imati svoj vlastiti statut, makar i na izvještachen način koji smo naveli – neka mu bude, premda je to svršavalo s ritualom koji je pripadao pokopanoj prošlosti: dokaz željezom u 15. stoljeću bio je već odavno mrtav i, prema tome, kakvu je nezgodu mogao imati proglas, koji je imao svoje osjetljive političke razloge i usto razloge identiteta, ali nikakvih stvarnih posljedica! Doduše, u drugim slučajevima, kao u Rabu i Cresu-Osoru događalo se da je bilo nužno intervenirati, ali u tome ne treba vidjeti proturječje u postupanju, već prije znak prilagođavanja iskustvu i konkretnom osjećaju stvarnosti, koji su oduvijek bili značajke mletačke kulture. Ako su pak postojale okolnosti koje su savjetovale intervenciju, utoliko bolje ako su recidivi bili pozitivni i donosili dodatne koristi. Tako u Rabu 1281.-1289. god. službeno rješenje spora koji je (bez obzira na porijeklo) nastao u povodu božjeg suda među knezom i općinom koristilo je uvođenju torture, što je moglo biti od koristi za postojeće vlasti u nadzoru nad podanicima. Na sličan način stvari su se dešavale u Cresu i Osoru.

Zaključno možemo reći da su krajnje oskudno sačuvani dokumenti istarsko-dalmatinskog područja, dosad poznati o božjem sudu, dragocjeni s više točaka gledišta. Doista, oni dopuštaju pratiti razvoj sudske i kaznene prakse u tim mjestima u okviru događanja općeg značaja, ali dopuštaju ujedno obuhvatiti važne vidove vlastite osjetljivosti zainteresiranih općinskih zajednica. Nadalje, one pomažu procijeniti sadržaj odnosa između glavnog grada i periferije mletačke države provjeravajući neke osobitosti obnašanja vlasti sa strane *respublica* i omogućavajući iznova tim putem specifična obilježja i odlučujuće ideje u mletačkoj pravnoj politici.

Preveli Anelise i Lujo Margetić

Summary

TRIAL BY ORDEAL IN DALMATIAN AND ISTRIAN TERRITORIES, AND STATUTORY INTERCONNECTION AMONG VENETIANS AND COMMUNES UNDER THEIR GOVERNMENT

The author analyses data from several Dalmatian and Istrian statutes (*Cres- Osor, Labin, Plomin, Rab*) and establishes that trial by ordeal (*judicium Dei*) was in different forms allowed in these places until 14th century. While in other European places a great crisis in practical application of trial by ordeal happened already in 12th century, the mentioned communes maintained this institute till the later age.

The author furthermore proves that a certain form of trial by ordeal is found in the Code of Vinodol (*Vinodolski zakonik*). It is found in a form of the oath requested from a raped woman together with 24 female jury members, with an unusual additional provision that in case of lesser number of female jury members, it is requested from the raped woman to give as many oaths as the number of missing jury members.

Key words: *trial by ordeal, judicium Dei, oath, statutes.*

Zusammenfassung

DAS GOTTESGERICHT IN DALMATINISCHEN UND ISTRISCHEN GEGENDEN UND DIE GEGENSEITIGE STATUTUARE VERBINDUNG VENEZIENS UND DER VON IHM BEHERRSCHTEN GEMEINDEN

Der Autor analysiert die Daten aus einigen dalmatinischen und istrischen Gesetzen (*Cres-Osor, Labin, Plomin, Rab*) und stellt fest, dass in diesen Orten bis ins 14. Jahrhundert das Gottesgericht (*judicium Dei*) in verschiedenen Varianten zugelassen wurde. Während es in anderen Gegenden Europas schon im 12. Jahrhundert zu einer großen Krise bei der praktischen Anwendung des Gottesgerichts kam, gelang es ihm sich in den erwähnten Stadtgemeinden auch in späteren Jahrhunderten zu halten. Der Autor beweist außerdem, dass eine Art Gottesgericht auch in dem Gesetz von Vinodol angewandt wurde, und zwar in Form eines Eides, den eine vergewaltigte weibliche Person gemeinsam mit 24 weiblichen Geschworenen schwören musste, und dies mit der zusätzlichen Bestimmung, dass im Falle einer unvollständigen Zahl von Geschworenen die Vergewaltigte so oft schwören musste, wie es ihr an Geschworenen fehlte.

Schlüsselwörter: *Gottesgericht, judicium Dei, Eid, Gesetze.*

Sommario

**IL GIUDIZIO DIVINO NELLE REGIONI DALMATA ED
ISTRIANA ED IL LEGAME FRA I VENEZIANI ED I COMUNI
SOTTO IL LORO GOVERNO**

L'Autore analizza le notizie riportate in diversi statuti dalmati ed istriani (Cherso-Ossero, Albona, Fianona, Arbe) e constata che in dette località era concesso, in diverse forme, il giudizio divino (*judicium Dei*) fino al 14° secolo. Mentre, in altre regioni europee, già nel 12° secolo, vi fu una profonda crisi nell'applicazione pratica del giudizio divino, nei comuni sopra citati, invece, esso e' sopravvissuto anche nei secoli successivi.

L'autore, inoltre, dimostra che una sorta di giudizio divino era praticato anche nella Legge di Vinodol sotto forma di giuramento che rilasciava la donna violentata, unitamente a 24 donne membri della giuria, con l'aggiunta della peculiare disposizione secondo la quale in mancanza del numero pieno di giurate, la donna doveva giurare tante volte quante erano le giurate mancanti.

Parole chiave: *giudizio divino, judicium Dei, giuramento, statuti.*

HRVATSKO-UGARSKA NAGODBA U ZRCALU TISKA

Dr. sc. Ladislav Heka,
znanstveni suradnik
Institut za komparativno pravo
Pravni fakultet u Szegedu, Mađarska

UDK: 949.713.054
Ur.: 26. lipnja 2007.
Pr.: 2. studenog 2007.
Izvorni znanstveni članak

Studija na temelju arhivske građe prikazuje nastanak Hrvatsko-ugarske nagodbe iz 1868. godine - Zak. članak I. Hrvatskog sabora i Zak. članak XXX. Ugarskog sabora, jednoga od najkontroverznijih zakonskih članaka u 816-godišnjoj povijesti hrvatsko-ugarske državne zajednice. Premda su Hrvati i Mađari kroz više od osam stoljeća živjeli u jednoj od najtrajnijih državno-pravnih tvorevina u povijesti, ipak je odnose između dva "bratska naroda" znatno narušila 1848. godina i jedini oružani sukob među njima. On je bio rezultat jačanja nacionalnog osjećaja Mađara i želje za stvaranjem jedinstvene države, koja bi uključivala i Hrvatsku, dok je istovremeno s druge strane Drave jačala želja za povezivanjem južnih Slavena i stvaranjem vlastite države. Sukob interesa između dvaju naroda naišao je na odjek u stručnoj literaturi, među znanstvenicima, ali i na stranicama tadašnjih novina. Nažalost, čak se ni pravnici, ni povjesničari nisu uspjeli izdignuti iznad dnevnopolitičkih prijepora, pa je stanovita politička obojenost razvidna u stručnim raspravama vođenim s obje strane Drave. Za narušene odnose bila je kriva "druga strana", koju se nije čak ni pokušalo razumjeti, a često se to nije ni moglo. Naime, ukidanjem službenog "mrtvog" latinskog jezika Hrvati i Mađari se više nisu razumjeli jer niti jedan od ova dva naroda nije smatrao potrebnim naučiti jezik svojega susjeda. Događaji iz 1848.-1849. godine su, međutim, potvrdili da se Hrvati i Mađari "moraju" pomiriti i pokušati pogoditi jer su upućeni jedni na druge.

U interesu povijesne istine ova studija kani rasvijetliti okolnosti koje su dovele do sklapanja Nagodbe, kojom su položeni pravni temelji hrvatsko-ugarske državne zajednice. Ona je predstavljala kompromisno rješenje i naišla je na brojne kritike (ne samo u Hrvatskoj, nego i u Ugarskoj), ali i na odobravanje. Hrvatsko-ugarskom nagodbom Mađari su Hrvatsku priznali za "pridruženu stranu", umjesto termina "pokrajinska skupština" Hrvatski sabor je službeno nazvan "Hrvatskim parlamentom", pored toga Hrvatskoj je priznat status političkog naroda, zaseban teritorij s

granicama te potpuna autonomija u unutarnjim pitanjima. Činjenica je da su određeni krugovi u Hrvatskoj tražili financijsku samostalnost, pa čak i državnu samostalnost, što politički nije bilo realno, ali je postalo okvir za politička nadmetanja između vladajućih tzv. "mađarona" i oporbenih "narodnjaka".

Tadašnje hrvatske, mađarske, austrijske i češke novine vjerno oslikavaju političku situaciju i tijekom donošenja Nagodbe, napose stoga što su uvodnike pisali uglavnom eminentni znanstvenici i sudionici u kreiranju toga dokumenta.

Ključne riječi: *Hrvatsko-ugarska nagodba, Zak. članak I. Hrvatskog sabora, Zak. članak XXX. Ugarskog sabora, Hrvatsko-ugarska državna zajednica, "Hrvatsko pitanje", Zak. članak Hrvatskog sabora br. XLII. iz 1861., Trojedna Kraljevina Dalmacija, Hrvatska i Slavonija, Hrvatski i Ugarski kraljevski odbori.*

Hrvatsko-ugarska državna zajednica jedna je od najtrajnijih državno-pravnih tvorevina u povijesti. Tijekom 816 godina zajedničke povijesti Hrvati i Mađari su, dakako, osim slavnih epizoda, imali i stanovite razmirice, odnosno 1848. godine i oružani sukob. Tijekom 19. stoljeća u Mađarskoj je jačao nacionalizam i želja za stvaranjem jedinstvene države, koja bi uključivala i Hrvatsku, a s druge strane Drave jačala je želja za povezivanjem Južnih Slavena i stvaranjem vlastite države. Ova dva oprečna interesa nisu se mogla uskladiti, što je rezultiralo tijekom revolucije 1848/1849.¹ godine prvim i u biti jedinim oružanim sukobom između dva do tada "bratska" naroda.² Sukob interesa između dvaju naroda naišao je na odjek u stručnoj literaturi, među znanstvenicima, ali i na stranicama tadašnjih novina.³ Za narušene odnose (posebice koncem 19. stoljeća) bila je kriva "druga strana". Nažalost, čak se ni pravnici ni povjesničari nisu uspjeli izdignuti iznad dnevnopolitičkih prepucavanja, pa je stanovita politička obojenost razvidna u stručnim raspravama vođenim s obje strane Drave.

Raspadom ugarsko-hrvatske državne zajednice i nastankom južnoslavenske države nekadašnja hrvatsko-ugarska država prikazana je u još tamnijim tonovima, napose isticanjem stavova Lajosa Kossutha (koje je on kasnije u znatnoj mjeri revidirao) o Hrvatima i Hrvatskoj, kao što je i na mađarskoj strani prena-

¹ U mađarskoj historiografiji se revolucija iz 1848. godine naziva borbom za oslobođenje, a dan njezina početka (15. ožujka) jedan je od najvećih nacionalnih praznika.

² U službenim dokumentima rabilo se izraz "bratski" (testvér) za onu drugu naciju. Svjedoci smo da su se i južni Slaveni međusobno, također, nazivali braćom.

³ O javnopravnim odnosima između dviju zemalja polemizirali su međusobno Vjekoslav Klaić i Pesty Frigyes, Izidor Kršnjavi i Pauler Gyula, odnosno Ferdo Šišić i Karácsonyi János. Ova potonja rasprava, u koju su se na Šišićevoj strani uključili Rudolf Horvát i Nikola Tomašić, vođena je o tome kako su ugarski kraljevi Sveti Ladislav i Koloman dospjeli na hrvatsko prijestolje.

glašeno potencirana uloga bana Jelačića kao ugušitelja mađarskih snova o samostalnoj državi. Tijekom socijalizma nije čak ni bilo uputno baviti se hrvatsko-mađarskom državom, a napose nije bilo preporučljivo isticati možebitne prednosti te države. Treba istaknuti da su se rijetki radovi nastali na ovu temu uglavnom naslanjali na studiozna djela prof. dr. Ferde Čulinovića i srpskog znanstvenika dr. Vasilija Krestića. Međutim, i kod hrvatskih (južnoslavenskih), i kod mađarskih autora nedostaju opsežnije analize uradaka nastalih na jeziku “druge strane”. Nepoznavanje jezika pokazuje se kao velika zapreka u stvaranju cjelovite slike o ovom značajnom pitanju. Kako je od sklapanja Hrvatsko-ugarske nagodbe prošlo skoro stoljeće i pol, u međuvremenu su obje države postale samostalne, danas je moguće s vremenske distance i objektivno prosuditi cjelinu zbivanja. Tim prije jer je razvidno da je mađarska povijest dio hrvatske povijesti, što dakako, vrijedi i obratno.

U interesu povijesne istine držim potrebnim rasvijetliti okolnosti koje su dovele do sklapanja Nagodbe (Zakonski članak I. iz 1868. godine),⁴ kojom su položeni pravni temelji hrvatsko-ugarske državne zajednice. Ovaj vrlo bitan Zakonski članak izglasovan je u oba sabora u bremenitom povijesnom razdoblju, nakon višedesetljetnih rasprava o međusobnom javnopravnom odnosu između dviju zemalja. On svakako predstavlja kompromisno rješenje i kao takav je naišao na brojne kritike, ali i na odobravanje. Vrijedi stoga istražiti kako je sklapanje Nagodbe ocijenjeno u tadašnjim medijima, nerijetko stranački jasno opredijeljenima. Pregledavajući brojne mikrofilmove naišao sam na mnoge novinske napise, često pune strasti, koji jasno oslikavaju značenje ovog zakona, ali i snažnu bipolarizaciju na uzavreloj političkoj sceni, napose u Hrvatskoj.

Hrvatsko pitanje

Jačanjem mađarskog nacionalnog pokreta pojavilo se i pitanje položaja Hrvatske prema Ugarskoj. Ono je inicirano još 1790. na Ugarskom saboru kada je pokrenuto pitanje uvođenja mađarskog jezika kao službenog umjesto “mrtvog” latinskog jezika. Ovaj prijedlog naišao je na snažan otpor hrvatskih zastupnika, pa je do revolucionarne 1848. trajala rasprava o međusobnom odnosu između Hrvatske i Ugarske.

Naime, prije Hrvatsko-ugarske nagodbe niti jedan zakon nije definirao odnos između dviju zemalja, pa su stoga Hrvati i Mađari tijekom javnopravnoga spora pokušali odgovoriti na pitanje na čemu se temelji državopravni odnos Hrvatske i Ugarske, točnije kako je nastala državna zajednica između dva naroda. Jedan dio mađarskih autora (János Karácsonyi, Gyula Pauler i István Horvát) tvrdio je da je kralj Koloman oružjem osvojio Hrvatsku koja je time izgubila državnost, te je postala “osvojenim dijelom” (*pars subjectae*) Ugarske.⁵ Nasuprot tome

⁴ U Ugarskom saboru je usvojen kao Zakonski članak 1868: XXX.

⁵ Vidi S. Horvát: *Über Kroatien als eine durch Unterjochung erworbene ungarische Provinz und des Königreichs Ungarns wirklicher Theil*, Leipzig, 1844. Citira ga Ferdo Čulinović:

stajalištu iskristaliziralo se mišljenje hrvatskih autora o postojanju dokumenta *Pacta conventa* (*Qualiter*), kao sporazuma sklopljenog između hrvatskoga plemstva i kralja Kolomana, nakon kojega se ugarski kralj u Biogradu na moru (*Belgradi ad mare, Belgradi supra mare*), okrunio za kralja Hrvatske i Dalmacije. Zastupnici ovoga gledišta tvrdili su da su Hrvatska i Ugarska stoga bile u personalnoj uniji, jer je dvije države povezivala samo osoba zajedničkoga kralja. Dakle, Hrvatska je sačuvala svoju državnost i nacionalnu samobitnost i nakon 1102. godine. Ovo stajalište o povelji *Pacta conventa* i njezinoj vjerodostojnosti zastupali su Eugen Kvaternik, Tadija Smičiklas, Franjo Rački, Vjekoslav Klaić i još nekoliko značajnih hrvatskih autora te neki od istaknutih pravnih povjesničara, primjerice Marko Kostrenčić⁶, Ferdo Čulinović,⁷ odnosno Oleg Mandić.⁸ Marko Kostrenčić je bio mišljenja da je "*Qualiter isprava iz 14. stoljeća, koja govori o događajima iz 1102. godine*".⁹ On je u ovom dokumentu u prvom redu vidio feudalni pakt između ugarskog kralja kao *seniora* i glavara dvanaest plemena kao njegovih vazala. Bilo je hrvatskih autora (Nada Klaić),¹⁰ ili, primjerice, slovenskih znanstvenika (Ljudmil Hauptmann¹¹ i Bogo Grafenauer)¹² koji su dvojili o vjerodostojnosti dokumenta *Pacta conventa*. Mišljenja sam da sadržaj ove isprave odražava tadašnji položaj Hrvatske, ali teško je prihvatiti da se radi o međunarodnom ugovoru ili državopravnoj ispravi.¹³ Nada Klaić je smatrala da je ova isprava imala za cilj dokazati da je hrvatsko niže plemstvo starije nego što je doista bilo. Tvrdila je da je institut dvanaest hrvatskih plemićkih plemena (*nobiles duodecim generationum regni Croatiae*) nastao tek oko 1350., pa je isključila mogućnost da je postojao već 1102. Naime, vlast Arpadovića, a zatim i Anžuvina se u Hrvatskoj (za razliku od srednjovjekovne Slavonije) definitivno učvrstila tek u 14. stoljeću, pa je prof. Klaić mislila da je tek tada nastalo hrvatsko niže plemstvo.¹⁴ Postoji i mišljenje da su kraljevi Sveti Ladislav i Koloman pretendirali na hrvatsko prijestolje pozivajući se na svoje nasljedno

Državopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka. Zagreb, 1953., 38. p.

⁶ Marko Kostrenčić: *Nacrt historije hrvatske države i hrvatskog prava*. I. svezak. Universitas Studiorum Zagradiensis. Zagreb, 1956. 13. p.

⁷ Ferdo Čulinović n. dj. 38-39. p.

⁸ Oleg Mandić: "*Pacta Conventa*" i "*dvanaest*" hrvatskih bratstava. *Historijski zbornik*, Zagreb, 1958-59. od 165. p.

⁹ Marko Kostrenčić n. dj. 149. p.

¹⁰ Nada Klaić: *Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku*. Zagreb, 1974. 32-33, 73-81. p.

¹¹ Vidi Ljudmil Hauptmann: *Hrvatsko praplemstvo*. Slovenska akademija znanosti in umetnosti. Ljubljana, Rasprave. I. sv. 1950.

¹² Bogo Grafenauer: *Pomembnejši novi rezultati v starejši zgodovini jugoslovanskih narodov*. *Zgodovinski časopis*. Ljubljana, XVIII. sv. od 201. p.

¹³ Vidi László Heka: *Horvát alkotmány- és jogtörténet (jegyzet) I. rész (1848-ig)*, JATE Press, Szeged, 2000.

¹⁴ Nada Klaić n. dj. 74. p.; Usp. László Heka: *Adalékok Horvátország 1526 előtti alkotmánytörténetéhez*, *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica*, Tomus LII, Fasciculus 4. Szeged, 1997., 19. p.; Usp. László Heka: *Az 1868. évi horvát-magyar kiegyezés a sajtó tükrében*, *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica*, Tomus LIV, Fasciculus 9, Szeged, 1998. 5. p.

pravo. Naime, Sveti Ladislav je, kao brat Zvonimirove udovice Jelene, doista bio najbliži srodnik (nakon smrti Stjepana, zadnjega Trpimirovića) hrvatske kraljice, pa su ga u Hrvatsku pozvali neki velikaši iz Dalmacije kao legalnog pretendenta na prijestolje. Ovom mišljenju su s hrvatske strane bili skloni Ferdo Šišić, Iso Kršnjavi, donekle Vjekoslav Klaić i Nada Klaić, a od mađarskih autora su ga prihvaćali László Szalay¹⁵ i Bálint Hóman. Ovaj potonji je tvrdio da je Koloman u Hrvatsku došao s velikom vojskom, ali ne kao osvajač, nego kao pretendent na nasljedstvo, a to pravo mu je priznao i papa. Zbog toga se Koloman okrunio “*weil diese Krönung am besten und verständlichsten die Gesetzmässigkeit seiner Regierung und die tatsächliche Besitzergreifung seines Landes und seiner königlichen Rechte dokumentierte.*”¹⁶ Ovo gledište i sam držim vjerojatnim, uz opasku da su oba mađarska kralja svoje nasljedno pravo ostvarili oružjem.¹⁷ Autori mađarskog udžbenika iz pravne povijesti Csizmadia A. – Kovács K. – Asztalos L. zastupali su stajalište da je kralj Sveti Ladislav “došao s vojskom u Hrvatsku pomoći svojoj sestri Jeleni (Ilona), udovici kralja Zvonimira, a kada se pojavio u Hrvatskoj i Slavoniji, tamošnji su ga velikaši priznali za kralja. Krunidbom za hrvatskoga kralja Koloman je dobio priznanje svoje vlasti od Hrvata, a zatim je osvojio i dalmatinske gradove koji su mu se obratili tražeći zaštitu. Tako nastali odnos između mađarskoga kralja i Hrvata bio je tijekom cijeloga srednjega vijeka skoro besprijekoran”.¹⁸

Za javnopravnu raspravu bitna je nadalje i povelja Hrvatskog sabora izdana povodom izbora kralja na Cetinskom saboru 1. siječnja 1527. u kojoj se navodi da nigdje nema traga o tomu da je bilo koji vladar silom porobio Hrvatsku, nego se poslije smrti Zvonimira, zadnjega kralja narodne krvi, Hrvatsko Kraljevstvo dragovoljno priključilo ugarskoj Svetoj kruni, a potom se podvrgnulo kralju iz dinastije Habsburg.¹⁹ Jedan dio mađarskih autora je u 19. stoljeću dvojio je li Hrvatska 1527. imala pravo birati kralja, kao i “postoji li” hrvatska Pragmatična sankcija iz 1712. kao pravnobvezujući akt²⁰, ili je za Hrvatsku Pragmatična sankcija postala pravno relevantnom tek prihvaćanjem od strane Ugarske 1723. godine.²¹ Skoro svi mađarski autori zastupaju gledište da je 1848. državna

¹⁵ Vidi László Szalay: *A horvát kérdéshez*, Pest, 1861.

¹⁶ Bálint Hóman: *Geschichte des ungarischen Mittelalters, B. I. Von den ältesten Zeiten bis zum ende des XII. Jh.*, Berlin, 1940. Citira Nada Klaić n. dj. 513. p.

¹⁷ László Heka: *Adalékok Horvátország alkotmánytörténetéhez*, Szeged, 2001, 144. p.

¹⁸ A Csizmadia – K. Kovács – L. Asztalos: *Magyar állam- és jogtörténet*, Budapest, 1986, 50. p.

¹⁹ “*Noverit maiestas vestra, quod inveniri non potest ut nullus dominus potentia mediante Croaciam occupasset, nisi post discessum nostri quondam ultimi regis Zwonymer dicti felicitis recordationis, libero arbitrio se coadiunximus circa sacram coronam regni Hungariae et post hoc, nunc erga maiestatem vestram.*” Citira József Deér: *A magyar–horvát államközösség kezdetei*, Királyi Magyar Egyetemi nyomda, Budapest, 1931, 33. p. Usp. Ferdo Šišić: *Pregled povijesti hrvatskoga naroda*. Zagreb, 1974. 287-288. p.

²⁰ Vidi Ivan Kukuljević: *Jura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*. II. sv. Zagreb. 1861. 105-107. p.

²¹ Kralj nije sankcionirao zaključak Hrvatskog sabora broj 1712: 7., ali je on ipak u znatnoj mjeri utjecao da i Ugarska prihvati nasljedstvo kraljevske krune po ženskoj lozi unutar habsburške

zajednica između dva naroda de facto prestala postojati, ali ne i de iure, jer je osoba ugarskoga kralja i dalje povezivala Hrvate i Mađare.

Povelje ili pak zbornik zakona (*Corpus Juris Hungarici*) kroz povijest su na različite načine titulirale Hrvatsku: kao *partes subjectae* (podložne strane), *pars* (*partes*) *adnexae* (pridružene strane) ili *socia regna* (udružena kraljevstva). Isprva je u Ugarskoj korišten izraz *partes subjectae* koji je koncem 16. stoljeća zamijenjen terminom *partes adnexae*. Ovaj potonji se u ispravama prvi put spominje u Bečkom miru iz 1606., gdje se u 9. i 10. točki Hrvatska naziva pridruženom stranom, točnije pridruženim stranama (*partes adnexae*), koji izraz od 1625. postaje službeni i oćeprihvaćeni. Od sklapanja Nagodbe iz 1868. u Ugarskoj je udomaćen naziv udružene države (*socia regna*), uz napomenu da su Mađari izbjegavali koristiti i termin Trojedna Kraljevina, te da Hrvatsku uopće nisu nazivali “Kraljevinom”.

Tijekom spora (1790. – 1848.) Hrvatska je imala poseban teritorij, Sabor kao zakonodavno tijelo, samostalno je rješavala unutarnje poslove, imala je zasebno sudstvo, plaćala je samo pola poreza itd. Hrvatski ban je bio vrhovni predstavnik vlasti, imenovao ga je kralj kao osobu od povjerenja. Osim toga je od 1442. (tada Slavonski) Sabor slao dva izaslanika (*nuncii regni Sclavoniae* ili *oratores regni Sclavoniae*) u Donji dom, te jednoga izaslanika u Gornji dom Ugarskoga parlamenta.²² Nakon ponovnoga uspostavljanja ustavnoga života 1790. Hrvatska je odlučila čvršće vezati svoju sudbinu uz Mađare (radi obrane zajedničkih interesa)²³, pa je na saboru održanom 12. svibnja 1790. u Zagrebu pod predsjedanjem novoga bana Ivana Erdődyja (1790.-1806.) odlučeno da Hrvatska i Ugarska trebaju ustrojiti zajedničku vladu koja će se skrbiti o tomu da zajednički ustav i zakonodavstvo dviju država ostanu nedirnuti. Ovakvo stanje imalo je ostati do onoga trenutka dok se područja Hrvatske zauzeta od strane Turske (“Turska Hrvatska”) i Venecije (Dalmacija) ne vrate matici zemlji. Pored toga Sabor je odlučio da glede statusa protestanata u Hrvatskoj i dalje ostanu na snazi stari hrvatski zakoni. S ovim instrukcijama su u Budim na zasjedanje Ugarskoga sabora 6. lipnja 1790. doputovali Nikola Škrlec (kojega mađarski povjesničar Gyula Miskolczy smatra “najvećim hrvatskim državnikom”²⁴) kao izaslanik u Gornjem domu te Franjo Bedeković i Adam Škrlec kao hrvatski poklisari u Donjem domu. Sabor je 10. lipnja počeo s radom, a već sljedećega dana je Donji dom donio odluku da se zasjedanje nastavi na mađarskom jeziku, da se saborski dnevnik također vodi na mađarskom, te je predložio izglasavanje zakona o proglašavanju mađarskoga za službeni jezik uz istovremeno dopušta-

vladarske kuće. Vidi László Heka: *Horvát alkotmány- és jogtörténete I. rész (1848-ig)*. 208-213. p.; Ladislav Heka: *Hrvatsko-mađarski povijesni kalendar*. Croatica. Budapest, 2001. 56-57. p.

²² László Heka: *Horvát alkotmány- és jogtörténet. I. rész (1848-ig)*. 143. p.

²³ Vidi govor velikog župana Zagrebačke županije Nikole Škrleca na sjednici županijske skupštine dne 15. travnja 1790. *Arhiv Mađarske dvorske kancelarije* u okviru Držvnog arhiva u Budimpešti (Magyar Országos Levéltár. Magyar Udvari Kancellária Levéltára).

²⁴ Gyula Miskolczy: *A horvát kérdés története és irományai a rendi állam korában*. I. sv. Budimpešta, 1927. 46. p.

nje uporabe latinskog jezika. Ovakva odluka izazvala je protivljenje dvaju hrvatskih predstavnika koji su se pozivali na stara prava hrvatskih poklisara da mogu spriječiti izglasavanje zakona koji su protivni hrvatskim interesima. Franjo Bedeković je na navedenoj sjednici u odgovoru protestantskom svećeniku Józsefu Keresztesiju rekao da Hrvati “ne mogu prihvatiti mađarski jezik, zato što je hrvatski narod jednako radikalniji kao mađarski puk, pa bi bila velika sramota, ako bi vremenom izgubio svoj jezik i svoju nacionalnu samobitnost te postao sluga Mađaru”.²⁵ U vezi s ovim pitanjem spominje se i poznata izjava “*Regnum regno non praescribit leges*” koju je navodno tom prigodom izjavio ban Ivan Erdődy prosvjedujući što jedno kraljevstvo (Ugarska) kani nametnuti svoju volju drugom kraljevstvu (Hrvatskoj).²⁶ Pitanje jezika pokazalo se kao prekretnica u mađarsko-hrvatskim odnosima, jer su Mađari uvođenjem svoga jezika kanili stvarati nacionalnu državu u koju bi uključili i Hrvatsku, dok su se Hrvati isprva više koncentrirali na dokazivanje svoje ravnopravnosti s Mađarima, a tek kasnije su vidjeli mogućnost za stvaranje nacionalne države. Uskoro se pokazalo se da su ove dvije zemlje jedna drugoj glavni uteg za osamostaljivanje, jer su ciljevi dvaju naroda bili dijametralno oprečni. Kako su jedino Hrvati imali elemente državnosti unutar zemalja Ugarske krune, to su Mađari sve snage uprli u potvrđivanje svoje istine o pravnim temeljima na kojima je stvorena hrvatsko-ugarska državna zajednica.²⁷ Od 1790. do 1848. vodio se tzv. “javno-pravni spor” (dakako, ponajprije u parlamentu) u kojem su se hrvatski redovi pozivali na municipalna prava, u prvomu redu na korištenje latinskoga jezika, na zadržavanju katoličke vjeroispovijesti kao jedine zakonite (dakle, protestanti nisu mogli steći pravo vlasništva u Hrvatskoj i Slavoniji)²⁸, dok su mađarski redovi potencirali pitanje pripadnosti “Donje Slavonije” (naime, Požeške, Virovitičke i Srijemske županije) te grada Rijeke tvrdeći da su oni oduvijek bili u sastavu Ugarske.

Protonotar Donat Lukavski²⁹ je na sjednici Ugarskoga sabora 3. prosinca 1790. iznio zahtjeve Hrvatskoga sabora da Zagrebačka, Varaždinska i Križevačka županija ostanu pod ingerencijom Ugarskog namjesničkoga vijeća (sukladno uredbi

²⁵ József Keresztesi: *Magyarország polgári és egyházi közteltéből a XVIII-dik század végén*. Budapest, 1882. 255. p.

²⁶ Ova teza samo potvrđuje činjenicu da su prije 1848. Mađari obnašajući funkcije u Hrvatskoj uglavnom zastupali hrvatske interese, pa čak i onda ako su one bile nauštrb Ugarske. Vidi primjer bana Ferenc Wlasitsa.

²⁷ Gyula Miskolczy: *A horvát kérdés története és a délszláv állam gyökerei. A közjogi vita*. Napkelet. Budimpešta, 1929. 18. sz. 353. Slovaci, Srbi, Nijemci i Rusini su u Ugarskoj imali status nacionalnih manjina, a ne političkog naroda.

²⁸ Vidi Zak. članak 1741:XLVI. *Magyar Törvénytár. 1740-1835. évi törvénycikkek. Mária Terézia 1741. évi decretuma*. I. 45.47. p. Usp. Zak. članak 1687:XXXIII., Zak. članak 1715:XXX. i CXXV., Zak. članak 1790:XXVI. Na temelju Hrvatsko-ugarske nagodbe (Zak. članak I. iz 1868.) vjersko pitanje je određeno kao unutarnje pitanje Hrvatske, Slavonije i Dalmacije.

²⁹ Veliki župan Zagrebačke županije Donat Lukavski rođen je 1749. godine i podrijetlom je bio Albanac. Vidi: Mladen Obad Šćitaroci: *Kastélyok és történelmi kertek a horvátországi zagorjeben*. Preveo: József Szatanek. 298-199. p. <http://mars.elte.hu/varak/aacikkek/356zagoje.htm>.

Marije Terezije iz 1779. godine) te da se pitanje hrvatskih poreza rješava na zajedničkom saboru, ali odvojeno od mađarskih poreza. Zajednički sabor je prihvatio oba prijedloga (uz određene preinake) te su usvojeni Zakonski članak LVIII. i LIX. Ferdo Čulinović je s tim u vezi primijetio da ono što je Marija Terezija učinila neustavnim putem (naime, bez odluke Sabora), to su sami hrvatski plemići naknadno formulirali za Hrvatsku na još nepovoljniji način.³⁰ Profesor Čulinović je bio mišljenja da je Hrvatski sabor samo “prenio” svoja ovlaštenja na zajednički sabor, pa ovaj poslije 1790. o hrvatskim pitanjima nije odlučivao *jure proprio* nego *jure delegato*. Time je prof. Čulinović nastojao dokazati da Hrvatska nije izgubila državnost, već i stoga što nigdje nije navedeno da se Hrvatski sabor odriče prava da kasnije povuče svoju odluku.³¹ Međutim, unatoč ovakvim obrazloženjima narečena su dva zakonska članka poslužila mađarskoj strani kao temelj za stajalište po kojem je Hrvatska samo dio Ugarske. S tim u vezi spominjemo da uz Zakonski članak LVIII. iz 1790. u mađarskom tekstu stoji napomena: “Načelna vrijednost ovoga zakonskog članka je u tomu što je jedan od dokaza da su najviša tijela vlasti Hrvatske i Slavonije uvijek bila pod ingerencijom najviših mađarskih organa”.³² Dakle, između hrvatskih i mađarskih političkih krugova stvorena su dva nepomirljiva gledišta u vezi s pravnim temeljima postojeće državne zajednice. S jedne strane je Hrvatska isticala personalnu uniju kao osnovu državne zajednice, a s druge strane je Ugarska Hrvatsku vidjela tek kao pokrajinu unutar jedinstvene mađarske države. Nastojanja mađarskih političkih krugova nisu primana sa simpatijom ni u Beču, pa je dvor od 1825. postupno slao poruke Hrvatima da se obrate Beču kako bi arbitrirao u pojedinim spornim pitanjima. Sam Metternich je u očima Mađara postao “zaštitnikom” Hrvata, a u biti je bečki dvor Hrvate iskoristio u svom obračunu s Mađarima i njihovim težnjama za osamostaljenjem. Sličan scenarij dogodio se i 1848. godine kada je hrvatskim banom imenovan barun Josip Jelačić Bužimski, pukovnik s područja Vojne krajine, čime se udovoljilo željama određenih krugova oko dvora (vladar je tek tražio da ban bude osoba beskrajno odana Beču, što Jelačić doista i jest bio), ali i političkih čimbenika iz Hrvatske (barun Franjo Kulmer i grof Janko Drašković). U javnosti je Jelačićevo imenovanje prikazano kao prihvaćanje “želja naroda” i “prvoga ilirca” Ljudevita Gaja.³³ Jelačić je s jedne strane bio kralju odani vojnik, a s druge strane pravi “Južni Slaven” što je tih godina bilo prevladavajuće političko stajalište, jer su Hrvati i Srbi smatrani jednim narodom. Jelačić, koji je rođen u Petrovaradinu, bio je blizak patrijarhu Josifu Rajačiću³⁴, pa ga je ovaj srpski velikodostojanstvenik i

³⁰ Ferdo Čulinović: *Državnopravna historija jugoslavenskih naroda*. Zagreb, 1954. 41. p.

³¹ Ferdo Čulinović: n. dj. 42. p.

³² *Magyar Törvénytár 1740-1835. évi törvénycikkek. II. Lipót 1790. évi decretuma*. I. 45.47. p.

³³ Ladislav Heka: *Hrvatsko-mađarski povijesni kalendar*. Croatica. Budimpešta, 2001. 66-67. p.

³⁴ Josif Rajačić (1785.–1861.) bio je patrijarh Srpske pravoslavne crkve u Austro-Ugarskoj. Rođen je u Lučanima kod Brinja, a za patrijarha je izabran u Srijemskim Karlovcima 1848. Bio je duhovni, politički vođa prečanskih Srba, a od 1849. i civilni upravitelj novouspostavljene pokrajine Srpske Vojvodine.

instalirao za bana.³⁵ Kada je poslije sloma revolucije 1848.-1849. godine Hrvatska dospjela u jednak položaj onomu u kome je bila Ugarska, a usto je izgubila Srijemsku županiju (koja je ušla u sastav Srpske Vojvodine), ban Jelačić je pokušao prosvjedovati, ali je iz Beča dobio odgovor da će se Hrvati smatrati “rebelistima” poput Mađara ako se ne povinuju odlukama dvora.³⁶ Uvođenje apsolutizma je Hrvate opet približilo Mađarima. Bečki dvor je s vidnim iznenađenjem primio k znanju da znatan dio hrvatskog puka želi pomirbu i nagodbu s Mađarima. Već 1861. je došlo do prvih kontakata između predstavnika dvaju naroda, ali ne i do konkretnih pregovora. Hrvatski sabor je te godine donio znameniti Zakonski članak XLII. iz 1861. koji je u biti bio temelj političkoga programa tada vladajuće Narodne (liberalne) stranke biskupa Josipa Jurja Strossmayera i zagrebačkog kanonika Franje Račkog. On je polazio od toga da je 1848. ukinuta državna zajednica, a s njom i sve pravne veze, izuzev osobe vladara, krune i krunidbe. Sabor se izjasnio da je voljan stupiti u realnu uniju s Ugarskom, ali tek nakon što ova prizna potpunu samostalnost i teritorijalnu cjelovitost Hrvatske i Slavonije.³⁷ Pod ovom potonjom se smatralo područje “Trojedne Kraljevine”³⁸ Dalmacije, Hrvatske i Slavonije, kojoj se imala pripojiti još i Rijeka, Međimurje te Vojna krajina.³⁹

Nakon donošenja Zakonskog članka XLII. iz 1861. Hrvatski sabor je 3. kolovoza odbio sudjelovati u radu Carevinskog vijeća, a dva dana kasnije je omjermom glasova 69:46 odlučio da “Hrvatska nema zajedničke poslove s Austrijom.”⁴⁰ Ovime je Sabor doživio sudbinu Ugarskog parlamenta, te je raspušten 8. studenoga, s time da je prethodno kralj sankcionirao Zakonski članak XLII. iz 1861. Zbog ovih događaja došlo je do polarizacije unutar Narodne stranke, iz koje su istupili Ivan Mažuranić, Ivan Kukuljević i zagrebački nadbiskup Juraj Haulik te su osnovali Samostalnu narodnu stranku, koja je kanila postići nagodbu s Austrijom, a ne s Ugarskom. Pristaše nove stranke preuzeli su sve važnije

³⁵ Sam vjerski obred je tradicionalno obavljao zagrebački biskup, ali je ovom prigodom biskup Haulik “zbog obveza“ boravio u Beču, pa je čin instalacije obavio pravoslavni crkveni velikodostojanstvenik. Kasnije je Haulika Hrvatski sabor htio “pozvati na odgovornost“.

³⁶ Vidi László Heka: *A horvátok és az 1848-1849. évi forradalom és szabadságharc*. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica. Tomus LXVI. Fasc. 10., Szeged 2004.; László Heka: *Az 1848-1849. évi szabadságharc és a horvátok*. Hagyaték. Magyar Egyesületek Szövetsége/Savez mađarskih udruga. I. évf. 1. szám. Pélmonostor/Beli Manastir. 2007. 26-71. p.

³⁷ Glede Slavonije treba spomenuti da se u mađarskim ispravama, u zapisnicima Ugarskoga sabora tijekom prve polovice 19. stoljeća spominje kao Tótország (država Tota). Zbog toga mnoga naselja s hrvatskim pučanstvom u mađarskom dijelu Podravine nose pridjevak Tót, koji se dakle, odnosio na Hrvate. Danas je kod Mađara naziv Tót pogrdno ime za Slovake.

³⁸ Hrvatska je tijekom 19. stoljeća nazivana različitim imenima. Jedno od njih je bilo “Trojedna kraljevina” Hrvatska, Slavonija i Dalmacija. Ovaj se naziv poglavito koristio u Hrvatskoj. U Mađarskoj se izraz “kraljevina” redovito izostavljao iz naziva koji je najčešće glasio Hrvatska i Slavonija ili Hrvatska, Slavonija i Dalmacija. Kada se pak, radilo o ispravama koje je izdavao Dvor, tada je redosljed bio Dalmacija, Hrvatska i Slavonija. Naime, po napatku kancelara Beusta Dalmacija se trebala spominjati na prvomu mjestu kako bi ju se razlikovalo od Hrvatske i Slavonije, te na taj način moglo lakše pripojiti Austriji.

³⁹ József Bajza: *A magyar-horvát unió felbomlása*. Budapest, 1925. 60. p.

⁴⁰ László Heka: *Adalékok Horvátország alkotmánytörténetéhez*. Gold Press. Szeged. 2001. 153. p.

funkcije u Hrvatskoj uživajući snažnu potporu Bečkoga dvora, a napose državnog ministra Antona Schmerlinga. Pod jakim pritiskom režima biskup Strossmayer je 1862. odstupio s mjesta velikog župana (*supremus comes*), zabranjeno je izlaženje lista Pozor, glavnog organa Narodne stranke, a glavni urednik lista Ivan Perkovac je 11. siječnja 1864. dospio u zatvor.⁴¹ Samostalna narodna stranka je pokrenula novine pod nazivom Domobran te kupila list Agramer Zeitung koji je izlazio u Zagrebu na njemačkom jeziku. Novine je uređivao Ljudevit Vukotinović (pravim imenom Lajos Farkas).⁴²

U ovakvoj atmosferi je 1865. došlo do održavanja izbora, od kojih je Bečki dvor očekivao da će pomoću Samostalne narodne stranke osigurati neposredan utjecaj na zbivanja u Hrvatskoj. Izborima je prethodila žestoka medijska politička promidžba. Narodnjaci, koji su bili u kontaktima s češkom inteligencijom, imali su prigodu oglasiti se u praškom listu Politik, koji je bio cijenjen u redovima slavenske inteligencije u Monarhiji. Dne 28. lipnja 1865. u tom je listu objelodanjen članak prema kojemu su čelnici Samostalne narodne stranke Ivan Mažuranić, Ivan Kukuljević, Makso Prica i Ljudevit Vukotinović još u siječnju 1861. (tada još kao predstavnici Narodne stranke) izradili program nagodbe s Ugarskom, o kojemu su se sporazumjeli s Ferencom Deákom, tadašnjim najvećim mađarskim političkim autoritetom i najmoralnijom osobom među ugarskim političarima.⁴³ Spomenutim napisom htjelo se kompromitirati Mažuranića i njegove stranačke kolege ne samo pred hrvatskom inteligencijom (koja je čitala ove novine), nego i pred Bečkim dvorom, čijim su eksponentima smatrani čelnici Samostalne narodne stranke.⁴⁴ Ostaje prijeporno koliko je ovaj članak odgo-varao stvarnosti, premda su ga i Mažuranić i Deák demantirali. Ovaj potonji je u

⁴¹ Prvi broj dnevnika *Pozor* objelodanjen je 1. listopada 1860. pod uredništvom Ivana Perkovca. Ban Josip Šokčević je 1864. zabranio izlaženje novina zbog napisa protiv Austrije, ali je sljedeće godine *Pozor* nastavio izlaziti. Banski namjesnik Levin Rauch je 1867. opet zabranio list, a ovaj je pod nazivom *Novi Pozor* počeo izlaziti u Beču pod uredničkom palicom Josipa Miškatovića. Zbog napisa koji su uglavnom bili usmjereni protiv Hrvatsko-Ugarske nagodbe 1869. je novinama oduzeta dozvola tiskanja, pa je sjedište lista premješteno u Sisak, koji se nalazio u Vojnoj krajini, dakle izvan nadležnosti civilnih vlasti. Od 1. rujna 1869. je nastavio izlaziti pod nazivom *Zatočnik*, pod vodstvom Ivana Vončine i uredništvom Josipa Miškatovića. Godine 1871. list je opet zabranjen, ovaj puta od strane vlasti u Vojnoj krajini. Iste godine su narodni liberali sjedište novina prebacili u Sisak te su ih preimenovali u *Branik*. U ljeto 1871. sjedište je premješteno u Zagreb u kojemu je sljedećih godina list nastavio izlaziti pod imenom *Obzor*.

⁴² O težini tadašnje situacije govori i pismo koje je biskup Strossmayer 17. veljače 1863. uputio Metelu Ožegoviću, a u kojemu, među inim iznosi: "Mene jako paze. Poslali su i jednoga čovjeka koji nadzire i otvara moja pisma. U mojoj su kući po svemu sudeći potkupili D(oktora), da ih izvjesti o svakoj mojoj riječi. Vjerojatno sam jako pravedan čovjek kad me do sada nisu mogli ničim optužiti." Vidi *Korespondencija Josipa Jurja Strossmayera*. Arhiv JAZU (HAZU). Vidi Vasilije Krestić: *Hrvatsko-Ugarsko nagodba*. Srpska akademija nauka i umetnosti. CDXXVIII. 65. knjiga. Beograd, 1969. 187. p.

⁴³ Vidi Ladislav Heka: *Franjo Deák i Hrvati*, Pogledi, Budimpešta. I. dio 2003/3. 17-25. p., II. dio 2003/4. 85-92. p.

⁴⁴ László Heka: *Horvát alkotmány- és jogtörténet. II. rész (1848-tól 1918-ig)*. JATE Press. Szeged, 2004. 56. p.

listu Pesti Napló od 3. ožujka 1865. napisao: “Praški Politik je u broju od 28. veljače objelodanio da su gosp. Ivan Mažuranić, sadašnji dvorski kancelar Hrvatske i Slavonije, te gospoda Ivan Kukuljević, Ljudevit Vukotinović i Makso Prica postigli sporazum s Ferencom Deákom o jednom programu glede načina na koji će se Hrvatska i Slavonija opet priključiti Ugarskoj te je pripoćen i cijeli tekst toga programa. Ovo izvješće je neutemeljeno.”⁴⁵ Deák je, doduše, naveo kako je želja svekolikog mađarskog naroda postići nagodbu s Hrvatima na opće zadovoljstvo objiju strana, ali da je to moguće postići samo u Parlamentu, a on kao pojedinac nije ovlašten upuštati se ni u kakve pregovore.⁴⁶ Teško je ustanoviti koliko je ovaj napis pomogao narodnjacima, jer su na izborima ostvareni uglavnom očekivani rezultati. Unatoč novom izbornom redu (smanjen je broj izbornih mandata te broj virilista, dok je broj zastupnika iz Vojne krajine odanih dvoru zadržan na 55 mandata)⁴⁷ Samostalna narodna stranka je premoćno pobijedila u Vojnoj krajini, dok su u Hrvatskoj i Slavoniji kandidati Narodne stranke i Narodne ustavne stranke (tzv. unionisti) dobili dvotrećinsku većinu u odnosu na Samostalnu stranku. U Sabor je ušla i Stranka prava sa šest mandata.⁴⁸ Zbog ovakvog rasporeda snaga došlo je do promjena na ključnim pozicijama u Hrvatskoj, a Bečki se dvor odrekao nakane da potporom Samostalnoj stranci koči postizanje hrvatsko-ugarske nagodbe. Razlog tomu bio je dijelom taj što je na vidiku već bilo donošenje Austro-ugarske nagodbe, a s druge strane bila je sve očitija agitacija koju su agenti Knjaževstva Srbije vršili među Srbima na području Vojne krajine s ciljem da pod krinkom jugoslavenstva dođe do pripajanja južnoslavenskih zemalja Srbiji.⁴⁹ Kako se u Vojnoj krajini branila južna granica Habsburške monarhije, to su u Beču bili zabrinuti zbog sve većeg zbližavanja sa Srbijom, pa im se nagodba Hrvata i Mađara činila prihvatljivim rješenjem, tim prije što su već ozbiljno pregovarali o nagodbi s Mađarima. Istovremeno su krugovi u Srbiji s velikom pažnjom pratili događanja u Hrvatskoj, gdje je najveću prepreku ujedinjenju Južnih Slavena predstavljala “Unionistička” stranka (pogrdno nazvana i mađaronskom). Srbijanske novine su s oduševljenjem prihvatile pokušaj Samostalne stranke da se zbliži s narodnjacima, a vrlo ih je razočarala odluka ovih potonjih da ne prihvate pruženu ruku. Srpski akademik Vasilije Krestić ovu odluku Narodne stranke ocijenio je “ne baš pametnom politikom”,⁵⁰ a Srpske novine (službeni list srbijanske vlade) 1865. godine pisale su o tomu kako beogradski politički

⁴⁵ Cijeli tekst demantija vidi László Heka: *Horvát alkotmány- és jogtörténet. II. rész (1848-tól 1918-ig)*. 56.-57. p.

⁴⁶ Pesti Napló, 3. ožujka 1865.

⁴⁷ Broj izabranih zastupnika, koji su većinom glasovali za Narodnu liberalnu stranku, smanjen je s 120 na 74, a broj virilista (uglavnom naklonjenih savezu s Ugarskom) je smanjen s 79 na 24.

⁴⁸ Pravaši su imali pet zastupnika, jer je Ante Starčević izabran za zastupnika i u Zagrebu i u Vrbovskom.

⁴⁹ László Heka: *A magyar-horvát államközösség alkotmány - és jogtörténete*. Bába Kiadó, Szeged, 2004. 123 p.

⁵⁰ Vasilije Krestić n. dj. 211. p.

krugovi nisu mogli shvatiti da stranka biskupa Strossmayera surađuje s “unionistima”. Zbog toga je ovaj list narodnjake prozvao “fuzionistima”, te se okrenuo od njih i sa simpatijama pisao o Samostalnoj stranci.⁵¹ Teško je proniknuti u razloge zbog kojih je biskup Strossmayer odbio suradnju sa Samostalnom strankom, ali je vjerojatno u pozadini toga mogao biti onaj pritisak kojemu je od strane Dvora bio izložen prethodnih godina. Naime, đakovačko-srijemski biskup se u to vrijeme odbio sastati s prominentnim osobama iz redova Samostalne stranke (barunom Đurom Jelačićem, pukovnikom Gedeonom Zastavnikovićem i biskupom Josipom Šoićem) koji su ga osobno pozvali u svoj klub. Na Saboru je ipak došlo do pomirbe između narodnjaka i Samostalne stranke, što je, dakako, dovelo do podjela u redovima Narodne stranke. To se jasno očitovalo u prijedlogu Franje Račkog da se Hrvatska prvo nagodi s Ugarskom, a zatim da zajednički pregovaraju s Austrijom o zajedničkim poslovima cijele Monarhije. Ovaj prijedlog dobio je potporu 78 zastupnika, 22 sabornika glasovala su protiv, a čak njih 92 je bilo suzdržano.⁵² Protiv prijedloga glasovali su i eminentni narodnjaci, među kojima su bili biskup Strossmayer, Ivan Perkovac (urednik lista Pozor), odnosno Matija Mrazović.⁵³ Josip Šarinić drži da je ovim zaključkom Hrvatska “izgubila ustavnu legitimaciju” da o zajedničkim poslovima samostalno pregovara s najvažnijim čimbenicima Monarhije.⁵⁴ Sabor je u adresi upućenoj kralju 10. veljače 1866. zamolilo vladara neka privoli Ugarsku da prihvati saborski Zakonski članak 1861: XLII. i prizna da su “Trojedna Kraljevina i Kraljevina Ugarska dva ravnopravna čimbenika koji će zajedno i na temelju slobodne volje postići nagodbu”. U slučaju prihvaćanja ovoga stajališta Sabor je voljan poslati povjerenstvo u Budimpeštu radi pregovora o nagodbi.

U to vrijeme je u Ugarskom saboru apsolutnu većinu imala Deákova stranka (Deák-párt) Franje (Ferenca) Deáka u kojega su se Hrvati najviše pouzdavali. Međutim, ni on nije bio voljan razgovarati o hrvatskom pitanju dok se saborski zastupnici ne pojave na sjednici Ugarskog sabora. To stajalište dobilo je svoj izraz i u adresi koju je Ugarski sabor poslao kralju, a u kojoj se navodi: “Glede zaključka Hrvatskog sabora iz 1861. godine, s kojom nas je Vaše Veličanstvo upoznao, mišljenja smo da bi o istomu bilo najučinkovitije raspravljati kada se hrvatski zastupnici pojave na Ugarskom saboru ili pak kada s njihovim opunoćenicima budemo pregovarali o nagodbi.”⁵⁵

Kada je nakon toga kralj pozvao Sabor neka izvoli izabrati kraljevsko povjerenstvo radi postizanja nagodbe s Ugarskom, razočaranje se u Zagrebu nije moglo prikriti. Ideje austroslavizma i trijalizma bile su poražene, pa je na sjedni-

⁵¹ Srbske novine. Novi Sad, 1865. br. 124. i 129.

⁵² Vasilije Krestic n. dj. 217. p.

⁵³ Vidi Bogoslav Šulek: *Naše pravice*. Adresa sabora Trojedne kraljevine od 10. veljače god. 1866. na kraljevske prijedlog. Zagreb, 1868. 470., 471., 472., p.

⁵⁴ Josip Šarinić: *Nagodbena Hrvatska. Postanak i osnove ustavne organizacije*. Zagreb, 1972. 118. p.

⁵⁵ Az 1866. február 8-iki országyűlés irományai. XXII. országos ülés.

ci održanoj 11. ožujka 1866. izabrana regnikolarna deputacija od 12 članova u kojoj je bilo sedam narodnjaka (biskup Strossmayer, Franjo Rački, Ivan Perkovac, Matija Mrazović, Dragutin Kušlan, Mihovil Klaić i Josip Vraniczany), četiri člana Samostalne stranke (Maksim Prica, Bartol Smaić, Jovan Subotić i Avelin Čepulić) te jedan zastupnik iz redova Narodne ustavne stranke (Mirko Šuhaj).⁵⁶ Razlog ovakvom sastavu povjerenstva bio je taj što su se saborski zastupnici podijelili glede instrukcija koje kraljevsko povjerenstvo treba imati tijekom pregovora. "Unionisti" su smatrali da instrukcije trebaju biti tek općenite, dok su druge dvije stranke htjele da one budu striktno.⁵⁷ Zbog toga je Kolo-man Bedeković u Saboru pročitao izjavu koju su potpisala 34-orica njegovih kolega, a sukladno kojoj su "unionisti" odbili sudjelovati u radu Sabora i u deputaciji.⁵⁸ U povjerenstvo je od "unionista" izabran tek predsjednik Sabora Mirko Šuhaj, koji je uživao golem autoritet i narodnjaka i Samostalne stranke, kao i Mađara.

⁵⁶ *Josip Juraj Strossmayer* (1815.-1905.), dakovački (bosansko-srijemski) biskup. Rođen je u Osijeku u koji se njegov djed doselio iz Gornje Austrije. Godine 1849. je posredovanjem bana Jelačića imenovan biskupom i tu čast je obnašao tijekom sljedećih 55 godina. U drugoj polovici 19. stoljeća je bio jedan od najvažnijih Hrvata u političkom i javnom životu.

Dr. Franjo Rački (1829.-1884.), povjesničar, kanonik, prvi predsjednik Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti.

Ivan Perkovac (1826.-1871.), novinar, novinski urednik i političar.

Matija Mrazović (1824.-1896.), odvjetnik, kasnije zagrebački gradonačelnik.

Dragutin (Károly, Dragojlo) Kušlan, barun, odvjetnik i političar.

Dr. Miho Klaić, (1829.-1896.), političar, doktor arhitekture, koji je 1861. bio zastupnik u Dalmatinskom, a 1865. u Hrvatskom saboru, usto i član Zemaljskog odbora. Jedan je od osnivača te predsjednik *Matice dalmatinske* i narodnjačkoga glasila *Il Nazionale*. Unatoč progonima austrijskih vlasti, cijeloga života borio se za uvođenje hrvatskoga jezika u školstvo i upravu te sjedinjenje Dalmacije s Hrvatskom.

Dr. Josip Vraniczány, jedna je od najvažnijih osoba hrvatske politike u nagodbenom razdoblju.

Maksimilijan (Makso) Prica, političar, kasnije porotnik pri Sudu sedmorice u Zagrebu.

Bartol Smajić (Zmajić), nadzornik riječkog Pomorskog ureda. Do 1848. je bio bakarski izaslanik u Ugarskom saboru.

Jovan Subotić (1817.-1886.), srpski pisac i pjesnik, novinar, odvjetnik u Pešti i Novom Sadu, podžupan Srijemske županije. Bio je jedan od najznačajnijih i najutjecajnijih Srba u Hrvatskoj. Školovao se u Srijemskim Karlovcima i Szegedu, a naslov doktora prava stekao je na Pravnom fakultetu u Pešti 1840. U razdoblju između 1842. i 1847. uređivao je Letopis Matice srpske. Godine 1848. sazvao je Srpsku narodnu skupštinu u Pešti na kojoj su formulirani srpski zahtjevi. U svibnju te godine sudjelovao je na kongresu u Srijemskim Karlovcima na kojem je osnovana patrijaršija, a za patrijarha je izabran Josif Rajačić. Subotić je bio ravnatelj Zagrebačkog kazališta, te član JAZU. 1866. se preselio u Novi Sad, gdje je izabran za predsjednika Matice srpske.

Avelin Čepulić (1820.-1886.), političar, porotnik Riječkog suda (1868.).

Mirko Šuhaj (1822.-1889.), sveučilišni profesor, predsjednik Hrvatskog sabora (1866. te 1868.-1869.), član Ugarske delegacije. Godine 1869. bio je ministarski savjetnik u hrvatskom ministarstvu, te kurijski sudac. Umro je u Budimpešti.

⁵⁷ *Dnevnik sabora Trojedne kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od g. 1865-67*. Zagreb, 1867. 425. p.

⁵⁸ *Dnevnik sabora Trojedne kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od g. 1865-67*. Zagreb, 1867. 455. p.

Zastupnički dom Ugarskog parlamenta je 17. ožujka 1866. raspravljajući o adresi Hrvatskog sabora primio k znanju da je izabrana hrvatska regnikolarna deputacija, te je sukladno tomu Parlament izabrao kraljevstvo povjerenstvo. Od 12 članova odbora njih osam (Ferenc Deák, József Siskovich, Pál Somssich, barun József Eötvös, grof Gyula Andrásy, Kálmán Ghyczy, Antal Csengery i grof Imre Mikó) izabrani su u Zastupničkom domu, a četvorica (László Szögyény-Marich, grof Antal Széchen, László Jankovich i grof Antal Mailáth) u Gornjem domu.⁵⁹

Hrvatski i Ugarski kraljevski odbori počeli su 16. travnja 1866. u Pešti pregovore oko postizanja nagodbe. Budući da su u hrvatskom povjerenstvu samo dr. Šuhaj i Bartol Smajić znali mađarski⁶⁰, stranke su se suglasile da na svojim odvojenim sjednicama koriste njemački jezik kao službeni, a da na zajedničkim sjednicama svaki odbor upotrebljava svoj materinski jezik. Premda su članovi

⁵⁹ *Ferenc Deák* (1803.-1876.), državnik, jedna od najznačajnijih osobnosti mađarske povijesti 19. stoljeća.

József Siskovich, mađarski političar hrvatskoga podrijetla. Obitelj je plemićki naslov Almás et Gödre dobila na temelju posjeda koji su se nalazili u okolici Subotice. Sjedište obitelji Šišković bilo je u Baranji, u Szegedu su pojedini članovi obitelji obnašali senatorsku funkciju. Iz szegedske grane obitelji potjecao je grof József Siskovics (Siskovich), general, glavni nadzornik Banatske vojne krajine, glavni zapovjednik u Galiciji te Češkoj, vojni podučavatelj cara Josipa II. Vidi László Heka: *A bunyevácok (dalmaták) Szeged életében*, Tanulmányok Csongrád megye történetéből XXVI. Szeged, 1998. 123. p.; Ladislav Heka: *Povijest Hrvata Dalmatina u Segedinu*. Croatica, Budapest és Frankovits és Társa, Pécs 2004. 78-79. p.

Pál Somssich (1811.-1888.), političar i publicist. Bio je izaslanik Somogyske županije u Ugarskom saboru 1843.-1844. te 1847.-1848. U revolucionarnoj 1848. godini se sukobio s Lajosom Kossuthom te se povukao iz političkog života. Tijekom Bachova apsolutizma napisao je knjigu o mađarskom pravu na njemačkom jeziku. Bio je vjeran sljedbenik Deákove politike kada se 1861. vratio u politiku kao parlamentarni zastupnik. U razdoblju između 1869. i 1872. bio je predsjednik Zastupničkog doma zajedničkog parlamenta.

József Eötvös barun (1813.-1871.), državnik, akademik, istaknuti mađarski pisac, pjesnik, prvi značajni mađarski pripadnik realizma u književnosti, skladatelj. Jedna od značajnih osobnosti mađarskog javnog života u 19. stoljeću, od 1867. do 1871. je bio ministar kulture i vjera.

Gyula Andrásy grof (1823-1890), državnik, premijer, jedna od dominantnih osobnosti mađarske povijesti.

Kálmán Ghyczy (1808.-1888.), političar i pisac.

Imre Mikó, grof (1805.-1876.), povjesničar, pisac, akademik, podrijetlom iz Erdelja, gdje je bio jedan od reformističkih vođa i zagovaratelj unije između Erdelja i Ugarske. U razdoblju između 1867. i 1870. obnašao je funkciju ministra javnih radova i prometa u vladi Gyule Andrásyja. Značajna je i njegova djelatnost na polju kulture napose na promicanju mađarske kulture u Erdelju. Jedan je od osnivača Sveučilišta u Kolozsváru (rumunjski Cluj-Napoca, 1872.), uređivao je brojne časopise, financijski je pomagao i podupirao rad kazališta i drugih kulturnih institucija.

Antal Szécsen grof (1819.-1896.), političar, ministar bez lisnice.

László Szögyény-Marich (1806.-1899.) veliki župan Fehérske županije.

László Jankovich, veliki župan Somogyske županije.

Antal Mailáth (Majláth) gróf (1801.-1873.), zastupnik u Ugarskom parlamentu, predsjednik zajedničkog hrvatsko-ugarskog kraljevskog odbora.

⁶⁰ Nemamo podataka o tomu je li tko u Ugarskom odboru znao hrvatski, ali prezimena Siskovich, Somssich, Szögyény-Marich i Jankovich upućuju na možebitno hrvatsko (slavensko) podrijetlo.

Samostalne stranke (Subotić, Prica, Čepulić i Smaić)⁶¹ dobili najveći broj glasova u Saboru, ipak je biskup Strossmayer izabran za predsjednika povjerenstva. S druge je pak strane najstariji član mađarskog izaslanstva grof Antal Mailáth (Majláth) izabran za predsjednika mađarskog povjerenstva, te je predsjedao i zajedničkim sjednicama oba odbora.⁶²

Hrvatski odbor je ostao dosljedan Zakonskom članku XLII. iz 1861., odnosno stajalištu koje je u seriji napisao pod naslovom Jugoslavjanstvo u Pozoru objavljivao Franjo Rački. Dakle, Hrvatska je bila suglasna nagoditi se s Mađarima, ali samo na osnovi personalne unije, dakle kao "*regnum socium, regnum foedere junctum*".⁶³ Mađarska strana je pak bila voljna Hrvatskoj priznati najširu autonomiju, ali ne i ravnopravnost. Zbog toga su razgovori završeni 16. lipnja, kada su se članovi hrvatskog odbora vratili natrag u Zagreb. Biskup Strossmayer je uvrijeđen odlučio približiti se Srbiji, smatrajući završenima razgovore s Mađarima. S druge strane su u Budimu držali da su pregovori tek prekinuti, te da će se u dogledno vrijeme nastaviti. U Srbiji su bili zadovoljni neuspjehom pregovora te je u dva navrata srpski premijer i kasniji ministar unutarnjih poslova Ilija Garašanin pokušao stupiti u vezu s Hrvatima.⁶⁴ Viktor Novak i dio srpskih autora spominju da je biskup Strossmayer koncem kolovoza 1866. prihvatio Garašaninov prijedlog da radi na ujedinjavanju Južnih Slavena, te da je đakovački biskup tada izjavio i da je spreman pomoći knezu Mihajlu, ako treba i kao njegov ministar.⁶⁵ Ovo približavanje između Hrvata i Srba vrlo je povoljno ocijenjeno u zagrebačkom i beogradskom tisku. Tako je primjerice Sviet, list Samostalne stranke, u jesen 1866. sa simpatijama pisao o tomu da se Srbi, Bugari, Bosanci, Hercegovci i Crnogorci pripremaju stvoriti jednu neovisnu državu "na ruševinama Turskog carstva" koja bi imala velik utjecaj ne samo na Austriju, nego i na sve slavenske narode u Monarhiji.⁶⁶ List Vidovdan, koji je izlazio u Beogradu te je redovno je kritizirao Austriju, dualizam, Austro-ugarsku nagodbu i "gaženje svih prava slavenskih naroda u Monarhiji", tada je sa zadovoljstvom isticao da zagrebačke novine Pozor i Sviet zastupaju ista gledišta kao i srbijanski tisak.⁶⁷

Službeni Zagreb se sve više udaljavao od Pešte te je Sabor u prosincu 1866. uputio adresu kralju s molbom da se Hrvatska i Slavonija sjedine s Austrijom, a istodobno je obavijestio Dvor o odluci da ne će poslati izaslanike na Ugarski sabor. Kada je vladar odbio adresu Hrvatskog sabora, srbijanski tisak je s veli-

⁶¹ Kušlan, Vraniczany i Klaić su dobili najmanje glasova svojih kolega.

⁶² László Heka: *Horvát alkotmány- és jogtörténet. II. rész (1848-tól 1918-ig)*. 68. p.

⁶³ Vidi članak *Jugoslavjanstvo* u listu Pozor Zagreb. Serija članaka objelodanjena je u listu između 21. listopada i 3. studenog 1860. godine.

⁶⁴ G. Jakšić - V. Vučković: *Spoljna politika Srbije za vlade kneza Mihaila. Prvi balkanski savez*. Beograd, 1963. 272, 273. p.

⁶⁵ Viktor Novak: *Jedno sporno pitanje iz srpskohrvatskih odnosa šezdesetih godina prošloga veka*. Istorijski časopis br. 1-2. Beograd, 1949. 188, 189. p.

⁶⁶ *Iztočno pitanje i južni Slavjani*. Sviet. Zagreb. Godina 1866. 157. p.

⁶⁷ Vidov dan. Beograd. 1866. 178, 179. p.

kim zadovoljstvom isticao da se time daje novi zanos južnoslavenskom približavanju. Beogradski list Svetovid uputio je poruku hrvatskomu narodu da unatoč postojećih poteškoća ne smije izgubiti nadu te neka vjeruje u slavensku solidarnost jer je u njoj budućnost Južnih Slavena.⁶⁸

Kralj je u proljeće 1867. pozvao Hrvatski sabor da se nagodi s Mađarima i neka pošalje izaslanike na svečanost krunidbe. U hrvatskoj politici je, međutim, već došlo do zaokreta i daljnjega približavanja Srbiji. Sabor je na sjednici 11. svibnja 1867. svečano priznao srpski narod kao ravnopravan na području Hrvatske, a nakon toga je odbio poslati izaslanstvo na krunidbenu svečanost te je odbacio kraljevu preporuku da počnu pregovori oko nagodbe s Ugarskom. Zbog navedenoga vladar je raspustio Sabor. Ovaj slijed događaja izazvao je značajnu pozornost u bečkom tisku, gdje je zabilježeno da Hrvatski sabor svoj otpor prema Mađarima čini po uputama koje dobiva iz Beograda. U središtu Monarhije bili su sve zabrinutiji zbog "srpske agitacije",⁶⁹ napose na području Vojne krajine i Srijemske županije, gdje su Srbi živjeli u velikom broju. Vladajuće strukture držale su da bi napetosti na južnoj granici mogle dovesti u opasnost cijelu državu, poglavito nakon saznanja da u Irigu postoji jedna skupina naoružane srpske mladeži.⁷⁰ U Beču i Pešti rastao je strah od ruskoga utjecaja na južne Slavene, pa je za obadva dijela Monarhije bilo poželjno što prije riješiti pitanje odnosa između Hrvatske i Ugarske.

Donošenje Hrvatsko-ugarske nagodbe

Nakon što je kralj 17. veljače 1867. imenovao grofa Gyulu Andrásyja za mađarskog premijera, grof je 25. veljače na sjednici Ugarskog kraljevskog ministarskog vijeća (Magyar királyi Minisztertanács) nazočne upoznao sa svojim programskim govorom koji je iznio i pred Parlamentom,⁷¹ a nakon što ga je ovaj prihvatio, vlada je 1. travnja 1867. donijela odluke koje su se odnosile na Hrvatsku.⁷² Na istoj sjednici vlade odlučeno je i da se u Rijeku pošalje kraljevski povjerenik.⁷³ Budući da je Ugarskoj sada bilo bitno riješiti "hrvatsko pitanje", to je 4. travnja Vlada usvojila prijedlog koji je znatno utjecao na konačan tekst Hrvatsko-ugarske nagodbe.⁷⁴

⁶⁸ *Pogled na radnju Sabora Trojedne kraljevine*. Svetovid. Beograd, 1867. br. 3.

⁶⁹ Magyar Országos Levéltár (Mađarski državni arhiv, u nastavku MOL). Minisztertanács (Ministarsko vijeće). K 27 – 12. lipnja 1867. - 5. *Srpska agitacija*.

⁷⁰ MOL. A miniszterelnök félhivatalos levelezése (Premijerova poluslužbena prepiska). K 467, 1867. I. paket b. 263. Priopćava Vasilije Krestić n. dj. 273. p.

⁷¹ Minisztertanács K 27 – 25. veljače 1867. -1. *Programski govor predsjednika vlade pred parlamentom*.

⁷² MOL. Minisztertanács. K 27 – 1. travnja 1867. - 1. *Odluke u vezi hrvatskog pitanja*.

⁷³ MOL. Minisztertanács. K 27 – 1. travnja 1867. - 2. *Slanje kraljevskog povjerenika u Rijeku*.

⁷⁴ MOL. Minisztertanács. K 27 – 4. travnja 1867. - 2. *Prijedlog odluke o hrvatskom pitanju*. Cijeli sadržaj prijedloga vidi László Heka: *Horvát alkotmány és jogtörténet II. rész (1848-tól 1918-ig)*. 77-78. p.

U Hrvatskoj je nakon raspuštanja Sabora, 27. lipnja 1867. smijenjen ban Josip Šokčević te je za banskog namjesnika imenovan barun Levin Rauch, jedan od čelnika "Unionističke" stranke, koji je odmah po preuzimanju dužnosti zabranio izlaženje lista Pozor te kupio zagrebačke novine Agramer Zeitung, odnosno utemeljio Hrvatske novine kao list svoje stranke. Srpski akademik Vasilije Krestić iznosi podatak da je za tu svoju aktivnost od Mađarske dobio potporu u iznosu od 34.917 forinta.⁷⁵ Krestić spominje i to da su 1867. i narodnjaci dobili financijsku pomoć, i to iz Srbije.⁷⁶ U Hrvatskoj su od novina izlazile još samo Narodne novine, koje je tijekom ilirskog pokreta uređivao Ljudevit Gaj, a koje su poslije 1858. praktično postale službenim organom bečke vlade, te su sukladno tomu promicale potrebu donošenja Hrvatsko-ugarske nagodbe.

Kralj je uoči izbora oktroiirao izborni red, sukladno kojem je smanjen imovinski cenzus na 5, 15 i 30 forinta, čime je pravo glasa dobilo seljaštvo te je povećan broj virilista (uglavnom naklonjenih "unionistima"), dok je broj izabranih zastupnika ograničen na 66. Tom prigodom Vojna krajina nije birala zastupnike, jer se znalo da tamošnje pučanstvo uglavnom zastupa ideju povezivanja sa Srbijom, a protivni se nagodbi Hrvata i Mađara.

Na izborima održanim između 19. studenog i 23. prosinca 1867. "unionisti" su postigli premoćnu pobjedu osvojivši 52 mandata od ukupno 66, što je izazvalo razočaranje u redovima zastupnika ideje o južnoslavenskom približavanju, te oduševljenje napose u Ugarskoj i onom dijelu Hrvatske koji je bio naklonjen Pešti. Pristaše Narodne liberalne stranke nisu se mogli sabrati od poraza, pa je Novi Pozor u broju od 18. siječnja 1868. objelodanio članak u kojem se iznosi mišljenje da Srbija treba stati na čelo zajedničke akcije južnih Slavena.⁷⁷ Nasuprot tomu, u Mađarskoj su izborni rezultati u Hrvatskoj prihvaćeni s oduševljenjem. Najutjecajniji list Pesti Napló, koji je zastupao politička gledišta Ferenc Deáka, u svom je subotnjem broju 4. siječnja 1868. u uvodniku objavio: "(...) Radujemo se da je u našoj pridruženoj državi Trojednoj Kraljevini⁷⁸ na izborima od 66 zastupnika njih 48 iz one stranke,⁷⁹ koja je dosljedna našoj povijesti. Ti su ljudi iskreni zagovornici zakonskog sjedinjenja svoje domovine s našom. Ne znam što će sada reći oni proroci koji su naše zakone iz 1867. željeli u narodu prikazati kao zapreku postizanja nagodbe s Hrvatskom. Vrijeme ih je demantiralo. (...) Možemo li zamisliti Mađara koji nakon ovoga ne bi s oduševljenjem pozdravio sadašnju nagodbu. (...)"⁸⁰ Autor uvodnika se u istom tekstu "obračunao" s mađarskom oporbom sklonom hrvatskim narodnjacima, a čiji organ je

⁷⁵ Vasilije Krestić n. dj. 242. p. Vidi. Miniszterelnökség. K 26. 1899-7468. 9, 10.

⁷⁶ Andrija Brlić je ilegalno oputovao u Srbiju i tamo dobio potporu u iznosu od 300 zlatnika. Vidi Vasilije Krestić n. dj. 371. p.

⁷⁷ *Srbija i naivni diplomati*. Novi Pozor. 18. siječnja 1868. Usp. Krestić, Vasilije n. dj. 372. p.

⁷⁸ Autor Hrvatsku naziva pridruženom državom, što je svakako bio izraz prijateljstva, jer su tijekom javnopravnog spora (1790.-1848.) Mađari odbijali priznati da je Hrvatska "socio regna".

⁷⁹ Pesti Napló. 1868. br. 3. (4. siječnja 1868.). Autor navodi da je broj unionističkih mandata 48, a ne 52 koliko ih je stvarno bilo.

⁸⁰ Ibidem.

bio veoma utjecajni list Magyar Újság: "I kako to prihvaća ekstremna ljevica kod nas! S istom sumnjom i objedama prema mađarskoj vladi, kao što se svakodnevno može pročitati u protumađarskim panslavističkim novinama, a prema kojima su izbori u Hrvatskoj namješteni, iskrojani nasiljem te da na njima Narodna stranka nije ni sudjelovala. (...) Da je to napisao Zukunf ili Politik,⁸¹ onda se tomu ne bismo čudili. Ali je svakako potrebna velika doza stranačke zaslijepljenosti i strasti da se jedan mađarski političar suglasi s takvim mišljenjem te time da oružje u ruke onima koji ne kane srušiti samo mađarsku vladu, nego i dualizam, pače udaraju na sam pojam mađarske krune i temelje mađarske državnosti."⁸²

U Zagrebu je Hrvatski sabor 9. siječnja 1868. održao prvu sjednicu u novom sazivu. Dopisnik lista Pesti Napló u svom je izvješću zapisao: "Veliku pozornost je izazvala činjenica da pokrajinskom saboru nisu nazočili ni Strossmayer, ni Haulik, odnosno s izuzetkom senjskog biskupa Šoića, niti jedan crkveni velikodostojanstvenik. Ljudi se pitaju i zašto u radu Sabora ne sudjeluju braća pokojnog bana Jelačića (Antun i Đuro), na što je jedini mogući odgovor u činjenici da postojeći politički odnosi ne odgovaraju Jelačićima. (...)"⁸³

Na drugoj sjednici (15. siječnja) Jovan Subotić je u ime 14 zastupnika Narodne liberalne stranke zatražio raspuštanje Sabora. O tomu je Vasárnapi újság (najčitaniji mađarski list u razdoblju dualizma) objavio sljedeću vijest: "Zastupnici iz redova Narodne stranke predložili su da se uputi adresa kralju u kojoj će se zamoliti da bi vladar izvolio raspustiti Sabor budući je on sazvan na temelju oktroiranih propisa, te da se umjesto njega sazove Sabor zasnovan na zakonskoj osnovi. Nakon što je, uz odobravanje većine, Jovan Živković, jedan od govornika iz redova unionista, ukazao na nesvršishovitost ovog prijedloga, članovi Narodne stranke su napustili sabornicu."⁸⁴ Međutim, vijest objelodanjena u ovim novinama nije bila do kraja točna, jer su, naime, dvojica narodnjaka (Ljudevit Vukotinović⁸⁵ i Ivan Filipović) ipak ostala u dvorani. Narodna stranka je u tim trenucima bila u tolikoj krizi da je Matija Mrazović izjavio kako su stranku na okupu održavali još samo pretplatnici (njih ukupno 500) Novog Pozora,⁸⁶ dok je urednik ovog lista Josip Miškatović držao da se stranka raspala. Tvrdnje hrvatskih narodnjaka da su izbore izgubili zato što na njima nisu ni sudjelovali, u Ugarskoj je zastupala "krajnja ljevica", čime je izazvala bijes vladajućih. Pesti Napló je vrlo oštro reagirao prema oporbi u Ugarskoj u već spomenutom uvod-

⁸¹ Die Zukunf je izlazio u Beču, a Politik u Pragu.

⁸² Pesti Napló. 1868. br. 3. (4. siječnja 1868.).

⁸³ *Zágráb, jan 10.* Pesti Napló, 1868. br. 10-5315. (utorak, 14. siječnja 1868.).

⁸⁴ *Mi újság?* Vasárnapi újság, Budapest, 1868. br. 3. 32. p.

⁸⁵ Ljudevit Vukotinović (prvim imenom Farkas Lajos, koristio se i imenom Ljudevit Farkaš-Vukotinović, 1813.-1893.), pravnik, političar, pisac, botaničar i geolog, pristaša ilirskog pokreta, jedan od osnivača Narodnog muzeja. Rođen je u Zagrebu, a školovao se u rodnom gradu te Nagykanizsi i Szombathelyu. Pravni fakultet je polazio u Zagrebu i Požunu. Obnašao je upravne i sudske funkcije. Umro je u rodnom gradu.

⁸⁶ Šidak-Gross-Karaman-Šepić: *Povijest hrvatskoga naroda 1860-1914.* Zagreb, 1968. 43. p.

niku od 4. siječnja: "(...) Nije istina da je protuunionistička stranka bojkotirala izbore, nego je na svim izbornim mjestima sudjelovala ili je to pokušala, a povukla se tek onda kada je jasno uvidjela da će izgubiti. Tako su u tri izborna okruga u Zagrebu pokušali sudjelovati, ali su se uoči izbora povukli kada je postalo jasno da će jedva imati 2-4 glasa... Pozivamo se na Pozor koji vidjevši izborne rezultate nije optužio vladu za opsjenu, nego je uzviknuo: Da, pretrpjeli smo teži poraz od očekivanoga. Ali koji je tomu razlog? To što je narod neobrazovan, zaostao. Dosad nismo imali vremena za njegovo obrazovanje. Iz ovoga proizlaze dva zaključka. Jedan je da i protivnici unije priznaju da narod stoji uz uniju, a drugi je da hrvatski saveznici ultrademokratske ekstremne ljevice odmah optužuju narod dočim ovaj glasuje protiv njih."⁸⁷

Za predsjednika Sabora je 15. siječnja izabran Antun Vakanović⁸⁸, a za prvog dopredsjednika Jovan Živković.⁸⁹ Izostanak narodnjaka sa saborske sjednice izazvao je reakcije kod vladajućih, ali i u mađarskim medijima. Tako se zagrebački dopisnik Pesti Naplóa "obračunao" s liberalima napisavši: "... Tko su ti paradirajući oporbenjaci koji sami sebe nazivaju "liberalnim narodnjacima"? Jesu li to možebitno junaci hrvatske slobode? Ili mučenici koji se bore za ustavnost? Ni najmanje. Karakteristike kakve ima njihov vođa, priliče i svima njima. A njihov čelnik je dr. juris Jovan Subotić, koji je sinekuru dobio od Bachove vlade. Tijekom Schmerlingianismusa je odano obnašajući svoju funkciju na njemačkom jeziku, dospio do pozicije septemvira, a sada je odjednom fanatični "narodni liberal", te mu niti priznavanje hrvatskog narodnog jezika kao službenoga,⁹⁰ niti potpuna autonomija Hrvatske nisu dostatni. (...) On, naime, slijedi politiku budućnosti. Već ima pjesničku viziju budućnosti, pa je svoje sinove poslao na školovanje u Rusiju, kažu sa stipendijom. Njegovi sljedbenici u svemu pristaju uz vođu. S njima je nemoguće postići sporazum, uvjeravati ih u nešto bilo bi samo gubljenje vremena. Zbog toga je puno bolje da su nam se sklonili s puta, jer ćemo tako brže postići nagodbu."⁹¹

Sabor je na sjednici održanoj 25. siječnja 1868. s odobravanjem prihvatio prijedlog adrese koji je pročitao Jovan Živković, a tri dana kasnije je ovaj prijedlog u 20 točaka hrvatsko zakonodavno tijelo i potvrdilo.⁹² U adresi se navodi

⁸⁷ Pesti Napló. br. 3-5308. 4. siječnja 1868.

⁸⁸ Antun Vakanović (1808.-1894.) bio je jedan od iliraca, a zatim je u razdoblju od 1861. do 1873. bio saborski zastupnik "Unionističke" stranke, predsjednik Sabora, ministarski savjetnik za financije.

⁸⁹ Jovan Živković (1826.-1902.) jedan od istaknutih Srba u Hrvatskoj, dopredsjednik Sabora, porotnik Banskog stola, vukovarski zastupnik u Saboru (1868.). Član Ugarskog povjerenstva i pisac Antal Csengery nazvao ga je "strastvenim Srbinom" ("szenvedélyes rác").

⁹⁰ Jovan Subotić je bio zagovornik ideje o srpsko-hrvatskom povezivanju. U Saboru je bio uz Mihajla Polita-Desančića prvi zastupnik koji je predložio da se narod Trojedne kraljevine nazove "hrvatsko-srpskim", što je sabor odbacio. O tome vidi opširnije László Heka: *A magyar-horvát államközösség alkotmány - és jogtörténete*. 127-130. p.

⁹¹ Pesti Napló br. 17-5322. (srijeda) 22. siječnja 1868. članak pod naslovom Zagreb, 19. siječnja.

⁹² Pod naslovom *Horvátország. Zágráb, jan. 25. Jelentés a szábor gyűléséről*. Pesti Napló od 30. siječnja 1868. broj 24-5329. (četvrtak) navodi svih 20 točaka.

da Hrvati žele pomirbu s Mađarima na temelju zaključka Sabora iz 1861. godine. Poslije ovoga je hrvatsko zakonodavno tijelo izabralo odbor od 12 članova i to: Kolomana Bedekovića, Antuna Vakanovića, dr. Ignjata Brlića, grofa Julija Jankovića, Antuna Stojanovića, grofa Ladislava Pejačevića, Mirka Šuhaja, Janka Cara, Jovana Živkovića, Josipa Žuvića, župnika Stjepana Vukovića i dr. Pavla Battagliarinija. Kao pričuve su izabrani Miroslav Kraljević i barun Lazar Hellenbach.⁹³

Nasuprot hrvatskom stajalištu, Ugarski sabor je zastupao gledište da su novi pregovori o nagodbi samo nastavak onih iz 1866. godine, pa stoga nije birao novi kraljevski odbor, nego je povjerenje dao izaslanstvu izabranom 1865. godine (Ferenc Deák, Antal Csengery, Kálmán Ghyczy i Pál Somssich iz Zastupničkog doma), s tim da je jedan član tadašnjega odbora preminuo (József Siskovics), a trojica su u međuvremenu preuzeli funkcije ministara (grof Andrássy, grof Mikó, barun Eötvös), koje su bile nespojive s članstvom u regnikolarnoj deputaciji. Na njihova mjesta izabrani su novi članovi: Dániel Dózsa, Tivadar Bottka, Lajos Horváth i Lajos Vadnay.⁹⁴ Članovi povjerenstva iz

⁹³ *Koloman Bedeković* (1818. - 1889.) bio je od 1842. do 1845. porotnik Banskog stola, dožupan od 1860. do 1861. te opet od 1865. do 1867. kada je imenovan namjesnikom velikožupanske časti, od 1861. do 1869. bio je saborski zastupnik. Funkciju hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog ministra bez lisnice obnašao je od 1868. do 1871. te od 1876. do smrti 1889. godine. Uz prekide je funkciju hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog ministra bez lisnice (uspostavljenu Hrvatsko-ugarskom nagodbom) obnašao 15 godina i 7 mjeseci. U međuvremenu je od 26. siječnja 1871. do 12. veljače 1872. bio hrvatski ban. Perfektno je govorio mađarski jezik.

Dr. Ignjat Brlić (1834.-1892.), član manjinske grupe u Hrvatskom odboru. Bio je jedan od onih u povjerenstvu koji se nije služio mađarskim jezikom.

Julije Janković, grof, veleposjednik, zastupnik Daruvara-Pakraca, tečno je govorio mađarski jezik.

Dr. Antun Stojanović (1822.-1896.), osiječki zastupnik i odvjetnik, koji je također govorio mađarski jezik.

Ladislav Pejačević, grof (1824.-1901.) veleposjednik, jedan od najimućnijih i najutjecajnijih Slavonaca. Mađarski je govorio perfektno.

Janko Car (1818.-1900.) glavni bilježnik Varaždinske županije, jedva je razumio mađarski.

Josip Žuvić je bio jedna od ključnih osoba u donošenju nagodbe. Svojedobno je bio ilirac, a kasnije se priključio "unionistima" te postao glasnogovornik i najznačajniji publicist stranke. Bio je tužitelj pri Banskom stolu. Dobro je govorio mađarski.

Stjepan Vuković, ivanečki župnik, kojeg je član Ugarskog povjerenstva Antal Csengery u svojim memoarima opisao kao pristašu Narodne stranke. Mađarski je slabo razumio.

Umjesto izabranog dr. Pavla Battagliarinija u radu povjerenstva je sudjelovao Miroslav Kraljević ("Frico", mađarski izvori ga spominju po imenu Frigyes), veliki župan Požeške županije te pisac i izdavač časopisa Slavonac. Iz tadašnjega hrvatskog te srpskog tiska saznajemo da je pravio razliku između hrvatskog i slavonskog "naroda". Vidi Pozor broj 179. iz 1861. godine. List Zastava koji je izlazio u Novom Sadu u broju 58. iz 1867. tvrdio je da "Kraljević razmišlja o tomu da se Slavonija odvoji od Hrvatske i da samostalno sklopi nagodbu s Ugarskom.

Lazar Hellenbach barun i političar, objavljivao je kritičke članke u tadašnjih hrvatskim tiskovinama.

⁹⁴ *Dániel Dózsa* (1821.-1889.), pravnik, pisac i novinar. Od 1868. bio je sudac Sudskog stola u Marosvásárhelyu (danas Tirgu Mures, Rumunjska), od 1872. sudac u Kraljevskoj kuriji. Objelodanjivao je i publikacije s područja pravne znanosti.

Gornjeg doma ostali su grof Antal Majláth, László Szögyény-Marich, László Jankovich i grof Antal Szécsen.

Na sastanku Ministarskog vijeća dogovoreno je da će predsjednik vlade pozvati hrvatski odbor radi dogovora o nagodbi “u četvrtak, odmah iza Uskrsa, dakle 16. travnja.”⁹⁵ Hrvatska regnikolarna deputacija se 20. travnja pojavila u ugarskoj prijestolnici, a u srijedu (22. travnja) su svi članovi izaslanstva posjetili Ferencu Deáka, a potom otišli u njegov klub (Deák-kör), “gdje su razgovori između dvaju odbora bili vrlo srdačni.”⁹⁶

Prvi sastanak su regnikolarne deputacije održale 28. travnja, kada su se dogovorile da će u međusobnim razgovorima koristiti njemački, da bi se bolje razumjeli, a na svečanim sjednicama će se služiti “diplomatičkim jezikom”, dakle hrvatskim i mađarskim.⁹⁷ Za predsjedatelja zajedničkim sjednicama izabran je grof Antal Majláth (predsjednik Ugarskog odbora), a za predsjednika Hrvatskog povjerenstva izabran je Antun Vakanović. Dvojica referenata bili su Antal Csengery i Janko Car. Ugarski odbor je potom pozvao Hrvatsku deputaciju da pripremi nacrt teksta nagodbe. Članovi dvaju odbora sporazumjeli su se da će nacрте pripremiti i raspraviti na samostalnim sjednicama, a da će odluke donositi na zajedničkim zasjedanjima. Održana su još samo dva zajednička zasjedanja, i to 6. svibnja (o pitanju željezničke trase “Alföld-Fiume”), te 24. lipnja (o prijedlogu teksta nagodbe).

Premda su svi članovi Hrvatskog odbora bili “unionisti”, ipak je među njima ubrzo došlo do razdora te je stvorena tzv. manjinska skupina koju su činili grof Julije Janković, barun Lazar Hellenbach, Ignjat Brlić te Jovan Živković. Zbog svojih stajališta izrečenih tijekom pregovora o nagodbi u mađarskoj se historiografiji smatraju zastupnicima politike Narodne liberalne stranke. Napose je barun Hellenbach bio protiv prijedloga osmočlane većine u Hrvatskom kraljevskom povjerenstvu te je protiv njih nastupao u svojim člancima objelodanjenim u *Agramer Zeitungu* i *Novom Pozoru*. Politika “manjine” u Hrvatskom odboru imala je potporu i među pripadnicima mađarske ljevice koji su u svom glasilu Hazánk promicali stajališta grofa Jankovića i njegovih pristaša. Naime, mađarska ljevica je bila na stajalištu da se s Hrvatima treba postići čvrsti savez, ali kako su bili skloniji politici Narodne stranke, to su držali da “unionisti” ne predstavljaju volju svekolikog hrvatskog naroda nego samo jednog njegovog dijela, pa stoga nagodba sklopljena s njima ne može biti trajna. Smatrali su, također, da

Tivadar Bottka (1802.-1885.) političar i povjesničar, saborski zastupnik u Zastupničkom domu Ugarskog parlamenta od 1861. do 1872.

Lajos Horváth (1824.-1901.) zastupnik iz Miskolca, bio je izuzetno aktivan u zakonodavnoj djelatnosti.

Lajos Vádnay (umro je 1888.) također je bio zastupnik iz Miskolca biran 1861. i 1868., a kasnije je bio sudac Vrhovnog sudskog stola.

⁹⁵ MOL. Minisztertanács. K 27 – 24. ožujka 1868. - 3. *Izbor državnog izaslanstva za pripremanje nagodbe s Hrvatima*.

⁹⁶ Pesti Napló, 23. travnja 1868. (četvrtak) br. 94-5398. *Különfélék*.

⁹⁷ László Heka: *Adalékok Horvátország alkotmánytörténetéhez*. 180.-181. p.

hrvatsko-ugarska nagodba mora biti takav dogovor kojim će obje strane biti zadovoljne. Zbog ovakvoga motrišta su mađarska ljevica i njezine novine redovno bile izložene napadima od strane Pesti Naplóa. Dne 18. ožujka 1868. je u ovom potonjem objavljen napis pod naslovom “Mađarski federalisti” kao reakcija na jedan članak iz lista Magyar Újság. U ovom “odgovoru” među inim stoji: “(...) Program predstavnika narodnosti zasnovan na dualizmu zahtijeva više nego što mađarski ustav omogućava... Zaokruživanje slavenskih županija, jezične slobode u parlamentu, posebna sveučilišta, nacionalne zastave itd., itd. Sve bi to ekstremna ljevica dopustila. Ali ni to nije ništa prema onomu što federalisti traže, naime da se Monarhija pretvori u slavensko carstvo. Jedan od primjera za to jest prijedlog i interpelacija u vezi s hrvatskim pitanjem od strane Miletića, jednoga od članova ekstremne ljevice. Uistinu bismo zavidjeli Magyar Újságu, ako bi uspio inaugurirati federalizam u ovom smislu. Dati Hrvatskoj zasebnu krunidbu, posebnu krunidbenu diplomu, potpuno neovisno ministarstvo, neposredno zastupništvo u zajedničkim pitanjima, dakle sve to bi trebalo biti poštivanje načela iz 1848. (...)”⁹⁸

Iz navedenoga razvidno je da su i u Ugarskoj postojala suprotstavljena dva koncepta. Jedan, većinski, polazio je s pozicija da je i za Beč i za Peštu bitno što prije riješiti “slavensko” pitanje (Austrija je imala velikih poteškoća s Česima koji su također tražili veća prava), te sukladno tomu treba Hrvatima osigurati autonomiju (o stupnju su također postojala znatna razmimoilaženja), dok je drugi koncept polazio od premise da je u cilju sprječavanja realizacije “južno-slavenske ideje” potrebno postići takav kompromis (makar i po cijenu federalizacije države) koji će trajno riješiti odnose između Hrvatske i Ugarske.

Rad regnikolarnih odbora u zrcalu tiska

Tadašnje tiskovine vjerno su oslikavale zbivanja u dva dijela hrvatsko-ugarske državne zajednice, ali i politička stajališta svojih urednika i čitatelja. Sam tijek nagodbe uzburkala je interpelacija riječkoga zastupnika Ákosa Radicha upućena vladi u vezi sa statusom grada Rijeke.⁹⁹ Vlada, međutim, nije htjela dati odgovor na pitanje, smatrajući da to “ne bi bilo svrsishodno u postojećoj fazi raspravljanja hrvatskog pitanja.”¹⁰⁰ Međutim, nakon što je Hrvatski odbor pripremio prijedlog nagodbe, došlo je do prave “erupcije” napisa i komentara u tiskovinama. Velikim dijelom su se oni reflektirali na “raskol” unutar “unionističkog” kraljevskog odbora na dvije grupacije, na tzv. “većinu” i “manjinu”. Do razmimoilaženja među njima došlo je tijekom izrade prijedloga nagodbe o kojem je nakon njegova upućivanja drugoj strani trebalo raspravljati

⁹⁸ *Magyar foederalisták*. Pesti Napló, 18. ožujka 1868. (srijeda), br. 65-5370.

⁹⁹ *Országgyűlési tudósítások - a felsőház ülése május 16-án - Interpellatio az összes minisztériumhoz*. Pesti Napló, 17. svibnja 1868. (nedjelja) br. 115-5419.

¹⁰⁰ MOL. Minisztertanács. K 27 – 30. svibnja 1868. - 7. *Odgovor na interpelaciju zastupnika Radicha u vezi Rijeke*.

Ugarsko povjerenstvo. Hrvati su pripremili dva prijedloga, naime, “manjina” u Hrvatskom kraljevskom odboru izradila je svoje zasebno mišljenje (*Separatum Votum*),¹⁰¹ ali kako su Mađari su bili voljni raspravljati samo o jednom prijedlogu, to su prihvatili mišljenje “većine” (osam članova hrvatske delegacije) kao polaznu točku za postizanje nagodbe. Ugarski odbor je brzo odgovorio na ovaj prijedlog, a hrvatska delegacija (“većina”) je 7. srpnja izjavila da u cijelosti prihvaća odgovor dat od strane Mađara. Kako bi se nagodba tekstualno formulirala, izabrano je tročlano hrvatsko (Mirko Šuhaj, grof Julije Janković i Josip Žuvić) i ugarsko (Ferenc Deák, Kálmán Ghyczy i Antal Csengery) povjerenstvo koje se sastalo 8. srpnja te je uobličilo tekst Nagodbe. Već sljedećeg dana je list Hon objelodanio da je “jučer završen postupak oko sklapanja nagodbe postizanjem sporazuma o financijskim pitanjima”.¹⁰²

Konačno je 24. srpnja 1868. u pet sati poslije podne održana završna sjednica na kojoj su grof Antal Majláth na mađarskom i Antun Vakanović na hrvatskom izgovorili svoje završne besjede, s tim da je Vakanovićev govor na mađarski prevodio Josip Žuvić. Grof Majláth je tom prigodom (među inim) rekao: “S punim duševnim mirom se možemo osvrnuti na postignuti rezultat kojim su postavljeni temelji koji omogućuju sretniju budućnost na osnovama trajnog, slobodnog, ustavnog statusa. Izrekli smo načelo našeg nedjeljivog zajedništva koje proizlazi iz Pragmatičke sankcije. (...) Uredili smo financijske odnose između Hrvatske i Mađarske nastojeći da u Hrvatskoj trajno bude moguća autonomija u području zakonodavstva, političkog upravljanja (vladanja), kulture, obrazovanja i sudstva. Naša su nastojanja bila usmjerena na to da se utemelji nezavisnost Hrvatske. (...) Nije među nama ostalo ništa neuređeno izuzev pitanja državnog teritorija. (...)”¹⁰³

Nakon završetka sjednice izaslanstva su krenula svojim domovima, jer su za prihvaćanje zajedničkoga prijedloga Nagodbe sada bila mjerodavna zakonodavna tijela Hrvatske i Ugarske. Mađarski tisak je s odobravanjem primio vijest o

¹⁰¹ Tekst prijedloga “većine” i “manjine” vidi László Heka: *A horvát-magyar közjogi viszony, különös tekintettel a horvátországi 1868:I. törvényekre és a magyarországi 1868:XXX. törvényekre*. (Doktorska disertacija, rukopis). Szeged, 2004.

Prijedlog “većine” u hrvatskoj delegaciji objavio je list Magyar Újság u brojevima 133., 134. i 135. (srijeda, četvrtak, subota) od 10., 11. i 13. lipnja 1868. godine, odnosno Pesti Napló u brojevima 131.-5435. i 132.-5436. (nedjelja, utorak), 7. i 9. lipnja 1868. Uradak “manjine” u Hrvatskom odboru objelodanjen je u zagrebačkom Agramer Zeitungu, odakle ga je preuzeo i objavio Hazánk u broju od 28. svibnja 1868. (četvrtak), te Pesti Napló u broju 122-5426. od 27. svibnja 1868. (srijeda), te u broju 123-5427. od 28. svibnja 1868. (četvrtak).

¹⁰² A Hon. Budapest, br. 156. od 9. srpnja 1868. (četvrtak).

¹⁰³ *Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványai. Képviselőházi irományok. Melléklet a 304. sz. irományhoz (CCLXXVI. ülés). Zapisnici o zajedničkim sjednicama Ugarskog izaslanstva u predmetu nagodbe o javnopravnim pitanjima između Ugarske i Hrvatske, Slavonije i Dalmacije. Treća sjednica br. CCIV. od 24. srpnja 1868. godine.* (Jegyzőkönyvei a Magyarországgal s Horvát-Szlávon- és Dalmátországgal közt fennforgó közjogi kérdések ügyében kiküldött magyar országos küldöttség közösen tartott üléseinek. Harmadik ülés. 1868. júl. 24-én. CCIV. sz.). Tekst prijedloga objavio je Pesti Napló u broju 172-5476. od 28. srpnja 1868. (utorak).

sporazumu. Iznosila se kronologija povijesnih zbivanja koju je možda najbolje (napose mađarsko viđenje odnosa s Hrvatima) oslikao vrlo opsežan uvodnik utjecajnog lista Hazánk, pod naslovom *Siget ustaje iz ruševina*, od 15. kolovoza 1868.: “Zastava s izvezenim likom Blažene Djevice dugo je bila simbol u borbi protiv polumjeseca i dovela je do pada turske vladavine. Pod tom su zastavom zajedno ratovali Hrvat i Mađar pokopani u sigetskim rovovima, (...) ali spasivši domovinu. (...) Dugotrajni mir i ratovi protiv Zapada opet su držali zajedno ova dva naroda u saboru i na bojnopolju. Jedni protiv drugih nismo nikad ratovali. Od vremena Svetog Ladislava, nikad. (...). Uvijek smo bili zajedno. Uvijek smo imali zajednički interes, jedinstvenu politiku i jedan zakon. Jedna nam je bila i država, kralj i vlada. Bratski smo podijelili prava, slobode, tugu i slavu. (...) Vi, braćo što stanujete s druge strane Drave znajte, nikada vas mi nismo dirali! Imali ste svoj Sabor i svoje županije u kojima ste donosili odluke. Nikada nitko od nas nije zatvorio vrata dvorana u kojima ste vijećali. Kao slobodni ljudi ste nosili oružje, nikada nikomu nije palo na pamet da vam ga oduzme. Sami ste birali svoje sudce, nikakva vlast se nije miješala u njihove presude. U općinama i županijama ste vi Hrvati donosili odluke i upravljali istima. Podizali ste katoličke i 'grkoistočne' crkve, a mi smo dopustili da donesete zakon po kojemu Mađari protestanti nemaju pravo kupiti niti komadić zemlje. Ni vaš jezik nitko nije dirao. Ljubomorno ste ga čuvali, njegovali, koristili se njime, a naš jezik niste čak ni razumjeli. U Hrvatskoj su u školama držali nastavu onako kako su htjeli, u novinama su pisali kako su htjeli, samo par ispraznih neopreznih demonstracija na Požunskom saboru protiv nekoliko poštenih, ali neokonzervativnih hrvatskih izaslanika bilo je razlogom za nacionalno trvenje. I što se iz toga izrodilo? Moj Bože, do čega li su doveli zli ljudi! Ti protivnici slobode, jalni mrzitelji ugarskog i hrvatskog javnog prava, mađarske države i hrvatske autonomije, vodonosci germanizacije i apsolutizma. Dovedi su do građanskog rata. (...) Ovaj rat nikomu nije donio slavu, nego ropske okove. Država koje je bila naša zajednička domovina kao savez naših dviju zemalja, pretvorena je u podjarmljenu provinciju podijeljenu na četiri dijela. (...) Hrvat i Mađar koje je kob natjerala da međusobno ratuju, postali su si stranci te sluge i robovi u vlastitom domu. Tada smo vidjeli koliko smo izgubili. Mrena je sišla s naših očiju i postalo je bjelodano da je sukob izazvalo podmuklo huškanje. Poduzeli smo korake ka izmirenju. Mi Mađari smo bili prvi koji smo to učinili, u Sigetu, na proslavi (...).

Unionisti u Hrvatskoj bili su u teškom položaju. Optuživali su ih za 'veleizdaju', zato što su čistih srca, ali bez zanosa voljeli svoju domovinu. Nije bilo kraja sumnjičenjima kojima su ih izlagali. Posljedice su pokazale da su ti dosljedni i istrajni muškarci, isto kao i onaj manji, ali slobodoumni lojalni dio oporbe, koji prigodom secesije Narodne stranke nije napustio Sabor, došli u Peštu zato da izbere slobodu za svoju domovinu, a ne zato da bi napustili svoj ustav.

Bilo nam je lako nagoditi se. U nama je izumro jal, a interesi su nam zajednički. Kao sunčeva svjetlost je jasno da nama Mađarima oslonac i pomoć može biti samo jedna zadovoljna Hrvatska; bjelodano nam je da Hrvati samo

obnavljanjem višestoljetnih odnosa mogu spasiti svoje javno pravo i nacionalnu individualnost. (...) Opet imamo zajedničko javno pravo. (...) Ugarska nije bila okrugla, cjelovita, takva je samo na temelju povijesnoga prava, ali sada će biti unija stvorena kao moderna i dragovoljna interesna zajednica. Očuvanje prava i slobode Hrvatske, njezinih interesa i budućnosti, nacionalnosti i kulture u odnosu na strane države i njihove osvajačke tendencije moguće je osigurati samo uz pridruživanje Ugarskoj. Bit unije nije drugo do li da zajedno budemo slobodni i snažni. (...)

Da, Siget je ustao iz svojih ruševina, otvaraju se grobovi junaka, oni nose maslinove grančice u rukama, ujedinjuju se Mađari i Hrvati, stiglo je uskrsnuće.”¹⁰⁴

Dok je mađarski tisak s oduševljenjem pratio tijek nagodbe, dotle su primjerice u Austriji listovi *Wanderer*, *Reform* i *Vaterland*, odnosno već spomenuta praška *Politika* bili protunagodbenjački opredijeljeni. Izvan Monarhije se pitanjem Hrvatsko-ugarske nagodbe dosta bavio pariški list *Revue moderne*, što mnogi povezuju s činjenicom da je ovaj list podupirao biskup Strossmayer.¹⁰⁵ Najžešći protivnik Nagodbe bio je dakako, Novi Pozor, koji je tijekom ljeta ulijevao nadu narodnjacima da će se ipak spriječiti donošenje zakonskog članka o nagodbi. Posebno napeto je u to vrijeme bilo u krajevima nastanjenim Srbima (današnja Vojvodina), a vlasti su opravdano strahovale od toga da bi naoružani graničari mogli podići oružani ustanak na poziv iz Srbije. Srbi su glede Nagodbe bili zainteresirani napose u pitanjima “preimenovanja” naziva hrvatskog jezika, kao i razvojačenja Vojne krajine i njezina vraćanja pod jurisdikciju Hrvatskog sabora i bana.¹⁰⁶

Atmosferu u Zagrebu na prvoj sjednici Sabora održanoj 12. rujna 1868. zorno svjedoče riječi zagrebačkog dopisnika lista *Pesti Napló* koji je toga dana zabilježio: “Sabornica je otvorena i stojimo pred donošenjem velikog postignuća. Utoliko nam je više žao što zastupnici nisu oduševljeni zadaćom koja ih čeka, pa su na prvu sjednicu došli u malom broju. U saborskim klupama je bilo puno praznih stolica, a naročito su prelati izostali. Samo dvojica crkvenih velikodostojanstvenika su nazočili, a izostao je i biskup Strossmayer. Moguće je da se pripremaju za bitku, premda je proširena glasina da kampanja ne će biti previše glasna, barem ne u pogledu veličine posla koji treba obaviti. Ljudi su se poprilično otrijeznili, sada radije računaju, nego što maštaju, a što se za našu stvar može smatrati prednošću. (...) Sjednicu je na uobičajeni način oko 11 sati otvorio barun Rauch, banski namjesnik te je u svom pozdravnom govoru istaknuo da je regnikolarna deputacija svoj posao obavila na najbolji i najsavjesniji način.”¹⁰⁷ Potom je pročitano izvješće Hrvatskog izaslanstva, te su dali da se isto objelodani u tiskanom obliku. Nakon toga je 21. rujna počela

¹⁰⁴ *Szigetvár két fel romjaiból* Hazánk. Br. 180. 15. kolovoza 1868. (subota).

¹⁰⁵ Vasilije Krestić n. dj. 302. p.

¹⁰⁶ László Heka: *Szerbia állam és jogtörténete*. Bába Kiadó, 2005. 88. p.

¹⁰⁷ *Zágráb, szept. 12.* Pesti Napló. 15. rujna 1868. (utorak) broj 211-5515.

rasprava o zakonskom prijedlogu. Tada je sabornica već bila ispunjena do posljednjeg mjesta i to ne samo zastupničke klupe, nego i galerija. Prije započinjanja rasprave pročitali su izvješće saborskog odbora o pitanju Rijeke u kojemu se naglašava da je Rijeka zakonski uvijek bila hrvatska te je glede odnosa prema Ugarskoj bila u istom statusu kao i Hrvatska. Zatim je Janko Car, izvjestitelj kraljevskog odbora, pročitao sve akte donesene tijekom postupka nagodbe te je predložio zastupnicima da prihvate prijedlog zakona. Budući je u sabornici bilo samo 11 predstavnika “oporbe”, od čega sedam “umjerenih” unionista i samo četvorica narodnjaka, to je razumljivo da su se tijekom čitanja zakonskog prijedloga dvoranom orili uzvici “živio”. Najveće oduševljenje izazvala je izvjestiteljeva izjava da “na temelju nagodbe Hrvatska dobiva potpunu samostalnost.”¹⁰⁸

Na sljedećoj sjednici održanoj 22. rujna u sabornici je bila tolika gužva da je dopisnik Pesti Naplóa zabilježio kako se “mjesto u sabornici nije moglo ni novcem kupiti”.¹⁰⁹ Za raspravu se prijavio 21 zastupnik, od čega je njih 15 bilo za elaborat, a njih 6 je htjelo diskutirati protiv prijedloga nagodbenog zakona. Pravu bujicu nezadovoljstva izazvala je diskusija Ignjata Brlića, člana “manjine” u Hrvatskom kraljevskom odboru, koji je kritizirao nagodbu ponajprije tvrdeći da će ona dovesti do povećavanja poreza. Bio je nezadovoljan i u pitanju željeznice, odnosno rješavanja statusa Rijeke, a govor je završio riječima: “Mađarski narod je mali i neka živi u dobrim odnosima i prijateljstvu sa susjedima, ako uopće želi živjeti! Mi Slaveni se ufamo u Boga i vjerujemo da ćemo u slavi izići iz ove borbe.”¹¹⁰ Na galeriji su mnogi uzvicima “Živio!” popratili njegov govor, dok je u saborskim klupama popraćen negodovanjem, pa je trebalo odrediti desetminutnu stanku kako bi se strasti smirile. To je donekle uspjelo, pa jače nezadovoljstvo nije izazvao ni govor baruna Lazara Hellenbacha koji se zauzeo protiv nagodbe tvrdeći kako ona ne će biti trajno rješenje.

Na sjednici od 24. rujna govorili su Miroslav Kraljević, biskup Šoić te Josip Žuvić. Biskup Šoić je među inim ustvrdio kako će svaki Primorac poduprijeti uniju, jer “nema poštenog Hrvata od Rijeke do Zemuna koji bi bio protiv nagodbe”.¹¹¹ Na koncu je Josip Žuvić detaljno objasnio sve točke zakonskog prijedloga, a ujedno je demantirao tvrdnje Ignjata Brlića. Završavajući svoj govor Žuvić je rekao: “Mi smo ovom nagodbom htjeli stvoriti novo zakonsko stanje. (...) Uvjereni smo da je u postojećim unutarnjopolitičkim okvirima postignut maksimum. (...) Hrvatski zastupnici! U jednoj ruci držite baklju moralne snage koja osvjetljava put do slobode i ustavnosti, a u drugoj ruci ljubav i razumijevanje prema mađarskoj braći, pa Vas molim da cijelosti prihvatite ovaj prijedlog bez daljnje rasprave.”¹¹² Sabor je glasovao sukladno

¹⁰⁸ *Zágráb, szept. 21.* Pesti Napló. 24. rujna 1868. (četvrtak) broj 219-5523.

¹⁰⁹ *Zágráb, szept. 22.* Pesti Napló. 25. rujna 1868. (petak), broj 220-5524.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ *Zágráb, szept. 24.* Pesti Napló. 27. rujna 1868. (nedjelja), broj 222-5526.

¹¹² *Zsuvics József Bekteza-peterniczai képviselő és kir. államfőügyész beszéde a zágrábi országgyűlés 1868. szept. 24-iki ülésén* Pesti Napló. 13. listopada 1868. (utorak) broj 235-5539.

njegovoj inicijativi te je potom je predsjednik sabora Antun Vakanović izrekao da je elaborat prihvaćen “en bloc”.¹¹³

Sljedećeg dana (25. rujna) hrvatsko zakonodavno tijelo je ponovo zasjedalo i raspravljalo o statusu grada Rijeke. Izvjestitelj u ovoj točki bio je Aleksandar Fodroczi (Fodróczy Sándor) koji je pročitao izvješće Kraljevskog odbora i njegov prijedlog da se Njegovom Veličanstvu uputi adresa i zamoli ga se da donese odluku po kojoj će Rijeka i dalje ostati u sastavu Hrvatske, jer je pravno ona dio Hrvatske.”¹¹⁴ I ovaj je prijedlog en bloc prihvaćen, a sam tekst adrese Sabor je usvojio 26. rujna, te ga je uputio kralju.¹¹⁵ Ovim je dovršen postupak donošenja Nagodbe u Hrvatskom saboru. Iste večeri je u Zagrebu održana ophodnja bakljama uz glazbenu pratnju, a u kojoj je sudjelovalo petstotinjak prominentnih Zagrepčana koje je pratila masa naroda. Oni su prvo posjetili baruna Levina Raucha i našičkoga grofa Ladislava Pejačevića. Kao što su mađarske novine smatrale da Hrvatska “mora” biti zadovoljna jer je dobila maksimalnu autonomiju, slično su razmišljali i brojni Hrvati. U zagrebačkim Hrvatskim novinama je pod naslovom “Domovina, 26. rujna” objelodanjen napis u kojemu se ističe: “Sada draga domovino (...) imaj povjerenja prema susjednom viteškom narodu, s kojim si radosno sklopio savez (...), te tako čekaj sreću koja je pred tobom. A Vi, plemeniti sinovi domovine, velikodušno odbacite svaku misao na osvetu.”¹¹⁶

U Ugarskom saboru je na sjednici od 25. rujna 1868. predsjednik Doma Károly Szentiványi upoznao zastupnike s odlukom Sabora: “Prije otvaranja sjednice dobio sam vrlo bitnu i radosnu vijest od predsjednika Hrvatskog sabora Antuna Vakanovića i baruna Levina Raucha, gubernatora Hrvatske, u kojem me izvješćuju da je Sabor usvojio tekst Nagodbe između Ugarske i Hrvatske s 69 glasova “za” i 4 “protiv”. (oduševljeni uzvici: “Živio”).¹¹⁷ Parlament je 28. rujna 1868. počeo raspravu o Nagodbi. Izvjestitelj na toj CCLXXXIX. sjednici bio je Antal Csengery koji je podnio izvješće kraljevskog odbora te je naizmjenično s Sándorom Paisom pročitao sve članke do 66.¹¹⁸

Jedina točka o kojoj je vođena rasprava bilo je pitanje statusa Rijeke. Zastupnik Gábor Várady je najjasnije iznio stajalište mađarskih političara: “Rijeka je naša, mađarska. (...) Mi svi znamo i to da Rijeka nije bila pod

Nastavak je objavljen u Pesti Napló. 14. listopada 1868. (srijeda) broj 236-5540.

¹¹³ Srpski akademik Vasilije Krestić tvrdi da je sabor time povrijedio svoj poslovnik jer je po njemu poslije opće rasprave svaki zakonski prijedlog trebalo raspraviti i u specijalnoj debati, a ovo potonje se nije dogodilo. Sabor je dakle, nakon samo četiri dana rasprave u cijelosti prihvatio prijedlog nagodbe bez ikakvih preinaka. Vidi Vasilije Krestić, n. dj. 309. p.

¹¹⁴ *Zágráb, szept.* 25. Pesti Napló, 29. rujna 1868. (utorak) broj 223-5527.

¹¹⁵ *Távírat.* Pesti Napló, 29. rujna 1868. (utorak) broj 223-5527.

¹¹⁶ *Domovina.* Hrvatske novine. Zagreb. 26. rujna 1868. (subota). Pesti Napló prenosi ovaj članak pod naslovom *Hazám. Szláv lapok.* 1. listopada 1868. Večernje izdanje (esti kiadás) broj 1.

¹¹⁷ *Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványai. Képviselőházi napló. X. köt. CCLXXXVII. országos ülés.* 25. rujna 1868.

¹¹⁸ *Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványai. Képviselőházi napló. X. köt., CCLXXXIX. országos ülés.* 28. rujna 1868.

ingerencijom bana, dok su Hrvatska i Slavonija u najvećem dijelu javnih stvari stajale pod banskom vlašću. (...) Sve to znamo i mi, ali i naša hrvatska braća. Zbog toga sam uvjeren da Rijeka i njezin okrug trebaju biti vraćeni Ugarskoj i to je neizostavni uvjet za postizanje nagodbe, njezin *conditio sine qua non* (glasno oduševljenje). (...) Poštovani Zastupnički dome! Uzmimo pri tome u obzir i stajalište Rijeke i Riječana, koji šire ruke prema nama i zovu nas. Taj narod, zemlja koju on nastanjuje, kao i more koje ga okružuje su pred Bogom i pred svijetom mađarska zemlja i mađarsko more. (opće odobravanje). To zna, osjeća i želi pučanstvo Rijeke, a glas naroda jest Božji glas. (glasno odobravanje).¹¹⁹

Ugarski sabor je tekst Nagodbe usvojio en bloc, ali je u pitanju Rijeke zauzeo stav koji je uglavnom formulirao zastupnik Várady.

Preostalo je još samo da kralj sankcionira nagodbu, ali i da riješi pitanje statusa Rijeke u kojemu dvije strane nisu uspjele postići sporazum. Hrvatsko izaslanstvo predvođeno predsjednikom Sabora Antunom Vakanovićem pojavilo se 9. listopada 1868. u Beču gdje ih je car primio. Antun Vakanović je upoznao vladara s procesom donošenja nagodbe, kao i s činjenicom da u pitanju Rijeke nije bilo moguće postići dogovor, te ga je zamolio da pri razmatranju pitanju statusa ovoga grada prihvati stajalište Hrvatskog sabora.¹²⁰ Međutim, na koncu je kralj ipak prihvatio mađarsko stajalište u pitanju Rijeke te je odredio da ona bude “zasebno tijelo priključeno Ugarskoj kruni” (*separatum sacrae regni corona eadnexum corpus*) koje će “privremeno” imati posebnu autonomiju dok se Ugarska, Hrvatska i grad Rijeka ne sporazumiju o konačnom statusu.¹²¹

Ugarski premijer Gyula Andrassy je na sjednici Parlamenta održanoj 13. studenog 1868. izvijestio zastupnike da je kralj prihvatio nagodbu, ali bi parlament trebao uputiti prijedlog spornog članka 66.,¹²² što je ovaj i učinio te je 14. studenog prihvatio konačan tekst ovoga članka.¹²³

Kralj je hrvatsku verziju teksta nagodbe sankcionirao još 12. studenog te je Hrvatska dvorska kancelarija ovaj tekst već poslala u Zagreb kada se u međuvremenu sastao Ugarski sabor radi definiranja članka 66. Barun Rauch je za 16. studenoga sazvao sjednicu Hrvatskog sabora i više nije bilo vremena za usuglašavanje hrvatskog i mađarskog teksta. Premijer Andrassy je 15. studenog brzojavom obavijestio banskog namjesnika Raucha da u pogledu članka 66. treba u obzir uzeti mađarsku verziju Nagodbe. Zato su promijenjeni tekst članka

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ *A horvát országgyűlés küldöttsége. Pesti Napló* (reggeli kiadás). 10. listopada 1868. (subota), broj 233-5537.

¹²¹ *Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványai. Képviselőházi irományok VI. knjiga, broj 364. CCCXII. ülés. 1868. nov. 13. Törvényjavaslat a Magyarország s Horvát-, Szlavin és Dalmátországok közt fennforgott közjogiükérdések kiegyenlítése iránt létrejött egyezmény becikkelyezéséről.* Vidi MOL. Miniszterelnökség. K 26 - 1868. 1354. *Közjogi kérdésekre nézve létrejött egyezmény becikkelyezéséről.*

¹²² *Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványai. Képviselőházi napló. X. köt., CCCXII. ülés. 13. studenog 1868.*

¹²³ *Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványa. Képviselőházi napló. X. köt., CCCXIV. országos ülés. 15. studenog 1868.*

66. napisali na jednu ceduljicu i naljepili ga na originalni tekst Nagodbe, o čemu Sabor nije raspravljao te je 18. studenoga Zakonski članak I. iz 1868. stupio na snagu.¹²⁴ Hrvatsko-ugarska nagodba je u Zastupničkom domu mađarskog parlamenta proglašena 19. studenog (i 23. studenoga u gornjem domu) kao Zakonski članak 1868:XXX.¹²⁵ Tako je nastala nagodba koja je ostala na snazi do 1918. godine.

Analiza Hrvatsko-ugarske nagodbe

Zakonski članak 1868:I. jedan je od najosporavanijih, ali i pravno najvažnijih zakona kojim su postavljeni pravni temelji hrvatsko-ugarske državne zajednice. Budući da je u vrijeme njezina donošenja južnoslavenska ideja ojačala u tolikoj mjeri da su hrvatski intelektualni krugovi smatrali da je budućnost Trojedne Kraljevine u širem savezu sa “slavenskom braćom”, to je Nagodba postala predmet općega osporavanja. S druge su strane pristaše ideje o državnom savezu isticali kako je njome dobivena najšira moguća autonomija u okviru tada postojeće real-politike.

U analizi Hrvatsko-ugarske nagodbe osvrnut ćemo se na položaj Trojedne Kraljevine unutar Austro-Ugarske Monarhije, na njezin status u odnosu prema Ugarskoj, te na stupanj dobivene autonomije. Na koncu ćemo pokušati odgovoriti na pitanje je li njome Hrvatska zadržala državnu samobitnost, ili je pak bila samo ugarska autonomna pokrajina.

Položaj Hrvatske u Austro-Ugarskoj Monarhiji

Zakonski članak 1868:I. navodi da Ugarska te Hrvatska, Slavonija i Dalmacija čine državnu zajednicu, njihov kralj se kruni jednom krunom, jednim krunidbenim aktom, o čemu se izdaje zajednička krunidbena povelja, i to u izvorniku na mađarskom i hrvatskom jeziku. (članak 1., 2.).¹²⁶ Na temelju ovih rješenja hrvatski pravni povjesničari su zastupali gledište o državnoj samostalnosti Trojedne Kraljevine, pa je tako prof. Čulinović tvrdio da se ne bi trebala izdavati posebna krunidbena povelja Hrvatskoj, ako ona nije imala državnu samostalnost.¹²⁷ Sličnoga je mišljenja i prof. Ivan Beuc, koji je posebno naglasio da su osim zajedničkih poslova i Hrvatska i Ugarska imale svoje unutarnje poslove koje su samostalno rješavale.¹²⁸ Nasuprot ovomu stajalištu mađarski pravni

¹²⁴ Ovaj događaj je u hrvatskoj povijesti ostao zabilježen kao “Riječka krpica”.

¹²⁵ MOL. Miniszterelnökség. K 26 - 1868. 1364. *Magyarország és Horvátország közti közjogi kérdésekre nézve létrejött egyezményről szóló törvényi cikk szentesítéséről.*

¹²⁶ Hrvatska je posljednji puta dobila krunidbenu povelju 1622. od Ferdinanda II., pa je dakle, ovom odredbom pravo na posebnu krunidbenu povelju obnovljeno nakon 246 godina. Nadalje, kraljeva prisega izdana na temelju Zak. članka 1868:I. prva je krunidbena prisega izdana na hrvatskom jeziku.

¹²⁷ Ferdo Čulinović n. dj. 113. p.

¹²⁸ Ivan Beuc n. dj. 75. p.

povjesničari zastupaju gledište o širokoj autonomiji, te poriču svaku državnost Hrvatskoj, Slavoniji i Dalmaciji. Tu tvrdnju temelje na činjenici da se akt krunidbe obavljao krunom Svetoga Stjepana, pa je tako i kralj samo ugarski, budući da nije postojao poseban hrvatski i poseban ugarski kralj.¹²⁹ Mišljenja sam da je temeljem ovih odredaba Trojedna Kraljevina dobila pravni status kakav nije imala niti jedna zemlja unutar Monarhije, ali ona ipak nije bila država, jer se njezin subjektivitet manifestirao samo u odnosu prema Mađarskoj, dok je već u odnosu prema Austriji, a napose prema inozemstvu, Hrvatska bila sastavni dio Ugarske, odnosno Austro-Ugarske.

Zajednički hrvatsko-ugarski poslovi

Članak 5. je propisao postojanje poslova koji su zajednički za Ugarsku i Hrvatsku (zemlje krune Svetoga Stjepana), a čije rješavanje je spadalo u nadležnost zajedničkog parlamenta i vlade odgovorne parlamentu.¹³⁰ Zajednički poslovi bili su utvrđivanje troškova održavanja dvora, novačenje, zakonodavstvo u vezi s obrambenim sustavom i vojnom obvezom, smještaj i prehrana vojske (članak 6., 7.), nadalje, financije (utvrđivanje poreznog sustava, poreza, državnog proračuna, završnog računa, zaduživanje, raspolaganje s *jura regalia majora* itd.), zatim pitanje novčarskog sustava, pomorskog, trgovačkog, rudarskog prava, odnosno općenito poslovi u vezi s trgovinom, carina, pošte, željeznica, luka i pristaništa, brodopromet te problematika državnih puteva i rijeka (članak 9.), odnosno industrija, pitanje državljanstva, naturalizacije, putnih isprava i policijskog nadzora nad strancima (članak 10.). Državna zajednica je imala svoj grb (ujedinjeni grb Mađarske i Trojedne Kraljevine) (članak 62.).¹³¹ Na zgradi središnjega parlamenta je u vrijeme zasjedanja uz mađarsku bila podignuta i hrvatska zastava. U državnom saboru, čije je sjedište bilo u Pešti, a koje je zasjedalo svake godine, Hrvatska je razmjerno broju stanovnika bila zastupljena s 29 zastupnika (bez Rijeke), s tim da je Zak. članak 1868:I. propisao da bi u slučaju sjedinjenja Vojne krajine i Dalmacije broj zastupnika iz Trojedne kraljevine bio povećan sukladno broju novih stanovnika.¹³² U budimpeštanskoj vladi Hrvatska je bila zastupljena preko hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog ministra bez lisnice, koji institut je predstavljao novost u ustavnopravnoj povijesti državne zajednice. On je bio član vlade koji je za svoj rad odgovarao ministru predsjedniku i predstavljao je poveznicu između kralja i zemaljske vlade u Zagrebu.¹³³

¹²⁹ O kralju vidi opširnije Gusztáv Beksics: *A dualismus. Története, közjogi értelme és nemzeti törekvéseink*. Budapest, 1892. 248. p.

¹³⁰ *Képviseleőházi irományok* VI. 372. szám. CCCXVIII. ülés. 2822. jegyzőkönyvi pont.

¹³¹ Usp. članak 2. Zak. članka 1869:XII.

¹³² Spomenutu odredbu članka 32. izvan snage je stavio članak 1. Zak. članka 1881:XV. Usp. članak 53. Zak. članka 1848:V. Članak 33. je već ranije izmijenjen člankom 1. zak. članka 1873:XXXIV.

¹³³ Članak 44. Usp. Zak. članak 1869:XXII. Ovaj članak je nadopunjen člankom 5. Zak. članka 1873:XXXIV.

Autonomija Trojedne Kraljevine

Članak 47. propisao je da pod autonomiju Trojednice potpadaju svi poslovi koji nisu u nadležnosti zajedničkoga parlamenta i središnje vlade, dakle zemaljska uprava, vjeroispovijest, prosvjeta, pravosuđe, uključujući i zakonodavstvo s izuzetkom pomorskog prava.¹³⁴ Kralj je imao pravo sankcioniranja zakona, a iste je sukladno Zak. članku 1870:VI. Hrvatskoga sabora proglašavao sabor te ih je objelodanjivao *Sborniku zakonah Trojedne Kraljevine*. Nakon 1873. je bilo dovoljno samo objelodanjivanje.

Sabor kao zakonodavno tijelo nije bio predmet Nagodbe, jer se radilo o pravu koje spada pod zemaljsku autonomiju. Jezik u zakonodavstvu, upravi i sudstvu bio je hrvatski na prostoru cijele Hrvatske i Slavonije.¹³⁵ Nagodba definira da je Trojedna Kraljevina *“politički narod s posebnim teritorijem, koja u unutarnjim poslovima ima vlastito zakonodavstvo i vladu”*, a njezini zastupnici mogu na sjednicama središnjega parlamenta ili u delegaciji koristiti i hrvatski jezik.¹³⁶ Na čelu Zemaljske vlade nalazio se ban odgovoran Hrvatskom saboru,¹³⁷ kojega je na prijedlog i uz supotpis ugarskog ministra predsjednika imenovao kralj, s time da ban više nije mogao obnašati vojničku funkciju.¹³⁸ Tako je ban, pravno odgovarao Saboru, a politički ugarskom ministru predsjedniku, čije je povjerenje trebao uživati kako bi ga ovaj kandidirao.

Zemaljsku upravu su na nove temelje postavili Zak. članak 1870:XVII., Zak. članak od 15. studenog 1874. te Zak. članak od 5. veljače 1886. Ovaj potonji je ustrojio osam županija (*Lika-Krbava, Modruš-Rijeka, Zagreb, Varaždin, Bjelovar-Križevci, Požega, Virovitica i Srijem*).¹³⁹ Sudstvo je, također, spadalo pod autonomiju te sukladno tomu, pod ingerenciju Hrvatskoga sabora kao zakonodavca. Suce je na temelju Zak. članka 1870:XI. na banov prijedlog imenovao kralj, a oni su, sukladno Zakonu od 24. veljače 1874., bili neovisni te ih se moglo razriješiti samo sudskom presudom. Ban je prestao biti najviša sudska vlast u Hrvatskoj.

¹³⁴ Članak 48. Ustrojstvo hrvatsko-slavonske zemaljske vlade propisao je Zak. članak 1869:II. Hrvatskoga sabora.

¹³⁵ Članak 56. *“U svemkolikom obsegu kraljevinah Hrvatske i Slavonije službeni je jezik hrvatski toli u zakonarstvu koli u sudstvu i upravi.”* Usp. s člankom 29. Zak. članka 1868:XLIV.

¹³⁶ Članak 59. *“Obzirom na to, da su kraljevine Hrvatska i Slavonija politički narod imajući posebni svoj teritorij i u pogledu unutarnjih svojih poslova vlastito zakonarstvo i autonomnu vladu, ustanovljuje se nadalje, da se zastupnici istih kraljevinah tako na zajedničkom saboru, kao i u delegaciji mogu služiti i jezikom hrvatskim.”* Usp. članak 9. Zak. članka 1885:VII.

¹³⁷ Usp. članak 4. i 7. Zak. članka 1873:XXXIV. O odgovornosti bana vidi hrvatski zakon od 10. siječnja 1874.

¹³⁸ Ovaj članak nadopunjen je člankom 7. Zak. članka 1873:XXXIV. Mađari su zbog povijesne uloge Josipa Jelačića ustrajali na tomu da ban više ne bude vojna osoba.

¹³⁹ Vidi Béla B. Jeszenszki: *A társországok közjogi viszonya a magyar államhoz*. Budapest, 1889. 127-128. p.

Hrvatsko-ugarska nagodba značajna je i zbog hrvatskoga jezika.¹⁴⁰ Naime, u vrijeme njezina sklapanja, već su vrlo glasne bile ideje temeljene na stvaranju jedinstvenog “hrvatsko-srpskog jezika”. Hrvatski kraljevski odbor je, međutim, dosljedno branio hrvatski naziv jezika, pa se u Zak. članku I. iz 1868. explicite određuje da je u Trojednoj Kraljevini hrvatski jezik u službenoj uporabi u zakonodavstvu, državnoj upravi i sudstvu te da se pismena upućena središnjoj vladi mogu iz Hrvatske i Slavonije slati i na hrvatskom jeziku, s time da se tada i odgovor daje na hrvatskom (članak 58.).¹⁴¹

Završna odredba ovog zak. članka propisala je da svi zakoni i pravni akti koji su protivni nagodbi prestaju važiti, kao i da nakon sankcioniranja Zak. članka 1868:I. on postaje temeljni zakon koji se može mijenjati samo na način i uz postupak na koji je donesen (članak 70.).¹⁴² Na temelju (i) ove odredbe je Josip Šarinić nagodbeni članak smatrao ustavom državne zajednice.¹⁴³

Glede državnog ustrojstva utemeljenog ovim pravnim aktom vođene su brojne rasprave, posebice o tomu je li državna zajednica realna unija ili je jedinstvena ugarska država, u kojoj je Trojedna Kraljevina samo autonomna pokrajina. Najveći dio hrvatskih autora zastupao je gledište da je Trojedna Kraljevina imala elemente državnosti, a to stajalište prihvatili su i neki zapadni znanstvenici. Najdalje je u tom smjeru otišao Seton Watson koji je tvrdio da je Hrvatska bila samostalna država unutar Austro-Ugarske Monarhije.¹⁴⁴ Prof. Eduard Bernatzik je također smatrao da je Hrvatska sukladno Nagodbi bila država.¹⁴⁵ H. J. Bidermann je Ugarsku smatrao saveznom državom, koju čine Hrvatska i Mađarska, pa ju je nazvao “Mađarsko-Hrvatska država”.¹⁴⁶ Držao je da su ove dvije zemlje na temelju Zak. članka 1868:I. prenijele svoj državni suverenitet na državnu zajednicu. Jedan od najboljih poznavatelja ove tematike, zagrebački profesor Josip Pliverić, nije prihvaćao stajalište o federaciji.¹⁴⁷ Naime, smatrao je da u odnosu između Hrvatske i Ugarske nije ostvareno jedno od temeljnih načela savezne države, da dvije države svoje zajedničke poslove

¹⁴⁰ Ovaj državno-pravni dokument je položaju hrvatskoga jezika posvetio čak pet od ukupno 70 članaka Nagodbe.

¹⁴¹ Usp. Uredba ministarstva pravosuđa br. 4593. od 1. lipnja 1893. o međusobnoj pravnoj pomoći između hrvatskih i ugarskih kraljevskih sudova i tužilaštava u građanskim i kaznenim sporovima (1893. R. T. 1032.).

¹⁴² Usp. uvodni dio Zak. članka 1873:XXXIV. i zadnju alineju članka 3. Usp. uvod i zadnju alineju članka 5. Zak. članka 1880:LIV.; Usp. uvod i članak 4. Zak. članka 1881:XV.; Usp. uvod Zak. članka 1889:XL.; Usp. uvod Zak. članka 1891:XXVII.

¹⁴³ Josip Šarinić: *Nagodbena Hrvatska. Postanak i osnove ustavne organizacije*. Zagreb, 1972. 243, 262. p.

¹⁴⁴ Vidi Seton Watson: *Absolutismus in Kroatien*, Wien, 1909.

¹⁴⁵ Edmund Bernatzik: *Die Österreichischen Verfassungsgesetze*, Wien, 1911. 735. p.

¹⁴⁶ H. J. Bidermann: *Legislation autonome de la Croatie*, Gand, 1876, 20. p. Josip Šarinić n. dj. 243. p.

¹⁴⁷ Vidi Josip Pliverić: *Beitrage zum ungarisch-kroatischen Bundesrechte*, Agram, 1886.; *Der kroatische Staat*, Agram, 1887.; *Das rechtliche Verhältniss Kroatiens zu Ungarn*, Agram, 1885.; *Spomenica o državnopravnih pitanjih hrvatsko-ugarskih*. Zagreb, 1901.

ravnopravno rješavaju putem zajedničkih organa, budući da su po njemu “Mađari rješavali sve poslove.”¹⁴⁸ Zbog toga je držao da se dvije zemlje nalaze u realnoj uniji, s time da opće značajke ovoga državnopravnog odnosa ne odgovaraju karakteru realne unije, ali “ipak, nije moguće pronaći drugu oznaku za taj odnos, koja bi bolje definirala status Hrvatske kao države u odnosu prema Ugarskoj.”¹⁴⁹ Prof. Ferdo Čulinović zastupao je mišljenje da su Hrvatska i Ugarska činile složenu državu, dakle, njihov odnos je bio zasnovan na dualizmu. S tim u vezi je iznio: “Unitarna država je i pravno jedinstvena. Dakle, zakon donesen od strane središnje državne vlasti obvezan je ipso facto na području cijele države. Austro-Ugarska nagodba (Zak. članak 1867:XII.) bi kao lex positiva vrijedila na području Hrvatske već 30. ožujka 1867. da je ona doista bila samo ugarska pokrajina. Ali upravo zato što Hrvatska to nije bila, trebalo je sklopiti Hrvatsko-Ugarsku nagodbu.”¹⁵⁰ Ovo stajalište je potkrijepio tvrdnjom kako u Zak. članku 1868:I. ne bi trebalo navesti da su nagodbu sklopile Ugarska s jedne te Hrvatska i Slavonija s druge strane da je Hrvatska bila samo ugarska pokrajina. Pozivao se i na to da se u članku 1. nagodbenog zakona navodi da Ugarska i Trojedna Kraljevina tvore državnu zajednicu. Milan Vladisavljević je također zastupao gledište da je nagodbom Hrvatska dobila stanovitu političku neovisnost.¹⁵¹ R. F. Daréste je ocijenio da je veliki dio odredaba ove nagodbe imao ustavnopravni karakter, te je glede članka 70. iznio stajalište da je Hrvatska bila “autonomna država”.¹⁵² G. Horn je držao da su na temelju ovog zakonskog članka nastala dva suvereniteta: zajednički, te poseban hrvatski i mađarski. Razlikovao je Ugarsku (*Hongrie*) i Mađarsku, “jer pučanstvo prve čine ne samo Mađari, već i Rumunji, Srbi, Slovaci i Nijemci, kao jedinstvene, najznačajnije etničke skupine.”¹⁵³ Na temelju toga i činjenice da je Hrvatska imala poseban teritorij, Horn je zaključio da je zajednička država bila realna unija.¹⁵⁴ Karel Kadlec,¹⁵⁵ prof. Holtzendorf,¹⁵⁶ prof. Helfert,¹⁵⁷ Siegfried Brie¹⁵⁸ i Jovan Stefanović¹⁵⁹ su također zastupali stajalište o realnoj uniji, dok je prof. Kasperek

¹⁴⁸ Josip Pliverić: *Das rechtliche Verhältniss Kroatiens zu Ungarn*, 42. p.

¹⁴⁹ Vidi Josip Pliverić: *Das rechtliche Verhältniss Kroatiens zu Ungarn. Besprechen von dr. Georg Jellinek, Professor des Staatsrechtes an der k. k. Universität zu Wien, und dr. Josef Pliverić, Professor des Staatsrechtes an der kgr. Franz Josef Universität zu Agram, Agram (Zagreb), 1885.* 74. p.

¹⁵⁰ Ferdo Čulinović n. dj. 121. p.

¹⁵¹ Milan Vladisavljević: *Hrvatska autonomija pod Austro-Ugarskom*. Beograd, 1939. 20. p.

¹⁵² F. R. Daréste: *Les constitutions modernes*, Paris, 1891. 456, 457. p. Citira Josip Šarinić n. dj. 246. p.

¹⁵³ Josip Šarinić n. dj. 246. p.

¹⁵⁴ G. Horn: *Le compromis de 1868 entre la Hongrie et la Croatie et celui de 1867 entre l’Autriche et la Hongrie, étude historique et critique*, Paris, 1907. 149. i 152. p.

¹⁵⁵ Vidi Karel Kadlec: *Uherska a chorvatska ustava v glavnich crtach*. Praga, 1906.

¹⁵⁶ Vidi Josip Pliverić: *Der kroatische Staat*, 117. p.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Vidi Siegfried Brie: *Theorie der Staatenverbündungen*, Stuttgart, 1886.

¹⁵⁹ Jovan Stefanović: *Ustavno pravo*. Zagreb, 1950. 333. p.

državnu zajednicu definirao kao “usku realnu uniju,¹⁶⁰ a Luigi Palma,¹⁶¹ Josef Ulbrich¹⁶² i Louis Le Fur kao “*asimetričnu realnu uniju*” (*unio realis inaequalis*).¹⁶³ Josip Šarinić je isto tako branio stajalište o realnoj uniji, s tim da je Zak. članak 1868:I. držao pravnim izrazom konkretnih političkih odnosa.¹⁶⁴ Kao elemente hrvatske državnosti isticao je poseban teritorij Trojedne Kraljevine, koji je on smatrao “državnim teritorijem” (premda članak 66. to explicite ne spominje), zajamčeni teritorijalni integritet Hrvatske i Slavonije (članak 65.), odnosno činjenicu da je Hrvatska priznata kao politički narod (članak 59.). Na temelju toga je Šarinić zaključio da je “*pravno gledajući Hrvatska bila suverena država na isti način kao i Ugarska, s kojom je tvorila realnu uniju.*”¹⁶⁵

Nasuprot ovom gledištu većina mađarskih pravnih povjesničara i znatan dio stranih autora poricao je hrvatsku državnost, te su Trojednu Kraljevinu definirali kao dio Ugarske. Bečki profesor Georg Jellinek je Ugarsku držao unitarnom državom, koja je glede Hrvatske u znatnoj mjeri decentralizirana.¹⁶⁶ “*Hrvatska i Slavonija u državnompravnom smislu nisu ništa drugo do li mađarske pokrajine, doduše sa širokim ovlastima, koje se mogu mijenjati samo uz njihov pristanak, ali ni u kom slučaju ne predstavljaju državu,*” tim prije što je mađarski kralj (*Der König von Ungarn*) ujedno i kralj Ugarske, Hrvatske, Slavonije i Dalmacije.¹⁶⁷ Jellinek je nakon polemike s profesorom Pliverićem ublažio svoj prvotni stav prihvaćajući Pliverićevo mišljenje da su autonomna vlada, Sabor, poseban teritorij i od Ugarske neovisno sudstvo elementi koji daju Hrvatskoj državno-pravni karakter, pa je revidirao stajalište utoliko što je Trojedinu Kraljevinu definirao kao fragment-državu (*staatsfragmente*), koja je više od pokrajine, a manje od države.¹⁶⁸ Jellinek ipak nije prihvatio stajalište da je Hrvatska država, budući da po njemu “hrvatski kralj” nije imao samostalnu egzistenciju, odnosno nije postojao bez ugarskoga kralja. Gusztáv Beksics je smatrao da su ovlasti osigurane Hrvatskoj bile šire od prava “bilo koje pokrajine u svijetu”, a glede pravosuđa su bile šire od ovlasti švicarskih kantona ili država SAD-a.¹⁶⁹

¹⁶⁰ Georg Jellinek: *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien, 1882, 127. p.

¹⁶¹ Josip Pliverić: *Der kroatische Staat*, 127. p.

¹⁶² Joseph Ulbrich: *Das Staatsrecht der österreichisch - ungarischen Monarchie*, Freiburg, 1884.; Usp. Joseph Ulbrich: *Die rechtliche Natur der österreichisch – ungarischen Monarchie*. Prag, 1878.

¹⁶³ Louis Le Fur-Paul Posener: *Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlicher Entwicklung*, Breslau, 1902, J. U. Kerns Verlag (Max Müller). Vidi: Louis Le Fur: *Etat fédéral et confédération d'états*, Paris, 1896. I.d. Josip Šarinić i. m. 247, 248. p.

¹⁶⁴ Josip Šarinić n. dj. 251. p.

¹⁶⁵ Ibidem. 264. p.

¹⁶⁶ Georg Jellinek: *Die Lehre von Staaten-verbinding*, Wien, 1882, 76. p. Citira Josip Šarinić n. dj. 243. p.

¹⁶⁷ Georg Jellinek n. dj. 76. p.

¹⁶⁸ Vidi Georg Jellinek: *Über Staatsfragmente*, Heidelberg, 1896., Usp. Georg Jellinek: *Die Lehre von Staaten –verbinding*, Wien, 1882.

¹⁶⁹ Gusztáv Beksics: *A dualismus. Története, közjogi értelme és nemzeti törekvéseink*. Budapest, 1892. 44. p.

Međutim, nije prihvaćao stajalište o hrvatskoj državnosti, ocjenjujući da je Hrvatska postajući dijelom Ugarske izgubila državnost, a stari nazivi i titule Hrvatskoga Kraljevstva su po njemu bili tek ostatci povijesne tradicije, a nisu sadržavali stvarne ovlasti.¹⁷⁰ Isticao je da Hrvatska nije imala ni vladu (ministre), ni parlament, a njezino zasebno područje nije bilo teritorij države, nego “autonomne pokrajine”. Beksics je svoje stajalište potkrijepio i tvrdnjom da je državljanstvo bilo isključivo mađarsko.¹⁷¹ Viktor Jászi je tvrdio da Nagodba nije donijela promjene glede jedinstva mađarske države, napose stoga što je i sama Nagodba bila akt mađarske državne vlasti. “*Hrvatski sabor koji prema članku 70. Zak. članka 1868:XXX. sudjeluje kao treći čimbenik u kreiranju pravnoga propisa, to čini kao jedan od organa mađarske države pored kralja i središnjeg parlamenta.*”¹⁷² Jászi je naveo i to da bi posebna hrvatska kraljevska vlast bila neizostavan element za postojanje posebne hrvatske državne vlasti. Géza Ferdinándy je, također, Trojednu Kraljevinu smatrao samo ugarskom autonomnom pokrajinom, budući da se narečeni zak. članak nije reflektirao niti na jedan elemenat jedinstvenosti države (kraljevska vlast, kruna, državljanstvo).¹⁷³ Béla B. Jeszenszki je zastupao isto gledište, uz opasku da je osporavao odredbu Zak. članka Hrvatskog sabora od 10. siječnja 1874. u kojoj se ističe zakonska samostalnost Trojedne Kraljevine u odnosu prema ugarskoj kruni.¹⁷⁴ Naime, po njemu je vlast bila jedinstvena i isključivo mađarska, unatoč činjenici da su je obnašala dva politička naroda. To je potkrijepio činjenicom da je službeni naziv ugarskoga dijela države bio Zemlje krune Svetoga Stjepana, da je državljanstvo u tome dijelu bilo samo mađarsko, da je kralj u odnosu prema inozemstvu nastupao kao ugarski kralj, te da se u ugovorima država spominje pod nazivom Austro-Ugarska Monarhija.¹⁷⁵

Zbog ograničenog prostora ne ulazim u dalje analize i usporedbe. Mišljenja sam da državna zajednica ustrojena po Zak. članku 1868:I. nije bila savezna država, premda su nagodbu sklopile dvije zemlje, ona je usvojena posebno u Hrvatskom saboru i u Ugarskom parlamentu, nadalje da je Trojedna Kraljevina dobila naziv države članice (“*társországok*”), da su Mađari Hrvatski sabor prvi puta priznali za parlament (“*országgyűlés*”) te da su Hrvati i Mađari svoje zajednički poslove zajedno rješavali. Ali, dvije članice u ovoj državnoj zajednici nisu bile ravnopravne, napose ne u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. Isto tako Hrvatska nije bila u mogućnosti izraziti svoju volju glede trećih zemalja, jer nije imala državni suverenitet čak ni u odnosu prema Austriji. Nije mi prihvatljivo

¹⁷⁰ Ibidem 246. p. Naslov “*Kralj Hrvatske, Slavonije i Dalmacije*” je po njemu samo povijesni spomen”, koji nije imao javnopravni sadržaj.

¹⁷¹ Ibidem 248. p.

¹⁷² *Magyar Jogi Lexikon*. IV. sv. Budapest, 1903. 208-209. p.; Usp. Jászi Viktor: *Tanulmányok a magyar-horvát közjogi viszony köréből*. Budapest, 1897.

¹⁷³ Dr. Géza Ferdinándy: *A magyar alkotmány történelmi fejlődése*. Budapest, 1906. 141. p.

¹⁷⁴ Béla B. Jeszenszki: *A társországok közjogi viszonya a magyar államhoz*. Budapest, 1889. 83.

p.

¹⁷⁵ Ibidem. 85. p.

ni stajalište o realnoj uniji, budući da Hrvatska nije bila samostalna i neovisna država koja prenosi dio ovlasti na središnje organe vlasti. Trojedna Kraljevina nije imala svoje državljanstvo (vidi članak 1. Zak. članka 1879:L.), posebnu kraljevsku vlast ni vanjske poslove. Međutim, neprijeporno je i da je Hrvatska imala i određene elemente državnosti kao što su povijesno očuvani naslov Kraljevina Hrvatska, Slavonija i Dalmacija, zatim granicama omeđeni poseban teritorij, priznavanje subjektiviteta političkog naroda, odnosno vlastiti ustroj vlasti, upravu i svoje zakonodavstvo. Premda nije postojalo hrvatsko državljanstvo, Trojedna Kraljevina je imala pravo i na poseban “zemaljski identitet” za svoje stanovnike. Na temelju navedenoga bih odnos između Hrvatske i Ugarske usporedio s javnopravnim statusom Sjeverne Irske, ili čak Škotske i Walesa u odnosu prema Velikoj Britaniji. Ona je zakonski bila skoro “država u državi”, ali u praksi nije uspjela ostvariti svoja prava, nego se pretvorila u autonomiju.

Razdoblje nakon nagodbe

Već 24. studenog su se na sjednici zajedničkog parlamenta pojavili hrvatski zastupnici, a Antun Vakanović je tom prigodom na hrvatskom jeziku (službenom i u zajedničkom parlamentu) rekao: “Gospodo! U svetim dvoranama zajedničkog zakonodavstva vidite zastupnike Kraljevine Hrvatske i Slavonije, koji se ovdje vraćaju nakon 20 teških godina, kako bi ostvarili svoja ustavna prava i zajedno s vama bratski podijelili dobro i zlo, kao što su to stoljećima činili i naši pretci. Dopustite mi, gospodo, da se, predajući svoje akreditacije s vama uključimo u zajednički posao u interesu naše domovine (...)”¹⁷⁶

Pesti Napló je s oduševljenjem pisao o pomirenju Hrvata i Mađara. U uvodnicima 27. i 29. studenoga 1868. vodeći je kolumnist napisao: “Naša hrvatska braća mogu biti sigurna da njihovu radost srcem i dušom dijeli svaki pravi Mađar. (...) Hrvatska će na temeljima postavljenim nagodbom vrlo brzo početi cvjetati. Naime, u rukama drži sva sredstva potrebna za materijalno blagostanje i i duhovno uzdizanje. (...) Oslanjajući se na nas bit će mirni borac za interese Zapada na Istoku, zagovornica onih interesa koji su istodobno i njezini državni, nacionalni i povijesni interesi... Nagodba može biti pravi primjer kako treba riješiti suprotnosti među narodima koji su međusobno povezani, ili se pripremaju stupiti u savez.” (...) ¹⁷⁷

Peštanski listovi su puno pisali i o velikom poštovanju koje su Hrvati pokazali prema Ferencu Deáku, zahvaljujući mu na svemu što je učinio. Ovaj veliki mađarski državnik je, naime, bio spreman prihvatiti i stajalište “manjine” u Hrvatskom odboru, izuzev pitanja naziva jezika (manjina je predlagala da se jezik nazove “hrvatsko-srpskim”, što je većina žestoko odbijala i uvjerala Deáka

¹⁷⁶ *Az 1868. évi országgyűlés nyomatványai. Képviselőházi napló. XI. köt., CCCXXIII. ülés. 24. studenog 1868.*

¹⁷⁷ Pesti Napló, 27. studenoga 1868. (petak) br. 274-5488. i 29. studenoga 1868. (nedjelja) br. 276-5490. *Kibékülés a horvát nemzettel. I. i II. dio.*

da se jezik može nazvati samo hrvatskim). Premda se može reći da je bio “prohrvatski” orijentiran, njega je u prvom redu motivirao čvrst savez s Hrvatskom kako bi se otklonila opasnost da će se nezadovoljni Hrvati okrenuti Srbiji.¹⁷⁸

Poslije donošenja Nagodbe Levin Rauch je 8. prosinca 1868. imenovan, a 9. rujna 1869. instaliran za hrvatskog bana, što je izazvalo veliko nezadovoljstvo među južnoslavenski nastrojenim stanovnicima Monarhije, a snažno odobravanje kod unionista i Mađara. Mađarski tisak posvetio je znatnu pozornost činu Rauchova ustoličenja i skoro svim njegovim potezima. U veljači 1869. su počasnim građanima Zagreba proglašeni grof Gyula Andrásy te Ferenc Deák, odnosno barun Gablenc.¹⁷⁹

Ban Rauch je čvrstom rukom ustrojio državnu upravu, a Zakonskim člankom XV. iz 1870. kaznenim djelom je proglašena svaka radnja usmjerena protiv Hrvatsko-Ugarske nagodbe. Time, dakako, nisu zaustavljeni prijepori između unionista i protivnika Nagodbe, nego su i dalje opterećivali politički život u Hrvatskoj. Za vrijeme južnoslavenske države Levin Rauch označavan je gušiteljem hrvatskog naroda, a zajedno sa svojim istomišljenicima (još od ilirskog pokreta) nazivan je “mađaronom”. Dr. Josip Šarinić mu je, među inim, zamjerio i da je “počeo s progonom Srba” time što je zabranio uporabu ćirilice. Doista je ban zastupao ideje hrvatsko-mađarske unije, a napose se protivio savezu između Hrvata i Srba. On i drugi mađaroni su se zauzimali za “kajkavski” dijalekt kao osnovu hrvatskog književnog jezika, za očuvanje ustava, zastupali su mišljenje da se hrvatski narod i jezik ne mogu nazivati “hrvatsko-srpskim” što su neki zastupnici srpske nacionalnosti predlagali u Saboru.

Do 1918. je državna zajednica funkcionirala na temeljima Hrvatsko-ugarske nagodbe, sukladno kojoj je Hrvatska priznata za “pridruženu stranu”, imala je status političkog naroda, zaseban teritorij s granicama, potpunu autonomiju u unutarnjim poslovima uključujući zakonodavstvo, upravu i sudstvo. Činjenica je da Trojedna Kraljevina financijski nije bila samostalna, kao i da su se Mađari kršenjem odredaba Nagodbe miješali u njene unutarnje stvari, što je konačnici dovelo do raspada 816-godišnje ugarsko-hrvatske države.

¹⁷⁸ Vidi László Heka: *Az 1868: I. illetve 1868: XXX. törvénycikk. Jogtudományi Közlöny*, Budapest, 1997. br. 3. 131-141. p.

¹⁷⁹ *Mi újság? Vasárnap i újság*. Budapest. 14. veljače 1869.

Izvori

Citirane novine

Pesti Napló, Magyar Újság, Hazánk, A Hon, Vasárnapi Újság – Budimešta
Pozor, Hrvatske novine, Agramer Zeitung, Sviet, Obzor, Vienac - Zagreb
Novi Pozor - Beč
Politik - Prag
Srbske novine, Zastave – Novi Sad
Svetovid, Vidov dan - Beograd

Arhiv

Magyar Országos Levéltár - MOL (Mađarski državni arhiv)
MOL. Miniszterelnökségi jegyzőkönyvek - 1867-1868. (Zapisnici sa sjednica
predsjedništva Vlade)
MOL. Minisztertanácsi jegyzőkönyvek - 1867-1868. (Zapisnici sa sjednica
Ministarskog vijeća)
Az 1868. évi országgyűlés nyomtatványai. Képviselőházi irományok (Spisi
Ugarskog sabora iz 1868. godine. Zastupnički dom).
Dnevnik sabora Trojedne Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od
g. 1865-67. (tiskano – Zagreb 1867.).

Summary

CROATIAN-HUNGARIAN COMPROMISE IN LIGHT OF PRESS CLIPS

This study based on archive materials demonstrates creation of Croatian-Hungarian Compromise of 1868 (article I of the Croatian *Sabor* and article XXX of the Hungarian *Sabor*), one of the most controversial legal articles in 816 years long history of common Croatian and Hungarian state. Although Croatians and Hungarians had lived through more than 8 centuries in one of the most stabile state and legal community in the human history, relations between these two “fraternal nations” were disrupted in 1848 by the only armed conflict among them. It was a result of, on one side, growth of Hungarian national sentiment and desire to form unified state that would include Croatia, and at the same time of the growing sentiment on the other side of the river *Drava* for linking of all South Slavs and creation of their own state. Conflict of interest between these two nations was echoed in expert literature, among scholars, but also in the press clips of that time. Unfortunately, even lawyers and historians of the time were not able to rise above daily political disputes, making it evident that scientific

literature on both side of the river *Drava* was often colored by authors' political views. It was always "the other side" to be blamed for all misunderstandings; there were never attempts to understand the views of the other side, often this understanding was virtually impossible. Namely, with the abolition of official use of the "dead" Latin language, Croats and Hungarians could no longer understand each other since none of them deemed it necessary to learn the language of its neighbor. However, the 1848-1849 events proved that Croats and Hungarians "have to" conclude peace and try to negotiate since they were naturally directed toward each other.

In the interest of historical truth, this study intends to enlighten circumstances that led to creation of Compromise, by which a legal foundation of Croatian-Hungarian state has been instituted. Since it represented a compromise it encountered numerous criticism (not only on Croatian, but also on Hungarian side), but also many appraisals. In Croatian-Hungarian Compromise, Hungarians have recognize Croatia as "associated part", instead of term "provincial assembly" the Croatian *Sabor* was officially labeled "Croatian parliament", Croatia was granted a status of political nation with distinct territory and state borders, together with complete autonomy in internal matters. As a question of fact, certain groups in Croatia wanted financial autonomy and even a complete state autonomy, both of which was politically unrealistic, but created a framework for political clashes of the ruling party, the so called "Hungarofills" and oppositional "populists".

Croatian, Hungarian, Austrian and Czech press of the time faithfully presents political situation and course of creation of the Compromise, primarily since editorials were mostly written by eminent scholars and politicians involved in creation of the document.

Key words: *Croatian-Hungarian Compromise, Article I of the Croatian Sabor, Article XXX of the Hungarian Sabor, Croatian-Hungarian state, "Croatian issue", Article XLII of the Croatian Sabor 1861, Three-part kingdom of Dalmatia, Croatia and Slavonia, Croatian and Hungarian king's committees.*

Zusammenfassung

DER KROATISCH-UNGARISCHE VERGLEICH VON 1868 IM SPIEGEL DER PRESSE

Die mehr als acht Jahrhundert alte kroatisch-ungarische Staatgemeinschaft ist eine der unvergänglichen Verbindungen des universalen Rechtswesens. Es lohnt sich deshalb diese Verbindung in jeder Hinsicht zu beleuchten, weil viele Arbeiten im XX. Jahrhundert herausgegeben wurden, in denen die kroatisch-ungarische Verbindung in besonders negativer Hinsicht beleuchtet wurde.

Als das selbständige Kroatien geboren wurde, kam wieder die Gelegenheit, die bisherigen Essays auszuwerten und alle Meinungen vorzustellen, die von südslawischen Ideen handeln - von serbokroatischer "Brüderlichkeit" veranlasst - und einen negativen Blick auf die ungarische-kroatische Verbindung werfen. Die im südslawischen Ideenkreis herausgegebenen Essays haben einen grossen Einfluss sowohl auf die Verfasser im XX. Jahrhundert als auch auf die Forscher. Deshalb kann man sagen, dass die folgenden Generationen eine neue, andere Betrachtung brauchen. Die ungarische und kroatische Nation lebte durch acht Jahrhunderte in einer Staatengemeinschaft zusammen, solange der südslawische Staat nach siebenhundertjähriger Existenz nach mehreren Kriegen um den Preis grosser Opfer und mit zwei Millionen Flüchtlingen zerfiel.

In diesem Essay wollte der Verfasser nicht die bisher schon geschriebenen Details kommentieren, sondern seine eigenen Untersuchungen zum kroatisch-ungarischen Vergleich darstellen, vor allem das Entstehen des Paktes und seine Annahme im Spiegel der Presse.

Schlüsselwörter: *kroatisch-ungarischer Vergleich, Gesetzesartikel I des kroatischen Parlaments, Artikel XXX. des ungarischen Parlaments, kroatisch-ungarische Staatengemeinschaft, "kroatische Frage", Artikel XLII des kroatischen Parlaments von 1861, Königreich Dalmatien, Kroatien und Slawonien, kroatische und ungarische königliche Ausschüsse.*

Sommario

IL COMPROMESSO CROATO-UNGHERESE ALLO SPECCHIO DELLA STAMPA

Gli studi condotti in base a risultanze archivistiche illustrano il sorgere dell'accordo croato-ungherese risalente all'anno 1868 (l'articolo di legge I del Parlamento croato e l'articolo di legge XXX del Parlamento ungherese), uno degli articoli di legge più controversi della storia croato-ungherese, lunga 816 anni.

Sebbene i croati e gli ungheresi abbiano vissuto per più di otto secoli in una delle strutture giuridico-statali più longeve della storia, tuttavia i rapporti tra le due "fraterne nazioni" sono stati compromessi in misura significativa dai moti del 1848 e dall'unico conflitto armato tra i due popoli. Esso fu il risultato del rafforzamento del sentimento nazionale degli ungheresi e dell'aspirazione a creare uno stato unitario, che avrebbe compreso anche la Croazia, mentre, allo stesso tempo, sulla sponda opposta della Drava si stava rafforzando il desiderio di unificazione degli Slavi del sud e della creazione di uno stato proprio.

Il conflitto di interessi tra i due popoli ebbe grande eco nella letteratura di settore, tra gli studiosi, ma anche sulle pagine dei quotidiani di allora. Purtroppo, né i giuristi né gli storici si dimostrarono in grado di erigersi ad un livello superiore rispetto alle schermaglie politiche quotidiane, così che appare palese il fermo orientamento politico attorno al quale si disputò su entrambe le sponde della Drava. “L'altra parte” fu ritenuta colpevole dell'alterazione dei rapporti, di cui non si cercò nemmeno di valutare le ragioni, ma spesso ciò non era nemmeno possibile. Ovvero, con l'abolizione della lingua latina, ritenuta “morta”, i croati e gli ungheresi non si comprendevano più, giacché nessuno dei due popoli ritenne necessario imparare la lingua del proprio vicino. Gli avvenimenti degli anni 1848-1849 confermarono, invece, che i croati e gli ungheresi avrebbero dovuto “riappacificarsi” e tentare di accordarsi dal momento che erano indirizzati gli uni verso gli altri.

Nell'interesse della verità storica il presente contributo intende porre in luce le circostanze che hanno condotto all'accordo, sul quale poggiano le fondamenta giuridiche della comunità croato-ungherese. Essa rappresentò la soluzione di compromesso e fu oggetto di numerose critiche (non solo in Croazia, ma anche in Ungheria), ma anche di approvazioni. Attraverso l'accordo croato-ungherese, gli ungheresi riconobbero la Croazia alla stregua di “parte aggregata”, il Parlamento croato anziché con il termine “assemblea regionale” venne chiamato “parlamento croato”; oltre a ciò, alla Croazia venne riconosciuto lo *status* di nazione politica, territorio indipendente avente propri confini ed assoluta autonomia circa le questioni interne. Sta di fatto che alcune correnti all'interno della Croazia cercarono anche l'indipendenza economica e addirittura l'indipendenza statale, che tuttavia, era politicamente poco realistica; tutto ciò divenne una cornice per le diatribe politiche tra i dominanti “filoungheresi” e gli oppositori “populisti”.

I quotidiani croati, ungheresi, austriaci e cechi del tempo rappresentarono realisticamente la situazione ed il corso del raggiungimento dell'accordo, in particolare modo poiché gli articoli furono scritti da illustri studiosi e collaboratori nella creazione di detto documento.

Parole chiave: *Accordo croato-ungherese, Articolo di legge I del Parlamento croato, Articolo di legge XXX del Parlamento ungherese, Comunità statale croato-ungherese, “Questione croata”, Articolo di legge del Parlamento croato n. XLII del 1861, Regno Trino di Dalmazia, Croazia e Slavonia, Regi comitati croati e ungheresi.*

OSOBE OVLAŠTENE OGRANIČITI ODGOVORNOST ZA TRAŽBINE NASTALE IZ UGOVORA O PRIJEVOZU STVARI MOREM

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff,
znanstvena suradnica
Jadranski zavod HAZU
Zagreb

UDK: 347.79
347.795.3
Ur.: 16. siječnja 2007.
Pr.: 23. travnja 2007.
Izvorni znanstveni članak

Obrađuje se pitanje tko sve ulazi u krug osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornosti za tražbine nastale iz pravnog posla prijevoza stvari morem.

Nakon povijesnog prikaza međunarodne regulative ovog pravnog problema, rad obrađuje ovo pitanje u važećim međunarodnopravnim vrelima i hrvatskom pravu. Istražuje se i kako se nastoji urediti ovo pitanje u najnovijem pokušaju unifikacije prijevoza stvari morem na međunarodnoj razini. Podrobno se analizira pravna osobnost svih subjekata s pravom na ograničenje odgovornosti.

U zaključku se ukazuje na otvorena pitanja u sudskoj praksi i konvencijskom uređenju uz kritički osvrt na njih te na konkretne prijedloge de lege ferenda koji bi ujedinili pravno reguliranje pitanja kruga osoba ovlaštenih ograničiti odgovornosti u domaćem zakonodavstvu s međunarodnim pravnim vrelima.

Ključne riječi: ograničenje odgovornosti, prijevoz stvari morem, prijevoznik, brodovlasnik, brodar, naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru, poslovođa broda, osiguratelj odgovornosti, osobe za čija djela odgovara brodovlasnik.

1. Uvod

Svaka rasprava o ugovornoj odgovornosti za štetu iz pravnog posla prijevoza stvari morem uključuje pitanje tko je konkretno odgovorna osoba prijevoznika te za rad kojih sve osoba on odgovara. U okviru toga, središnji je i problem tko su osobe ovlaštene ograničiti odgovornost.

Institut ograničene odgovornosti razvojem brodarskog poslovanja obuhvatio je svu djelatnost brodarstva i proširio efekt toga specifičnog instituta i na

nositelje brodarskog poduzetništva koji ne moraju biti brodovlasnici. Pravno uređenje prijevoza stvari morem razvija se u smjeru priznavanja toga prava, ne samo prijevozniku kao ugovornoj strani, već i drugim osobama kojima se prijevoznici u svom poslovanju služe, a to su prijevoznikovi radnici i punomoćnici. Prema najnovijem pokušaju unifikacije prijevoza stvari morem, to pravo će uz prijevoznika vjerojatno pripadati i bilo kojoj drugoj osobi koja izvršava ili preuzme izvršiti bilo koju prijevoznikovu dužnost iz ugovora o prijevozu, kao što su razni podugovaratelji i njihovi radnici i zastupnici.

Rješenja aktualnih međunarodnih pravnih vrela razlikuju se u ovom bitnom pitanju. Zbog toga je važnost ove teme neupitna. Korisno je spoznati razlike koje postoje u pristupu rješavanju ovog pitanja i moguća rješenja za koja bi se trebalo zalagati u suvremenoj regulativi na domaćoj i međunarodnoj razini, a radi ujednačavanja pravnog reguliranja pitanja kruga osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost.

Cilj rada je komparativno prikazati različita konvencijska uređenja te se kritički osvrnuti na pitanja koja u praksi, ali i teorijskim interpretacijama predstavljaju najveće poteškoće. Ovo pitanje uz njegovu teorijsku važnost ima i iznimno veliko praktično značenje pa će se, gdje je to moguće, ukazati i na stajališta strane sudske prakse.

Provest će se analiza problema koji je predmet istraživanja u pravnoj regulativi prijevoza stvari morem na međunarodnoj razini te uređenje ovog pitanja u konvencijama koje uređuju globalno ograničenje odgovornosti. Nakon toga, istraživat će se rješenja u našem pozitivnom pomorskom pravu, uz usporedbu hrvatskog prava s međunarodnom regulativom.

2. Povijesni razvoj prava ograničene odgovornosti u pomorskom prijevozu stvari

Princip ograničene odgovornosti nije bio poznat u ranijoj povijesti prava.¹ Hamurabijev zakonik, iako nehuman jer je pri kažnjavanju primjenjivao talionsko načelo, predstavljao je prvi korak u reguliranju naknade štete. Oštećena strana ubrzo je shvatila da uzrokovanje jednake štete počinitelju štete ne može dovesti do stvarne satisfakcije, kao što je to novčana naknada. Rimsko pravo uvodi princip *restitutio in integrum*. Naknada štete ograničena je na običnu štetu (*damnum emergens*) i izmaklu korist (*lucrum cessans*). Uz to rimsko pravo, uvodi subjektivnu krivnju (*dolus i culpa*).² Ograničenje brodovlasnikove

¹ Važilo je talionsko načelo, a predstavljalo je oblik krvne osvete prema kojem se nanosena šteta uzvraćala istom mjerom, tzv. "oko za oko, zub za zub".

² Međutim, u ranijim fazama razvoja rimsko pravo poznavalo je tzv. noksalnu odgovornost. *Noxae deditio* znači predaju (davanje) u noksu. Prema noksalnoj odgovornosti u starom Rimu umjesto naknade štete bilo je moguće oštećenom ustupiti krivca, odnosno počinitelja, tj. podređenog roba ili člana obitelji, tako objašnjava A. Romac: *Rječnik latinskih pravnih izraza, Vademecum iuridicum*, Informator, Zagreb, 1992., str. 387.

odgovornosti javlja se, kako tvrde neki autori, po prvi puta u *Consolat de Mar*,³ zbirci običajnog pomorskog prava Sredozemlja, sačinjenoj u 13. i 14. stoljeću. Ograničenje odgovornosti u pomorskom prijevozu ograničeno je na pomorsku imovinu koja u njemu sudjeluje, a to je brod i vozarina.

Temeljna ideja ograničenja odgovornosti ista je kao u prvim pravilima o zajedničkoj havariji, a to je jednaka distribucija ekonomskog rizika.⁴ Ulaganje sve većeg kapitala u pomorsko gospodarstvo opravdavalo je uvođenje ograničene odgovornosti brodovlasnika. Cilj je uvođenja ovog instituta stimulacija razvoja pomorskog gospodarstva te robnog prometa i omogućavanje bavljenja plovidbenim poduzetništvom bez velikih ekonomskih rizika.⁵ Uz to, pomorski plovidbeni pothvat u prošlosti bio je iznimno opasan, neizvjestan, a rizici brojni i veliki. Brodovlasnici, koji bi morali nadoknaditi štetu u potpunosti, uz mogućnost naplaćivanja iz cijele njihove imovine bili bi dovedeni do financijske propasti. Također, tržište osiguranja nije bilo razvijeno pa je institut ograničene odgovornosti nastao kao nužna pomoć radi otklanjanja opasnosti da ekonomsko slabljenje brodovlasnika ugrozi pomorsko gospodarstvo.

Sedamnaesto stoljeće obilježeno je intenzivnijim razvojem ovog instituta. Neke odredbe o ograničenju odgovornosti nalaze se u Hamburškom statutu iz 1603., Pomorskim pravilima švedskog vladara iz 1667. i *Jus maritimum hanseaticum* (Hanzeatskim ordonansama) iz 1614.,⁶ a odgovornost brodovlasnika ograničena je na vrijednost broda.

Prvi propis kojim se dopušta ograničenje odgovornosti bio je *Ordonnance de la marine marchande* (Zakon o trgovačkoj mornarici), a donijet je 1681. godine u Francuskoj. Usvojen je, tzv. sustav abandona broda i vozarine. Vlasnici brodova odgovarali su za djela zapovjednika, ali su se mogli osloboditi te odgovornosti abandonom, napuštanjem broda i vozarine (II knjiga, poglavlje VIII, čl. 2.).⁷ Ovaj sustav preuzet je kasnije i u francuski Trgovački zakonik (*Code de comerce*, 1807.).

Prvo zakonom dopušteno ograničenje odgovornosti u Velikoj Britaniji, kao najjačoj pomorskoj državi, uvedeno je *Responsibility of Shipowners Act-om*, 1733., koji je dopuštao vlasnicima da ograniče svoju odgovornost za slučaj gubitka tereta prouzrokovan krađom zapovjednika i članova posade do iznosa vrijednosti broda i vozarine. Od godine 1786., ograničenje odgovornosti moglo se odnositi na posljedice bilo koje radnje zapovjednika i posade koje su se

³ Pomorska enciklopedija, Jugoslavenski leksikografski zavod, Zagreb, 1975., Sv. 2, str. 40.

⁴ P. Vlacic: Monetary limitations of liability – for how long, *Il diritto marittimo*, F. II (2006), p. 438-450.

⁵ Zanimljivo je da se u preambuli *Responsibility of Shipowner Act, 1733.*, a to je prvi propis kojim se u Velikoj Britaniji uvodi zakonom dopušteno ograničenje odgovornosti, navodi da su značajni ciljevi i važnost za Kraljevinu pospješiti porast broja brodova i spriječiti destimulaciju trgovaca, jer u protivnom to nužno može predstavljati trend koje će štetiti Kraljevstvu.

⁶ Pomorska enciklopedija, Jugoslavenski leksikografski zavod, Zagreb, 1975., Sv 2, str. 621.

⁷ I. Grabovac: Tendencija proširenja kruga osoba kojima se dopušta globalno ograničenje odgovornosti u pomorskom poduzetništvu, *Privreda i pravo*, vol. 25 (1986), br. 1-2, str. 25-30.

dogodile bez znanja vlasnika. Sljedeći korak u razvoju ove materije je *Merchant Shipping Act, 1854.* u kojem se minimalna vrijednosti ograničenja odgovornosti računala prema tonaži broda. Slijedio je *Amendment Act, 1862.*, u kojem su iznosi ograničenja po toni propisani bez obzira na stvarnu vrijednost broda. Najvažniji pomorski zakonik devetnaestog stoljeća bio je *Merchant Shipping Act, 1894 - "the 1894 Act"* koji je sjedinio ranije zakonodavstvo.

Uz tzv. engleski sustav ograničene odgovornosti (primjena određene svote na tonu brodske tonaže) te tzv. sustav abandona, institut zakonskog ograničenja odgovornosti brodovlasnika razvio se u raznim zemljama u različitim oblicima. Uz spomenute, kao najpoznatiji postoje i tzv. sustav egzekucije ili nordijski sustav⁸ te opcioni sustav.⁹

Velike razlike između pojedinih pravnih sustava u odnosu na institut ograničene odgovornosti te iznimna važnost njegovog jedinstvenog reguliranja na međunarodnoj razini, uvjetovali su neodgodivu potrebu ujednačavanja prava ograničenja odgovornosti donošenjem posebne međunarodne regulative ove materije.

3. Međunarodni instrumenti koji uređuju ograničenje odgovornosti u pomorskom prijevozu stvari

Na međunarodnoj razini postoje dvije skupine instrumenata kojima je uređeno pitanje ograničenja odgovornosti iz pravnog posla prijevoza stvari morem. To su tzv. "specijalni" međunarodni ugovori koji uređuju materiju prijevoza stvari morem pa tako i pravo na ograničenje odgovornosti određenih osoba koje sudjeluju u tom pravnom poslu. Uz njih, na međunarodnoj razini postoji i skupina pravnih instrumenata koji uređuju materiju ograničenja odgovornosti. Točnije, to su oni međunarodni ugovori koji uređuju odgovornost brodovlasnika za pomorske tražbine.

Ova dva sustava ograničenja odgovornosti, sustav općeg (globalnog) ograničenja odgovornosti i sustav ograničenja ugovorne odgovornosti iz pravnog posla prijevoza stvari morem uz međunarodne izvore uređeni su i domaćim pozitivnim pravom.

⁸ Za razliku od sustava abandona, u sustavu egzekucije nije potrebna nikakva izjava o ograničenju, jer to proizlazi iz stvarnopravnog karaktera te odgovornosti. Iz istog razloga pomorska imovina jamči za te pomorske obveze, ne samo dok se nalazi u posjedu onoga koji je u trenutku nastanka obveze bio brodovlasnik (ili se trebao takvim smatrati), nego i dok je u rukama svakoga sljedećeg posjednika broda. Podrobnije o ovom sustavu ograničene odgovornosti kao i cjelovit prikaz različitih pravnih koncepcija ograničene odgovornosti: *Pomorska enciklopedija*, Leksikografski zavod, Zagreb, 1981., Sv. 5, str. 559.

⁹ U opcioni sustav mogu se ubrojiti neki nacionalni sustavi (Belgije, Italije, Grčke) koji kombiniraju abandon s određenim forfetnim iznosima. Opširnije: A. Rein: *International Variations on Concepts of Limitation of Liability*, *Tulane Law Review* vol. 53 (1979) 4, p. 1259-1276. i A. Bravar: *Međunarodna unifikacija općeg ograničenja odgovornosti brodara i naše pravo*, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja* (1983), br. 100, str. 25-42.

Prva međunarodna konvencija koja je pokušala ujednačiti materiju odgovornosti brodovlasnika za pomorske tražbine bila je Međunarodna konvencija za izjednačavanje određenih pravila o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova iz 1924. (u nastavku Konvencija iz 1924.)¹⁰ Konvencija iz 1924. nije bila široko prihvaćena pa je uslijedilo donošenje nove regulative na međunarodnoj razini. Inicijativom Međunarodnog pomorskog odbora - CMI-a, na Desetoj diplomatskoj konferenciji za pomorsko pravo u Briselu zaključena je 10. listopada 1957. Međunarodna konvencija o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova (u nastavku Konvencija iz 1957.).¹¹ Na međunarodnoj razini usvojen je još jedan međunarodni instrument, a to je Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. (u nastavku Konvencija iz 1976.).¹² Posljednji sklopljeni međunarodni ugovor, koji uređuje materiju globalnog ograničenja odgovornosti je Protokol iz 1996. o izmjeni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976.¹³

Na području pravnog uređenja međunarodnog prijevoza stvari morem do danas je usvojeno više međunarodnih unifikacijskih instrumenata: Međunarodna konvencija za izjednačavanje nekih pravila o teretnici,¹⁴ Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici, potpisane 25. kolovoza 1924.,¹⁵ Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za

¹⁰ Konvencija iz 1924. donijeta je 25. kolovoza 1924., a stupila je na snagu 2. lipnja 1931. Tekst Konvencije na hrvatskom jeziku: I. Grabovac, *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Književni krug, Split, 1986., str. 28-32.

¹¹ Konvencija iz 1957. stupila je na snagu 31. svibnja 1968. Tekst Konvencije na hrvatskom jeziku: I. Grabovac, *o.c. bilješka 10*, str. 55-61.

¹² Konvencija iz 1976. donijeta je 19. studenog 1976., a stupila je na snagu 1. prosinca 1986. Tekst Konvencije na hrvatskom jeziku: I. Grabovac, *o.c. bilješka 10*, str. 159-170.

¹³ Protokol iz 1996. donijet je 3. svibnja 1996., a stupio je na snagu 13. svibnja 2004. Tekst Protokola na engleskom i hrvatskom jeziku: *Uporedno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, v. 38 (1996), br. 149-152, str. 98-113. Ovaj Protokol ne donosi novine u pogledu osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost pa u nastavku ovog rada neće biti posebno obrazlagane njegove odredbe.

¹⁴ Zaključena u Briselu dana 25. kolovoza 1924. godine, a stupila na snagu 2. lipnja 1931. Poznata kao Haška pravila, (u nastavku ovog rada Haška pravila). Haška pravila uređuju odgovornost prijevoznika, uključujući i njegovo pravo na ograničenje odgovornost za tražbine u svezi sa stvarima koje se prevoze (*cargo claims*). Tekst Konvencije na hrvatskom jeziku: I. Grabovac *o.c. bilješka 10*, str. 19-25.

¹⁵ Usvojen u Briselu 23. veljače 1968., a stupio je na snagu 23. lipnja 1977. godine. Nazvan je po gradu i luci Visby na zapadnoj obali otoka Gotland u Švedskoj u kojoj je godine 1963. formuliran sadržaj Protokola tzv. *Visby Amendments* ili *Visby Rules* (u nastavku ovog rada Haško-Visbijska pravila). Tekst na hrvatskom jeziku: I. Grabovac, *o.c. bilješka 10*, str. 102-106. Šezdesetih godina 20. st. zamijećeno je da su Haška pravila postala anakronična u odnosu na nove trendove koji su se razvili nakon njihovog donošenja. Potrebu «modernizacije» Haških pravila uvjetovao je napredak tehnologije prijevoza i rukovanja teretom, ponajprije potreba za prilagodbom kontejnerskom prijevozu robe, te smanjenje vrijednosti svjetskih valuta djelovanjem inflacije. Te okolnosti uvjetovale su izmjenu i dopunu Haških pravila protokolima. Uz Haško-Visbijska pravila donijet je i SDR Protokol (*infra bilješka 16*).

izjednačavanje nekih pravila o teretnici od 25. kolovoza 1924., kako je izmijenjena Protokolom od 23. veljače 1968.¹⁶ i Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem.¹⁷ Haška pravila pokazala su se kao najprihvaćeniji i najuspješniji instrument kojim je uređen prijevoz stvari morem.¹⁸ Hamburška pravila nisu postigla toliki stupanj prihvaćenosti i ostala su instrument koji nije ostvario ambiciozne zamisli koje su bile motiv njihovog nastanka.¹⁹ Hamburškim pravilima pristupaju poglavito države uvoznice i izvoznice, a ne i velike pomorske zemlje, tj. zemlje s velikom tonažom trgovačke flote.²⁰ Bitno je, nažalost samo u značenju pokušaja u procesu ujednačavanja pomorskog prijevoza stvari bilo donošenje Konvencije Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe.²¹ Ova konvencija niti nakon punih 26 godina

¹⁶ Ovaj Protokol potpisan je u Briselu 21. prosinca 1979., a stupio je na snagu 14. veljače 1984. Naziva se i SDR protokol ili Protokol, 1979., (u nastavku ovog rada SDR protokol). Tekst Protokola na hrvatskom jeziku: I. Grabovac *o.c. bilješka 10*, str. 207-209.

¹⁷ Zaključena u Hamburgu 31. ožujka 1978. godine, a stupila na snagu 1. studenog 1992. godine. U Rezoluciji koju je prihvatila Konferencija UN o prijevozu robe morem preporučeno je da pravila koja su u ovoj Konvenciji sadržana budu poznata kao "Hamburška pravila" (u nastavku ovog rada Hamburška pravila). Tekst Konvencije na engleskom i hrvatskom jeziku: *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja* (1978), br. 78., str. 5-66.

¹⁸ Aktualni podaci o državama ugovarateljicama Haških pravila, Haško-Visbijskih pravila i SDR protokola dostupni su na web stranici <http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru05.html> stranica posjećena 20. prosinca 2006. i *The Ratification of Maritime Conventions*, Lloyd's of London Press Ltd., p. I.5- 6/3-6/4, I.5-11, I.5-15.

¹⁹ Politički, pravni i gospodarski razlozi potaknuli su, točnije predstavljali su motiv za promjene u međunarodnom sustavu reguliranja pomorskog prijevoza stvari. Kao politički razlog za donošenje nove konvencije navodila se činjenica da su zemlje u razvoju bile odsutne u doba kada su se stvarala Haška pravila, a neke od njih bile su vezane ratifikacijama svojih bivših kolonijalnih gospodara. Pravni razlozi za reviziju Haških pravila nalazili su se u njihovoj stilizaciji, koja po formi manje odgovara tekstu međunarodnog sporazuma. Glavni ekonomski prigovor odnosio se na nejednako snošenje rizika između strane tereta i strane broda, jer su Haška pravila prijevozniku osiguravala povlašten položaj u odnosu na stranu tereta, a najvažniji argument za to bila je neodgovornost prijevoznika za nautičku grešku i potreba krcatelja da sam osigurava svoje rizike. Uz to isticali su se razlozi da se tijekom vremena pojavio problem neujednačene interpretacije Haških pravila u različitim državama, a tehnološki i trgovački razvoj učinio je neke njezine dijelove manje primjenjivim. Tako objašnjava D. Bolanča: *Odgovornost brodara za izuzete slučajeve*, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet, Split, 1996. str. 169.

²⁰ Aktualni podaci o državama ugovarateljicama Hamburških pravila: *The Ratification of Maritime Conventions*, Lloyd's of London Press Ltd., p. I.5.97.

²¹ Konvencija je usvojena u Ženevi 24. svibnja 1980. godine. Tekst konvencije na hrvatskom jeziku: I. Grabovac, *Konvencija UN o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe, 1980.*, Pravni fakultet, Split, 1981. U suvremenim gospodarsko-tehničkim uvjetima prijevoz stvari se često obavlja u kombinaciji raznih prijevoznih grana. Tome osobito pridonosi razvoj kontejnerizacije te težnja da se omogući organizacija prijevoza "od vrata do vrata". To imperativno dovodi do povezivanje raznih prijevoznih grana i integracije prijevoznih faza u jedinstveni prijevozni proces, bez obzira na etape prijevoza i grane prijevoza koje se moraju upotrijebiti u svrhu izvršavanja prijevoznog posla. Uz to, zahtjevi koje nameće sustav financiranja međunarodne trgovine traže jedan i jedinstven ugovorni odnos unatoč tome što se prijevoz obavlja različitim prijevoznim sredstvima te neovisno o broju prijevoznika koji stvarno obavljaju prijevoz. Spomenuti razlozi

nije stupila na snagu pa je izostala njezina implementacija u međunarodnoj poslovnoj i sudskoj praksi.

Nezadovoljni ovakvim stupnjem unifikacije pomorskog prijevoza stvari koji se nerijetko naziva i najprepoznatljivijim pravnim poslom i općenito institutom čitave pomorske djelatnosti, stručnjaci Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo - *United Nations Commission on International Trade Law* (u nastavku UNCITRAL) zatražili su od Međunarodnog pomorskog odbora – *Comité Maritime International* (u nastavku CMI) prikupljanje informacija o postojećoj praksi i pravu koje se primjenjuje u području međunarodnog prijevoza stvari morem. Izrađen je nacrt nove konvencije *Draft convention on carriage of goods [wholly or partly] [by sea]*²² - Nacrt konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem), u nastavku ovog rada Nacrt konvencije.

4. Obilježja pojedinih metoda ograničenja odgovornosti i njihov međusobni odnos

Ovlaštena osoba može se koristiti pravom na ograničenje odgovornosti ako su kumulativno ispunjena dva uvjeta. Ponašanje osobe ovlaštene ograničiti odgovornost ne smije imati obilježja ponašanja koja isključuju njegovo pravo na ograničenje odgovornosti prema relevantnim pravilima i/ili prema pravilima o globalnom ograničenju. Drugi je uvjet da je tražbina u pogledu koje želi ograničiti odgovornost jedna od onih koje podliježu ograničenju prema relevantnim pravilima o globalnom ograničenju odgovornosti ili o ograničenju odgovornosti predviđenom relevantnom konvencijom kojom je uređen prijevoz stvari morem.

Dakle, postoje dvije odvojene, ali međusobno povezane metode ograničenja odgovornosti koje su dostupne pomorskom prijevozniku u prijevozu stvari morem. Prije upuštanja u analizu odredbi koje govore o odnosu ovih dviju skupina konvencija, potrebno je razmotriti glavna obilježja spomenutih sustava ograničenja odgovornosti.

Ograničenje odgovornosti prema jedinici tereta, tzv. "*package limitation*" propisano je odredbama Haških pravila i Haško-Visbijskih pravila te Hamburških pravila.²³ Ograničenje odgovornosti odnosi se na tražbine koje proistječu iz

uvjetovali su donošenje ove konvencije kojom se nastojalo pravno regulirati probleme koji se javljaju u multimodalnom prijevozu.

²² U tijeku pisanja ovog rada autorica koristi upravo ovu najnoviju verziju, također upućivanja na pojedine članke odnose se na verziju: *Draft convention on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]*, United Nations Commission on International Trade Law (Working Group III - Transport Law) Sixteenth session, Vienna, 28 November – 9 December 2005., A/CN.9/WG.III/WP.56, p. 1-74., <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V05/870/82/PDF/V0587082.pdf?OpenElement>, stranica posjećena 20. prosinca 2006.

²³ Također Konvencijom Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe iz 1980., predviđeno je ograničenje po koletu ili drugoj jedinici tereta ili po kilogramu bruto

gubitka ili oštećenja robe ili štetu zbog zakašnjenja u predaji u svezi sa stvarima koje se prevoze. Samo ograničenje odgovornosti se izračunava s obzirom na konkretni teret koji se prevozi.

Globalno ograničenje odgovornosti “*global limitation*” ili ograničenje odgovornosti prema tonaži broda, tzv. “*tonnage limitation*”²⁴ dostupno je prijevozniku prema pravilima koja se primjenjuju za ograničenje odgovornosti vlasnika pomorskih brodova. Za one države koje primjenjuju Konvenciju iz 1957. ili Konvenciju iz 1976., ovaj oblik ograničenja odgovornosti izračunava se s obzirom na tonažu broda koji je u pitanju. U drugim državama koje ne primjenjuju ove konvencije, kao npr. Sjedinjenim Američkim Državama, ovaj oblik ograničenja odgovornosti izračunava se s obzirom na vrijednost broda i ukupne vozarine koja se plaća za određeno putovanje. Bez obzira na činjenicu što različite države koriste različite principe za izračun ograničenja, ovaj oblik ograničenja odgovornosti se primjenjuje na tražbine koje ne proizlaze samo iz prijevoza stvari morem, nego su povezane i s mnogim drugim tražbinama koje mogu nastati u uvjetima pomorskog prijevoza.²⁵ Bitno je istaknuti da nije predviđen poseban (odvojeni) fond i posebne granice odgovornosti za tražbine na stvarima. Ova vrsta tražbina svrstava se u ostale tražbine nastale iz istog događaja, a različite su od tražbina zbog smrti ili tjelesnih ozljeda koje su predmet posebnog fonda.

Znači, pravni instrumenti koji uređuju odgovornost brodovlasnika predviđaju određena dodatna ograničenja brodovlasnikove odgovornosti. Opća granica odgovornosti brodovlasnika izračunava se na drugoj osnovi od one na kojoj se izračunava posebna granica prijevoznikove odgovornosti za štetu zbog oštećenja gubitka ili/i zakašnjenja u predaji stvari. U tom smislu poboljšava se brodovlasnikov položaj, a otežava mogućnost tužitelja da u cijelosti nadoknadi štetu zbog gubitka, oštećenja ili zakašnjenja u predaji stvari. Uzima se u obzir činjenica da se ovdje ne radi samo o odgovornosti osobe koja je sklopila ugovor o prijevozu, odnosno koja taj ugovor izvršava, već se radi o odgovornosti osobe koja je vlasnik broda ili koja ima kontrolu nad brodom. S obzirom na to njezino svojstvo, pravni sustav toj osobi priznaje dodatnu povlasticu – povlasticu globalnog ograničenja odgovornosti.

težine izgubljene ili oštećene robe. Nacrt konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem) isto tako, po uzoru na aktualne prijevozne konvencije predviđa ograničenje odgovornosti po jedinici tereta (koleto ili druga jedinica tereta ili po kilogramu bruto težine izgubljene ili oštećene robe), računajući koji iznos je viši.

²⁴ Izraz “*tonnage limitation*” dobro ilustrira razliku prema metodi ograničenja odgovornosti poznatoj pod nazivom, tzv. “*package limitation*.”

²⁵ Npr. tražbine zbog smrti ili tjelesne ozljede, zbog gubitka ili oštećenja imovine (uključujući i štetu na lučkim postrojenjima, prilaznim plovnim putovima i sl.), tražbine do kojih je došlo na brodu ili u neposrednoj vezi s korištenjem broda ili radnjama spašavanja, kao i na dalje štete koje iz toga proizlaze, tražbine zbog drugih šteta koje proizlaze iz povrede izvanugovornih prava, koje su nastale u neposrednoj vezi s iskorištavanjem broda ili radnjama spašavanja, tražbine zbog podizanja na površinu, uklanjanja, uništenja ili činjenja neškodljivim broda koji je potonuo, pretrpio brodolom nasukao se i slično.

Granice odgovornosti brodovlasnika su, dakle “globalne”, što znači da se ne utvrđuju s obzirom na svaku jedinicu tereta posebno, već se utvrđuju s obzirom na sve tražbine na teretu. Radi se o utvrđivanju granice odgovornosti za sve istaknute tužbene zahtjeve. Iznos ukupne granice odgovornosti brodovlasnika za štete primjenjuje se na osnovicu koja se unaprijed zna, koja je čvrsta, objektivizirana (kapacitet broda ili tonaža broda). Znači, granice odgovornosti brodovlasnika uređuju se “globalno”, odnosno “po brodu”, a granice odgovornosti prijevoznika uređuju se “pojedinačno”, odnosno po jedinici tereta.

Dakle, oštećenik (korisnik prijevoza) može se susresti s dva različita sustava ograničenja odgovornosti štetnika. Osim ograničenja iz Haških ili Haško-Visbijskih ili Hamburških pravila, prijevoznik koji ujedno potpada pod izraz “brodovlasnik” može se koristiti i povlasticom globalnog ograničenja iz Konvencije iz 1957., odnosno Konvencije iz 1976. Za temu ovog rada važno je razmotriti kakav je odnos, ovih dviju skupina konvencija, znači konvencija koje uređuju prijevoz stvari morem prema konvencijama o ograničenju odgovornosti. To pitanje u svom konvencijskom tekstu izričito rješavaju konvencije o prijevozu stvari morem.

Osoba s pravom na ograničenje odgovornosti može se koristiti tim pravom i to po jedinici tereta koje mu je dostupno prema Haškim ili Haško-Visbijskim ili Hamburškim pravilima ili ograničenjem odgovornosti prema pravilima o ograničenju odgovornosti za konkretnu tražbinu primjenom relevantnih pravila o globalnom ograničenju odgovornosti ovisno o tome koji je iznos povoljniji za osobu koja ograničava odgovornost, odnosno u iznosu koji je niži. To je pravo izričito predviđeno za osobe ovlaštene ograničiti odgovornost, u Haškim pravilima i Haško-Visbijskim pravilima. Članak 8. propisuje da se odredbe te Konvencije neće primjenjivati na prava i obveze prijevoznika, koja proizlaze iz bilo kojeg zakona koji je na snazi, a koji se odnosi na ograničenje odgovornosti vlasnika pomorskih brodova. Ovo je pravilo izričito pridržano za prijevoznike i u odredbi Hamburških pravila koja govori o odnosu Hamburških pravila s drugim konvencijama (čl. 25.). Predviđeno je da se Hamburškim pravilima ne mijenjaju prava i dužnosti prijevoznika, stvarnog prijevoznika i njihovih radnika i punomoćnika koja su predviđena u međunarodnim konvencijama ili domaćem pravu u svezi s ograničenjem odgovornosti vlasnika pomorskih brodova.²⁶

²⁶ Konvencija Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe iz 1980. u čl. 30. rješava problem odnosa ove Konvencije s drugim konvencijama. Propisano je da ova Konvencija ne mijenja prava ili obveze predviđene u Briselskoj međunarodnoj konvenciji za izjednačavanje nekih pravila o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova, 1924.; Briselskoj međunarodnoj konvenciji o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova, 1957.; Londonskoj konvenciji o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine, 1976., uključujući i izmjene i dopune tih konvencija, ili domaće (nacionalno) pravo koje se odnosi na ograničenje odgovornosti vlasnika pomorskih brodova. Nacrt konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem) u čl. 91. rješava pitanje odnosa te konvencije s drugim konvencijama koje uređuju globalno ograničenje odgovornosti. Preuzeto je rješenje Hamburških pravila, znači predviđa se da se odredbama ove Konvencije ne mijenjaju prava ili obveze prijevoznika ili

5. Osobe s pravom na ograničenje odgovornosti prema konvencijama koje uređuju pomorski prijevoz stvari

Središnja osoba na strani broda koja je nositelj ugovorne odgovornosti iz pravnog posla prijevoza stvari morem je prijevoznik. Prijevoznik je osoba koja sklapa ugovor o prijevozu s krcateljem. Osoba prijevoznika može biti, odnosno pasivnu legitimaciju u sporu nastalom iz ugovorne odgovornosti može imati vlasnik broda, brodar i naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru. U svojstvu brodara – prijevoznika uz brodovlasnika može se naći zakupoprimalatelj i to kada sklopi ugovor o prijevozu s naručiteljem prijevoza. Zakupoprimalatelj sklapanjem ugovora o zakupu stječe svojstvo brodara jer dobiva posjed broda i postaje nositelj plovidbenog pothvata. Također, osoba na strani broda bit će brodar i u slučaju hipotekarnog iskorištavanja broda, kada hipotekarni vjerovnik iskorištava brod u prijevozne svrhe radi namirenja svoje tražbine. Prijevoznik može biti i naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru kada s trećim osobama sklopi ugovor o prijevozu.

Prema shvaćanju doktrine i sudske prakse definicija “prijevoznika” iz Haških i Haško-Visbijskih pravila te Hamburških pravila dovoljno je široka, pa može uključivati i “prijevoznike” koji nisu vlasnici ili naručitelji prijevoza u brodarskom ugovoru. Primjerice otpremnik (špediter) koji krcatelju izda svoju teretnicu i od njega naplaćuje vozarinu može biti “prijevoznik” i ovlašten je ograničiti svoju odgovornost prema spomenutim konvencijama koje uređuju prijevoz stvari morem.²⁷ Prema Zakonu o obveznim odnosima²⁸ kod ugovora o otpremi otpremnik posluje u svoje ime, a za račun nalogodavatelja. Međutim, dopušteno je izričito ugovoriti da u pojedinom slučaju otpremnik ne posluje u svoje ime, već u ime i za račun nalogodavatelja (čl. 849. st. 2.). Članak 858. st. 1. ZOO-a predviđa da otpremnik može obavljati potpuno ili djelomično i prijevoz stvari čija mu je otprema povjerena, ako nije što drugo ugovoreno. Ukoliko otpremnik obavlja i prijevoz ili dio prijevoza, on je istodobno i prijevoznik sa svim pravima i obvezama prijevoznika.

Prijevoznik može, ali i ne mora osobno izvršavati ugovoreni prijevoz. Suvremeni prijevoz nameće potrebu razlikovanja ugovornog i stvarnog prijevoznika, dakle prijevoznik koji je ugovorna strana na strani broda može povjeriti prijevoz drugoj osobi (stvarnom prijevozniku). S obzirom na to u doktrini i sudskoj praksi odvojeno se promatra funkcija nositelja prijevoznog

izvršitelja koje su predviđene međunarodnim konvencijama ili nacionalnim pravom u pogledu ograničenja odgovornosti.

²⁷ Tako P. Griggs; R. Williams: *Limitation of liability for maritime claims*, 3rd ed., LLP London, 1998., p. 110, i Đ. Ivković: *Hamburška pravila*, priručnik, umnoženo kao rukopis, Piran, 1994., str. 19 i 38.

²⁸ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/2005. od 17. ožujka 2005. (u nastavku ZOO).

pothvata kao ugovorne strane, od funkcije stvarnog izvođača obveze prijevoza.²⁹ Mogu postojati dva prijevoznika ili više njih (u kombinaciji s vlasnikom broda i naručiteljem).

Uz prijevoznika, u krug osoba koje izravno sudjeluju u izvršavanju prijevoznog posla ulaze zapovjednik broda, članovi posade ili druge osobe koje rade za prijevoznika, već spomenuti razni stvarni prijevoznici, izvršitelji, podugovaratelji i sl.

Međutim, krug osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost, odnosno na koje se primjenjuju konvencijske odredbe o ograničenju odgovornosti nije jedinstveno uređen. U nastavku će se podrobno analizirati pitanje tko su sve osobe koje se mogu koristiti pravom na ograničenje odgovornosti i to analizom i usporedbom konvencijskih rješenja i Pomorskog zakonika.³⁰

5.1. Osobe s pravom na ograničenje odgovornosti prema Haškim pravilima i Haško-Visbijskim pravilima

Prema Haškim pravilima režim odgovornosti za štetu usmjeren je isključivo na prijevoznika kao ugovornu stranu.³¹ Pitanje podugovaranja i eventualno odgovornosti osoba koje faktično izvršavaju neku od obveza iz ugovora o prijevozu nigdje se ne spominje u Konvenciji. U praksi su vrlo česti slučajevi u kojima (ugovorni) prijevoznik izvođenje prijevoza na pojedinim relacijama prijevoznog puta povjerava podugovarateljima, tzv. stvarnim prijevoznicima ili izvršiteljima. Međutim, stvarni prijevoznik nije stranka iz ugovora te ako korisnik prijevoza protiv njega podnese tužbu, on se neće moći pozivati na uvjete glavnog ugovora te na granice odgovornosti i oslobođenja od odgovornosti koja vrijede prema Haškim pravilima. Također, ostali prijevoznikovi pomoćnici, neovisno o tome jesu li njegovi radnici ili su samostalni poduzetnici, prema Haškim pravilima ne uživaju konvencijsku zaštitu niti se na njih primjenjuju granice odgovornosti predviđene ovom konvencijom.

Prijevoznici su zainteresirani da se na osobe kojima se u svom poslovanju služe i na ostale podugovaratelje primjenjuju uvjeti ugovora o prijevozu, jer time spomenute osobe stječu pravo koristiti se visinom odgovornosti propisanom za prijevoznika.³²

²⁹ U suvremenoj trgovačkoj i pomorskoj praksi, ugovorni prijevoznik u pravilu nikada osobno ne izvršava sve obveze prema ugovoru o prijevozu. Većina prijevoznika su korporacije, koje nastupaju jedino preko svojih agenata, a bitno je to da svi prijevoznici danas podugovaraju sa drugim društvima izvršavanje posebnih aspekata ili dijelova prijevoznog posla.

³⁰ Pomorski zakonik, Narodne novine br. 181/2004. (u nastavku PZ).

³¹ Haškim pravilima propisano je da “*ni prijevoznik, ni brod nisu ni u kom slučaju odgovorni...*”. Konvencija definira da “*prijevoznik*” uključuje vlasnika ili naručitelja prijevoza (*charterer-a*) koji je sklopio ugovor o prijevozu s krcateljem.

³² Također, stječu prava koristiti se jednogodišnjim zastarnim rokom te mogućnost pozivati se na oslobođenja od odgovornosti koja su predviđena za prijevoznika.

Bitno je, da iako sama Konvencija spominje odgovornost prijevoznika za rad osoba kojima se u svom poslovanju služi, u pogledu ograničenja, odgovornosti te osobe Konvencija ne spominje. U praksi je to stvaralo poteškoće i dovodilo do situacija da i sam prijevoznik posredno izgubi pravo na ograničenje odgovornosti. To se događalo u slučajevima kada bi korisnici prijevoza zahtjevali naknadu štete podnijeli protiv prijevoznikovih radnika ili nezavisnih suugovarača. Odgovor na ovu prijetnju prijevoznici su pronašli uključivanjem u teretnicu posebne ugovorne odredbe poznate pod nazivom "himalaja klauzula" (*Himalaya Clause*)³³ kojom se u pomorskoj poslovnoj praksi ostvaruje pravni učinak da se na prijevoznikove podugovaratelje primjenjuju uvjeti koji vrijede i za same prijevoznike, tj. uvjeti iz ugovora o prijevozu. Nazvana je tako prema presudi u predmetu engleskog Apelacijskog suda "The Himalaya" iz 1955. godine (*Adler v. Dickson*), kada se prvi put u povodu izvanugovorne tužbe jednog putnika raspravljalo o pravu zapovjednika da se poziva na uvjete ugovora o prijevozu. Bitno je da su klauzulom obuhvaćeni, ne samo radnici i zastupnici prijevoznika, nego i samostalni poduzetnici, npr. lučki slugači, kada ih je angažirao prijevoznik i kada djeluju u granicama svoga radnog zadatka. Danas je "Himalaja klauzula" redoviti sastojak svake teretnice. Ona je pravno valjana.³⁴ To je potvrđeno u brojnim sudskim predmetima³⁵ pa njezinu primjenu preporučuju i P&I klubovi. Pri ugovaranju takve klauzule prijevoznik nastupa kao agent, dakle u ime i za račun, npr. podugovaratelja. U tu svrhu moraju biti ispunjeni ovi uvjeti: a) iz odredaba teretnice mora jasno proizlaziti namjera da

³³ I. Grabovac: *Odgovornost prijevoznika*, Književni krug, Split, 1989., str. 104.: Suvremena "Himalaja klauzula" u slobodnom prijevozu otprilike glasi: «Izričito se ugovara da radnik ili punomoćnik prijevoznika (uključujući i svakog nezavisnog ugovaratelja koga zaposli prijevoznik) ne odgovara krcatelju, primatelju ili vlasniku stvari ili držatelju teretnice za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje koji su posljedica njihova djela, propusta ili krivnje za vrijeme rada ili u vezi sa svojim radom, ali u svakom slučaju navedeni radnik ili punomoćnik (uključujući i nezavisnog ugovaratelja) može se pozvati na svaku iznimku, ograničenje, uvjet ili oslobođenje u teretnici, kao i na svako pravo, oslobođenje od odgovornosti i povlasticu, koji se primjenjuju na prijevoznika; radi primjene odredaba ove klauzule smatra se da prijevoznik radi u ime i za račun osoba koje su njegovi radnici ili punomoćnici, uključujući i nezavisne ugovaratelje.» Himalaja klauzula mogla bi jednostavnije glasiti i ovako: «Svako ograničenje odgovornosti i druge odredbe sadržane u tekstu isprave koriste prijevozniku, njegovim punomoćnicima, radnicima i drugim predstavnicima, ali isto tako i svakom nezavisnom ugovaratelju koji izvršava poslove u vezi s robom.»

³⁴ "Himalaja klauzula" je pravno valjana i prema hrvatskom pravu. Njeno ugovaranje u granicama je slobodne i dopuštene dispozicije stranaka (agr. čl. 2. ZOO-a). Slično objašnjava D. Pavić: *Pomorsko pravo*, Knj. 2. Visoka pomorska škola, Split, 2002., str. 223 i 224.

³⁵ Zanimljiva je novija presuda američkog Vrhovnog suda koja uvelike proširuje primjenu "Himalaja klauzule" čak i u slučaju kada se korisnik ne može pozivati na mjerodavni ugovorni odnos. Sud je iznio tumačenje da se "Himalaja klauzula" koja proširuje primjenu uvjeta iz teretnice, a osobito ograničenje naknade štete, na svakog radnika, uključujući i neovisnog ugovaratelja, mora tumačiti tako da i kopneni prijevoznik potpada tom proširenju jer je strankama bila poznata nužnost prijevoza robe i kopnenim putem, prema: I. Grabovac: *Ugovaranje u korist trećega u prijevozu stvari morem, Pravo i porezi* (2006), br. 1, str. 31-35. Naime, riječ je danas o čestoj uporabi multimodalnog, mješovitog prijevoza. Vlasnik tereta može jednim jedinstvenim poslom ugovoriti prijevoz prekomorskim putem do nekog odredišta u unutrašnjosti.

se zaštiti podugovaratelj, b) prijevoznik nastupa kao agent podugovaratelja uz njegovu prethodnu ili naknadnu suglasnost. Podugovaratelj se tada može s uspjehom pozivati na odredbe "Himalaja klauzule" ako se radi o odgovornosti za štetu u svezi s obavljanjem radnog zadatka povjerenog mu od strane prijevoznika radi ispunjenja ugovora o prijevozu te ako šteta nije posljedica njegove kvalificirane krivnje. Dakle, prijevoznicima je dopušteno, unaprijed ugovoriti ili uključiti u teretnicu utanačenja prema kojima se prilikom gubitka ili oštećenja stvari i neovisni ugovaratelj, koji nije stranka iz ugovora o prijevozu stvari morem niti ima ovlaštenja iz teretnice, ako ga se tuži, može pozivati na sustav odgovornosti prijevoznika.

Haško-Visbijska pravila započela su rješavanje problema odgovornosti osoba kojima se prijevoznik u svom poslu služi upravo kroz nastojanje da riješe spomenuto "Himalaja pitanje". Međutim, time je samo načet problem odgovornosti stvarnih prijevoznika i drugih osoba kojima se prijevoznik u izvršavanju ugovora o prijevozu služi. Haško-Visbijskim pravilima propisano je da će se prijevoznikovi radnici moći koristiti oslobođenjima i ograničenjima odgovornosti na koja se može pozivati prijevoznik u smislu te konvencije i to ako je protiv njih podignuta tužba. Nužno je istaknuti da su tom odredbom obuhvaćeni samo prijevoznikovi radnici i punomoćnici, a da su izričito isključeni neovisni ugovarači (*independent contractors*).³⁶ Time je napravljena jasna razlika između, s jedne strane prijevoznikovih radnika i punomoćnika, a s druge samostalnih poduzetnika.³⁷ Samostalni poduzetnici (lučki slugači, operateri terminala, potprijevznici, npr. iz ugovora o kombiniranom prijevozu kojim ugovorni prijevoznik izvođenje prijevoza na pojedinim relacijama prepušta podugovarateljima, tzv. stvarnim prijevoznicima) izričito su isključeni od pogodnosti koje su predviđene za radnike i zastupnike prijevoznika.

Posebice je bitno istaknuti da opisane osobe koje su ovlaštene ograničiti odgovornosti prema Haškim ili Haško-Visbijskim pravilima imaju to pravo jedino u pogledu tražbina nastalih iz "ugovora o prijevozu". Članak 1 (b) Haških i Haško-Visbijskih pravila definira ugovor o prijevozu kao "... onaj ugovor o prijevozu kod kojeg je izdana teretnica ili slična isprava, koja daje naslov na prijevoz robe morem ...". Odredbe kojima se uređuje prijevoz stvari morem ne primjenjuju se na brodarske ugovore. Haška pravila primijenit će se na teretnicu ili sličnu ispravu, izdanu na temelju brodarskog ugovora, počevši od trenutka kada se odnosi između prijevoznika i imatelja teretnice ravnaju prema toj ispravi (čl. 1. st. 1. toč. b)).

To znači, da vlasnik ili naručitelj prijevoza ne mogu ograničiti svoju odgovornost u pogledu njihove odgovornosti kao prijevoznika prema brodarskom

³⁶ Koristi se sljedeća stilizacija "*such servant or agent not being an independent contractor.*"

³⁷ U literaturi se rabi izraz neovisni ugovaratelji ili samostalni poduzetnici. I. Grabovac: *o.c. bilješka 35* objašnjava da se radi o "trećim osobama koje prijevoznik zapošljava ali te osobe nisu u radnom odnosu s prijevoznikom, odnosno one same upravljaju svojim radom, nisu u hijerarhijskoj ovisnosti ni pod nadzorom svojeg suugovaratelja, prijevoznika".

ugovoru, osim ako se stranke tog ugovora izričito sporazume da se pravila primjenjuju, npr. uključivanjem *paramount klauzule* u brodarski ugovor.³⁸

5.2. Osobe s pravom na ograničenje odgovornosti prema Hamburškim pravilima

Hamburška pravila u čl. 6. koji govori o “granicama odgovornosti” uređuju pravo prijevoznika na ograničenje odgovornosti. Prijevoznik je u Konvenciji definiran kao: “... bilo koja osoba koja je sklopila ili u čije ime je bio sklopljen ugovor s krcateljem za prijevoz robe morem” (čl. 1. st. 1.). Hamburška pravila uvode “stvarnog prijevoznika” i to predstavlja prvi pravi napor usmjeren na rješavanje problema odgovornosti osoba na strani broda, tj. osoba koje nisu ugovorni prijevoznici, ali izvršavaju ugovornu prestaciju iz glavnog ugovora. Stvarni prijevoznik u Hamburškim pravilima definiran je kao svaka osoba kojoj je prijevoznik povjerio prijevoz stvari ili dio prijevoza i svaka druga osoba kojoj je takav prijevoz bio povjeren (čl. 1. st. 2.).³⁹

Članak 10. Hamburških pravila uređuje pitanje odgovornosti prijevoznika i stvarnog prijevoznika. Propisano je da prijevoznik odgovara u pogledu prijevoza koji je izvršio stvarni prijevoznik za čine i propuste stvarnog prijevoznika i njegovih radnika ili punomoćnika koji su djelovali u granicama svog radnog zadatka. Sve odredbe konvencije koje se odnose na odgovornost prijevoznika primjenjuju se i na odgovornost stvarnog prijevoznika za prijevoz koji je izvršio. U opsegu u kojem su prijevoznik i stvarni prijevoznik odgovorni, njihova je odgovornost solidarna.

Međutim, odredbe o ograničenju odgovornosti ne spominju stvarnog prijevoznika, već samo prijevoznika i njegove radnike i punomoćnike. To može predstavljati svojevrsni nedostatak konvencijskog teksta jer se može tumačiti da se u specijalnim odredbama Konvencije koje govore o “ograničenju odgo-

³⁸ Tako tumače i P. Greegs; R. Williams, *o.c. bilješka 27*, p. 110. Klauzulom o mjerodavnom pravu, tzv. *Paramount klauzulom* koja se unosi u teretnice po kojima se vrši prijevoz, stranke ugovaraju mjerodavno pravo. Prema tom sporazumu na odnose iz ugovora primijenit će se konvencija koju su stranke ugovorile, a ništavi su uglavci koji mijenjaju odredbe te konvencije na štetu krcatelja ili primatelja.

³⁹ M. F. Sturley: *The treatment of performing parties*, Transport Law, Document 6, *CIM Yearbook 2003.*, p. 230-244. objašnjava da nije potpuno jasno kako široko treba tumačiti definiciju “stvarnog prijevoznika” iz Hamburških pravila. Širim jezičnim tumačenjem dolazi se do zaključka da definicija pokriva bilo koju osobu koja izvršava bilo koji aspekt prijevoza stvari. Međutim, ključno pitanje je uključuje li “prijevoz stvari, ili dio prijevoza” svaki aspekt pomicanja stvari od mjesta primitka do mjesta isporuke (kao što je ukrcavanja ili iskrcavanja) ili ono uključuje samo one aspekte sveukupnog prijevoza stvari koje se mogu opisati samo kao prijevoz stvari. Logička interpretacija definicije sugerira šire tumačenje. Fraza “prijevoz stvari” ukazuje na prijevoznikovu obvezu prijevoza stvari od mjesta primitka do mjesta isporuke i bilo bi besmisleno smatrati da npr. ukrcaj stvari i njihov iskrcaj s broda nisu dio ispunjavanja cjelokupne obveze (uz pretpostavku da primitak stvari prethodi ukrcaju stvari na brod, a isporuka stvari slijedi iza iskrcaja stvari s broda). Isti autor zaključuje da nije potpuno nedvojbeno je li intencija Hamburške konferencije bila tako široko tumačenje definicije.

vornosti” ne spominje stvarni prijevoznik, dok tumačenjem čl. 10. proizlazi da bi i stvarni prijevoznik imao jednako pravo kao i prijevoznik.

Isto tako, propisano je da se svi prigovori i ograničenja odgovornosti, predviđeni u toj Konvenciji, primjenjuju i na svaku tužbu zbog gubitka ili oštećenja robe na koju se odnosi ugovor o prijevozu morem, kao i na zakašnjenje u predaji bilo da je tužba utemeljena na ugovoru ili na izvanugovornoj odgovornosti ili drugačije i ako je takva tužba podnesena protiv prijevoznikovih radnika ili punomoćnika (čl. 7. st. 1. i 2.). Radnik ili punomoćnik može se koristiti svim prigovorima i ograničenjima odgovornosti na koje se i sam prijevoznik može pozivati prema ovoj Konvenciji pod uvjetom da dokaže da je djelovao u okviru svog radnog zadatka (čl. 7. st. 2.).

Međutim, u krug osoba za koje prijevoznik odgovara prema Hamburškim pravilima, nisu uključeni samostalni poduzetnici pa prema tomu oni nisu ovlaštene, prema Konvenciji, koristiti se povlasticom ograničenja odgovornosti.

Odredbe Hamburških pravila se ne primjenjuju na brodarske ugovore (čl. 2. st. 3.). Međutim, stranke brodarskog ugovora mogu se izričito sporazumjeti da se Hamburška pravila primjenjuju, npr. uključivanjem *paramount klauzule* u brodarski ugovor. Također, Hamburška pravila će se primjenjivati na teretnice koje je izdao brodar, ako se one nalaze u rukama osobe koja nije naručitelj u brodarskom ugovoru.

5.3. Osobe s pravom na ograničenje odgovornosti prema Multimodalnoj konvenciji

Nositelj odgovornosti prema Multimodalnoj konvenciji je poduzetnik multimodalnog prijevoza (*multimodal transport operator*) pa se i u odredbama koje govore o ograničenju odgovornosti spominje ta osoba. Međutim, ograničenjem odgovornosti prema Multimodalnoj konvenciji mogu se koristiti i radnici ili zastupnici poduzetnika multimodalnog prijevoza, ako takav radnik ili zastupnik dokaže da je radio u granicama svog ovlaštenja. Također, kada je tužba zbog štete, koja proizlazi iz gubitka ili oštećenja robe ili iz zakašnjenja u predaji, podignuta protiv bilo koje druge osobe čijim se uslugama poduzetnik služi radi izvršavanja ugovora o multimodalnom prijevozu i ako ta osoba dokaže da je radila u okviru izvršavanja ugovora bit će ovlaštena koristiti se ograničenjem odgovornosti na koje se može pozivati poduzetnik multimodalnog prijevoza prema ovoj Konvenciji.

Dakle, u usporedbi s aktualnim pomorsko pravnim konvencijama koje uređuju prijevoz stvari, Multimodalna konvencija predviđa najširi krug osoba s pravom na ograničenje odgovornosti.

5.4. Osobe s pravom na ograničenje odgovornosti prema Nacrtu konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem)

Odredbe koje govore o ograničenju odgovornosti spominju da je prijevoznikova odgovornost ograničena (čl. 64.), dok se to pravo u odnosu na ostale osobe ne spominje. Međutim, u odredbama koje govore o gubitku prava na ograničenje odgovornosti (čl. 66.) izričito se navodi da niti prijevoznik niti bilo koje druge osobe spomenute u čl. 19. neće imati pravo ograničiti odgovornost u točno navedenom slučaju.

Članak 19. govori o odgovornosti prijevoznika za bilo kojeg izvršitelja i bilo koju drugu osobu uključujući izvršiteljeve podugovaratelje, radnike i zastupnike, koji izvršavaju neku od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu u mjeri u kojoj oni djeluju izravno ili neizravno na prijevoznikov zahtjev. Prijevoznik odgovara za ove osobe, točnije njihove radnje ili propuste jedino ako su nastali u okviru izvršavanja ugovora, radnih zadataka ili zastupanja.

Međutim, najvažnija odredba za pitanje kojim se ovaj rad bavi, sastavljena je u alternativnom obliku. Predlažu se norme različitog sadržaja, a to znači da o ovom pitanju nije postignuta suglasnost. Prema varijanti A čl. 20. st. 4. propisano je ako je bilo koji zahtjev podnesen protiv pomorskog izvršitelja⁴⁰ ta je osoba ovlaštena koristiti se povlasticom ograničenja odgovornosti koja je dostupna i samom prijevozniku prema ovoj Konvenciji. Varijanta B istog članka, predviđa znatno širi krug osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost. To pravo pripada bilo kojoj osobi različitoj od prijevoznika, a to je bilo koji izvršitelj i bilo koja druga osoba uključujući izvršiteljeve podugovaratelje, radnike i zastupnike. Također, u ovoj varijanti odredbe izričito se spominju radnici ili zastupnici ugovornog prijevoznika ili izvršitelja. Sve te osobe ovlaštene su koristiti se povlasticom ograničenja odgovornosti koja je dostupna i samom prijevozniku prema ovoj Konvenciji, ako dokažu da su djelovale prema ugovoru, svojim radnim zadacima ili zastupanju, ovisno o slučaju.

U rješavanju ovog pitanja sučeljavaju se različita stajališta pojedinih delegacija i prijevozničkih, krcateljskih te špediterskih organizacija. Radi bolje ilustracije razdijeljenih mišljenja ukazat će se na neka od njih.

Prepoznata je činjenica, da su neke važne države nesklone tomu da nova međunarodna “*maritime plus*”⁴¹ konvencija ima prednost pred postojećim unimodalnim

⁴⁰ Pomorski izvršitelj je prema Nacrtu konvencije izvršitelj koji izvršava bilo koju od prijevoznikovih odgovornosti za vrijeme razdoblja između dolaska stvari u luku ukrcaja [ili u slučaju tranzitnih pošiljki, u prvu luku ukrcaja] i njihovog odlaska iz luke iskrcaja [ili posljednje luke iskrcaja]. U slučaju tranzitnih pošiljki, izvršitelji koji izvršavaju bilo koju od prijevoznikovih odgovornosti na kopnu za vrijeme razdoblja između dolaska stvari iz luke i njihovog odlaska u drugu luku ukrcaja nisu pomorski izvršitelji. Ne-pomorski izvršitelji su izvršitelji koji izvršavaju bilo koju od prijevoznikovih dužnosti prije odlaska stvari u luku ukrcaja ili nakon dolaska stvari iz luke iskrcaja.

⁴¹ Nacrt konvencije u dostupnoj recentnoj literaturi naziva se i “pomorska plus konvencija” (“*maritime-plus convention*”). Takav naziv dobio je zbog specifičnog polja primjene. U pogledu polja primjene novi instrument će se primjenjivati na unimodalne pomorske prijevozne ugovore,

konvencijama. Konkretno, europske zemlje nesklone su napustiti CMR⁴² i CIM-COTIF⁴³, a neke su države nesklone napustiti svoje nacionalno pravo.

Podrška shvaćanju da se ostavi nedirnuta pozicija kopnenih prijevoznika, dolazi od strane dvije skupine delegata. Dolazi od delegata koji ne žele primjenu pomorskog prava, jer je kopneni prijevozni režim odgovornosti u njihovim zemljama znatno povoljniji za tužitelje. Također, dolazi od delegata iz zemalja gdje je suprotan slučaj, kopneni prijevoznici prema njihovom nacionalnom pravu potpadaju pod režim odgovornosti koji je za njih (same kopnene prijevoznike) znatno povoljniji, nego režim Nacrta konvencije. Prema ovom pristupu, položaj kopnenih prijevoznika bio bi uređen na način da stranke ugovora o prijevozu mogu jedino postaviti zahtjeve protiv kopnenog prijevoznika temeljem izvanugovorne odgovornosti.⁴⁴ U tom slučaju kopneni prijevoznik ima, tzv. himalaja zaštitu.

Unutar Sjedinjenih Američkih Država nekoliko se organizacija sporazumjelo oko toga da imaju jedinstveni pregovarački tim u projektu izrade Nacrta konvencije: *World Shipping Council* (WSC), organizacija koja zastupa većinu linijskih prijevoznika koji pružaju usluge na tržištu SAD-a te *National Industrial Transportation League* (NITL), organizacija koja predstavlja krcatelje SAD-a.⁴⁵ Kao dio kompromisa u sporazumu, WSC i NITL zauzeli su gledište da ugovorni prijevoznik treba biti jedini odgovoran za gubitak ili oštećenje stvari. Ne samo to, nego nova se konvencija treba uzdržavati od nametanja bilo kakve nove odgovornosti izvršiteljima, te treba usvojiti one odgovornosti koje izvršitelji mogu imati prema postojećem pravu. WSC i NITL su se zalagali za postojanje izvanugovorne odgovornosti izvršitelja. To bi značilo da bi u slučaju izostanka

a pokrivat će i specifične multimodalne prijevozne ugovore. Da bi se radilo o multimodalnom prijevoznom ugovoru nužno je da jedan dio prijevoza bude izvršen morem.

⁴² Prijevoz stvari cestom na međunarodnoj razini uređen je Konvencijom o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom - *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*, 19. svibnja 1956. (u nastavku CMR). Tekst konvencije na hrvatskom jeziku: V. Hlača, *Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije*, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, 2000., str. 291-308.

⁴³ Prijevoz stvari željeznicom na međunarodnoj razini uređen je *The Convention Concerning International Carriage by Rail* (COTIF), 9. svibnja 1980, *Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail* (CIM), čiji dodatak je Dodatak B COTIF-u - Jedinstvena pravila vezana uz ugovor o međunarodnom željezničkom prijevozu robe - Dodatak B COTIF Konvenciji (CIM '80) ta se pravila navode (službeno citiraju) kao CIM-COTIF, (u nastavku CIM-COTIF). Tekst konvencije na hrvatskom jeziku: V. Hlača, *o.c. bilješka 42*, str. 207-231.

⁴⁴ Naravno, osim ukoliko nacionalno pravo ne dopušta pravo na tužbu prema kopnenim prijevoznicima kao podugovarateljima, znači s osnova podugovora. Ako tužitelj nije samo primatelj prema glavnom ugovoru o prijevozu, nego je spomenut kao primatelj, također i prema podugovoru, tada će se prema nekim nacionalnim zakonima smatrati da je tužitelj (zahtijevajući robu od potprijevoznika ili na drugi način) pristupio podugovoru (ili je na drugi način postao stranka podugovora) i u skladu s time mu se priznaju ugovorna prava prema potprijevozniku.

⁴⁵ Joint Statement of Common Objectives on the Development of a New International Cargo Liability Instrument: <http://www.worldshipping.org/jointstatement.pdf>. stranica posjećena 19. prosinca 2006.

Himalaja klauzule, npr. stivador bio odgovoran za cjelokupnu tražbinu, bez beneficije na ograničenje odgovornosti koju ima prijevoznik. Upravo bi WSC-ov i NITL-ov prijedlog doveo do takve posljedice. Praktični efekt ovog prijedloga doveo bi do toga da bi interesi strane tereta ostali bez efektivne zaštite u slučajevima u kojima bi ugovorni prijevoznik ostao insolventan.

Prijedlog talijanske delegacije je primjena Nacrta na sve tužbe protiv ugovornog prijevoznika, bez obzira na to u kojem dijelu prijevoznog puta je šteta nastala. Štoviše, Nacrt bi se primjenjivao na sve tužbe protiv pomorskih izvršitelja. Nova konvencija ne bi bila jedino multimodalni instrument u kontekstu “*maritime plus*”, već bi bila i unimodalni instrument za pomorski prijevoz stvari. S druge strane, izvršitelji koji nisu pomorski prijevoznici, mogu očekivati da će se na njih primjenjivati uvjeti njihovog ugovora s ugovornim prijevoznikom. Radi zaštite ovih očekivanja, talijanski prijedlog dopušta strani tereta tužiti kopnene izvršitelje jedino s osnova subrogacije. Bitno je da bi strana tereta mogla ostvariti odštetu od kopnenog izvršitelja na istoj osnovi, kao što ju *door to door* ugovorni prijevoznik može ostvariti.

Prema prijedlogu SAD-a, u pogledu kopnenih izvršitelja strana tereta bila bi slobodna odlučiti hoće li tužiti kopnenog prijevoznika prema istim uvjetima koji postoje prema sadašnjem pravu. Za pomorske izvršitelje Nacrt bi predviđao izravnu tužbu. Za štetu nastalu na prijevoznom putu između, npr. Berlina i Antverpena, strana tereta bi mogla tražiti naknadu od ugovornog prijevoznika ili europskog kopnenog prijevoznika prema odredbama odgovarajuće konvencije (CMR ili CIM-COTIF). Za štetu nastalu u pomorskom dijelu prijevoza, Nacrt bi se primjenjivao na tužbe podnijete i protiv ugovornog prijevoznika i protiv pomorskog prijevoznika.⁴⁶

S obzirom na izneseno, u ovom trenutku još uvijek je preuranjeno s određenim stupnjem vjerojatnosti praviti predikciju o tomu koja od predloženih odredbi (ili bolje rečeno koji kompromis između različitih pristupa rješavanju ovog važnog pitanja) će prevladati u konačnoj verziji konvencije. Ukoliko se pravo na ograničenje odgovornosti omogući bilo kojoj osobi koja sudjeluje u izvršavanju neke od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu to će rješenje biti podudarno s rješenjem ovog pitanja u multimodalnog konvenciji. Ako se ograničenje odgovornosti dopusti samo pomorskim izvršiteljima, krug osoba će biti drastično sužen i otvorit će se problem odgovornosti kopnenih prijevoznika. Također, ukoliko ovo važno pitanje ne bude primjereno riješeno, može se pretpostaviti da će to ugroziti i stupanje na snagu same konvencije, kada ona bude donesena.

⁴⁶ O ostalim prijedlozima opširnije: V. Skorupan: Pravna osobnost, odgovornost i uloga izvršitelja prema Nacrtu instrumenta o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem), *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 45 (2006), br. 160, str. 31-64.

6. Osobe s pravom na ograničenje odgovornosti prema konvencijama o ograničenju odgovornosti

6.1. Konvencija iz 1924. godine

Odredbe Konvencije iz 1924. primjenjuju se na vlasnika broda, međutim i na brodaru nevlasnika i glavnog naručitelja u brodarskom ugovoru kada su oni odgovorni za tražbine za koje se može ograničiti odgovornost. Ako je vlasnik ili suvlasnik broda u isto vrijeme i zapovjednik broda, on se ne može pozivati na ograničenje odgovornosti za svoju krivnju, osim za svoju nautičku krivnju i za krivnju osoba u službi broda.

U usporedbi s kasnije donijetim konvencijama (Konvencija iz 1957. i Konvencija iz 1976.), Konvencija iz 1924., omogućuje pravo na ograničenje odgovornosti uskom krugu osoba, a to znači da je razvoj materije išao u smjeru proširivanja kruga osoba s pravom na ograničenje odgovornosti (opširnije *infra*).

6.2. Konvencija iz 1957. godine

Konvencija iz 1957., mogućnost ograničenja odgovornosti osim brodovlasniku, priznaje i naručiteljima prijevoza u brodarskom ugovoru, brodarima, poslovođaма broda, zapovjedniku broda, članovima posade i drugim radnicima osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost (vlasnika, naručitelja prijevoza, brodaru, poslovođe), kada svi oni djeluju u okviru svojih ovlaštenja.

U usporedbi s konvencijom iz 1924., proširen je krug osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost i to uključivanjem mogućnosti poslovođaма da ograniče odgovornost te davanjem tog prava širokom krugu osoba, kao što su zapovjednici, članovi posade i drugi radnici osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost kada svi djeluju u okviru svojih ovlaštenja. Glavni razlog za proširivanje kruga osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost bio je rješavanje problema koji je uočen u slučaju "*The Himalaya*".⁴⁷ Cilj je ove novosti spriječiti pokušaje da se, kada je brodar uspio ograničiti svoju odgovornost, tuži zapovjednika ili člana posade kao izravnog štetnika te da se tako zaobilaznim putem i brodaru učini neograničeno odgovornim.

U pogledu izraza "drugi radnici" treba napomenuti da on obuhvaća samo "*servants*", odnosno zavisne radnike. Izraz "*agents*" za kojega je bilo nejasno obuhvaća li i nezavisne ugovarače, isključen je iz ove odredbe.

Pod odgovornošću vlasnika, Konvencija obuhvaća i odgovornost samog broda (čl. 6. st. 1.). Na taj su način ograničenju podvrgnute i tražbine iz tužbi *in rem* angloameričkog prava. To je osobito značajno u slučajevima kada brodovlasnik nije odgovoran *in personam* (pa s te osnove i nema što ograničavati), a njegov brod bude negdje zaustavljen u sklopu *in rem* postupka protiv samog broda u pogledu pomorske tražbine nastale prije nego što je ovaj brodovlasnik

⁴⁷ Opširnije *supra* t. 5.1, te bilješka 33.

kupio brod. Smisao ove odredbe za kontinentalno pravni krug je u tome da se ograničenje primjenjuje i na tražbine koje su istovremeno i privilegirane, dakle kada putem privilegija odgovornost pogađa izravno brod.

U teoriji je postavljeno pitanje je li Konvencija iz 1957. proširila odgovornosti *in rem* i na one tražbine, koje ona spominje, a koje nisu privilegirane. Zaključuje se, da i dužnici, koji nisu osobni dužnici, ali odgovaraju realno s brodom, mogu ograničiti svoju odgovornost jednako kao i osobni dužnici, a da oni dužnici, koji su i osobni i realni dužnici, ograničenjem odgovornosti ograničavaju istovremeno i jednu i drugu svoju odgovornost. Prema tomu Konvencija tom odredbom nije proširila odgovornost *in rem* samim brodom.⁴⁸

6.3. Konvencija iz 1976. godine

Temeljno obilježje Konvencije iz 1976., je da u prvi plan stavlja prirodu tražbina podvrgnutih ograničenju te otvara mogućnost ograničenja odgovornosti širokom krugu osoba čija je djelatnost vezana uz plovidbeno poslovanje. Status osobe koja je ovlaštena ograničiti odgovornost nije više od primarnog značenja, relevantna postaje priroda tražbina podvrgnutih ograničenju odgovornosti. Tako se ne govori više o ograničenju odgovornosti brodovlasnika već o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine. Ova je promjena u novom pristupu materiji vidljiva i u samom naslovu konvencije.

Pojam brodovlasnika u Konvenciji iz 1976., obuhvaća kako vlasnika, tako i naručitelja u brodarskom ugovoru, poslovodu broda i brodara pomorskog broda. Međutim, to je uže stajalište od prvobitnog prijedloga CMI-a. Tijekom izrade konvencije predlagalo se da odredbe o osobama ovlaštenim ograničiti odgovornosti imaju ulogu da ograničenje odgovornosti omogućе stvarno svima koji na bilo koji način aktivno sudjeluju u pomorskom poduzetništvu i mogu doći u poziciju da odgovaraju za neku od pomorskih tražbina. Nije prihvaćeno rješenje koje bi uključivalo pod pojam brodovlasnika i svaku osobu koja pruža usluge u neposrednoj vezi s plovidbom ili rukovanjem brodom.⁴⁹

Prije no što je materija prešla u nadležnost IMCO-a "otpale" su još i osobe koje pružaju usluge ukrcaja, iskrcaja i slaganja broskog tereta. IMCO je poduzeo daljnje restrikcije pa su na putu do konačnog Nacrta iz kruga ovlaštenih osoba isključeni još piloti, zatim osobe na kopnu i obali koje pomažu brodu (privezivači i sl.), kao i brodopopravljači kada djeluju za vrijeme plovidbe (putovanja).⁵⁰

⁴⁸ Tako objašnjavaju E. Pallua; B. Jakaša: Privilegiji na brodu i međunarodna konvencija o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova od 1957. godine *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. IX (1959), br. 1-2, str. 73-79.

⁴⁹ I. Grabovac: Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu XIV* (1977), str. 29-40.

⁵⁰ Te su osobe u CMI-evom Nacrtu bile obuhvaćene izrazom "any person rendering service in direct connection with the navigation or management of the ship" koji je izraz zajedno s naručiteljem, brodarom i posloviđom broda ulazio u definiciju pojma "brodovlasnik".

Također, unutar CMI-a nije prihvaćen prijedlog da se u red osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost ubroji vlasnika tereta, krcatelja i primatelja, premda i te osobe mogu biti izložene nekoj od pomorskih tražbina (kao što je slučaj s vlasnikom opasnog tereta iz čl. 4. st. 6. Haških pravila).

Usprkos početnim nastojanjima, Konvencija nije omogućila ograničenje odgovornosti svima koji bi mogli odgovarati za pomorske tražbine. Premda je dosta učinjeno, ideja “širom otvorenih vrata” nije do kraja provedena.⁵¹

Ako se promatra definicija brodovlasnika iz čl. 1 stavka 2. Konvencije iz 1976., izgleda da određene skupine osoba, koje su prema Konvenciji iz 1957. bile ovlaštene ograničiti odgovornost, nisu više u mogućnosti ograničiti odgovornost ukoliko ne mogu dokazati da je osoba koja ima pravo ograničiti odgovornost po čl. 1. odgovorna za njihova “djela, propuste ili greške”, a time ulaze u kategoriju osoba iz čl. 4. st. 1. Konvencije iz 1976.⁵² To se odnosi na osobe koje posjeduju brod, ali ga ne koriste (*operating the vessel*), npr. brodograditelji, ili osobe koje vrše popravak broda, kao i hipotekarni vjerovnici (*mortgagee*) koji osobno ne iskorištavaju brod.

Konvencija iz 1976., uvodi dvije nove osobe s pravom na ograničenje odgovornosti, to su spašavatelji (opširnije *infra t. 7.5*) i osiguratelji odgovornosti za tražbine koje podliježu ograničenju odgovornosti (opširnije *infra t. 7.8*).

Poredbena analiza osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost prema konvencijama koje uređuju globalno ograničenje odgovornosti

Konvencija iz 1924.	Konvencija iz 1957.	Konvencija iz 1976.
- brodovlasnik	- brodovlasnik	- brodovlasnik
- brodar nevlasnik	- brodar	- brodar
- glavni naručitelj u brodarskom ugovoru	- naručitelj prijevoza brodarskom ugovoru	- naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru
	- poslovođa broda	- poslovođa broda
	- zapovjednik broda, članovi posade i drugi radnici brodovlasnika, naručitelja prijevoza u brodarskom ugovoru, brođara i poslovođe broda	- osobe za čija djela, propuste ili pogreške odgovara vlasnik ili spašavatelj
	- brod	- brod
		- spašavatelj
		- osiguratelj odgovornosti za tražbine koje podliježu ograničenju u skladu s odredbama Konvencije

⁵¹ A. Rein: International Variations on Concepts of Limitation of Liability, *Tulane Law Review* vol. 53 (1979) 4, p. 1259-1276. On štoviše tvrdi da na tom planu nije učinjeno ništa nova osim odredbe o spašavatelju koji djeluje izvan broda te samog naslova konvencije.

⁵² P. Griggs; R.; Williams: *o.c. bilješka 27*, p. 8.

Unutar tablice pojedine osobe nisu uvijek navedene redosljedom kojim se nabrajaju u konvencijskim tekstovima. Radi preglednosti i svrhe prikaza u tablici unutar istog polja navodi se ista osoba, a polja koja ostaju prazna pokazuju da određena konvencija nije predvidjela pravo na ograničenje odgovornosti nekih osoba.

7. Analiza pravne osobnosti pojedinih osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost

7.1. Brodovlasnici

Vlasnik je pojam građanskog (imovinskog) prava pa njegovo pojmovno određenje vrijedi i za pomorsko pravo. Ovlaštenja brodovlasnika odgovaraju sadržaju vlasničkih ovlaštenja.⁵³

Države kontinentalnog pravnog kruga u pogledu vlasništva na stvarima za koje se vode javni upisnici priznaju kao jedine vlasnike one osobe koje su kao takve i upisane u te upisnike.⁵⁴ Za razliku od toga, u zemljama *common law* sustava, osim vlasnika koji je naveden u upisniku brodova (eng. *legal, registred, nominal owner*), vlasnikom se smatra i osoba koja je istinski, pravi vlasnik jer upravo ona uživa prihode od korištenja broda (eng. *beneficial owner*).⁵⁵

⁵³ Uz to, iz prava vlasništva na brodu proizlaze i neka specifična ovlaštenja, npr. zasnivanje založnog prava (hipoteka na brodu i pomorski privilegij), napuštaj broda u korist osiguratelja, sklapanje ugovora o zakupu broda.

⁵⁴ Međutim, može se dogoditi da osoba koja je upisana u upisnik brodova kao vlasnik nekog broda zapravo tim brodom ne upravlja niti uistinu raspolaže prihodima od iskorištavanja broda pa bi se moglo reći da ta osoba i nije istinski, pravi vlasnik. Ako se uzme u obzir da velike brodovlasničke kompanije vrlo često stvaraju manje kompanije kojima "predaju u vlasništvo" samo jedan brod (tzv. *one-ship companies*), jasna je mogućnost postojanja namjere da se osnivanjem niza takvih manjih "papieratih" kompanija brodovlasnika, onemogućujući izvršavanje i osiguravanje tražbina, npr. u postupcima *in rem*. Tako objašnjava J. Marin: Pravo vlasništva na brodu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 47 (1997) br. 4, str. 407-425.

⁵⁵ C. Hill: *Maritime law*, 4th ed., Lloyds's of London press LTD, 1995. p. 133 iznosi tumačenje engleske sudske prakse i teorije koje definiraju *beneficial owner* kao osobu koja u skladu sa zakonom ima potpuni posjed i kontrolu nad brodom i kao posljedicu takvog posjeda i kontrole, ima pravo i na prihode i koristi od broda koje uobičajeno ima zakoniti vlasnik ili tzv. *equitable owner*. J. Marin: *Privremene mjere zaustavljanja broda*, Pravni fakultet, Zagreb, 2003., str. 41. i 42. objašnjava da je upravo institut *beneficial ownership* poslužio sudskoj praksi za suzbijanje zlorabina instituta odgovornosti brodovlasnika. Naime, sudovi su smatrali da je vlasnik broda ona osoba koja je *beneficial owner*, bez obzira što je neka druga osoba bila upisana kao vlasnik u upisniku brodova. Radi otkrivanja osobe koja je *beneficial owner* broda i koja je doista odgovorna za nastanak tražbine, sud mora proniknuti iza činjenica koje su upisane u upisniku brodova. Kako je kao "upisani" vlasnik broda redovito navedena neka *one ship company*, to je sud, kada bi to ocijenio potrebnim, morao proniknuti u člansku i upravljačku strukturu takve kompanije te istražiti njezinu povezanost s nekim drugim društvom koje kontrolira donošenje odluka u *one ship company*. U pravilu se u takvim slučajevima radilo o povezanim društvima te o odnosu između više društava – kćerki kao upisanih brodovlasnika i društava – majke kao *beneficial owner*-a koja

Proricanje iza stanja navedenog u upisniku brodova i analiziranje članske i upravljačke strukture u pojedinim *one ship companies* slikovito se naziva “podizanje korporacijskog zastora” (engl. *piercing the corporate veil*). Međutim, bitno je istaknuti da sudska praksa ne dopušta proboj pravne osobnosti kod zahtjeva za naknadu štete iz ugovornih odnosa, ali dopušta kod izvanugovornih.⁵⁶ Znači, sa stajališta ugovorne odgovornosti za prijevoz stvari morem problem proboja pravne osobnosti nije relevantan. Tumači se da kod ugovornih odnosa stranke biraju svoje sukontrahente i pregovorima koji prethode sklapanju ugovora mogu osigurati svoj položaj.

U povijesti je bilo logično da se u sustavu abandona povlastica ograničenja odgovornosti odnosi isključivo na vlasnika broda. Smatralo se da nije moguće ovlastiti neku osobu da napusti (abandonira) brod koji joj ne pripada. Zanimljivo je da je samo brodovlasniku pripadalo pravo koristiti se ograničenjem odgovornosti i u sustavima koji nisu poznavali abandon.

S vremenom su se ugovorni odnosi zasnovani na *time charteru* u praksi sve više počeli primjenjivati, jer su to iziskivale ekonomske potrebe pa je pravilo o “usmjerenju” prava na ograničenje jedino na brodovlasnika postalo nekonvencijentno.⁵⁷ Određeni pokušaji sudske prakse da se elastičnom interpretacijom izbjegne ovo strogo pravilo nisu bili zadovoljavajući pa je unifikacijom na međunarodnoj razini pravo na ograničenje odgovornosti prošireno i na druge subjekte.

7.2. *Naručitelji prijevoza u brodarskom ugovoru (charterers)*

U odnosima iz brodarskog ugovora kao prijevoznik se može javiti naručitelj (*charterer*), ako sklopi ugovor o prijevozu i u svoje ime izda teretnicu. U tom slučaju naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru ugovara s trećim osobama prijevoz stvari brodom na koji se odnosi brodarski ugovor. On stoji u pogledu prijevoza robe u neposrednom ugovornom odnosu s krcateljima.⁵⁸ Kod potprijevoznog ugovora na strani je broda brodar i naručitelj. Brodar, točnije se može nazvati brodovlasnik je «davatelj broda», on je plovidbeni poduzetnik, postavlja zapovjednika i posadu, snosi troškove njihove plaće, upravlja brodom i nositelj je plovidbenog pothvata i odgovornosti za njegovo izvršenje. Naručitelj iz brodarskog ugovora prijevoznik je poduzetnik. Za vrijeme trajanja brodarskog ugovora on je ovlašten samostalno raspolagati ugovorenim brodom u komercijalnom pogledu. Otuda njegovo svojstvo prijevoznika u ugovoru prema trećoj osobi (podnaručitelju). Znači, podnaručitelj svoj odštetni zahtjev može

je kontrolirala donošenje odluka glede poslovanja brodova i bila doista odgovorna za nastanak tražbine.

⁵⁶ Najčešće kod slučajeva odgovornosti za štetu zbog smrti, tjelesne ozljede ili narušenja zdravlja pomoraca te privremenih mjera zaustavljanja broda.

⁵⁷ I. Grabovac: *o.c. bilješka 7.*

⁵⁸ Naziv *charterer* može označavati i bitno različit pojam. *Charterer* može biti i stranka u brodarskom ugovoru, on tada ugovara s brodovlasnikom (brodarom), ali prijevoz obavlja potustranka čarterera, koja po tome ima svojstvo prijevoznika.

usmjeriti prema brodaru kao nositelju plovidbenog pothvata i prema svom ugovaratelju kao osobi ovlaštenoj gospodarski iskorištavati brod.

Slijedom opisanog, naručitelj prijevoza (*charterer*) ima pravo ograničiti odgovornost u pogledu tražbina koje treće osobe ističu prema njemu. Međutim, nije potpuno jasno i u doktrini i praksi se raspravlja o tome jesu li naručitelji prijevoza ovlašteni ograničiti odgovornost u pogledu tražbina brodovlasnika prema njima.

Prema odluci u arbitražnom predmetu *The Aegean Sea, Lloyd's Rep. [1998] 2 p. 39* naručitelji prijevoza u brodarskom ugovoru na putovanje (*voyage charterers*) nisu ovlašteni ograničiti svoju odgovornost za tražbine prouzrokovane vlasnicima u pogledu određivanja nesigurne luke. Slično tomu, u predmetu *CMA CGM S.A. v. Classica Shipping Co. LTD, Lloyd's Rep. [2003] Part 1 vol. 2, p. 50* (brod "Djakarta") sud je zaključio da iz razvoja ograničenja odgovornosti prije Konvencije iz 1976., uz to iz cjelokupnog konteksta, cilja i svrhe Konvencije iz 1976., slijedi da ona ne propisuje ovlaštenje naručiteljima prijevoza u brodarskom ugovoru (čartererima) da ograniče odgovornost kada brodovlasnici imaju tražbine koje su usmjerene protiv njih. Pravo ograničiti odgovornosti odnosi se na osobe navedene u čl. 1. (2), a bitno je da je njihova odgovornost za tražbine za koje je dopušteno ograničiti odgovornost proizašla iz svojstva vlasnika te da odgovornost (tražbina) nije nastala prema brodovlasniku kao tražbina nastala iz uloge čarterera kao vlasnika.⁵⁹ Međutim, u istom predmetu odlučujući o žalbi naručitelja prijevoza *Court of Appeal* donio je odluku⁶⁰ da čartereri ulaze u skupinu osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost prema čl. 1. Konvencije iz 1976. Sud smatra da ovlaštenje ograničiti odgovornost ovisi o vrsti tražbine zbog koje je određena osoba podvrgnuta odgovornosti, više nego o svojstvu u kojem osoba nastupa kada je odgovorna za tu tražbinu.

U sporu *Andrea Ursula*⁶¹ sud je stao na stajalište da nije moguće zaustaviti brod za tražbine za koje je odgovoran *time charterer* ako on nije *beneficial owner* broda koji se želi zaustaviti. Sud je zauzeo i važno stajalište da *time charterer* nema posjed ili kontrolu broda kao što to ima zakupoprimalatelj broda.

Prema teoriji i praksi Sjedinjenih Američkih Država u tumačenju dijela 186 *Limitation of Liability Act-a, 1851.* zaključuje se da *time charteres* i *voyage charterers* koji ne opremaju i opskrbljuju brod te njime ne upravljaju, već te obveze obavlja i dalje vlasnik, nisu ovlašteni ograničiti odgovornost.⁶² S obzirom na uobičajene tipove ugovora smatra se da samo zakupoprimalatelj (*bareboat* ili *demise charterers*) mogu ograničiti odgovornosti, a da se tim pravom ne mogu koristiti *time charterers* i *voyage charterers*.⁶³

⁵⁹ Opširniji prikaz presude *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 43 (2004), br. 158, str. 287-299.

⁶⁰ *Lloyd's Rep. [2004] Part 8 vol. 1., p. 460.*

⁶¹ *Lloyd's Law Reports [1971] 1, p. 145.* prema C. Hill: *o.c. bilješka* 55, p.134.

⁶² Tako objašnjavaju G. Gilmore; C. L. Black jr.: *The law of Admiralty*, The Foundation Press, INC., Mineola, New York, 1975., p. 905.

⁶³ *Ibid* p. 840.

Uz spomenuta pitanja pojavljuje se i problem jesu li *slot chartereri*⁶⁴ ovlaštene ograničiti odgovornost, tj. može li se ova skupina osoba podvesti pod definiciju “naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru” ili “brodar”. Naime, problem je u tomu što je “slot čarterer” osoba koja je za prijevoz tereta ovlaštena koristiti točno određeni dio broskog prostora, (ali ne i čitav brodski prostor) i to na točno određenom prijevoznom putovanju ili za određeno vrijeme te također u pravilu izdaje vlastitu teretnicu.⁶⁵ Ta osoba nema atribut brodar.

Sve ostale osobe na koje upućuje Konvencija iz 1976., imaju interes nad cijelim brodom i ograničenje njihove odgovornosti se izračunava prema tonaži broda. U instrumentima koji uređuju globalno ograničenje odgovornosti ne postoji odredba koja bi dopuštala “*slot čartererima*” da ograniče svoju odgovornost proporcionalno dijelu broda koji čarteriraju. Također, ne spominje se niti druga mogućnost, a to je dopustiti im ograničenje odgovornosti prema ukupnoj tonaži broda, jer prema brodarskom ugovoru mogu koristiti samo dio broskog prostora. Postoji i treća mogućnost za rješenje ovog problema, a to je da se “*slot čartererima*” uopće ne dopusti ograničenje odgovornosti jer prema definiciji oni nisu osobe koje su naručitelji ili brodari broda.⁶⁶ Može se smatrati da bi suštini prava na ograničenje odgovornosti i cilju Konvencije iz 1976. najbolje odgovaralo prvo spomenuto rješenje (ograničenje odgovornosti proporcionalno dijelu broda koji se koristi).⁶⁷ U interesu postizanja međunarodne uniformnosti u pogledu ovog pitanja, trebalo bi redefinirati definiciju “brodovlasnika” u Konvenciji iz 1976. Ako naručiteljima dijela broskog prostora, što mogu biti i krcatelji bude dopušteno da ograniče odgovornost, bit će također nužno propisati hoće li fond biti ograničen s obzirom na proporciju dijela broskog prostora koji naručitelj dijela broskog prostora ili krcatelj koristi u određenom trenutku.

⁶⁴ “*Slot charter*” je vrsta brodarskog ugovora kod kojeg se ugovara prijevoz određenim brodskim prostorom, tj. ugovara se jedno ili više “brodskih mjesta”, slikovito rečeno “komada” broskog prostora. Taj točno određeni dio broskog prostora naziva se “*slot*”. Ova vrsta brodarskog ugovora najčešće se koristi u kontejnerskom prijevozu. Stranke ugovaraju “iznajmljivanje” prostora za kontejner, što znači otprilike prostor od 20 stopa koji je dovoljan za smještaj kontejnera. Prijevoznik od naručitelja uzima naknadu za određeni broj mjesta za kontejnere. Dimenzije kontejnera su standardizirane (20 stopa) pa se lako može utvrditi prostor koji treba za jedan kontejner, a to znači da se lako može utvrditi i ukupna naknada za sva brodska mjesta, sve “*slot-ove*” koji su predmet ugovora.

⁶⁵ Opširnije o obilježjima ugovora *slot charter*, njegovoj pravnoj prirodi, pojedinim podvrstama, pravima i obvezama stranaka: J. Marin: *Slot charter, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 56 (2006), Posebni broj, str. 591-607.

⁶⁶ Prema komentarima pomorskih zakonika nordijskih zemalja osim čarterera dijela broskog prostora odgovornost mogu ograničiti i krcatelji. Međutim, razvidno je iz pripremnih radova na Konvenciji iz 1976. da su sastavljači konvencije ograničili to pravo na one osobe koje koriste cijeli brod, a ta činjenica je ignorirana od strane nordijskih zemalja kada su inkorporirale konvenciju u domaće pravo. Tako objašnjavaju P. Griggs; R. Williams: *o.c. bilješka 27*, p. 9.

⁶⁷ P. Griggs; R. Williams, *o.c. bilješka 27*, p. 9

7.3. Poslovođe broda (menadžeri broda)

Poslovođa broda najčešće se definira kao “osoba koja ima određene interese na brodu” (“*person interested in ship*”), međutim ona najčešće nije u posjedu broda i izravno ne upravlja plovidbenim pothvatom, već to čine brodovlasnik ili brodar. Ta osoba obavlja brodarsko poslovanje u svoje ime, ali u korist stvarnog brodara. Takav odnos nastaje kada brodovlasnik (brodar) prepusti nekom poduzetniku brigu o brodu, o popunjavanju broda posadom, opskrbu broda hranom, zalihama i sl.

Kada se govori o odgovornosti za tražbine iz pravnog posla prijevoza stvari morem odgovorna osoba je uvijek prijevoznik. Međutim, ovo vrlo složeno pitanje identiteta osobe poslovođe i njegove odgovornosti kada je riječ o prijevozu stvari morem može također biti relevantno. Posebice je značajno njegovo djelovanje u sklopu trgovačkog iskorištavanja broda (sklapanje ugovora o pomorsko plovidbenim poslovima). Grabovac⁶⁸ objašnjava da osoba, kojoj je namijenjeno upravljanje brodovima u brodarevu korist (*management*), djeluje prema trećima kao brodar. Prema istom autoru, poduzetnik iz managementa formalno postaje brodar jer brodar, zapravo brodovlasnik može dati na upravljanje osobi koja vodi management brod (s posadom ili bez nje) na određeno vrijeme ili na jedno ili više putovanja. Dobit i troškovi u plovidbenom pothvatu među strankama dijele se prema određenom omjeru.

Faktično ovdje nastaje situacija pojavljivanja na strani broda osobe koja iako nije upisana kao vlasnik broda, a isto tako ne mora imati niti pravne ni stvarne preduvjete za brodara, preko upisanog vlasnika kojeg kontrolira, iskorištava brod.

Vrlo složeni problemi utvrđivanja osobe poslovođe i pitanje proboja pravne osobnosti u pomorskom pravu najčešće dolaze do izražaja u sporovima za naknadu štete zbog smrti ili tjelesne ozljede pomoraca te zaustavljanja broda.⁶⁹

⁶⁸ I. Grabovac: Treba li pojam “brodar” u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske?, *Naše more* 44 (1997), br. 1-2, str. 63-68.

⁶⁹ Npr. nerijetko nastaju sporovi u kojima su tuženi agenti za zapošljavanje pomoraca (*crewing agent*). Može se dogoditi da neovisni agent za zapošljavanje pomorca ne može ograničiti odgovornost u okolnostima kada svojom krivnjom zaposli nekompetentnog pomorca koji prouzroči štetu u pogledu koje agent bude tužen i nastoji ograničiti odgovornost. Ako se riječ “poslovođa” ograniči samo na osobe koje su izravno uključene u korištenje broda, izgleda da “*crewing agent*”, tim pojmom nije pokriven. Agent za zapošljavanje pomoraca je tzv. neovisni ugovarač i nije osoba za čija “djela, propuste ili greške” izravno odgovara vlasnik. Ograničenje odgovornosti agenta za zapošljavanje pomoraca ne može se podvesti niti pod čl. 1. st. 2., niti pod čl. 1. st. 4. Konvencije iz 1976. Tako objašnjavaju P. Griggs; R. Williams: *o.c. bilješka* 27, p. 9. Međutim prema našem pravu pomorski agent potpada pod definiciju poslovođe broda. *Poslovođa broda jest fizička ili pravna osoba koja... popunjava brod posadom* (čl. 5. st. 1. toč. 33 PZ-a).

7.4. Brodari (operators)

Odredbе Konvencije iz 1924., primjenjuju se i na “brodara nevlasnika” (“*person who operates the vessel without owning*”) kada on odgovara za tražbine koje prema toj konvenciji podliježu ograničenju odgovornosti, a navedene su u čl. 1. iste Konvencije. Konvencija iz 1957. i Konvencija iz 1976. rabe izraz “brodar.”

U poslovima prijevoza stvari morem uz brodovlasnike u ulozi brodarka mogu se naći zakupoprimalci i hipotekarni vjerovnici.

7.4.1. Hipotekarni vjerovnici

Čl. 219. st. 1. PZ-a sadrži izričito ovlaštenje hipotekarnom vjerovniku da namiri svoju tražbinu uzimanjem broda u posjed i iskorištavanjem. Ta odredba, dakle dopušta *pactum antichreticum*. Založni vjerovnik može koristiti založenu stvar – brod i njegovim iskorištavanjem sam zaprimati prihode broda te zaradu rabiti za namirenje svoje tražbine (*ius utendi*).⁷⁰ Tako hipotekarni vjerovnik ostvaruje izravni upliv u način, dinamiku i uspješnost ostvarivanja civilnih plodova založenog broda. Njemu se, dakle pruža mogućnost da, ovisno o vlastitoj inicijativi i umješnosti, namiri svoju tražbinu bez izlaganja svim opasnostima inherentnim prinudnoj prodaji broda.⁷¹ U pravu zemalja *common lawa* čitavo uređenje odnosa *mortgagee-a* prema trećima zasniva se na pravilu da on, od trenutka preuzimanja posjeda broda, ima sve ovlasti koje inače ima vlasnik broda.⁷²

Međutim, u pogledu pitanja kojim se ovaj rad bavi, treba razlikovati dva moguća položaja hipotekarnog vjerovnika u odnosu na njegovo pravo ograničiti odgovornost za tražbine nastale iskorištavanjem broda u svrhu prijevoza stvari.

Ukoliko hipotekarni vjerovnik deposesijom broda stupi u posjed broda i osobno iskorištava brod u prijevozne svrhe nesumnjivo je da će imati svojstvo brodarka i moći će ograničiti odgovornost. Svojstvo brodarka omogućuje hipotekarnom vjerovniku da se za sve odnose za koje postoji mogućnost ograničenja odgovornosti posluži pravom na ograničenje odgovornosti.⁷³ Znači, prava hipotekarnog vjerovnika pri iskorištavanju broda treba izvoditi iz njegova svojstva brodarka. Tako, primjerice hipotekarni vjerovnik kao brodar može zamijeniti posadu, već postojećoj posadi odrediti nove uvjete ugovora o radu, može pristupiti spašavanju na moru te ubrati nagradu za spašavanje. Međutim, ovlaštenje hipotekarnog vjerovnika da uzme brod u posjed i iskorištava ga,

⁷⁰ Tako propisuje čl. 225. st. 1. PZ-a. Prihodi koji se ostvaruju brodom su tzv. civilni plodovi, a od njih svakako najvažnije mjesto zauzima vozarina, međutim može se raditi i o tegljarini, nagradi za spašavanje, zakupnini.

⁷¹ Tako objašnjava G. Stanković: Hrvatska pomorska hipoteka u svjetlu nadolazećih izmjena Pomorskog zakonika, *Vladavina prava*, god. I (1997), br. 1, str. 113-145.

⁷² Tako J. Marin: Pravno uređenje hipoteke na brodu u Republici Hrvatskoj, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law* 44 (2005), 159, str. 25-57.

⁷³ Svojstvo brodarka s vlasnika broda (založnog dužnika) prelazi na založnog vjerovnika.

pruža mu i mogućnost samostalnog sklapanja novih ugovora o iskorištavanju broda pa tako i ugovora o zakupu. Upravo hipotekarni vjerovnici, najčešće banke, koji su stupili u posjed broda, obično brod osobno ne iskorištavaju, već ga daju u zakup. U tom slučaju smatra se da ne mogu potpadati pod skupinu osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost.

Dakle, ako hipotekarni vjerovnik kao posjednik broda osobno iskorištava brod imat će pravo ograničenja odgovornosti. Suprotno od toga, ukoliko hipotekarni vjerovnik sklopi ugovor o zakupu gubi svojstvo brodarka i nije ovlašten ograničiti odgovornost. Ugovorom o zakupu svojstvo brodarka prenosi se na zakupoprimalca i on će biti ovlašten ograničiti odgovornost (opširnije *infra t. 7.4.2*). U slučaju sumnje tko je zakupoprimalac, a tko hipotekarni vjerovnik može poslužiti odgovor na pitanje tko imenuje i razrješava dužnosti zapovjednika jer to ovlaštenje pripada brodarku.

Hipotekarni vjerovnici, ne mogu ograničiti odgovornost niti primjenom čl. 1. st. 4. Konvencije iz 1976.⁷⁴ jer osobe koje imaju pravo ograničiti odgovornost po čl. 1. st. 1. i 2. Konvencije iz 1976. (vlasnici broda i spašavatelji) nisu odgovorni za njihova djela i propuste.

7.4.2. Zakupoprimalci

U slučaju zakupa broda zakupoprimalac, a ne više brodarkar (zakupodavatelj), postaje osoba koja trećima odgovara za tražbine u vezi sa zakupljenim brodom. Prema našem pravu zakupoprimalac stječe svojstvo brodarka, to znači nositelja plovidbenog pothvata i posjednika broda, a posada je u načelu dužna izvršavati naloge zakupoprimalca.

Prema anglosaksonskoj pravnoj teoriji, zakupoprimalac, (eng. *demise charterer; bareboat charterer*) stječe posjed i nadzor nad brodom i preuzima niz prava i obveza koje je do tada imao brodarkar. *Demise (bareboat) charterer* se nerijetko naziva i *owner pro hac vice* (vlasnik za poseban slučaj). Govori se i o osobi koja oprema, opskrbljuje brod i upravlja plovidbom broda (*man, victual and navigate*), tj. *demise chartereru* ili *bare boat chartereru*.

U skladu s tim, upravo osoba koja oprema, opskrbljuje i upravlja brodom o svom trošku smatra se "vlasnikom" u smislu njegovog značenja u *Limitation of Liability Actu, 1851.* i ovlaštena je ograničiti odgovornost u istoj mjeri kao i sam vlasnik.⁷⁵

U ranije spomenutom sporu *Andrea Ursula*,⁷⁶ sud je iznio tumačenje instituta *beneficial ownership* i to vrlo liberalno. Prema tom gledištu, *beneficial owner* može biti, ne samo zakupoprimalac broda, nego i bilo koja druga osoba koja ima posjed i kontrolu nad brodom.

⁷⁴ Čl. 1. st. 4. Konvencije iz 1976. propisuje: "ako se neko potraživanje iz čl. 2 upravi protiv neke osobe za čija djela, propuste ili greške odgovara vlasnik ili spašavatelj, ta osoba je ovlaštena koristiti se ograničenjem odgovornosti prema ovoj Konvenciji."

⁷⁵ *o.c. bilješka 62*, p. 840.

⁷⁶ *o.c. bilješka 61*.

7.5. Spašavatelji

Konvencija iz 1976., pravo na ograničenje odgovornosti eksplicitno priznaje i spašavateljima. Smatra se da je uvrštavanje u krug osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost i spašavatelja, možda jedna od najznačajnijih novina ove Konvencije, a isto tako i pravo na ograničenje odgovornosti bilo koje osobe za čija djela, propuste ili pogreške odgovara spašavatelj.⁷⁷ Može se zamijetiti da su spašavatelji, do trenutka njihovog uvrštavanja u Konvenciju iz 1976. bili u prilično teškoj situaciji. To vrlo dobro ilustrira odluka Doma lordova u poznatom predmetu *The Tojo Maru*.⁷⁸ Raspravljalo se o tomu imaju li vlasnici spašenih stvari pravo zahtijevati naknadu štete koju su pretrpjeli krivnjom spašavatelja. Prijeporno pitanje u sporu bilo je može li se ronilac smatrati osobom na brodu "any person on board." Sud je zauzeo stajalište da spašavatelji nisu ovlašteni ograničiti odgovornost u pogledu štete nastale zbog krivnje njihovog ronioca, koji je također pomagao u akciji spašavanja. Niti ronilac, niti oštećeni brod nisu ovlašteni ograničiti odgovornost jer se nisu nalazili na spašavateljevom tegljaču, a također, ronilac nije sudjelovao u upravljanju tegljačem.

Tako je u Velikoj Britaniji, a tada temeljeno na Konvenciji iz 1957., statuirano načelo da spašavatelj koji nije djelovao s broda odgovara neograničeno za štetu u akciji spašavanja.⁷⁹

Znači, prema Konvenciji iz 1957., spašavatelji nisu bili izdvojeni kao posebna skupina osoba koje vrše specijalni tip pomorske operacije, već su eventualno u primjeni te Konvencije mogli biti "fuzionirani" u pojam brodovlasnici. Dodatak spašavatelja u Konvenciju iz 1976., uvršten je upravo kao posljedica odgovora na "pritisak" brodarske zajednice, točnije međunarodne zaštite interesa spašavatelja u svezi s odlukom u slučaju *The Tojo Maru*.

Prema čl. 1. Konvencije iz 1976., spašavatelji su postali kategorija osoba s vlastitim pravom na ograničenje odgovornosti, potpuno neovisno od brodovlasnika, a spašavatelj je svaka osoba koja pruža usluge u neposrednoj vezi s akcijama spašavanja ili pružanja pomoći. Također, Konvencijom iz 1976., definiraju se radnje spašavanja. Spašavanje nije samo akcija spašavanja (pružanja pomoći) brodu u opasnosti, nego također ono uključuje osim pružanja usluga u neposrednoj svezi s radnjama spašavanja i radnje u svezi s podizanjem na površinu, uklanjanjem, uništenjem ili činjenjem neškodljivim broda, tereta na brodu, mjere poduzete radi sprječavanja ili smanjenja štete, kao i daljnjih šteta prouzročenih tim mjerama.

Bitno je istaknuti, a to se zaključuje i prema samoj definiciji Konvencije iz 1976., da spašavatelj ne mora biti "osoba na brodu" i njegovo djelovanje (koje je dalo povoda za odgovornost) ne mora biti izvršeno na tom brodu, nego se

⁷⁷ C. Hill: *o.c. bilješka 55*, p. 402.

⁷⁸ *N.V. Bureau Wijsmuller v. The Tojo Maru*. Prikaz odluke u predmetu *The "Tojo Maru"* objavljen je u *Lloyd's Report [1971] 1*, p. 341.

⁷⁹ I. Grabovac: *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Književni krug Split, Pravni fakultet, Split, 1986., str. 170.

može odnositi i na osobe koje djeluju ili su djela počinile, izvan broda, na moru.

Člankom 6. Konvencije iz 1976., propisuju se granice odgovornosti, a one se obračunavaju s obzirom na tonažu broda. U operacije spašavanje najčešće je uključeno više brodova. Podrazumijeva se da se ograničenje utvrđuje prema tonaži broda s kojeg se djelovalo, tj. broda u svezi s kojim je prouzročena šteta, kada se dokaže nepažnja u svezi sa spašavanjem. Ako je šteta prouzročena u svezi više brodova uzima se u obzir ukupna tonaža brodova.⁸⁰

7.6. Osobe za čija djela, propuste ili pogreške odgovara vlasnik ili spašavatelj

Prema Konvenciji iz 1957., ograničiti odgovornost mogao je zapovjednik broda, članovi posade i drugi radnici brodovlasnika, naručitelja prijevoza u brodarskom ugovoru, brodar i poslovođa broda, kada djeluju u okviru svojih ovlaštenja. Dakle, Konvencija iz 1957., nije uključivala neovisne ugovarače, angažirane od stranaka koje su imale pravo ograničiti odgovornost, već jedino njihove radnike. Konvencija iz 1976., proširuje krug osoba za koje odgovara vlasnik ili spašavatelj u odnosu na Konvenciju iz 1957. Tim se pravom može koristiti bilo koja osoba za čija djela, propuste ili pogreške odgovara neka od osoba koja je ovlaštena ograničiti odgovornost, a to su brodovlasnik (naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru, brodar i poslovođa broda) te spašavatelj. To znači, da se u ovu skupinu osoba mogu uvrstiti i neovisni ugovarači brodovlasnika ili spašavatelja (tzv. *independent contractors*), a ne samo osobe koje su u radnom odnosu s nekom od osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost. Intencija ovakve stilizacije je omogućiti neovisnim ugovaračima, ponajprije, stivadorima angažiranim od strane brodovlasnika te brodovlasnikovim podugovarateljima da ograniče svoju odgovornost.

Primjerice u predmetu "*Muncaster Castle*"⁸¹ Dom Lordova odlučio je da je brodovlasnik odgovoran ako brod bude nesposoban za plovidbu kao rezultat djela ili propusta neovisnih ugovarača koje je on angažirao u svezi s ispunjavanjem brodovlasnikove obveze iz čl. 3. st. 1. Haško-Visbijskih pravila, a ona je dokazati da je prije i na početku putovanja brod bio sposoban za plovidbu, odnosno da je uložio dužnu pažnju u osposobljavanje broda za plovidbu. Iz toga slijedi da su neovisni ugovarači ovlašteni ograničiti odgovornost prema Konvenciji iz 1976., ako su tuženi od strane vlasnika oštećenih stvari jer su prouzročili nesposobnost broda za plovidbu, a za takav propust ili pogrešku odgovara brodovlasnik.⁸²

⁸⁰ Čl. 6. st. 4. Konvencije iz 1976., propisano je da se ograničenje odgovornosti za svakog spašavatelja koji ne obavlja akcije spašavanja s nekog broda ili za svakog spašavatelja koji djeluje isključivo na brodu kojem ili u odnosu na kojega pruža usluge spašavanja, obračunavaju prema tonaži od 1.500 tona.

⁸¹ Lloyd' s Report [1961] 1, p. 57, prema P. Griggs; R. Williams, o.c. *bilješka* 27, p. 11.

⁸² Jednako tome, Hamburška pravila, čl. 10. st. 1., izričito propisuju da je "... prijevoznik odgovoran u pogledu prijevoza koji je izvršio stvarni prijevoznik za radnje i propuste stvarnog

U interpretaciji čl. 1. st. 4. Konvencije iz 1976., pojavljuje se pitanje jesu li brodovlasnici odgovorni za djela hipotekarnih vjerovnika koji su stupili u posjed broda, ali brod sami ne iskorištavaju. Može se pretpostaviti da bi hipotekarni vjerovnici "nenamjerno" mogli ostati bez prava na ograničenje odgovornosti prema Konvenciji iz 1976.⁸³

Još tijekom rasprava oko priprema Konvencije iz 1976. u okviru CMI-a bilo je prijedloga da se proširi mogućnost ograničenja odgovornosti i na određene "ugovaratelje" brodovlasnika, čije djelovanje, iako ne uključuje odgovornost brodovlasnika, spada u okvir pomorskih tražbina (tako npr. djelovanje koje uključuje odgovornost krcatelja odnosno vlasnika za opasne stvari, u skladu s čl. 4 toč. 6 Haških pravila). Međutim, prijedlog nije prihvaćen u CMI-u, niti je IMCO pružio podršku tom prijedlogu.⁸⁴

7.7. *Brodovlasnici - zapovjednici*

Prema Konvenciji iz 1957., kada je tužba podnesena protiv zapovjednika broda ili članova posade, oni su ovlaštene ograničiti odgovornost i kada je događaj iz kojeg je nastala tražbina prouzrokovan njihovom osobnom krivnjom. Međutim, ako je zapovjednik broda ili član posade u isto vrijeme jedna od osoba koja je ovlaštena ograničiti odgovornost prema konvenciji (vlasnik broda, suvlasnik, naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru, brodar ili poslovođa broda), odredbe Konvencije primjenjuju se samo ako se radi o krivnji počinjenoj u svojstvu zapovjednika broda ili člana posade broda. Znači, ako su zapovjednik ili član posade broda u isto vrijeme vlasnik, naručitelj prijevoza, poslovođa ili brodar broda te osobe mogu biti ovlaštene ograničiti odgovornosti jedino u slučaju ako su djelo ili propust učinili u svojstvu zapovjednika ili člana posade broda. Konvencija iz 1976., više ne nameće takav uvjet. Prema Konvenciji iz 1976., nije odlučno je li vlasnik / zapovjednik broda djelovao u svojstvu zapovjednika broda ili vlasnika broda.⁸⁵

prijevoznika i njegovih radnika ili punomoćnika koji su djelovali u granicama svog radnog zadatka."

⁸³ Tako tumače i P. Griggs; R. Williams, *o.c. bilješka* 27, p. 11.

⁸⁴ S. M. Carbone: *Limitation of Liability for Maritime Claims, An analyses of the CMI Draft convention as amended by IMCO, Il diritto marittimo*, II, (1976), p. 278-292.

⁸⁵ U sudskoj praksi Velike Britanije poznat je slučaj broda "*Annie Hay*" *Lloyd` s Report [1968] I, p. 141*. Vlasnik broda "*Annie Hay*" nastupao je kao zapovjednik broda kada se brod sudario s jahtom koja je tada u cijelosti uništena i potopljena. Nije bilo spora oko uzroka nezgode, ona je nastala krivnjom zapovjednika/vlasnika. Vlasnik broda pozvao se na ograničenje odgovornosti koje ima prema čl. 6 (3) Konvencije iz 1957. i to na temelju toga što tražbina proizlazi iz djela ili propusta počinjenih u svojstvu zapovjednika broda. U Konvenciji iz 1976., ne postoji ekvivalentna odredba. Međutim, čl. 1. daje vlasniku općenito ovlaštenje da ograniči odgovornost, a prema ovoj konvenciji nije relevantno jesu li djelo ili propust počinjeni u svojstvu zapovjednika ili vlasnika.

7.8. Osiguratelji odgovornosti za tražbine koje podliježu ograničenju odgovornosti

Konvencija iz 1976., uvodi još jednu osobu koja do tada nije imala pravo ograničiti odgovornost. To je osiguratelj odgovornosti za tražbine koje podliježu ograničenju odgovornosti (*insurer of liability*). Znači, kada je osigurana osoba ovlaštena ograničiti odgovornosti, osiguratelj odgovornosti je prema Konvenciji iz 1976., ovlašten na tu beneficiju u istoj mjeri kao i sam osiguranik. Intencija ovakve odredbe je da se osiguratelj odgovornosti ne stavi u nepovoljniji položaj od položaja koji bi imao njegov osiguranik kada bi bio izravno tužen. Ocjenjuje se da je ta odredba bila nužna da bi se izbjeglo opterećenje brodovlasnika doplatnom premijom osiguranja kako bi se pokrila eventualna šteta ako se osiguratelj direktno tuži na temelju nacionalnih propisa koji dopuštaju takvu direktnu tužbu za cjelokupnu štetu u svezi s potraživanjem koje je inače podvrgnuto ograničenju.⁸⁶

Pod pojmom osiguratelj podrazumijeva se osiguratelj koji je osigurao odgovornost za štete nanesene trećim osobama (*third party liability*). Prema tomu, ako je neka osoba, koja prema Konvenciji iz 1976., ima pravo na ograničenje provela osiguranje svoje odgovornosti prema trećim osobama, osiguratelj je ovlašten koristiti se povlasticom ograničenja onoliko koliko i osiguranik.⁸⁷ Stilizacija konvencijskog teksta nedvojbeno upućuje na to da se osiguratelj može koristiti ovom beneficijom jedino u istoj mjeri kao što može osiguranik osobno. Osiguratelji mogu biti tuženi izravnom tužbom, tzv. "*direct action*" treće osobe u slučaju kada osiguranik postane nelikvidan. Hill⁸⁸ zaključuje da je zbog toga apsolutno logično, da je razvoj prava išao u tom smjeru da se osigurateljima kada oni stupe u pravni položaj svojih osiguranika, omogućuju ista prava na obranu i ograničenje odgovornosti koja su dostupna i osiguranicima. U ovom slučaju najčešće će se raditi o P&I klubovima koji nastupaju kao osiguratelji u pogledu vrlo širokog kruga, tzv. P&I rizika.

Međutim, iz stilizacije čl. 1. st. 6. nije potpuno jasno kako tumačiti sintagmu "u istoj mjeri kao i sam osiguranik" ("*to the same extent as the assured himself*"), u situaciji kada osiguranik nije ovlašten ograničiti odgovornost, odnosno ako mu je oduzeto to pravo, znači, kada mora u cijelosti namiriti tražbinu trećoj osobi koja ga tuži. Pitanje koje se nameće je gubi li osiguratelj pravo svog osobnog ograničenja odgovornosti, tj. mora li on platiti naknadu u punom iznosu. Smatra se da osiguratelj stupa u pravni položaj osiguranika, pa stoga ne može imati veća prava od svog osiguranika, s druge strane osiguratelj je prema Konvenciji iz 1976. (samostalna) osoba s pravom na ograničenje odgovornosti. Koji je cilj Konvencije u ovom slučaju i hoće li se izigrati njezin cilj ako se osigurateljima dopusti ograničenje odgovornosti, bez obzira na osiguranikov gubitak prava na ograničenje odgovornosti.

⁸⁶ I. Grabovac: *o.c. bilješka* 79, str. 171.

⁸⁷ D. Pavić: *o.c. bilješka* 34, str. 50.

⁸⁸ C. Hill: *o.c. bilješka* 55, str. 403.

Bit prava subrogacije je što sva prava osiguranika prelaze na osiguratelja nakon isplate osigurarine. Osoba koja ima regresno pravo (tražbinu) ne može imati veće pravo od osiguranika u trenutku subrogacije. Dakle, u nedostatku prava osiguranika ne postoji pravo koje bi prešlo na osiguratelja temeljem subrogacije.⁸⁹ Može se tumačiti da ukoliko se osiguranik ne može koristiti povlasticom ograničenja odgovornosti, ne može se time koristiti niti osiguratelj. To dalje znači da Konvencija ne može osiguratelju davati veća prava od prava koja bi imao oštećeni (osiguranik). U rješavanju ovog pitanja bitna je interpretacija prava regresa.

Nužno je istaknuti da pravni sustavi poznaju dvije osnovne metode stjecanja prava subrogacije. Prema jednoj, isplatom naknade iz osiguranja osiguratelj "stupa u prava osiguranika", a prema drugoj, isplatom naknade iz osiguranja na osiguratelja "prelaze" prava osiguranika prema trećim osobama.⁹⁰ Npr. prema engleskom pravu osiguratelj ulazi u pravni položaj osiguranika i također u njegovo ime postavlja svoju tražbinu. Drugim riječima, osiguratelj na temelju subrogacije u engleskom pravnom sustavu nema procesno ovlaštenje da štetnika tuži u vlastito ime, nego to može učiniti samo u ime osiguranika. Za razliku od toga, u skladu sa stajalištem izraelskog prava,⁹¹ položaj osiguratelja kao oštećenika je drugačiji, on je u položaju treće osobe i njegov zahtjev je indirektni zahtjev prema štetniku (u pravilu prijevozniku).⁹² Prema ovom sustavu osiguratelj ostvaruje prava iz osiguranja postavljanjem zahtjeva u svoje ime. Prema PZ-u (čl. 723. st. 1.) isplatom naknade iz osiguranja sva prava osiguranika prema trećim osobama, nastala u vezi sa štetom za koju je isplaćena naknada, prelaze na osiguratelja.

Prilikom razmatranja pravnog položaja osiguratelja u slučaju kada osiguranik nema pravo na ograničenje odgovornosti treba imati na umu da je pravo na direktni zahtjev uspostavljeno u korist oštećene osobe, a da je, s druge strane, konvencijska odredba o ovlaštenju osiguratelja uspostavljena kako bi se izjednačila obveza osiguratelja i njegova osiguranika prema trećima. Iz toga bi proizlazilo da osiguratelj prema općim načelima, ima pravo na ograničenje ako to pravo ima i njegov osiguranik i obrnuto, ako to pravo osiguranik nema, onda ga nema ni osiguratelj, tj. tada bi osiguratelj odgovarao neograničeno.⁹³

⁸⁹ Ovakvo stajalište zauzeo je *Israel Supreme Court*, presuda od 3. lipnja 2002., u predmetu *Bellina Maritime S.A. Monrovia and others v. Menorah Insurance CO. LTD., Lloyd's Law Reports, (2002), Vol. 2, Part 9, p. 575.*

⁹⁰ D. Pavić: Pravo subrogacije osiguratelja, *Savjetovanje o stvarnopravnim i obveznopravnim jamstvima u vezi s brodom s aspekta osiguranja*, Pula, 1988., str. 45-53.

⁹¹ o.c. bilješka 89.

⁹² U spomenutom predmetu (o.c. bilješka 89) sud je zauzeo stajalište da: "Ustupanjem prava iz osiguranja s osiguranika na osiguratelja, osiguratelj ne postaje tzv. "direct party to the event", ali on dobiva prava koja subrogacijom na njega prelaze. Prijenosom prava osiguratelj ostaje treća osoba, ali ima istovjetna prava kao osiguranik."

⁹³ Tako objašnjava D. Pavić: *Pomorsko osiguranje*, Knj. 2., Croatia osiguranje d.d., Zagreb, 1994. str. 363 i 364.

Smatra se da ne postoji obveza osiguratelja ako se radi o šteti koja je isključena iz osiguranja. U tom su pogledu upravo tipične štete nastale zbog kvalificirane krivnje osiguranika. Ako je takvo ponašanje osiguranika rezultiralo gubitkom prava na ograničenje odgovornosti, oštećeni uopće ne bi mogao od osiguratelja odgovornosti dobiti naknadu za štetu, jer to pravo nema ni osiguranik. Ili ako je brod započeo putovanje u stanju koje ga čini nesposobnim za plovidbu, a to je osiguraniku poznato, osiguratelj nije u obvezi za štete koje se mogu pripisati nesposobnosti broda za plovidbu. Takvo ponašanje može uzrokovati i gubitak prava na ograničenje, pa je situacija u odnosima osiguratelja i oštećenog istovjetna onoj prije opisanoj.⁹⁴

7.9. Pomorski brodovi

Čl. 1. st. 5. Konvencije iz 1976., ima jednak učinak kao čl. 6. st. 1. Konvencije iz 1957., u pogledu prava na ograničenje odgovornosti pomorskim brodovima “*a seagoing ship*”.⁹⁵ Naime, odgovornost brodovlasnika uključuje i odgovornost iz tužbe pokrenute protiv samog broda (tužba *in rem*).

Bit postupka *in rem* je u pravnoj fikciji da je u tom postupku pasivno legitimiran sam brod te da se postupak vodi protiv broda i brod je štetnik (eng. *wrongdoer*). Prema ranijem engleskom pravu, brod je istovremeno bio i razlog odgovornosti za naknadu štete i iznos ograničenja te odgovornosti. Zahvaljujući ovoj podjeli postoji mogućnost da se o istom tužbenom zahtjevu vode dva odvojena postupka – *in rem* i *in personam*, što znači da se ne može s uspjehom istaknuti prigovor *res judicata*.⁹⁶

7.10. Osobe koje su isključene i brodovi koji su isključeni

Među osobe ovlaštene ograničiti odgovornost ne ulaze lučke vlasti, poduzetnici terminala, vlasnici opreme za rukovanje teretom na dokovima, osobe zadužene za zaštitu i slično.

Međutim, tražbine koje podliježu ograničenju odgovornosti su i tražbine zbog gubitka ili oštećenja imovine, uključujući i štetu na lučkim postrojenjima, bazenima, prilaznim plovnim putovima i oznakama za plovidbu.⁹⁷

Prema Konvenciji iz 1976., izuzimaju se od ograničenja odgovornosti tražbine koje su podvrgnute bilo kakvoj međunarodnoj konvenciji ili nacionalnom

⁹⁴ *Ibid.*, str. 365.

⁹⁵ U tom smislu pojam “brod” uključuje bilo koju strukturu (bez obzira je li cjelovita ili je u postupku izgradnje) koja se koristi u navigaciji kao brod ili dio broda.

⁹⁶ J. Marin: *Privremene mjere zaustavljanja broda*, Pravni fakultet, Zagreb, 2003., str. 40.

⁹⁷ Granice odgovornosti obračunavaju se primjenom čl. 6. i 7. Konvencije iz 1976. Propisano je da država ugovornica može predvidjeti u svome nacionalnom pravu da tražbine koje se odnose na štetu u lučkim postrojenjima, bazenima, prilaznim plovnim putovima i oznakama za plovidbu imaju prednost pred ostalim tražbinama prema st. 1 b) Konvencije, kako je predviđeno u tom pravu.

zakonodavstvu, koji reguliraju ili zabranjuju ograničenje odgovornosti za nuklearne štete (čime su se uvažili prihvatljivi razlozi o specifičnom položaju pomorskog prijevoznika koji prevozi nuklearne tvari) te tražbine protiv brodovlasnika nuklearnog broda za nuklearnu štetu.⁹⁸

Konvencijom iz 1976. čl. 15. st. 1., propisano je da svaka država ugovornica ima pravo potpuno ili djelomično isključiti od primjene ove Konvencije svaku osobu koja se spominje u čl. 1. Konvencije, koja u trenutku kada se poziva na odredbe ove Konvencije pred sudom te države nema svoje stalno prebivalište u jednoj od država ugovornica ili čiji brod, zbog kojeg se ta osoba poziva na ograničenje odgovornosti ili se traži njegovo oslobođenje, ne vije zastavu jedne od država ugovornica.

Konvencija iz 1976., ne primjenjuje se na: lebdjelice i ploveće platforme koje se koriste za istraživanje i iskorištavanje prirodnih bogatstava morskoga dna i podzemlja (čl. 15. st. 5.).

Konvencija iz 1924., ne primjenjuje se na ratne brodove i na državne brodove koji su isključivo namijenjeni javnoj službi (čl. 13.). Konvencijom iz 1957. (čl. 8.) propisano je da svaka država ugovornica pridržava pravo odlučiti koje su ostale kategorije brodova izjednačene s pomorskim brodovima u svrhu primjene ove konvencije.

8. Pomorski zakonik

8.1. Ograničenje odgovornosti prema odredbama koje uređuju pomorski prijevoz stvari

Prema odredbama PZ-a koje govore o ograničenju odgovornosti za štete na stvarima ograničenjem odgovornosti se mogu koristiti prijevoznik, zapovjednik broda, drugi član posade broda ili druge osobe koje rade za prijevoznika. Uvjet koji PZ spominje, a koji mora biti ispunjen da bi se zapovjednik, drugi član posade broda ili druge osobe koje rade za prijevoznika mogle koristiti ograničenjem odgovornosti je da je šteta prouzročena na radu ili u vezi s radom, odnosno u obavljanju službe ili u vezi sa službom (čl. 569. st. 1.).⁹⁹

⁹⁸ Tako objašnjava I. Grabovac: *o.c. bilješka 79*, str. 172.

⁹⁹ Stilizacija zakonskog teksta: “*na radu ili u vezi s radom, odnosno u obavljanju službe ili u vezi sa službom*” ima obilježje pleonazma. Nije poznato kakva bi bila razlika između poslova, odnosno u ovom slučaju šteta prouzročenih “*na radu*” u odnosu na one nastale “*u obavljanju službe ili u vezi sa službom*”, pa se to suvišno gomilanje istoznačnih riječi može ocijeniti nepotrebnim. Izraz “*služba*” asocira na obavljanje poslova državne službe ili državne uprave, stoga se smatra da je primjerenije da PZ u ovom kontekstu spominje samo “*na radu ili u vezi s radom*.” Također, formulacija “*u službi ili u vezi sa službom*” ne spominje se u odredbi koja govori o odgovornosti prijevoznika za osobe kojima se u svom poslovanju služi. U čl. 550. st. 1. PZ-a spominje se formulacija “*za radnje i propuste zapovjednika broda, drugih članova posade broda i ostalih osoba koje rade za prijevoznika ... u okviru obavljanja njihovih dužnosti...*”. Dakle, i zbog potrebe da uvjeti budu jedinstveno postavljeni u ove dvije odredbe koje uređuju pitanje kruga osoba za koje prijevoznik odgovara, kao i pravo istih osoba da ograniče odgovornost smatra se da bi trebalo iz

Pod "osobama koje rade za prijevoznika" podrazumijevaju se samo fizičke osobe koje ne nastupaju kao samostalni poduzetnici. Obuhvaćene su osobe koje rade za one koji su u pogledu mogućnosti ograničenja odgovornosti izjednačeni s prijevoznikom (vlasnici, poslovođe broda i naručitelji prijevoza u brodarskom ugovoru).¹⁰⁰

Neovisni ugovaratelji mogu se neizravno služiti pomorskopравnim institutom ograničenja odgovornosti i to primjenom Himalaya klauzule. Prema domaćem pravu takva klauzula može imati učinak ako je između pomorskog prijevoznika i naručitelja (korisnika prijevoza) izričito ugovorena ili u teretnicu uključena.¹⁰¹ Čl. 336. st. 3. ZOO-a propisuje da se ugovorom može utvrditi pravo u korist treće osobe. Dakle, prijevoznik s naručiteljem prijevoza može u korist trećeg neovisnog ugovaratelja njemu osigurati pravo na ograničenje odgovornosti u slučaju izvanugovorne tužbe.¹⁰²

U interpretaciji odredbe čl. 569. PZ-a potrebno je istaknuti da ona ne djeluje kao *lex specialis* u slučaju izravne, izvanugovorne odgovornosti osoba kojima se pomorski prijevoznik služi. Kada bi odredbe čl. 569. PZ-a bile *lex specialis*, značilo bi uvođenje izvanugovorne odgovornosti zaposlenika u svim slučajevima kada i prijevoznik odgovara upravo zbog propusta i rada tih osoba (a ne samo za namjerno postupanje).¹⁰³

Prema općim propisima za naknadu štete prouzročene na radu i u svezi s radom (čl. 1061. st. 2. ZOO-a) oštećenik ima pravo zahtijevati popravljane štete i neposredno od zaposlenika ako je štetu prouzročio namjerno. Dakle, prema općim propisima (obveznog prava) radnik je zaštićen propisom o odgovornosti prema trećim osobama, oštećenima, osim za *dolus* ili drugim riječima odgovara trećoj osobi samo za namjeru (*dolus*).

Prema PZ-u (čl. 569. st. 2.) zapovjednik, drugi članovi posade broda i druge osobe koje rade za prijevoznika, kao i sam prijevoznik ne mogu se pozivati na ograničenje odgovornosti ako se dokaže da je šteta nastala zbog radnje ili propusta koji su učinile, bilo u namjeri da prouzroče štetu bilo bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati.

Mogućnost ograničenja odgovornosti zapovjednika broda, drugih članova posade broda ili drugih osoba koje rade za prijevoznika u pogledu zakašnjenja ne dolazi u obzir pa zato nije niti propisana. Spomenute osobe mogu odgovarati

dijela čl. 569. st. 1. ispustiti: "u obavljanju službe ili u vezi sa službom." To je, nažalost propušteno učiniti u novom PZ-u, pa predstavlja pitanje koje bi trebalo raspraviti prilikom slijedeće izmjene PZ-a.

¹⁰⁰ B. Jakaša, *Udžbenik plovidbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1979., str. 130 i 131.

¹⁰¹ Tako i I. Grabovac: *o.c. bilješka 35*.

¹⁰² Ako se radi o ugovornoj odgovornosti, u našem je pravu dopušteno sporazumom ograničiti odgovornost. Primjerice, slugač ugovorno odgovara naručitelju slugačkih poslova, a čl. 345. st. 3. ZOO-a propisuje da je pravovaljana odredba ugovora kojom se određuje najviši iznos naknade, ako tako određeni iznos nije u očitom nerazmjeru sa štetom i ako za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno.

¹⁰³ Tako tumači I. Grabovac: *o.c. bilješka 35*.

samo izvanugovorno, a za zakašnjenje odgovornost može biti samo ugovorna. Navedene se osobe korisniku prijevoza nisu obvezale da će brod stići na odredište bez zakašnjenja,¹⁰⁴ pa od tuda ne postoji niti njihova odgovornost za zakašnjenje, a recipročno tomu niti pravo na ograničenje odgovornosti.

Prema PZ-u osim ograničenja visine odgovornosti na temelju odredbi koje govore o prijevozu stvari morem, prijevoznik može ograničiti svoju odgovornost i na temelju odredbi PZ-a, koje uređuju globalno ograničenje odgovornosti, a koje predstavljaju krajnju granicu do koje prijevoznik odgovara. To znači, da će doći do primjene onog sustava ograničenja odgovornosti koji je niži, odnosno prijevoznik će u konkretnom slučaju odgovarati do one visine koja je za njega povoljnija.

8.2. Ograničenje odgovornosti prema pravilima o globalnom ograničenju odgovornosti

Republika Hrvatska stranka je konvencije iz 1976. i PZ usvaja njezina rješenja u pogledu pitanja kruga osoba koje mogu ograničiti odgovornost.

Dio šesti PZ-a, nosi naslov "Brodar", a uz ostalo uređuje postupak ograničenja brodareve odgovornosti. Iz samog naslova ovog dijela PZ-a, razvidno je da je stožerna osoba koja prema Zakoniku odgovara za obveze koje nastaju u svezi s plovidbom i iskorištavanjem broda "brodar", osim ako samim Zakonikom za pojedine slučajeve nije drugačije određeno.

Tko je ustvari osoba brodarka, a to znači tko su osobe koje su ovlaštene ograničiti odgovornost, objasniti će se u nastavku tumačenjem PZ-a. Također, pokušat će se odgovoriti na pitanje koristi li naš PZ-a adekvatno nazivlje za spomenute osobe te je li ono usklađeno s međunarodnim instrumentima koji uređuju globalno ograničenje odgovornosti.

Prema samom zakonskom tekstu (čl. 386. st. 1. PZ) pojam "brodar" za potrebe dijela PZ-a koji govori o odgovornosti brodarka i ograničenju brodareve odgovornosti, uključuje vlasnika broda i naručitelja prijevoza u brodarkom ugovoru te spašavatelja.¹⁰⁵ Nadalje, u istom članku (čl. 368. st. 3. PZ-a) izričito je objašnjeno, tko uz spomenute osobe može ograničiti odgovornost. Ako je neka tražbina koja je podvrgnuta ograničenju odgovornosti upravljena protiv neke osobe za čija djela, propuste ili pogreške odgovara brodar ili spašavatelj, ta je osoba ovlaštena koristiti se ograničenjem odgovornosti. Isto tako, osiguratelj odgovornosti za tražbine koje podliježu ograničenju, u skladu s odredbama PZ-a, ovlašten je koristiti se povlasticama dijela PZ-a koji govori o globalnom ograničenju odgovornosti u istoj mjeri kao i osiguranik. Uz to PZ posebno propisuje da zapovjednik, ostali članovi i druge osobe koje rade za brodarka, ako

¹⁰⁴ Tako tumače V. Brajković; I. Čolović; V. Filipović; B. Jakaša; N. Katičić; E. Pallua; V. Tomašić; S. Triva: *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentatorskim bilješkama*, Narodne novine, Zagreb, 1981., str. 239.

¹⁰⁵ Spašavatelj je definiran kao osoba koja pruža usluge u neposrednoj vezi s radnjama spašavanja ili pružanja pomoći (čl. 368. st. 2.).

su odgovorne za tražbine koje su podvrgnute ograničenju odgovornosti mogu ograničiti svoju odgovornost (čl. 387.).

Odredbe našeg PZ-a koje govore o osobama ovlaštenim ograničiti odgovornost (na ovom se mjestu govori o globalnom ograničenju odgovornosti) sadržajno su podudarne s odredbama Konvencije iz 1976., međutim ne i terminološki.¹⁰⁶ Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976., koju je Republika Hrvatska ratificirala, u ovom kontekstu rabi izraz "vlasnici brodova". Bilo bi dobro da je novi PZ uskladio terminologiju s ovom međunarodnom konvencijom, tim više što ju je Republika Hrvatska i ratificirala. Stoga bi *de lege ferenda* u člancima koji govore o globalnom ograničenju odgovornosti riječ brodar trebalo zamijeniti pojmom vlasnik broda. Izraz vlasnik broda bi za potrebe tog dijela Zakonika značio vlasnika broda, naručitelja u brodarskom ugovoru, brodarka i poslovođu pomorskog broda.

U pogledu "osoba za čija djela, propuste ili greške odgovara vlasnik ili spašavatelj", potrebno je istaknuti da PZ preuzima istu stilizaciju, osim već istaknute razlike, a to je umjesto "vlasnik broda" rabi pojam "brodar." Bitno je da odgovornost mogu ograničiti samo osobe za čije radnje i propuste odgovara brodovlasnik, odnosno brodar, a to znači da samostalne osobe, tj. neovisni ugovarači ne mogu ograničiti odgovornost prema PZ-u (čl. 386. st. 3.). Posebice se navode zapovjednik i ostali članovi posade i druge osobe koje rade za brodarka, ako su odgovorni za tražbine za koje se može ograničiti odgovornost.

U PZ-u iz 1994., poslovođa broda spominjao se u okviru odredbe koja govori o globalnom ograničenju odgovornosti, točnije krugu osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost za obveze nastale u vezi s plovidbom i iskorištavanjem broda (čl. 406. st. 1.). Bilo je propisano da brodar za potrebe tog dijela Zakonika uključuje vlasnika broda, naručitelja prijevoza u brodarskom ugovoru i poslovođu pomorskog broda. Takvo rješenje sukladno je s međunarodnim konvencijama koje uređuju globalno ograničenje odgovornosti (Međunarodna konvencija o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova iz 1957. i Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976.). Međutim, u novom PZ u okviru iste odredbe, znači odredbe koja govori o osobama ovlaštenim ograničiti odgovornost za pomorske tražbine (čl. 386. st. 1.) ispušteno je da brodar za potrebe tog dijela Zakonika uključuje i poslovođu pomorskog broda. Radi se o nehotičnom propustu u redakciji novog PZ-a, a tu bi pogrešku bilo potrebno otkloniti ispravkom PZ-a.

¹⁰⁶ U novom PZ-u pojam brodar zadržan je u kontekstu globalnog ograničenja odgovornosti kao središnja osoba. Međutim, činjenica je da se od svih poslova normiranih PZ-om, svojstvo brodarka prenosi od vlasnika na drugu osobu samo ugovorom o zakupu broda kada brodarkom postaje zakupoprimalac (čl. 658.-672.) i hipotekarnim iskorištavanjem broda, kada hipotekarni vjerovnik uzme brod u posjed i iskorištava ga radi namirenja svoje tražbine (čl. 219.). Uz to, osim "brodarka" za obveze iz ugovora o prijevozu stvari morem odgovara i naručitelj prijevoza koji je s trećom osobom sklopio ugovor o prijevozu (čl. 452.).

9. Zaključak

Na području pravnog uređenja prijevoza stvari morem, ali isto tako i globalnog ograničenja odgovornosti postoji nekoliko različitih međunarodnih pravnih instrumenata, a u pogledu pitanja kruga osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost konvencije i tekstovi pripadajućih protokola se razlikuju. Znači da su pravila o ograničenju odgovornosti te o osobama ovlaštenim ograničiti odgovornosti za tražbine iz pravnog posla prijevoza stvari morem oni segmenti pomorskog prava u kojima dolazi do izražaja problem nepostojanja jedinstvene međunarodne regulative.

I. Aktualne pomorsko pravne konvencije koje uređuju prijevoz stvari morem, pravo na ograničenje odgovornosti priznaju prijevozniku. Haška pravila donose precizniju definiciju tko može biti osoba prijevoznika. Jasno se imenuju brodovlasnik i naručitelj prijevoza u brodarskom ugovoru, međutim takav zaključak indirektno proizlazi i iz Hamburških pravila. Za razliku od toga, Hamburška pravila izričito spominju i stvarnog prijevoznika. Uz to prema Haško-Visbijskim pravilima i Hamburškim pravilima prijevoznikovi radnici i punomoćnici, ali ne i neovisni ugovaratelji, mogu ograničiti odgovornost. Multimodalna konvencija znatno proširuje krug osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost pa se to pravo priznaje, ne samo poduzetnicima multimodalnog prijevoza, njihovim radnicima i zastupnicima, nego i bilo kojoj drugoj osobi čijim se uslugama poduzetnik služi radi izvršavanja ugovora o prijevozu.

Razlike u uređenju iste materije nisu poželjne, stoga su zanimljive ambiciozne zamisli rješavanja ovog problema sadržane u najnovijem pokušaju unifikacije, a on je u izradi Nacrta konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem). U novom Nacrtu konvencije nije postignuta suglasnost oko reguliranja ovog pitanja, štoviše, to je jedno od najspornijih i najsloženijih pitanja za reguliranje u čitavom projektu izrade nove konvencije. Ako se pravo na ograničenje odgovornosti dopusti samo prijevoznicima, njihovim radnicima, zastupnicima i pomorskim izvršiteljima otvara se problem odgovornosti kopnenih potprijevoznika. Ukoliko se pravo na ograničenje odgovornosti omogući bilo kojoj osobi koja sudjeluje u izvršavanju bilo koje od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu, to rješenje odgovarat će suvremenim uvjetima pomorskog poslovanja u kojem prijevoznici redovito podugovaraju izvršenje svih ili pojedinih aspekata prijevoznog posla. Međutim, oko normiranja ovog pitanja sučeljavaju se stajališta različitih delegacija. Uz to, izvor različitosti suprotstavljeni su motivi pojedinih prijevozničkih, krcateljskih i špediterskih interesnih skupina pa u ovom trenutku nije moguće predvidjeti koje stajalište (ili bolje rečeno koji kompromis između različitih gledišta) će prevladati u konačnoj verziji instrumenta.¹⁰⁷ Svakako, radi se o zaštiti važnih gospodarskih interesa za obavljanje usluga prijevoza i to ne samo pomorskih, već i kopnenih prijevoznika te onih poduzetnika koji rade s međunarodnim multimodalnim pošiljkama.

¹⁰⁷ U radu su, primjerice opisana stajališta delegacije SAD-a, Italije te nekih organizacija, *supra* t. 5.4

Tržišna utakmica nameće potrebu stvaranja snažnih mehanizama zaštite ugovornih prijevoznika, korisnika prijevoza te brojnih podugovaratelja kroz meditaciju poslovnog rizika između svih subjekata prijevoznog poslovnog odnosa. Vrlo dinamična i razdijeljena praksa dovodi do dalekosežnih posljedica za gospodarstvo i tržišni položaj prijevoznicke djelatnosti. Ukoliko ovo važno pitanje ne bude riješeno na zadovoljavajući način, to može uzrokovati otpor prema samoj konvenciji i onemogućiti čak i njezino stupanje na snagu.

II. Prema prvim propisima o globalnom ograničenju odgovornosti brodovlasnici su bili jedina skupina osoba koja je bila ovlaštena ograničiti odgovornosti. S vremenom se počela ekstenzivnije promatrati svrha prava na ograničenje odgovornosti te tumačiti da ono nije reducirano samo na brodovlasnike, već i na druge osobe čija odgovornost za tražbine za koje je dopušteno ograničiti odgovornost nastaje iz svojstva vlasnika, znači zbog toga što su preuzeli odgovornosti koje inače preuzima vlasnik. To je utjecalo na stvaranje nove pravne regulative i međunarodnih instrumenata u kojima je definicija "brodovlasnik" proširena i na neke druge osobe, a time su i one uključene u krug osoba koje su ovlaštene ograničiti svoju odgovornost.

Prema prvoj međunarodnoj konvenciji, koja uređuje globalno ograničenje odgovornosti, (Konvencija iz 1924.) pravo ograničiti odgovornosti imao je uz brodovlasnika i brodar nevlasnik i glavni naručitelj u brodarskom ugovoru. Razvojem međunarodne regulative (Konvencija iz 1957. i Konvencija iz 1976.) i dalje je zadržan brodovlasnik kao središnja i glavna osoba koja je ovlaštena ograničiti odgovornost, međutim smatra se da je to sveobuhvatan pojam za čitavu skupinu osoba, kao što su naručitelji prijevoza u brodarskom ugovoru, poslovođe broda i brodari, protiv kojih mogu postojati tražbine koje obično proizlaze iz aktivnosti vezanih uz vlasništvo broda.

U ulozi brodara nevlasnika naći će se najčešće zakupoprimalatelj pa je zbog toga čestog oblika iskorištavanja broda izraz "vlasnik" (*owner*) proširen i na brodara, kao osobu kojoj je brod dan u zakup, znači zakupoprimalatelja.

Također, ukoliko hipotekarni vjerovnik radi namirenja svoje tražbine uzme brod u posjed i iskorištava ga u prijevozne svrhe bit će ovlašten ograničiti odgovornost. Međutim, ako hipotekarni vjerovnik iskorištava brod na način da sklapa ugovore o zakupu, a ubiranjem zakupnine namiruje svoju tražbinu, tada neće biti ovlašten ograničiti odgovornost za tražbine nastale iz pravnog posla prijevoza stvari morem. U tom slučaju svojstvo brodara prelazi s hipotekarnog vjerovnika na zakupoprimalatelja i on će biti ovlašten ograničiti odgovornost.

Pravo naručitelja prijevoza ograničiti odgovornost u pogledu tražbina trećih osoba nedvojbeno je. Međutim, nije potpuno jasno u teoriji te sudskoj praksi mogu li naručitelji prijevoza ograničiti odgovornost u pogledu tražbina vlasnika. Teoretski oni bi mogli ograničiti odgovornost ako se gubitak može opisati kao "gubitak ili oštećenje imovine koji se dogodio na brodu i u izravnoj vezi s iskorištavanjem broda."¹⁰⁸ Međutim, evidentirana je i drugačija sudska praksa,

¹⁰⁸ Tako objašnjava i P. Griggs; R. Williams: *o. c. bilješka 27*, p. 8.

kojom je naručiteljima osporeno pravo na ograničenje odgovornosti za tražbine brodovlasnika prema njima. Također, postoji i stajalište suda prema kojem je u rješavanju ovog pitanja odlučna vrsta tražbine zbog koje je određena osoba podvrgnuta odgovornosti, više nego svojstvo u kojem osoba nastupa kada je odgovorna za tu tražbinu. Poimanje prava kakvo danas prevladava, sudove smatra jednim od bitnih aktera u pravno kreativnom procesu. Tekst pravne norme samo je polazište od kojeg sud kreće, ali koje ne sadržava u sebi gotovo rješenje. Sudovi tumačenjem prilagođavaju pravne norme, međutim, ako se ostavi (pre)široko polje djelovanja sudskoj praksi, otvara se prostor za često neujednačena tumačenja pa će biti zanimljivo pratiti razvoj sudske prakse u rješavanju ovog važnog pitanja.

U pomorskopravnoj praksi otvoren je problem jesu li “slot čartereri,” kao osobe koje za prijevoz stvari koriste određeni dio broskog prostora, ovlaštene ograničiti odgovornost. U interesu međunarodne uniformnosti rješavanja pitanja osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost bilo bi korisno propisati da se ovim osobama priznaje pravo na ograničenje proporcionalno dijelu broskog prostora koji koriste.

Konvencija iz 1976., izrijekom ne rješava pravni položaj osiguratelja u slučaju kada osiguranik nema pravo na ograničenje odgovornosti. Smatra se da ukoliko se osiguranik ne može koristiti povlasticom ograničenja odgovornosti ne može se time koristiti ni osiguratelj, a to znači da osiguratelj koji stupa u pravni položaj osiguranika, odnosno osiguratelj na kojeg prelaze prava osiguranika prema trećim osobama, ne može imati veća prava od prava koja bi imao osiguranik.

Uz ekstenzivno tumačenje pojma brodovlasnik u međunarodnoj regulativi ograničenja odgovornosti dolazi do daljnjeg širenja kruga osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost. Razlog za daljnje proširivanje kruga osoba ovlaštenih ograničiti odgovornost bio je problem, na koji je sud prvi puta naišao u slučaju “*Himalaya*”, a sastojao se u nastojanju tužitelja da izbjegnu učinak prava na ograničenje odgovornosti, podnošenjem tužbe protiv osoba koje su različite od brodovlasnika, konkretno, zapovjednika broda. U skupinu osoba čija odgovornost može biti ograničena prema konvenciji iz 1957., ulaze zapovjednik broda, članovi posade i drugi radnici brodovlasnika, naručitelja prijevoza u brodarskom ugovoru, brodarka i poslovođe broda. Konvencija iz 1976., govori o osobama za čija djela, propuste ili pogreške odgovara vlasnik ili spašavatelj. Znači, Konvencija iz 1976., u odnosu na Konvenciju iz 1957., proširuje krug osoba za koje odgovara vlasnik ili spašavatelj jer se u ovu skupinu osoba mogu uvrstiti i neovisni ugovaratelji brodovlasnika i spašavatelja, a ne samo osobe koje su u radnom odnosu s nekom od osoba koje su ovlaštene ograničiti odgovornost.

Odnos međunarodnih ugovora koji uređuju prijevoz stvari morem i instrumenata koji uređuju materiju ograničenja odgovornosti uređen je tako da se ovlaštena osoba može koristiti onim iznosom koji je povoljniji za osobu koja ograničava odgovornosti. Dakle, globalno ograničenje odgovornosti koegzistira s posebnim ograničenjem ugovorne odgovornosti za teret i postavlja opću gornju granicu odgovornosti.

III. Hrvatsko pozitivno pravo ujednačeno je s međunarodnom regulativom. Međutim, nužno je usklađivanje određenih termina.

U člancima koji govore o globalnom ograničenju odgovornosti riječ brodar trebalo bi zamijeniti pojmom vlasnik broda. Izraz vlasnik broda bi za potrebe tog dijela Zakonika značio vlasnika broda, naručitelja u brodarskom ugovoru, brodaru i poslovođu pomorskog broda. Međunarodne konvencije koje uređuju globalno ograničenje odgovornosti u ovom kontekstu rabe izraz "vlasnik broda" pa bi bilo dobro da PZ ima usklađenu terminologiju s ovim međunarodnopravnim vrelima.

U okviru odredbe koja govori o osobama ovlaštenim ograničiti odgovornost za pomorske tražbine (čl. 386. st. 1. PZ-a), ispušteno je da brodar za potrebe tog dijela Zakonika uključuje i poslovođu pomorskog broda. Radi se o nehotičnom propustu u redakciji novog PZ-a, a tu pogrešku bi bilo potrebno otkloniti ispravkom PZ-a.

IV. Na temelju provedene raščlambe može se zaključiti da razvoj prava na ograničenje odgovornosti ide u smjeru proširivanja kruga odgovornih osoba, a time i osoba s pravom na ograničenje odgovornosti. Noviji unifikacijski instrumenti na međunarodnoj razini (Multimodalna konvencija i Nacrt konvencije o prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem) znatno povećavaju broj osoba koje mogu ograničiti odgovornost. Nacrt konvencije uvodi izvršitelje, a opravdano se može pretpostaviti da će to pravo pripadati i bilo kojoj osobi čijim djelima se prijevoznik ili izvršitelj služe.

Ukoliko se ovaj instrument usvoji i na međunarodnoj razini široko prihvate njegova rješenja i u domaće pravo bilo bi poželjno uvesti njegova recentna i suvremena rješenja ovog pitanja. Smatramo da treba krenuti od postavke da je i u hrvatsko pravo potrebno uvesti stvarnog prijevoznika i priznati mu pravo na ograničenje odgovornosti. Stvarni prijevoznik je svakako osoba koja odgovara faktičnom stanju koje je praksa stvorila u izvršavanju prijevoznih poslova pa će to nužno postati i predmet raspravljanja za buduće izmjene i osuvremenjivanje PZ-a. Definicije prijevoznika i stvarnog prijevoznika trebale bi biti sročene tako da pomognu otkriti njihov identitet, pogotovo kod prijevoza bez prijevozne isprave. Isto tako, *de lege ferenda* potrebno je raspraviti pitanje treba li sve ostale osobe koje na bilo koji način sudjeluju u prijevozu (slagače, poduzetnike terminala i sve njihove radnike, punomoćnike, kooperante, izvođače itd.) obuhvatiti pojmom stvarnog prijevoznika ili izvršitelja, a s time je povezano i pitanje treba li se i ograničenje odgovornosti iz PZ-a odnositi na njih.

Summary

PERSONS ENTITLED TO LIMITATION OF LIABILITY FOR CLAIMS DERIVING FROM THE CONTRACT ON CARRIAGE OF GOODS BY SEA

This paper analyses the issue of persons entitled to limitation of liability for claims deriving from contract of carriage of goods by sea.

After presenting a historical overview of international regulation of this legal problem, the author analyses the issue in existing international legal instruments and in the Croatian law. An account of the newest attempts of legal unification on the international level of carriage of goods by sea is also given. Detailed analysis of legal personality of all the subjects entitled to limitation of liability is presented.

As a conclusion, the open questions detected in case-law and international conventions are pointed out and critically examined, while specific suggestions *de lege ferenda* are given in order to unify domestic legislation with international legal sources in the field of legal regulation of persons entitled to limitation of liability.

Key words: *limitation of liability, transport of goods by sea, carrier, ship-owner, shipper, charterer, ship manager, insurer of liability, ship-owner's servants and agents.*

Zusammenfassung

PERSONEN, DIE BEFUGT SIND DIE HAFTUNG FÜR FORDERUNGEN AUS DEM VERTRAG ÜBER DEN TRANSPORT VON SACHEN AUF DEM SEEWEG ZU BESCHRÄNKEN

Es wird die Frage bearbeitet, wer alles zu dem Kreis von Personen gehört, die befugt sind die Haftung für Forderungen, die aus dem Rechtsgeschäft des Transports auf dem Seeweg entstanden sind, zu beschränken.

Nach einem geschichtlichen Überblick über die internationalen Regulativen dieser Rechtsfrage wird in der Arbeit dieses Problem in den geltenden internationalen Rechtsquellen und im kroatischen Recht bearbeitet. Es wird untersucht, wie man auf internationaler Ebene versucht diese Frage in den neuesten Versuchen der Unifizierung des Transports auf dem Seeweg zu regulieren. Gründlich wird der Rechtscharakter aller Subjekte mit dem Recht die Haftung zu beschränken analysiert.

In der Schlussfolgerung wird auf offene Fragen in der Gerichtspraxis und - mit einer kritischen Betrachtung - in den Konventionen hingewiesen sowie auf konkrete Vorschläge *de lege ferenda*, die die rechtliche Regulierung der Frage nach dem Kreis der Personen, die befugt sind, die Haftung in der nationalen Gesetzgebung mit internationalen Rechtsquellen zu beschränken, vereinheitlichen würden.

Schlüsselwörter: *Beschränkung der Haftung, Transport von Gütern auf dem Seeweg, Spediteur, Schiffseigentümer, Schiffer, Auftraggeber für den Transport in dem Schiffsvertrag, Geschäftsführer des Schiffes, Versicherungsträger der Haftung, Personen, für deren Arbeit der Schiffseigentümer haftet.*

Sommario

SOGGETTI AUTORIZZATI A LIMITARE LA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE DA CONTRATTO DI TRASPORTO MARITTIMO DI BENI

Ci si domanda quali soggetti sono autorizzati a limitare la responsabilità patrimoniale derivante da contratto di trasporto marittimo di beni.

Dopo una panoramica storica della normativa internazionale applicabile a detta questione giuridica, il lavoro tratta della questione alla luce delle vigenti fonti internazionali e del diritto croato. Si indaga, altresì, in quale modo si cerca di regolare detta questione alla luce dei più recenti sforzi unificatori del trasporto marittimo dei beni a livello internazionale. Si esamina, quindi, dettagliatamente la personalità giuridica di tutti i soggetti che vantano il diritto alla suddetta limitazione della responsabilità.

Nelle conclusioni si rilevano in chiave critica le questioni dibattute nella prassi giurisprudenziale e nella regolamentazione delle convenzioni, così come le proposte concrete *de lege ferenda* attraverso le quali uniformare la regolamentazione giuridica della questione relativa ai soggetti legittimati a limitare la responsabilità nella legislazione domestica e nelle fonti internazionali.

Parole chiave: *limitazione della responsabilità, trasporto marittimo di beni, trasportatore, armatore, comodatario di nave, noleggiatore, operatore della nave, assicuratore della responsabilità, soggetti per le cui azioni risponde l'armatore.*

TRŠĆANSKA KRIZA U PRIJELOMNOM VREMENU PRVE POLOVICE 50-IH GODINA XX. STOLJEĆA

Diplomatsko-političko i državnopravno razmatranje¹

Dr. sc. Budislav Vukas, ml., docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 341.24(497.1:450)“19”
94(497.5)“19”
Ur.: 19. ožujka 2007.
Pr.: 4. srpnja 2007.
Izvorni znanstveni članak

Vrijeme vrhunca hladnog rata, pored općih trendova napetosti međunarodnih odnosa, obilježeno je i partikularnim kriznim izazovima, koji su mogli biti uzrokom širih međunarodnih poremećaja odnosa suprotstavljenih svjetskih supersila. Jedan od takvih izazova hladnoratovskoj “stabilnosti” svakako je tršćanska kriza, proizašla iz dubljih povijesnih temelja XIX. i prve polovice XX. stoljeća u odnosima talijanskog, slovenskog i hrvatskog naroda, ali i neposredno ratnih i poratnih prijepora na diplomatskoj, političkoj, ideološkoj i nacionalnoj razini. Glavni je cilj autora rada prikazati osnovne procese koji su vodili rješenju “tršćanskog pitanja”, počev od mijena međunarodnih odnosa na prijelazu desetljeća, primarno ukazujući na njihove diplomatsko-političke odrednice. Autor razmatra i državnopravne posljedice tih promjena, a razmotreni su i unutarnji procesi razvitka talijanske i jugoslavenske

¹ Polazna osnova ovoga rada je autorova doktorska disertacija s naslovom “Državnopravni status tršćanskog područja 1947. – 1954.”, što ju je autor obranio na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, dana 13. lipnja 2006., pred povjerenstvom za obranu kojega su činili: prof. dr. sc. N. Engelsfeld (mentor), prof. dr. sc. M. Seršić i doc. dr. sc. Ž. Bartulović. Ovaj je rad (i analogna poglavlja u doktoratu) izrađen u sklopu studijskog boravka na Sveučilištu u Genovi (Università degli studi di Genova – Dipartimento delle ricerche europee – Sezione storica, Sezione giuridica). Autor rada ima dužnost izraziti osobitu zahvalnost prof. dr. sc. Adrianu Giovanelliju, prorektoru Sveučilišta u Genovi, voditeljima i djelatnicima sveučilišnog Odsjeka za europska istraživanja (Odsjeka za povijest i Odsjeka za europsko pravo), osobito prof. dr. sc. Danilu Venerusu, dott. Patrizii Magarò, te dott. Simoni Tullo. Njihova pristupačnost i pomoć u korištenju bibliotečnog fonda imaju neprocjenjivu važnost u izradi ovog rada. Autor svoju zahvalnost duguje prof. dr. sc. Vesni Tomljenović, čijom je dobrotom ovaj znanstveno-istraživački boravak realiziran, te mojoj obitelji, Branki i Lucianu Sirolla, koji su mi izuzetno pomogli u vremenu mojega boravka u ligurijskoj prijestolnici.

države u tim burnim vremenima, koji su bili temeljno različiti, ali su svojom strukturom i mijenama imali važan utjecaj na tršćansku krizu. Autor zaključuje da je načelo kompromisa i pragmatizma i u ovom slučaju diplomatske povijesti imalo odlučujuću ulogu, ovoga puta ipak načelno u prilog interesima jugoslavenske strane (napose Slovenije). Državnopravne promjene sustava vlasti u zonama STT-a imale su utjecaj na učvršćenje faktičnog stanja, koje je kasnije legitimirano međudržavnim dogovorima i kompromisima (Londonski memorandum o suglasnosti o STT-u iz 1954. godine)

Ključne riječi: *Hladni rat, jugoslavensko-talijanski odnosi, “tršćansko pitanje”, Slobodni Teritorij Trsta (STT).*

1. Uvodne pripomene

Najnovija diplomatska praksa i međunarodna politika, suočena s imperativima ostvarenja najrazličitijih kompromisa i rješavanja mogućih ratnih ili drugih sukoba i nesporazuma, počesto pronalazi posebna neuobičajena rješenja, koristeći se vrlo specifičnim mehanizmima i modalitetima svojeg postupanja i djelovanja. Obično je cilj doći do kakvog-takvog kompromisa, kako se ne bi poremetili međunarodni odnosi, mogući interesi nekih velikih sila, te dakako odredbe međunarodnog prava. Na diplomatsku realnost pojedinoga razdoblja u njezinoj su povijesti važnu ulogu imale i odrednice pojedinog tipa ili prevladavajuće prakse i konstelacija međunarodnih odnosa (primjerice ravnoteža sila, hladni rat i sl.). Primjeri te najnovije prakse u međunarodnim odnosima postoje u našem poslijehladnoratovskom unipolarnom svijetu. Moguće je navesti, primjerice, kompromis oko Sjeverne Irske u smislu Sporazuma na Veliki Petak, iz 1998. godine, kada je iznađeno posebno kompromisno rješenje kako bi se u najvećoj mogućoj mjeri udovoljilo i radikalnijim zahtjevima dugo suprotstavljenih strana (npr. autonomija Sjeverne Irske u Velikoj Britaniji u smislu zahtjeva tamošnje protestantske većine, ali istodobno osnivanje Općeirskog vijeća, kako bi se irski katolici približili interesima svoje matične države). Sličan je primjer i nešto ranije zaključen Daytonski sporazum (1995.), kada je na kompromisan način udovoljeno velikosrpskoj politici s obilježjima ratne agresije i kaznenih djela genocida, u smislu legalizacije njezinih osvajačkih ratova, s ciljem “udobrovoljavanja” Miloševićeve Srbije (priznanje Republike Srpske kao “entiteta”), a s druge je strane udovoljeno očuvanju cjelovite i jedinstvene države, što je bio glavni zahtjev Bošnjaka-Muslimana i Hrvata u obliku njihovog federativnog državopravnog organiziranja. Baš se u vremenu izrade ovoga rada pregovara o budućem statusu Kosova i nastoji naći kompromis između interesa Republike Srbije za očuvanjem njezinoga ustavnopravnog poretka te zahtjeva većine kosovskih Albanaca za priznanje njihove državnosti, s obzirom na njihova povijesna prava i načela međunarodnog prava te izrazito neprihvatljivu srbijansku politiku prema tom području u čitavom XX. stoljeću.

Plan Martija Ahtisarija, bivšeg finskog predsjednika i glavnog pregovarača ispred UN-a za buduću status Kosova, predstavlja također jednu vrstu primjera za pronalaženje kosovskog kompromisa. Današnji svijet poznaje, međutim, izrazito mnogo primjera još neriješenih pitanja međudržavnih razgraničenja ili otvorenih pitanja statusa pojedinih područja, s obzirom na legitimne ili nelegitimne zahtjeve njihovih stanovnika i političkih predvodnika (npr. status Čečenije ili Balkarije u Ruskoj Federaciji, prijepori o budućem položaju Transdnjestarske pokrajine u Moldovi, pitanja proruski orijentiranih odmetnutih gruzijskih pokrajina Južne Osetije, Abhazije i Adžarije, prijepori u Azerbajdžanu, institucionalna konsolidacija sada neovisne države Istočni Timor, status Belučistana u Pakistanu, višedesetljetni problem Kašmira itd.).

Sličnih je primjera bilo i u povijesti. Jedno od takvih svakako se odnosi na status tršćanskog i istarskog područja nakon 1945., te napose nakon Mirovne konferencije 1947. i neuspješne implementacije Ugovora o miru s Italijom. Vremenski vrlo dugotrajan proces, s mnogim odlikama koje ukazuju na izrazitu složenost statusa ovog područja, gdje se od početka XIX. stoljeća i sloma mletačko-kozmpolitskog svijeta,² isprepliću nacionalni interesi talijanskog, slovenskog i hrvatskog naroda, interesi širih državnopravnih cjelina, ideološke kontroverze, te najrazličitiji ciljevi međunarodne politike, kulminirat će već u vremenu trajanja Drugog svjetskog rata,³ a napose odmah nakon njegova okončanja.

Nakon provizornog režima kojeg su u lipnju 1945. godine, u smislu legitimne međunarodnopravne okupacije tršćanskog i istarskog prostora od strane združenih anglo-američkih snaga s jedne strane i jugoslavenske vojske, predvidjeli privremeni sporazumi s vojnim i civilnim nadležnostima, pravima i obvezama (Beogradski i Devinski sporazum), diplomatskim nastojanjima i Mirovnom konferencijom u Parizu 1947. godine postignut je Ugovor o miru s Italijom, koji se djelomično odnosio na reviziju dotadašnjih graničnih odnosa Italije i Jugoslavije.

Ugovor o miru s Italijom predstavlja novi međunarodnopravni temelj rješavanja odnosa Italije i Jugoslavije nakon Drugog svjetskog rata. Ugovor u svojim člancima od 3. do 5. definira novu državnu granicu između dviju država. No, kako se "tršćansko pitanje" nije moglo riješiti, Ugovor u članku 21. i

² U ovom kontekstu mislimo isključivo na povijesnu konstantu činjenice o međusobnom miru između tadašnjih mletačkih vlastodržaca i lokalnog slavenskog pučanstva. Autor osobito apostrofira kako se ovim izrazom ne želi hvaliti mletačka politika prema slavenskom pučanstvu, već se isključivo misli na konstantu nepostojanja onakvih sukoba kakvi će obilježiti XIX. i XX. stoljeće. Tada će doći i do potpunije nacionalne afirmacije hrvatskog i slovenskog naroda te nacionalno-državne izgradnje talijanskog naroda. Zanimljivo je da većina talijanskih pisaca smatra slavenski element i njegovo nacionalno afirmiranje otegotnom činjenicom u remećenju istočnojadranske povijesne harmonije te baš te procese njihove nacionalne afirmacije drži ključnim čimbenikom remećenja stabilnosti "mletačkog zaljeva". Vidi, npr. GHISALBERTI, C., *Da Campofornio a Osimo tra storia e storiografia*, Edizione Scientifica Italiana, 1981.

³ Vidi više: AMBROŽIĆ, L., BELIĆ, A. et. al., *Oko Trsta*, Državni izdavački zavod Jugoslavije, Beograd, 1947.

pripadajućim aneksima (od VI. do X.) predviđa uspostavu posebnog, demilitariziranog međunarodnog subjekta Slobodnog Teritorija Trsta, pod zaštitom Ujedinjenih naroda. Takvo je rješenje bilo jedino prihvatljivo, s obzirom na vrlo suprotstavljena stajališta i različite interese zapadnih i istočnih saveznika, jer je svjetska politika već tada bila načelno definirana kao hladnoratovska.

Člankom 21. Ugovora o miru predviđeno je osnivanje STT-a, u teritorijalnom opsegu što ga određuju članci 4. i 22. Ugovora. (Vidi Zemljovid br.1.) Stavak 2. ovog članka određuje kako stupanjem Ugovora na snagu bezuvjetno prestaje talijanska suverenost nad područjem što ga Ugovor definira kao STT. Ugovor o miru propisuje i modalitete privremenog upravljanja nad STT-om, do njegova potpunog zaživljavanja, te naznačuje postupak konstituiranja STT-a. S tim ciljem Ugovor u svojim Prilozima VI. i VII. sadrži odredbe o prijenosu vlasti na novoimenovanog guvernera STT-a i uspostavu novih organa sukladno Stalnom statutu STT-a (prilog VI.) i kasnijim aktima ustavotvorne skupštine STT-a.⁴

Interpretacija Ugovora o miru s Italijom bila je u mnogim pitanjima vrlo sporna, kako u pravno-doktrinarnim, tako i u diplomatsko-političkim krugovima (npr. pitanja prestanka talijanske suverenosti, subjektiviteta STT-a, i sl.).

Provedba Ugovora u miru u smislu zaživljenja Slobodnog Teritorija Trsta i uspostave njegovih tijela vlasti već je od samog stupanja Ugovora na snagu 15. rujna 1947. nailazila na goleme poteškoće. K tomu još će dva događaja iz prve polovice sljedeće godine (1948.) radikalno izmijeniti ukupnost procesa razvitka tršćanskog pitanja. To su dva gotovo kontradiktorna i vrlo značajna događaja koji će određivati ne samo međusobne odnose Jugoslavije i Italije, već će postati značajnim izazovom sigurnosti europskih odnosa.

Dana 20. ožujka 1948. vlade Sjedinjenih Američkih Država, Velike Britanije i Francuske upućuju vladama SSSR-a i Italije tzv. Tripartitnu deklaraciju, kojom traže usvajanje dopunskog protokola uz Ugovor o miru s Italijom. Glavni zahtjev tih vlada odnosi se na ponovno priznavanje talijanske suverenosti na čitavom području Ugovorom uspostavljenog STT-a.⁵ Glavni su se argumenti za takav stav zapadnih država temeljili na njihovim stavovima kako Jugoslavija krši Ugovor o miru. U Deklaraciji se posebno apostrofira, i ne baš sasvim pogrešna činjenica, prema kojoj JA u Zoni B naglašeno uspostavlja odrednice ideologiziranog društvenog i državnog uređenja, što pokazuje namjere sjedinjenja tog područja s jugoslavenskom državom. Jugoslavija se optužuje i za kršenje

⁴ Ugovor o miru s Italijom, Međunarodni ugovori FNRJ, Sveska br. 4 za godinu 1947.

⁵ Za tekst vidi UDINA, M., *Scritti sulla questione di Trieste sotto la seguita al secondo conflitto mondiale* – e i principi atti internazionali ed interni ad essa relativi, Milano, - Dr. Giuffrè Editore, 1969., str. 384 i 385. Prvi i najznačajniji stavak ove Deklaracije u engleskom izvorniku glasi: "The Governments of the United States, The United Kingdom and France have proposed to the Government of the Soviet Union and Italy that the Government joint to agreement on the additional protocol to the Treaty of peace with Italy witch would place the Free Territory of Trieste once more under italian sovereignty." Deklaracija je prenijeta putem predstavnika SAD-a glavnom tajniku UN-a (UN Doc. S 707, Security Council, Official Records, 3th year, Suppl for August).

ljudskih prava talijanskog naroda na području Zone B, te ugrožavanje očuvanja talijanskih nacionalnih odrednica toga prostora, a očuvanje je bila jedna od njezinih glavnih zadaća prema Ugovoru o miru s Italijom (članci 15. i dalje).

Drugi je događaj s izrazito snažnim odjekom u međunarodnim odnosima toga vremena vezan za poremećaj odnosa sovjetske i jugoslavenske komunističke partije, poznat kao Rezolucija Informbiroa. Komunistički informacijski biro (skraćeno Kominform, odnosno Informbiro) osnovan u zapadnopoljskom gradu Škljaskoj Porebi u rujnu 1947., trebao je omogućavati razmjenu informacija između komunističkih partija i značajnije usmjeravati rad, ne samo komunističkih partija u Istočnoj Europi. Taj je mehanizam u strukturi međunarodnog radničkog pokreta bio izrazito bitan kao mehanizam potpune dominacije sovjetske komunističke partije prema strankama komunističkog imperativa drugih država. Vanjskopolitičko je značenje ovog mehanizma bilo zapravo učvrstiti sovjetsku dominaciju u Istočnoj Europi i petrificirati taj prostor sukladno svim ciljevima i idejama Moskve. Stoga je isključivanje jugoslavenske komunističke partije iz njegova članstva značilo eliminaciju Jugoslavije ne samo iz konteksta bilateralnih odnosa sa SSSR-om, već i iz svih istočnoeuropskih političkih kretanja.

Ova će dva događaja s jedne strane značiti prvotno osnaženje talijanskih političkih vizija i otvaranje dodatnog diplomatskog manevarskog prostora De Gasperiju u njegovim zahtjevima prema međunarodnoj zajednici, ali s druge strane raskid sa SSSR-om bitno ojačava i afirmira jugoslavensku poziciju. Jugoslavija sada postaje zanimljiv čimbenik zapadnim saveznicima u slabljenju istočnog bloka. Stvara se potpuno izmijenjen međunarodno-diplomatski okvir za sagledavanje i rješavanje tršćanskoga pitanja.

2. Međunarodni odnosi nakon Rezolucije Informbiroa – nova polazišta i interesi velikih sila i Jugoslavije

Nakon Rezolucije Informbiroa, SSSR je bio prilično radikalno u negiranju svojeg dotadašnjeg partnerstva, prijateljstva i suradnje s Jugoslavijom. Ne samo što su suspendirani svi ugovori i ekonomski aranžmani koji su određivali takav odnos Jugoslavije i SSSR-a, te Jugoslavije i sovjetskih satelita u Istočnoj Europi, već je SSSR o Jugoslaviji govorio kao o neprijateljskoj državi. Prijetila je i vojna intervencija, koja je ipak bila teško izvediva, s obzirom na blizinu zapadnih zemalja već uključenih u nove obrambene asocijacije.

Vrijeme je to učvršćenja hladnoratovskog poretka. Taj je poredak dobio i svoj institucionalni okvir, koji će, međutim, kasnije prerasti u potpuno novu dimenziju europske i transatlantske suradnje. Učinkovitim rezultatima Marshalova plana, kojim su se države ekonomski, socijalno i politički stabilizirale, te smanjile opasnost od utjecaja komunizma, ratifikacijom Atlantskog pakta te okončanjem njemačke krize, koja je od Berlina generirala sve do 1949. godine i uspostave dviju njemačkih država, sve je to za rezultat imalo stabilizaciju europskog poretka i jačanje pozicije SAD-a u tom sustavu.

Hladni rat je, kao što navodi Mario Del Pero,⁶ bio neka vrsta “asimetričnog bipolarizma”. Gotovo kroz čitav hladni rat dvije će se zemlje nadmetati u stjecanju prednosti.

Nakon SAD-a, koji je neupitno ostvarilo prednost u neposrednom poraću, nova zbivanja u drugoj polovici 1949. godine dovest će SSSR u prednost. Pokusi i prva atomska bomba koju je SSSR testirao u srpnju 1949. godine, značit će postizanje njegove dominacije u hladnoratovskoj utrci. Treba navesti i pobjedu Mao-Tse-Tungove revolucije u Kini, što je također išlo u prilog svjetskog jačanja autoritarnog komunističkog režima. Iako je Staljin imao svojevrstne rezerve prema Maovom režimu, ipak je prihvatio komunističku Kinu, kao važnog čimbenika svoje opće geostrategije. Ugovorom o prijateljstvu (veljača 1950.) s Maovim režimom SSSR je kanio postići jačanje Kine, koja će biti predvodnik dalekoistočnog komunističkog pokreta, no uvijek pod rusko-sovjetskim vodstvom. Kinesko podvrgavanje sovjetskom utjecaju nepovoljno je odjeknulo u SAD-u, gdje je Trumanova vlada bila podvrgnuta snažnoj kritici republikanske oporbe. Interes Sjedinjenih država, koje su, kako su predbacivali republikanci, izgubile Kinu, sada je trebalo usmjeriti na definiranje svojih interesa u hladnoratovskom nadmetanju. Jugoslavija će svakako tu biti važan čimbenik, baš kao i Grčka (koja je bila pri kraju građanskog rata) i Turska.

Hladni rat prelazi iz europske dimenzije na globalnu. SAD je primoran mijenjati svoje dotadašnje angažmane jer su iskustva iz Marshalova plana nedostatna. Truman je, nakon podosta problema s financiranjem, ipak prihvatio odluku, poznatu kao “NSC – 68”. Bila je to doktrina tzv. masovne odmazde, kojom je SAD morao prijetiti SSSR-u u bilo kojem dijelu svijeta s obzirom da sada obje države posjeduju atomsko oružje.⁷ Taj globalni hladni rat imat će nov izazov, koji će otpočeti 1950. Bio je to Korejski rat.

Ova nova realnost hladnoratovskog razdoblja utjecala je na “tršćansko pitanje”, ali i na još neka otvorena pitanja poslijeratne Europe. Bili su to grčki građanski rat te pregovori između velikih sila o statusu Austrije. U grčkom građanskom ratu Tito je suspendirao svoju pomoć komunističkoj struji, zatvorivši čak i granicu između dviju zemalja. Taj je Titov potez znatno utjecao na slom grčkih komunista i okončanje rata. Bio je to izravan odgovor sovjetskim interesima u ovom dijelu Europe. Svoje daljnje odnose na Balkanu Jugoslavija će artikulirati u tzv. Drugom balkanskom paktu,⁸ zajedno s Turskom i novom

⁶ DEL PERO, M., *La guerra fredda*, Roma, 2001., str. 30.

⁷ Nakon rata, u vremenu 1945. – 1949. budući su samo SAD posjedovale atomsku bombu, one su mogle čuvati pax Americana i tada se, prema teoretičarima međunarodnih odnosa, provodila tzv. doktrina nuklearnog zastrašivanja. To je bila taktika kojom su SAD mogle tražiti poštivanje svojih interesa, s obzirom na to da je SSSR znao da SAD posjeduje to ubojito oružje. Dalje vidi: VUKADINOVIĆ, R., *Međunarodni politički odnosi BARBAT*, Zagreb, 1998., str. 90 i 91.

⁸ U povijesnom kontekstu ovaj je pakt moguće nazvati i Drugim balkanskim paktom. U potpuno različitim vanjskopolitičkim okolnostima, godine 1934. u Ateni je potpisan također Balkanski pakt, (bio bi to Prvi balkanski pakt). Kontrahendi tog sporazuma bili su Kraljevina Jugoslavija, Grčka, Rumunjska i Turska, a neposredan cilj tom Prvom balkanskom paktu bilo je

grčkom vladom. Otvoreno je bilo i austrijsko pitanje. U graničnim prijeporima nove austrijske države SSSR je otvoreno najavio svoju uskratu podrške Jugoslaviji u Južnoj Koruškoj.

U okolnostima prijete potpunoj izolacijom Jugoslavije, Tito je bio primoran učiniti iskorak prema zapadnim zemljama. On je sredinom 1949. godine otvoreno zatražio financijsku pomoć i političku podršku zapadnih zemalja, u zamjenu za svoju neutralnost u međublokovskim odnosima. Već se ovdje naziru temeljni obrisi njegovog budućeg nesvrstanog pogleda na svjetski bipolarizam. Zapad je takav stav brzo prihvatio, uviđajući mogućnost novih dobitaka u stalnom nadmetanju s istočnim zemljama.⁹ No, ta je promjena međunarodnopolitičke konstelacije imala izravnog utjecaja na status Trsta i STT-a.

Stav SSSR prema Trstu neće se i nadalje mijenjati; stariji sovjetski stav sada postaje još energičniji. SSSR se zalagao za punu provedbu Ugovora o miru s potpunim ostvarivanjem Stalnog statuta i svih aneksa Ugovora o miru. Švicarski diplomat Herman Flückiger bio je predlagan kao nova solucija za guvernera, koji, kao što smo već naglašavali, nije mogao biti imenovan u ranijem razdoblju jugoslavensko-talijanskih razgovora. SSSR je inzistirao na prestanku obje okupacije na području STT-a, kao i na jamčenju neutralnosti i demilitarizacije čitavog tog područja. Kako je prolazilo vrijeme od sklapanja Ugovora o miru, realizacija ove ideje činila se sve manje vjerojatnom. SSSR je, nešto kasnije, čak uvjetovao svoj pristanak na Državni ugovor Republike Austrije i potpunom primjenom Ugovora o miru. Ovaj će sovjetski stav imati podršku kominformovskih komunista na području Zone A, dakle ponajviše talijanskih komunista (tzv. Vidalijeva frakcija). Tršćanski kominformovski komunisti su te zaključke usvojili na kongresu u rujnu 1949. godine (16. – 18. rujna), gdje su osudili Tita i njegovu partijsku viziju.

S druge strane, u novim okolnostima Jugoslavija je inicirala novo rješenje tršćanskog problema. Za razliku od svojeg dotadašnjeg stava, Jugoslavija je uočila kako je sve teže vjerovati da se STT u smislu Ugovora o miru može uspostaviti. No, i u slučaju potpune provedbe Ugovora, njezin bi politički položaj u institucijama vlasti STT-a bio vrlo upitan. Komunistički blok u STT-u više nije bio homogen s obzirom na kominformovski blok koji je uživao veću podršku u Zoni A od titoističkog bloka. Stoga je Jugoslavija otpočela razmatrati ideju o podjeli STT-a između dvije države, koja će biti rezultat bilateralnih

sojvevrnsno zaokruživanje i slabljenje Bugarske. Agresijom Italije na Grčku, 28. listopada 1940. grčki saveznici iz Pakta joj nisu priskočili u pomoć, pa se taj, načelno interesni pakt, raspao. O tome u kratko: ENGELSFELD, N., *Povijest hrvatskog prava i države – razdoblje od 18. do 20. stoljeća*, Prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1999., str. 412.

⁹ Ovdje je izvor buduće suradnje Jugoslavije s Grčkom i Turskom, nakon 1953. godine u Balkanskom paktu, te stvaranje Pokreta nesvrstanosti. Balkanski pakt je bio usmjeren protiv sovjetske penetracije na Balkan, jer je eliminirana zamisao kako će se Balkan konstituirati oko jugoslavensko-bugarske komunističke osovine. Bio je to novi značajni čimbenik u demontiranju sovjetske politike u ovom dijelu Europe. Više, CALVOCORESSI, P., *Svjetska politika nakon 1945.*, Sedmo izdanje, Nakladni zavod Globus, Adamić, Zagreb, 2003., str. 298 i dalje.

razgovora između Italije i Jugoslavije, uz podršku zapadnih sila. Taj će se stav artikulirati u potpori s “tršćanskim narodnim masama”, jer će bilateralni sporazum Italije i Jugoslavije imati podršku i među talijanskim nacionalnim strankama, djelomično i među strankama talijanske antiliberalne desnice te socijalistima, a podržat će je i većina Zone B. Tada kominformovski komunisti ostaju u znatnoj manjini. Ovi novi stavovi jugoslavenske vlade prihvaćeni su na kongresu tzv. Babičeve frakcije, tj. projugoslavenskih komunista u Zoni A. Kongres je održan neposredno nakon kominformovaca, od 8. do 11. listopada 1949., a lokalni su komunisti, dakako, podržali stavove partijske središnjice. Sada je trebalo otpočeti diplomatsku inicijativu, kako prema zapadnim silama, s kojima su odnosi poboljšani, te prema Italiji.

Talijanska vlada podržavala je i nadalje načela iz Tripartitne deklaracije. No, grof Sforza je ipak bio svjestan promjena u međunarodnim odnosima, tj. nove podrške koju je Jugoslavija uživala nakon svojeg postupka u socijalističkom bloku. Italija je uočavala da se homogeno razumijevanje za njezine stavove nadalje neće moći u potpunosti očekivati i da slijede nove diplomatske inicijative. No, ona ipak još nije bila spremna niti na otvaranje bilateralnog pregovaranja s Jugoslavijom, a kamoli na promjene svojeg stava.

Slijede prvi diplomatski koraci. Jugoslavenski predstavnik u Rimu Aleš Bebler¹⁰ se u prosincu 1949. susreće s novim američkim državnim tajnikom Deanom Achesonom. Stav je američkog državnog tajnika kako sve ovisi o Italiji. Slijede i prvi kontakti jugoslavenske i talijanske strane. U Rimu se u veljači 1950. susreću jugoslavenski veleposlanik u Italiji Mladen Iveković i talijanski ministar vanjskih poslova grof Sforza. Rezultat, međutim, nije ohrabrujući s obzirom na nepopustljivost talijanskog stava o polazištima za rješenje spora temeljem Tripartitne deklaracije.

Novi odnosi nakon jugoslavenskog prekida sa Staljinom, tog za zapad vrlo izazovnog političkog poteza, bili su jasni Italiji. Ona sada mora redefinirati svoje zahtjeve i ukupne pozicije u krizi oko svoje istočne granice. No, sve u svemu bio je to početak potpuno novih odnosa, koji će dati stanoviti zamah u rješavanju spora i ostvariti Udinine vizije o nužnosti bilateralnog pregovaranja, s vjerom u diplomatske mogućnosti i međunarodno pravo.¹¹

¹⁰ Zanimljiva je uloga slovenskoga diplomata dr. Aleša Beblera počev od njegovih brojnih inicijativa u ratnom vremenu te neposrednom poraću, kao i u radu Mirovne konferencije, pa do daljnjih diplomatskih poteza. O tome vidi više: RAJC, G., Vloga dr. Aleša Beblerja v zvezi s Primorsko 1943. – 1954., Zbornik “Vojna in mir na Primorskem – od kapitulacije Italije leta 1943 do Londonskega memoranduma leta 1954”, Založba Annales, Univerza na Primorskem, Znanstveno-reziskovalno središče Koper, Zgodovinsko društvo za Južno Primorsko, Koper, 2005, str. 119 – 129.

¹¹ UDINA, M., Scritti sulla questione.

3. Planovi i pregovori 1951. – 1953.

Svim navedenim okolnostima i zbivanjima valja dodati još neke razloge koji su vodili iniciranju bilateralnih pregovora. Tršćanski je problem prvenstveno bio determiniran unutrašnjim političkim odnosima. To pokazuje već i dosadašnja analiza. Ostvarivanje interesa i dostizanje nekih značajnijih postignuća vezanih za tršćansku krizu imalo je pozitivnog učinka na unutarpolitičkoj sceni u smislu jačanja vladajuće političke garniture, ali i na unutarjugoslavenskoj, u smislu jačanja općeg uvjerenja pučanstva u ispravnosti “sudbonosnih” odluka koje je baš tada donosio vrh jugoslavenske Partije i države. Bilo je vrlo važno što prije i osposobiti Trst kao sastavnicu europskog prometnog pravca, koji je doticao i Ljubljanu. Time su obje strane imale značajni interes intenziviranja bilateralnog dogovaranja o položaju Trsta.

Američka je strana još uvijek načelno stajala na pozicijama očuvanja svojih interesa u Trstu, jer je on bio u tom smislu bitan za cijelu ovu regiju. Britanska strana bila je nešto suzdržanija prema Jugoslaviji. Ona pokazuje suptilnije interese, vjerujući da će oni rezultirati postizanjem njenih ciljeva na Balkanu. Englesko-jugoslavenski odnosi, još iz vremena kraja Drugog svjetskog rata, bili su bliži, iako je Tito često izigravao obećanja koja je davao Londonu.¹² Valja dodati kako je značajnu ulogu imala i vojna realnost NATO-a, koji je trebao razraditi taktiku obrane Italije i Trakije. Zapadno krilo NATO-a trebalo je imati kontakt sa svojim središnjim i jugoistočnim sastojkom, te je Trst sagledavan i u tom kontekstu. NATO je valjao temeljiti svoje pozicije tako da na nekim mjestima ne bude koncentriran prevelik broj vojnika. Francuska, koja nije sudjelovala u zapadnoj okupacijskoj upravi Zone A nije iskazivala potpuno razumijevanje problema, iako je kroz aktivnosti svojega Ministarstva vanjskih poslova bila Italiji na raspolaganju u traženju modaliteta za rješavanje tršćanskog problema. SSSR će imati manju ulogu, a nakon Staljinove smrti njezine će diplomatske inicijative potpuno utihnuti. Ideja o podjeli STT-a, iako sve prihvatljivija, imala je i mnoge nedostatke. Italija, koja je vjerovala u obećanja zapadnih saveznika iskazana u Tripartitnoj deklaraciji, nije htjela ponoviti nova iseljavanja Talijana iz onih područja koja će mogućom podjelom STT-a prijeći u područje jugoslavenskog suvereniteta. To je znao i De Gasperi, te je i njegova pozicija s time u svezi bila teška s obzirom na talijansko javno mnijenje i poziciju njegove vlade.

Prvi izravni razgovori između jugoslavenske i talijanske strane održani su od 21. studenog 1951. do 28. ožujka 1952. Glavni su akteri tih sastanaka bili jugoslavenski izaslanik Aleš Bebler i talijanski veleposlanik Guidotti.

¹² Ovdje posebno mislimo na izigravanja Titovih obećanja Churchillu iz 1944. godine, gdje je vođa jugoslavenskih partizana govorio o svojoj namjeri uspostave parlamentarno-demokratskog sustava u Jugoslaviji nakon Drugog svjetskog rata. Svakako je na Churchilla negativno utjecala i činjenica Titova brzog posjeta Moskvi te nedefinirana Titova vanjska politika u tom razdoblju, iako se ona mogla načelno označiti izrazito prosovjetskom.

Jugoslavenska strana tražila je dio Općine Trst (Santa Maria Maddalena, Servola i Zaule), te Muggiju (Milje), obećavajući kako će u tom slučaju prihvatiti talijanske zahtjeve u Zoni B. Susreti su okončani jugoslavenskim službenim odgovorom, od spomenutog 28. ožujka, kad je konstatirano kako su dvije strane vrlo daleko od pozicija koje su sukladne njihovim osnovnim stavovima.

U tom vremenu jugoslavenska strana vrlo temeljito argumentira svoja diplomatska stajališta i vizije. I nadalje se pitanje sudbine Trsta stavlja u kontekst ukupne talijanske politike, svih povijesnih iskustava, ali se ukazuje i na daljnje aktivnosti talijanske iredentističke agitacije, tiska, udruga, parlamentarnih i izvanparlamentarnih krugova, sve do vrhovnih vladinih dužnosnika, pa i krugova vatikanske diplomacije i hijerarhije Katoličke crkve. Jugoslavenski pisci ističu neprihvatljivim talijanska negiranje Ugovora o miru i pozivanje na njegovu nužnu reviziju. Tvrdi se da je Jugoslavija Ugovorom o miru već dovoljno popustila Italiji i odrekla se zaokruživanja nacionalnog teritorija, kako je Jugoslavija Deklaracijom uz Ugovor o miru, 1947. godine, jasno istaknula kako se činom potpisivanja Ugovora ne odriče svojih etničkih krajeva koje gubi iz svojih granica. Konačno, jugoslavenska strana ne može prihvatiti agresivnost talijanske diplomacije stvaranu u stilu Tripartitne deklaracije. Međutim, navodi se i jugoslavenska namjera daljnjeg pregovaranja.¹³

U okolnostima mogućnosti revizije Ugovora o miru Jugoslavija je ponavljala svoje argumente vezane za Trst, koji su se kretali od nacionalnih, zemljopisnih, povijesnih, geostrateških, ekonomskih i sl. Tu je, međutim, još jedan argument vrlo bitan, i on će se uzimati u obzir i u mogućoj podjeli STT-a, odnosno cesiji nekih teritorijalnih cjelina. To je izlazak Slovenije na Jadransko more. Mihovilović ističe kako je slovenski narod jadranski narod, a Trst je njegov prirodni izlaz na Jadransko more, najoptimalnije povezan sa svojim zaledem¹⁴.

3.1. Prvi londonski memorandum

Slijede vrlo dinamična zbivanja, kako na unutarpolitičkom, tako i na diplomatskom planu, koja će imati dvostruki učinak u daljnjem rješavanju tršćanske krize. S jedne će se strane postići stanovit napredak prema konačnom rješenju, no s druge će se strane talijansko-jugoslavenski odnosi ponovno značajno zategnuti. Uzrok novim diplomatskim aktivnostima bila su zbivanja u Trstu na četvrtu obljetnicu Tripartitne deklaracije.

Želeći ukazati na neprovođenje Tripartitne deklaracije, 20. ožujka 1952. u Trstu su održane manifestacije koje su trebale ukazati na nužnost zaštite talijanstva i talijanskih interesa u gradu, ali i osporiti izravne jugoslavensko-

¹³ MIHOVILOVIĆ, I., Trst problem dana, Izdavač Društvo novinara Hrvatske, Zagreb, 1951., str. 172 – 175.

¹⁴ Zanimljivo je, primjerice, De Castrovo ironiziranje slovenske izgradnje novih gradova, poput Nove Gorice, spominjući izgradnju Novog Trsta, kao izlaza Slovenije na Jadran; DE CASTRO, Trieste 1954. l'altra soluzione, Diplomazia e storia delle relazioni internazionali, Studi in onore di Enrico Serra, Edizione Dott. A. Gufré, Milano, 1991. str. 683.

talijanske pregovore. No, kako bi izbjegli značajnije prosvjede koje su mogli organizirati radikalniji iredentistički krugovi, manifestaciju su organizirali pristalice Odbora za obranu talijanstva u Trstu i Istri (Il Comitato di Difesa per l'Italianità per Trieste ed Istria). No, po završetku tog skupa, na kojem su sudjelovali neki od pripadnika talijanskih desnijih krugova (npr. tršćanski gradonačelnik Gianni Bartoli), došlo je do sukoba tršćanskih gradskih masa s policijom i snagama sigurnosti. Kako je došlo do značajnijih sukoba s britanskim i američkim policajcima, koji su u ime okupacijske uprave imali nadležnost osiguravati red i mir u gradu, talijanski su krugovi u Trstu optuživali baš njih, administraciju generala Wintertona i sve britansko-američke strukture za brutalnost prema talijanskom narodu. Prosvjedi i optužbe nastavili su se gotovo do 25. ožujka, kada dolazi i do službenog prekida svih odnosa gradske autonomne vlasti s civilnim vodstvom zonske uprave.¹⁵ Optužbe prema britanskim i američkim krugovima dolazile su i iz redova službene talijanske vlade. Premijer De Gasperi je u više navrata govorio u ime vlade, čak i u Senatu o zaštiti Talijana i talijanstva u Trstu, a u svim su većim talijanskim gradovima održani masovni prosvjedi potpore.¹⁶

Zbivanja u Trstu krajem ožujka 1952. uzrokovala su razmatranje novih mogućih diplomatskih koraka, ponajviše među britanskim dužnosnicima. Razmatrala se mogućnost određene reorganizacije ustroja zonske uprave, u pravcu participacije talijanskih predstavnika u njezinom radu. Nakon kraćih pregovora u travnju 1952., dana 9. svibnja 1952. usvojen je tzv. Londonski memorandum o razumijevanju (Memorandum d'intesa tra i governi dell'Italia del Regno Unito, e degli Stati Uniti circa l'amministrazione nella Zona "A" dell Territorio Libero del Trieste¹⁷), kojeg nazivamo Prvi londonski memorandum, kako bi se razlikovao od mnogo poznatijeg Londonskog memoranduma iz 1954. godine. Prvi memorandum sadržavao je sljedeće glavne odluke:

1. Značajnu reorganizaciju uprave Zone A, s ciljem sudjelovanja predstavnika talijanske vlade u njezinom radu. To je postignuto sljedećim odredbama:
 - a) Uvođenje talijanskog političkog savjetnika, uz dosadašnje vojne zapovjednike u zonskoj vlasti. Time se težište upravne organizacije stavlja na civilnu komponentu, a nekadašnji zapovjednik Winterton napustit će svoju dužnost. Njegova je uloga jednaka onoj koju do sada u sustavu zonske upravne vlasti već imaju britanski odnosno američki savjetnici.

¹⁵ NOVAK, B., *Trieste 1941. – 1954.- the ethnical, political and ideological struggle*, The University of Chicago Press, Chicago, London, 1970., str. 365 i 366.

¹⁶ "Sudbina Talijana u Trstu sudbina je sviju nas", "uvjereni smo u konačnu pobjedu" bili su tek neki od naglasaka koje je De Gasperi iznio u Senatu, na sjednici održanoj već 21. ožujka. Ministar unutarnjih poslova Randolfo Pannciardi poručio je 24. ožujka talijanskim političkim predvodnicima da ne odustaju. Slični politički pozivi obilježavali su i druge sredine talijanske političke scene.

¹⁷ Za tekst vidi: UDINA, Scritti sulla questione, str. 386 i 387.

- b) Pod izravnom upravom zonskog zapovjednika ostaju vojne postrojbe, javna sigurnost, javne informacije, PTT, slobodna luka i prijevoz.
 - c) Ostala javna uprava podijeljena je u dva odjela: unutarnji poslovi te odjel za financije i gospodarstvo. Oba ova odjela nalaze se u strukturi građanske uprave, kojom rukovode glavni direktori, koje izravno imenuje talijanska vlada, a potvrđuje ih zonski zapovjednik. Oni su odgovorni zonskom zapovjedniku za svoja zaduženja, sukladno novim uredbama o uređenju Zone, koje se imaju donijeti do 15. srpnja 1952.
2. Memorandum sadrži opću klauzulu o zaštiti slovenske manjine. S obzirom na mogućnost prosvjeda slovenskog pučanstva protiv unilateralnog načina zaštite jednog naroda, unesena je odredba u kojoj se navodi kako se "osiguravaju ljudska prava i temeljne slobode za sve, bez obzira na rasne, spolne, jezične ili vjerske različitosti". Iako se ova odredba ne veže isključivo za zaštitu slovenske manjine, ona je zbog nje usvojena (općenito o zaštiti manjina usvojit će se detaljne odredbe u Specijalnom statutu uz Drugi londonski memorandum, god. 1954.).
 3. Stranke su izjavile kako će i nadalje poštivati sve ugovore koje je Zona A sklopila s Italijom u cilju ostvarivanja zajedničkog ekonomskog interesa, te će i nadalje podržavati zajedničke projekte i aranžmane važne za Italiju i Zonu A STT-a.

Jugoslavija je prosvjedovala protiv novog dogovora velikih sila s Italijom. Ona smatra ovaj Memorandum izravnim kršenjem Ugovora o miru s Italijom, pritiskom na Jugoslaviju, a Tito u svojem govoru u Zrenjaninu naglašava kako se radi o novim pokušajima De Gasperija da za Italiju dobije čitav STT, ali i Istru, Dalmaciju i drugo. Jugoslavenska diplomacija službeno je svoje negativno stajalište izrazila u Anti-memorandumu, 13. svibnja 1952. Jugoslavensko-talijanski odnosi ponovno su zaoštreni, no ipak se načelno možemo složiti s Novakovim zaključcima o važnosti ovog diplomatskog koraka prema okončanju krize: "Posljedice Prvog londonskog sporazuma bile su: uvođenje novog upravnog sustava u Zonu A, indirektno je iniciralo određene upravne promjene i u Zoni B; dotaknuta su pitanja slovenske manjine u Zoni A i prava Talijana u Zoni B; te su inicirani i izravni talijansko-jugoslavenski razgovori."¹⁸

3.2. Nove inicijative i prijedlozi u 1952. i 1953. godini

U prosincu 1952. SAD nastupa s novom inicijativom. Riječ je o tzv. ideal solution, kojom američka diplomacija postavlja novu inicijativu podjele STT-a. Uz podjelu, ideal solution uključuje i cesiju jednog vrlo malenog dijela teritorija, kojeg bi Jugoslavija ustupila Italiji i obrnuto. Italija bi Jugoslaviji predala općine Monrupino i Basovizza, dok bi se jugoslavenska strana odrekla malog dijela koparske općine. Riječ je teritorijima od oko 35 000 km². Reakcije talijanskog veleposlanika u Washingtonu Tarchianija i veleposlanika Brosija u Londonu bile

¹⁸ NOVAK, B., op. cit., str. 392.

su u potpunosti negativne. Oni su ovaj prijedlog primili s indignacijom, s obzirom na potpuno odustajanje od principa Tripartitne deklaracije. Glavni tajnik Ministarstva vanjskih poslova, grof Zoppi, službeno je zahvalio vladi SAD-a na prijedlogu, obavještavajući ga o odbijanju takvog rješenja. No, američki je državni tajnik u odlasku, Acheson, talijansku stranu upozorio kako se od njegova nasljednika u Eisenhowerovoj administraciji (bit će to Foster Dulles) teško mogu očekivati nova tako "idealna rješenja" kakva je nudila Trumanova administracija neposredno prije svojeg odlaska.

Nakon intenzivnih britansko-jugoslavenskih razgovora i susreta Edena i Tita u Beogradu, u rujnu 1952., britanskog je ministra vanjskih poslova primio i talijanski premijer De Gasperi, kako bi bio izviješten o razgovorima s Titom. Tito, međutim, nije nikako popuštao u svezi s Koprom. De Gasperi sada izlazi s novom solucijom. On nudi Slovincima izlazak na Jadransko more, no, kako on navodi, na temelju etničke granice. Taj bi izlazak Slovenije na more bio ostvaren u Santa Caterini, na području Kopra, koji se nalazio u Zoni B. Time je razvidno kako talijanska strana u svim pregovorima još uvijek polazi od principa Tripartitne deklaracije, razmatrajući moguće njezine izmjene. Očit je sukob koncepcija. Dok Jugoslavija polazi od ukupne podjele STT-a, smatrajući Tripartitnu deklaraciju potpuno neprihvatljivom, Italija je imala obećanje saveznika, a u cilju rješavanja tršćanskog problema ona je razmatrala tek ustupanje nekog dijela područja STT-a Jugoslaviji, s obzirom na neke očite etničke kriterije.

Istodobno se na talijanskoj strani pojavljuje nova inicijativa. Predstavio ju je talijanski veleposlanik u Londonu Brosi. Valja reći kako engleska diplomacija, koja je u tom trenutku vrlo naglašeno uključena o ovaj problem, inzistira na njegovu što skorijem i konačnom rješavanju. Velika Britanija pristaje na podjelu STT-a, ali uz uvjete da to bude svima prihvatljivo rješenje, i da se tršćansko pitanje riješi prije izbora pred kojima se tada nalazila Italija. Ta nova inicijativa, koju je Brosio u siječnju 1953. priopćio Edenu i Willamu Strongu, sadržavala je elemente de facto rješenja tršćanskog problema. Brosiov plan je, prihvaćajući transformaciju anglo-američke uprave u Zoni A predlagao ustvari njezin prijenos u talijanske ruke, uz povlačenje anglo-američkih snaga iz Zone A. To bi značilo da bi talijanska uprava bila zapravo priznata i tolerirana s obzirom na Ugovor o miru, ali bi se onemogućila aneksija Zone B u Jugoslaviji. Bila bi de facto uspostavljena talijanska i jugoslavenska uprava nad dvjema zonama. Nije se, međutim, razmatrao prijenos suvereniteta na Italiju i Jugoslaviju. Brosio precizira kako saveznici ne bi trebali tražiti međudržavni sporazum Italije i Jugoslavije, koji bi mogao zakomplicirati njihove međusobne odnose, i usporiti ostvarenje plana. W. Strong je ocijenio kako nedostaje vrijeme za provedbu ovako zahtjevne odluke do izbora, no kako će engleska diplomacija s prijedlogom upoznati SAD i Jugoslaviju.¹⁹ Eden je naglašavao, u diplomatskom tonu, kako

¹⁹ Detaljnije, DE LEONARDIS, M., *La "diplomazia atlantica", e la soluzione del problema di Trieste (1952. – 1954.)*, Edizione Scientifica Italiana, 1992., str. 185 – 203.

Italija zaslužuje svu pozornost i daljnje razmatranje ovog ili sličnih planova za konačno rješavanje krize. Daljnja će diplomatska aktivnost pokazati suočavanje zapadnih zemalja s teškoćama provedbe ovog plana.

Bilo je to vrijeme jačanja Titove pozicije na međunarodnoj sceni. Iako tada Jugoslavija prekida diplomatske odnose s Vatikanom, Titova uloga u međunarodnim odnosima u stanovitom je zamahu. Tito posjećuje V. Britaniju, gdje se susreće sa svim državnim čelnicima, uključujući i kraljicu. Ovaj potez svakako je mogao imati i negativnije posljedice u krhkim odnosima sa SSSR-om. Jugoslavija je donekle stabilizirala svoju unutrašnju ekonomsku situaciju uvođenjem samoupravljanja.²⁰ Partija je dodatno homogenizirana nakon smjene i progona Milovana Đilasa, a reformiran je ustavno-upravni sustav u zemlji. Titova je dominacija nad Partijom, svim elementima državne vlasti (uključujući i sudsku - u faktičnom smislu dakako) sada i ustavnopravno predviđena. Ustavna novela iz 1953. godine ukida Prezidijum, kao nominalno kolektivnog šefa države, te uvodi institut predsjednika Republike na kojeg je imenovan Josip Broz. Nemoguće je govoriti o bilo kakvoj legitimaciji ovog izbora, osim političko-revolucionarne utemeljenosti.²¹

Titova se uloga stabilizirala i u okvirima suradnje s Amerikom i drugim zapadnim zemljama, u smislu konstantnosti njihove ekonomske i druge pomoći Jugoslaviji. Nakon što 5. ožujka 1953. umire Staljin, stječu se preduvjeti za stabiliziranje odnosa sa SSSR-om, a time i drugim istočnoeuropskim zemljama. U okolnostima Korejskog rata i dodatnih napetih odnosa između Zapada i Istoka NATO inicira formiranje već spomenutog Balkanskog pakta kako bi se stabilizirao mediteranski prostor. U njemu, pored Jugoslavije, sudjeluju i dvije članice NATO saveza, a sporazum o osnutku pakta potpisan je u Ankari 28.

²⁰ Nakon duboke krize u Jugoslaviji, koja je bila uvjetovana prekidom svih odnosa s istočnoeuropskim državama, ali i neučinkovitošću radikalnih unutardržavnih reformi sovjetizacije Jugoslavije (1945. – 1948.), novi ideološki “izum” tzv. socijalističkog samoupravljanja, sa sastojcima demokratizacije i popuštanja centralizacije Jugoslavije, bitno su homogenizirali unutarjugoslavensku političku scenu. Nezadovoljstvo mnogih čimbenika jugoslavenskog društva sada se pretvorilo u snažnu podršku Titu i njegovom specifičnom reformskom zahvatu. Zadovoljstvo su iskazivali krugovi odani revolucionarnim načelima, progonjene skupine jugoslavenskih građana koje su sada vidjele mogućnost svojega ponovnog djelovanja, inteligencija, koja je u tzv. samoupravnom modelu uočavala mogućnost popuštanja stege od strane birokracije, te dakako radništvo i seljaštvo, koje više nije bilo ucjenjivano svojim obvezama prema tzv. zadrugama i drugim oblicima njihova organiziranja i gospodarskog djelovanja po uzoru na sovjetski kolhozni model. Svi su ti čimbenici promovirali Tita i spasili jugoslavensku državu od, s jedne strane od unutarnjeg raspada i sloma revolucije, koji je bio očigledan u okolnostima 1948. i 1949., te s vanjskopoliitičke strane od udara SSSR-a na Jugoslavije i likvidacije Tita i njegove reformske državne strukture. Za literaturu vidi sljedeće bilješke.

²¹ Više o unutarnjepoliitičkim odrednicama u Jugoslaviji i navedenim ustavnopravnim promjenama vidi: VUKAS, B., ml., O hrvatskoj državnosti u vremenu 1945. – 1992., Vladavina prava, God. V., Br. 1, str. 7 – 24; BILANDŽIĆ, D., Hrvatska moderna povijest, Golden marketing, Zagreb, 1999., str. 345 – 376; BILANDŽIĆ, D., Propast Jugoslavije i stvaranje moderne Hrvatske, AGM, Zagreb, 2001. str. 23 i dalje, MATKOVIĆ, H., Povijest Jugoslavije – hrvatski pogled, Naklada Pavičić, Zagreb, 1998., str. 306 – 325 i tamo navedena opsežna literatura.

veljače 1953. Iako ovaj pakt nije bio klasični vojni savez, Jugoslavija je dodatno stabilizirala svoju poziciju u odnosu na euroatlantske odnose. Sve to Titu omogućuje više diplomatskog manevarskog prostora. Zato De Leonardis ocjenjuje jugoslavensku diplomaciju prilično konfuznom i nejasnom, sa stalnim promjenama i odlučnošću,²² a i De Castro u kasnijim događanjima uočava širu poziciju Titovog odlučivanja u pregovaranjima i uvjetovanjima sa zapadnim državama.²³ Ako uspoređujemo diplomatske pregovore iz dvadesetih godina i tada, pedesetih, moramo reći da je hrvatski i slovenski narod bio suočen s vrlo rafiniranom diplomatskom i političkom taktikom Italije, no njegova pozicija u pedesetim godinama, unatoč mnogim izazovima, znatno je jača, “osigurana” i odlučnošću i interesom diplomacije kojom je vrlo vješto rukovodio J. Broz Tito.

Početak 1953. godine Tito inicira izravne pregovore s De Gasperijem i drugim vodećim dužnosnicima talijanske vlade. Talijanski dužnosnici bili su zatečeni novim inicijativama za izravno pregovaranje. De Castro, i sam sudionik svih zbivanja, nije bio siguran u Titove namjere. Za njega su one motivirane ili ponudom nekih novih rješenja ili namjerom da ukaže zapadnim silama da im neće moći ugoditi u taktici njihovih pritisaka.²⁴

Slijedi i drugi talijanski prijedlog s početka 1953. godine (uz Brosiov plan). Na njemu su radili američki diplomati i talijanski veleposlanik Tarchiani. Taj je plan trebao predložiti konačno rješenje podjele STT-a, s realnijim osnovama nego Brosiov plan. U veljači 1953. američki veleposlanik Bunker priopćio je talijanskom premijeru De Gasperiju nacrt plana koji Italiji ostavlja gotovo čitavu obalu u Zoni B, do Pirana, da bi 26. veljače bila dodata i varijanta prema kojoj bi se Sloveniji omogućio izlaz na Jadransko more. Taj je plan, određen kao etničko razgraničenje, grof Sforza nazvao “la linea del golfo” (crta zaljeva). Slijedila je daljnja dorada plana. De Castro je 1. ožujka predložio novi lokalitet za slovenski izlazak na Jadran. Trebalo je to biti rješenje kojim bi Italija dala Sloveniji koncesiju na 99 godina u obalnoj zoni koju dotiče željeznička pruga kod Erpelle Cosina u novom dijelu tršćanske luke. Taj novi prijedlog, “la linea del golfo” Italiji je davao čitavu Zonu A, uz prethodno obrazloženo koncesijsko područje za Sloveniju, te obalni dio Zone B, od Morganove crte, sa širokim pojasom oko Kopra, Izole i Pirana, uključujući južno i Buje te Grožnjan, sve do Umaga. Hrvatska i Slovenija dobivaju tek jedan pojas istočno od Buja, (zapravo zaseoke sa potpunom slovenskom i hrvatskom većinom) prema sjeveru i dio unutrašnjosti u zaleđu Kopra.

Pred De Gasperijem su sada bila dva prijedloga.²⁵ Brosiov plan i plan “la linea del golfo”. Nakon susreta De Gasperija s veleposlanicima u Rimu i temeljitog

²² DE LEONARDIS, op. cit., str. 183, 184.

²³ DE CASTRO, op. cit., str. 674, 675.

²⁴ Ibid., str. 671.

²⁵ B. Novak poziciju De Gasperija ocjenjuje kao taktiku čekanja, koju on sada mijenja većim angažmanom za rješavanje krize. De Gasperi je, kako smo već navodili stavove Venerusa, nastojao

raspravljanja o talijanskom stavu, prihvaćeno je drugo rješenje. Granica je postavljena južnije, do Umaga, kako bi se u eventualnim daljnjim pregovorima pošlo s polazišta maksimalnih zahtjeva. Italija je taj drugi plan prikazivala kao rješenje temeljeno na etničkom kriteriju. (Vidi Zemljovide br. 2 i 3)

De Castro je vodio talijansko izaslanstvo u Washington kako bi s planom upoznao američkog državnog tajnika Fostera Dauellesa. Pri tome je imao dužnost ne upoznati Dualllesa sa svim činjenicama i detaljima. Nakon američkih razgovora SAD je preuzelo zadaću upoznati Jugoslaviju s najnovijim prijedlogom talijanske vlade.

Jugoslavija, međutim, u svibnju 1953. u cijelosti odbija talijanski plan i u varijanti s Piranom i u onoj s Umagom, i to, kako navodi Duroselle, čak pod uvjetom gubitka međunarodne pomoći sa Zapada.

U stajalištima o odbacivanju talijanskog prijedloga jugoslavenska strana ističe kako su talijanski prijedlozi načinjeni uz potporu nekih izrazito protalijanskih jugoslavenskih krugova, koji su proveli ispitivanja javnog mišljenja u spornim krajevima, kako bi dokazale ispravnost talijanskih zahtjeva i njihovu prihvatljivost među lokalnim pučanstvom. Te jugoslavenske protalijanske institucije vršile su malverzacije u tzv. sondažama, navodno u dosluhu sa samim De Gasperijem i De Castrom. No, do danas je pitanje tzv. sondaža ostalo nejasno te kontradiktorno. Zato će daljnja istraživanja uz pomoć jugoslavenskih arhiva moći navesti na nove zaključke i definirati prosudbe bliže istini.

Neuspjeh talijanskih inicijativa dolazi u izravno predizborno vrijeme. Jugoslavija je odbila prijedlog, možda i stoga što je ova, za nju nepovoljna, ideja bila vrlo slična onoj iz 1948. godine, u također predizborno vrijeme, kada je usvojena Tripartitna deklaracija. I dok je Tripartitna deklaracija bila jasan znak i poruka talijanskim biračima za glasovanje za Kršćansku demokraciju i De Gasperija, predizborna zbivanja iz 1953. godine značit će neuspjeh De Gasperijeve političke opcije. Tito je očito opravdano očekivao takav razvoj zbivanja, te je rješavanje tršćanskog problema ostavljao za poslijeizborno vrijeme.

Kao što je već naglašavano u ovom radu, Jugoslavija je u to vrijeme bila već značajno udaljena od rješavanja tršćanskog pitanja, sukladno Ugovoru o miru, tj. u smislu potpune primjene Stalnog statuta STT-a. Ona se zalagala tek za njegovu primjenu u smislu pravnog osnova za stanje okupacijskih mandata i drugih odredaba, za koje je procjenjivala da su primjenjive u datim okolnostima i da su u skladu s temeljnim načelima međunarodnog prava. Njezina je diplomacija ukazivala na nove okolnosti političke situacije, te nemogućnosti primjene cjelovitog sustava i pravnog poretka što proizlaze iz Stalnog statuta STT-a, u situaciji kada je zapadna politika u više navrata jednostrano iskazala svoja stajališta radikalno suprotna osnovnim načelima Ugovora o miru, kao i

izbjeci izravni vojni sukob s Jugoslavijom, no svoja stajališta on i nadalje temelji na polazištima iz Tripartitne deklaracije.

temeljnim principima međunarodnog prava. Jugoslavenska je diplomacija u prikazu tih stajališta uzimala u obzir Tripartitnu deklaraciju, i činjenicu da je ona novi temelj za pregovore o reviziji Ugovora o miru, zatim činjenice kršenja manjinskih prava slovenskog i hrvatskog stanovništva u Zoni A i druga kršenja principa i regulative okupacijskog sustava u Zoni A. Kritike jugoslavenske strane odnosile su se i na primjenu zakonodavstva talijanske države u Zoni A, donijetog prije kapitulacije fašističke Italije, održavanja trojne konferencije i donošenje Prvog londonskog memoranduma i dr.

Rezultat tih stajališta jest više prijedloga jugoslavenske diplomacije, koje možemo sažeti u ova opća načela za rješavanje “tršćanskog pitanja”. Bila je to ideja o uspostavi jugoslavensko-talijanskog kondominija u Zoni A, uz puno respektiranje tzv. “samovlade” u gradu Trstu. Ova konstrukcija tako je postavljena da se izbjegne izraz “samouprava”, jer je jugoslavenska strana smatrala kako upravo samouprava omogućuje bolju artikulaciju talijanskih interesa u Trstu, s većom mogućnošću utjecaja Italije na Zonu A, a protiv interesa slovenskog i hrvatskog naroda, te same jugoslavenske države. Predlaže se model dvojice guvernera (jedan s talijanske strane, a drugi predstavnik jugoslavenske), ili solucija guvernera i doguvernera s izmjeničnom prednošću u izvršnoj vlasti, s ciljem da kroz upravne mjere budu uspostavljene demokratske institucije, društveni, ekonomski i kulturni život u Trstu u duhu ravnopravnosti naroda, samovlasti naroda, ravnopravnosti Italije i Jugoslavije, ukidanja monopola jedne ili druge strane, ukidanja različitih elemenata ili mehanizama, koji su nametnuti sa strane i dr.²⁶

4. Politički odnosi i državnopravne promjene u okupacijskim zonama 1951. – 1953.

U ranim pedesetim godinama u Trstu ima mnogo napetosti i sukoba. Akteri su sada talijanski iredentisti i aneksionisti nasuprot pobornicima samostalnosti STT-a i primjene Ugovora o miru. Tu su i predstavnici različitih komunističkih frakcija. Diplomatski prijepori o konačnom rješenju “tršćanskog pitanja” izravno utječu na politička zbivanja u Zoni A, a napose u samom gradu Trstu.²⁷ Najbolji su primjer prosvjedi, a zatim i žestoki nemiri i sukobi, koji su grad zapljusnuli 20. ožujka 1952. godine.

Nakon toga, u Trstu i Zoni A uslijedili su drugi izbori nakon uspostave zonske vlasti. Općom uredbom br. 51 odlučeno je da će se primijeniti talijansko

²⁶ O tome vidi detaljnije: BARTOŠ, M. Zašto je danas nemoguće ići na rešenje tršćanskog pitanja po Ugovoru o miru, *Međunarodna politika*, 1. siječnja 1953., str. 31, 32.

²⁷ Vidi više: VOLK, S., *Slovinci v Italiji od mirovne pogodbe do londonskega sporazuma*, Zbornik “Na oni strani meje – slovenska manjščina v Italiji in njen pravni položaj: zgodovinski in pravni pregled 1866. – 2004.”, Knjižnica Anales Majora, Univerza na Primorskem, Znanstveno-reziskovalno središče Koper, Zgodovinsko društvo za južno Primorsko, Koper, 2004., str. 111 – 125.

izborno zakonodavstvo u Zoni A. Tu su odluku podržali tršćanski aneksionistički krugovi, a značajna je poruka bila sadržana u činjenici što su izbori raspisani za isti dan kao i lokalni izbori u Italiji, 25. svibnja 1952. godine.

Izborni se sustav razlikovao od onoga prema kojemu su provedeni prethodni lokalni izbori. Bio je to jedan osobiti mješoviti izborni sustav. Dvije trećine zastupnika u Trstu i Muggi birao se prema većinskom modelu, na način vezanih ili nevezanih lista. Ostala trećina glasova, prema većinskom ili majoritetnom modelu, dijelila se manjim strankama koje nisu imale većinu. Tako je trebalo postići bolju valorizaciju izborne pobjede dominantne političke stranke, a da se, s druge strane, omogući participacija u Vijeću i manjim političkim strankama. To je, dakle, i slovenskim strankama jamčilo sigurnije sudjelovanje u tršćanskom gradskom vijeću. Sličan je model bio predviđen i za seoske općine (San Dorlingo della Valle, Monrupino, Duino-Auristina i Sgonico), samo što je broj vijećnika izabranih prema različitim kriterijima ovisio o veličini općine. Tako je npr. Trst birao 40 zastupnika prema većinskom modelu, dok ih je Muggia birala 20, a seoske općine dakako znatno manje).

Na izborima u gradu Trstu od 200 486 registriranih birača glasovalo je njih nešto manje od 179 000. Može se zaključiti kako je odziv na izbore bio impozantan.

Prema ovom izbornom zakonu, dvije trećine glasova dobila je zatvorena lista talijanskih nacionalnih stranaka, predvođenih Kršćanskom demokracijom, te talijanskim liberalima, republikancima i socijalistima (desnijom opcijom socijal-demokratske ideje – Socijalistička stranka Venezia – Giulia). Ostalih 20 mandata podijeljeno je na drugu zatvorenu listu – talijanskih desnijih stranaka (Talijanski socijalni pokret i Monarhistička nacionalna stranka) te na druge otvorene liste koje su ušle u Vijeće. Bile su to: Komunistička partija STT-a (kominformovski komunisti), Nezavisni front, Talijanska socijalistička stranka, Tršćanski blok, Slovenska demokratska liga te Talijansko-slovenski narodni front (Titovski komunisti).

Izbore je karakteriziralo značajno povećanje popularnosti talijanskih desnijih aneksionističkih stranaka, organizatora ožujskih prosvjeda i protivnika talijansko-jugoslavenskih pregovora. To su bili Talijanski socijalni pokret i Monarhisti.²⁸ S druge strane, raste broj pobornika tršćanske nezavisnosti u kontekstu rješenja iz Ugovora o miru. Novak navodi kako se može načelno reći da je trećina građana Trsta bila za tršćansku samostalnost, u smislu STT-a. Skupina talijanskih nacionalnih stranaka – talijanske desnice, iako je dobila 40 mjesta u Vijeću, ipak je ubilježila tendenciju pada popularnosti u odnosu na izbore iz 1949. godine. Tendencije pada u odnosu na izborne rezultate 1949. godine bilježe i Kršćanska demokracija te Komunistička partija STT-a (kominformovci). Glasove kršćanskih demokrata vjerojatno su oduzele desnoradikalne stranke, poput Socijalnog pokreta ili Monarhista, dok se pretpostavlja kako su glasovi kominformovaca

²⁸ Ova je druga zatvorena lista dobila 12,13% glasova s 5 osvojenih mandata. Vidi detaljnije o izbornim rezultatima u NOVAK, B., op. cit., str. 395.

prešli nacionalnim socijalistima, koji su po prvi puta izašli na izbore s vlastitom listom. U Muggi je pobjedu odnijela kominformovska varijanta komunističkog pokreta.²⁹ U većinski slovenskim općinama (Duino-Auristina, Sgonico i Monrupino) pobjedu je odnijela Slovenska unija, ispred protitovskih komunista. Mjesta u općinskim vijećima bila su načelno podijeljena samo između tih stranaka, jer druge nisu uspjele zadovoljiti kriterije izbornih pravila. Jedino su u San Dorlingo della Valle pobjedu odnijeli, baš kao i u Muggi, kominformovski komunisti – Komunistička partija STT-a, koja je pobijedila ispred Slovenske unije (16 naprama 4 u podjeli mandata).

Govoreći o ukupnom značenju ovih izbora, možemo zaključiti kako su oni polarizirali političku scenu u Zoni A. S jedne su strane izborni progres ostvarile političke stranke radikalnije talijanske desnice, aneksionističkog usmjerenja i nesklone daljnjim talijansko-jugoslavenskim pregovorima. Nasuprot tome, trećina birača je svoj glas dala političkim opcijama (independentisti, protitovski komunisti, kominformovski komunisti i manje slovenske nacionalne stranke), koje su se zalagale za uspostavu načelnog rješenja iz Ugovora o miru, ali svakako i za nastavak bilateralnog jugoslavensko-talijanskog pregovaranja. Na to jačanje independentističkih struja u Trstu upozorava i Jeri, koji zaključuje kako su izborni rezultati odbacili potpunu dominaciju protalijanskih aneksionističkih stranaka: “Porast independentističkih glasov kljub tem objektivnim težavam je spričo tega prepričljivo demantiral standardno tezo italijanske uradne propagande o nekakšni “spontani želji Tržačanov za priključitev k Italiji”.”³⁰

Drugi događaj koji je obilježio tršćansko vrijeme ranih pedesetih svakako je i početak provedbe Prvog londonskog memoranduma, koji je usvojen upravo u vrijeme izborne promidžbe, 9. svibnja 1952. Njegova provedba u Trstu počinje odlukom glavnog zapovjednika Wintertona (Opća uredba br. 165). Tom se Uredbom imenovao glavni direktor za one poslove koji su Memorandumom povjereni izaslaniku talijanske vlade. Tako je glavnim direktorom imenovan Giani Vitelli, dok je za talijanskog savjetnika u savezničkoj upravi bio imenovan Diego De Castro. On, međutim, nije bio najprihvatljivije rješenje za sve stranke s obzirom na svoj desniji aneksionistički stav. Još je usvojeno nekoliko uredbi koje su uredile ustroj uprave u Zoni A u skladu s Prvim londonskim memorandumom. Načelno treba reći da je uprava Zone sada imala dva sastojka. Jedan pod ingerencijom uprave američko-britanske okupacijske vlasti, a drugi pod ingerencijom novih direktora talijanske vlade. Pored vrhovnog zapovjednika Zone, postojao je pročelnik Zone za civilnu upravu. Njegova je nadležnost sada reorganizirana u nove uprave, koje su preustrojene prema Prvom londonskom memorandumu u pravcu sudjelovanja visokih dužnosnika talijanske vlade. Dalje

²⁹ U Muggi je izbornu pobjedu sa 21 mandatom osvojila Komunistička partija STT-a (kominformovska lista), dok su talijanske desnosedinjske stranke između sebe, na zatvorenoj listi podijelile ostalih 9 mandata.

³⁰ JERI, J., Tržiško vprešanje po drugi svetovni vojni – tri faze diplomatskega boja, Cankarijeva založba, Ljubljana, 1961., str. 241.

u strukturi okupacijske (mandatne) vlasti³¹ bili su organi lokalne uprave; zonski predsjednik i gradonačelnik, koji proistječe iz nadležnosti jedinice lokalne samouprave.

Britansko-američka vrhovna zonska uprava sada je bila ustrojena u tri odjela, okupljena oko Ureda Zonskog zapovjedništva: Uprava za pravne poslove i posebna Uprava za sigurnost, te Informativni ured (promidžba, informiranje, filmovi i dr.). U Vrhovnom uredu zapovjedništva bile su četiri čelne dužnosti: Vojni zapovjednik Zone, dozapovjednik Zone, nadzornik fiskalnih i proračunskih pitanja. Časnik za nekretnine brine o opskrbi vojske, njihovoj imovini i raznim pravnim pitanjima.

Upravu za pravne poslove vodi direktor, koji je ujedno i savjetnik glavnog zonskog zapovjednika. On nadzire rad upravnih tijela, vojnih i lokalnih sudova, sudjeluje u izradi pravnih propisa, a skrbi i o tiskanju službenog glasila Zone.

Uprava za sigurnost, na čelu s direktorom, ima u svome sastavu šest britansko-američkih glavnih časnika. Uprava rukovodi radom policije te nadzire i rad gradske policije. U njezinu sastavu djeluju još i direktor tršćanske luke, direktor PTT- uprave, upravitelj ureda kontrole plovidbe, časnik za određena vojna pitanja i dr.

U nadležnosti glavnog direktora, kojeg imenuje talijanska vlada, sukladno Prvom londonskom memorandumu, bile su dvije uprave: Uprava za unutarnje poslove te Uprava za financije i gospodarstvo. U prvoj Upravi postoje sljedeći odjeli: Odjel za lokalnu upravu, Odjel za rad, Odjel za socijalnu politiku, Odjel za javno zdravstvo, Odjel za školstvo, Odjel za opskrbu. Uprava za financije i gospodarstvo ustrojena je od sljedećih odjela: Odjel za trgovinu, Odjel za proizvodnju, Odjel za financije, Odjel za promet, Odjel za javne radove, Odjel za poljodjelstvo i vodno gospodarstvo.³²

Odmah nakon donošenja Prvog londonskog memoranduma dolazi i do reakcija u Zoni B STT-a. Glavni zapovjednik Jugoslavenske vojne uprave general Miloš Stamatović donosi tri propisa s ciljem institucionalnog zbližavanja Zone B i Jugoslavije. Prvi se dekret odnosi na olakšavanje prijelaza državne granice između Jugoslavije i Zone B., te detaljno regulira mjere za postizanje te svrhe, posebno regulacijom režima osobnih isprava i putovnica.

³¹ Ovdje je moguće rabiti i izraz "mandatna uprava". S obzirom da se sada više nije radilo o ratnom stanju i privremenim režimima neposrednog poraća s primjenom odredbi međunarodnog ratnog prava, uprava SAD-a i V. Britanije možda je bolje određiva pojmom mandata, u smislu definicije koju nudi V. Ibler. Najsazetije, međunarodni mandat povjeren je nekoj državi da u ime drugih država izvrši neki određeni zadatak. U ovom je slučaju međunarodni mandat temeljen Ugovorom o miru (članak 21.) - Aneks VII. Instrument o provizornom režimu za Slobodni Teritorij Trsta - članak 1.), povjeren Zapadnim saveznicima, koje do imenovanja guvernera u ime potpisnica Ugovora o miru s Italijom i s obzirom na sustav Ujedinjenih naroda, moraju nastaviti obnašati upravu svaka u svojoj zoni. Taj mandat dakako se mora razlikovati od mandata kakvog ga predviđa članak 22 Pakta Lige naroda. Vidi: IBLER, V., op. cit., str. 149, 150 i UDINA, M., Scritti sulla questione, str. 368 i 369.

³² Vidjeti Opću uredbu br. 165, Službeni list STT-a,5,no 26, 21. rujana 1952. i Opću uredbu br. 398., Službeni list STT-a, 1 no 46, 26. prosinca 1952.

Drugi Stamatovićev dekret je najvažniji. On ukida središnji zonski Pokrajinski NOO, koji je do tada bio predstavnik dvaju okruga. Sada njegovu ulogu preuzimaju dva okružna NOO-a: Slovensko-talijanski okrug isključivo je pod nadležnošću Okružnog NOO-a za Koperštinu, dok je na čelu Hrvatsko-talijanskog okruga Bujštine drugi Okružni NOO. Tako je, dakle, građanska vlast decentralizirana, no ne u neku svrhu imperativa decentralizacije ili teritorijalne reorganizacije na tim načelima, već isključivo u svrhu prosvjedne reakcije prema londonskim zaključcima. Drugi Stamatovićev dekret je reorganizirao i središnju vojnu vlast. Svaki je Okružni NOO imao posebnog savjetnika, kojeg imenuje, po uzoru na Zonu A, u Kopru slovenska republička vlada, a u Bujama hrvatska republička vlada. Time je, zapravo, Stamatović odgovorio na Jugoslaviji neprihvatljiva rješenja koja je stvorio Prvi londonski memorandum i reorganizacija vlasti u Zoni A. Postojao je i jugoslavenski savjetnik, kojeg imenuje Jugoslavenska vlada pri središnjem zapovjedništvu Jugoslavenske vojske u Zoni B. Njegova je poveljita nadležnost bila u pitanjima ekonomske suradnje i ujednačavanja ekonomskih interesa s Jugoslavijom. Zanimljivo je kako je i u Zoni B primijenjen koncept Prvog londonskog memoranduma, jer je u nadležnosti središnje civilne vlasti u Zoni ostao vrlo sličan djelokrug poslova koje u Zoni A zadržava američko-britanska vojna uprava. Prihvaćeno je načelo nacionalne ravnopravnosti u uporabi jezika, kulturi i drugim sadržajima koji su trebali odraziti nacionalnu ravnopravnost.

Treći Stamatovićev dekret proširio je nadležnost jugoslavenske Narodne banke na područje Zone B. Banka je otvorila svoje ispostave u Kopru i Bujama, a druge su banke mogle djelovati na području Zone samo uz priznavanje jugoslavenskog monetarnog suvereniteta, kojeg je svojim mjerama i regulacijom svih transakcija štitila Narodna banka Jugoslavije.³³

Jugoslavija uvodi i svoje nacionalno zakonodavstvo u Zoni B. Dana 31. srpnja 1952. uveden je Krivični zakon, dok je 28. kolovoza uveden Osnovni zakon o braku. Uvodi se i drugo zakonodavstvo, čime se jasno ukazuje na postupno sjedinjavanje Zone B i Jugoslavije. Talijanska vlada prosvjeduje, upućujući prosvjedne diplomatske note, i traži od zapadnih sila intervenciju. Ona ne može prihvatiti takva kretanja u Zoni B.

Uz sve druge propise koji Zonu B čine sastavnim dijelom Jugoslavije i socijalističkog sustava, osobitu važnost zauzima uvođenje jugoslavenskog izbornog zakonodavstva te raspisivanje izbora za zonske NOO-e za 7. prosinca 1952. godine. Izbori, održani na isti dan kao i lokalni izbori u Jugoslaviji, bili su zapravo izbori u duhu jednostranačkog socijalističkog sustava. I dok su na izborima 1950. postojale dvije načelno oporbene stranke (koje naravno nisu mogle osporiti pobjedu Narodne fronte), na ovim je izborima, sukladno jugoslavenskom izbornom zakonu mogla biti istaknuta tek kandidatura Narodne fronte. Prema službenom priopćenju, za Narodnu frontu glasovalo je 97 % glasača od upisanih oko 42 000 birača. Izbori su naišli na snažnu kritiku, kako

³³ Dekreti su obrazloženi prema NOVAK, B., op. cit., str. 401 – 402.

od talijanskih krugova iz Zone A, tako i od pripadnika Katoličke crkve. Ako se ne moraju prihvatiti kritike tih struktura s obzirom na jugoslavensku aneksionističku politiku u Zoni B, jer je ona istovjetna onoj talijanskoj u Zoni A, njihove kritike na nedemokratske odlike režima u Zoni B potpuno su prihvatljive. Oni nisu mogli prihvatiti da talijanski narod bude uvučen u klasičan socijalistički jednostranački i nedemokratski režim.

Analizirajući političke prilike i državnopravne osobitosti zona STT-a u ovom razdoblju moguće je zaključiti kako su zbivanja do 1953. godine dovela do potpunog udaljavanja zona, te je bilo kakvo apeliranje na provedbu Ugovora o miru, u smislu formiranja STT-a, imalo sve manje izgleda. U STT-u su se sukobljavale dvije dijametralno suprotne društvene i političke koncepcije, koje i same nisu bile homogene u unutarnjepolitičkoj konstrukciji. Tendencije njihove aneksije prema Italiji, ali i Jugoslaviji, što je bio rezultat aneksionističkih tendencija u Zoni A, bit će nova determinanta u daljnjim pregovorima o njihovu položaju, te će se u takvim okolnostima činiti sve izglednijim baš ono rješenje koje će biti postignuto 1954. godine. No, talijanska ideja podjele Zone B, ili aneksije čitavog STT-a, još je bila toliko jaka da će do konačnog rješenja morati proći još dosta vremena i diplomatskih napora.

5. Politički odnosi u Italiji i izbori 1953.

U vrijeme stabilnog centrizma u Italiji, De Gasperijeva je vlada ostvarila značajne rezultate u pozicioniranju Italije na europskoj sceni u red zapadnodemokratskih sustava. No, pored te temeljene odrednice talijanske vanjske politike, u kasnim četrdesetim godinama Italija je učvrstila svoju zapadnu poziciju, aktivno sudjelujući u osnivanju gotovo svih tih zapadnoeuropskih institucija. Italija od početku sudjeluje u Sjevernoatlanskom savezu. Ona je među osnivačima Vijeća Europe, da bi 1951. godine sudjelovala u osnutku samih temelja današnjeg europskog integracionističkog pokreta, čiji je početak u Europskoj zajednici za ugljen i čelik. De Gasperi je uz Schumana i Adenauera jedan od političkih simbola procesa europskog ujedinjavanja, te je u tom smislu vizija europskog jedinstva na kršćansko-demokratskim polazištima izravno vezana uz talijansku povijesnu baštinu. U tom kontekstu valja razmatrati i sudjelovanje Italije u Zapadnoeuropskoj uniji, koja od 1952. godine, u okolnostima ukupnih nesuglasica s Francuskom, postaje Europska obrambena unija.

Takvu naglašenu vanjskopolitičku ekspanziju, koja će Italiji osigurati važno mjesto u daljnjim kretanjima europske i svjetske politike, mogla je podupirati jaka i stabilna centristička vlada, okupljena oko kršćanskih demokrata i premijera De Gasperija. No ona se u zemlji suočava s jakim oporbenim stavovima, baš o tim pitanjima. Socijalističko i komunističko negodovanje u zemlji je vrlo naglašeno, baš kao i rezervirana stajališta pobornika nezavisne i neutralne vizije budućeg položaja Italije. Ti, poglavito pobornici monarhističkih i republikanskih pogleda, nisu bili najsigurniji u ispravnost novog poslijeratnog

smjera Italije, pogotovo u okolnostima kada je hladni rat bio na svojem vrhuncu, a američka je politika stajala pred novim izazovima (npr. Korejski rat i druga hladnoratovska žarišta).³⁴

Na unutarpolitičkom planu ta centristička vlada suočavala se s mnogim izazovima. Vrlo je dinamična parlamentarna rasprava vezana za goruća socijalna i druga javna pitanja. Debata dovodi i do radikalnih sukoba, poglavito u 1948. godini, kada je 14. srpnja ubijen Palmiro Togliatti. To izaziva nove valove nemira i nasilja, te se De Gasperijeva vlada nalazi u odnosima potpune zategnutosti s oporbenom ljevicom.

Vlada je suočena i s novim problemima u svojoj velikoj reformi sustava državne uprave, kada želi eliminirati birokratizaciju. Državni aparat, suočen s traumatičnom prošlošću iz musolinijevskog vremena i njemačke okupacije, treba značajno reformirati. Tu su i izazovi agrarne reforme, što nije lako provesti s obzirom na ekonomsku nejednakost različitih krajeva talijanske države. Južni krajevi teže prihvaćaju zamisao agrarne reforme. Usvojen je i Plan Fanfani, s ciljem osnaženja radnika i rješavanja radničkih pitanja. Osnovane su tako L'INA Casa te Casa per il Mizzogiorno.³⁵

Demokršćanska vlada suočena je i s drugim važnim izazovom na političkoj sceni. Pored radikalizacije odnosa s ljevicom, odnosi s Crkvom bili su dosta osjetljivi. Vlada demokršćanske većine bila je vlada koja se trebala zalagati za ideale kršćanske demokracije, no s druge je strane trebala podržavati laičku državu i mehanizme demokracije koji katkada nisu bili prihvatljivi crkvenim krugovima. Vrijeme je to predkoncilske crkve, koja još vrlo naglašeno sudjeluje u politici i prosvjeduje protiv svih sastojaka radikalno laicizirane države. Crkveni su krugovi u Italiji našli saveznika među monarhističkim i radikalnije desnim strankama, baštinicima ne samo rissorgimentizma, već i iskustava iz neposredne prošlosti fašističke, imperijalističke i antiliberalne Italije. Intencija je tih stranaka stvaranje jakog protukomunističkog bloka. Njihov je istaknuti predstavnik čelnik Stranke katoličke akcije, Luigi Gedda, koji uživa podršku vatikanskih krugova.

Ove okolnosti su veliki izazov De Gasperiju. Nakon poraza na lokalnim izborima 1952. godine, nestabilna De Gasperijeva vlada pokušava novim izbornim zakonodavstvom stvoriti bolje preduvjete za izborni uspjeh, za izbore koji se očekuju 1953. godine. Izborni sustav relativne većine, koji je primijenjen

³⁴ Vlada Kršćanske demokracije suočena je s brojnim kritikama za svoje vanjskopolitičke poteze. S jedne strane, kao što je već naglašeno, komunistička oporba oštro napada De Gasperia da proameričkom i prozapadnom politikom kani Italiju uvesti u Treći svjetski rat, dok s druge strane monarhističko-republikansko-desni oporbeni lideri predbacuju vladajućoj strukturi prenaplašenu nezavisnu politiku Italije s obzirom na američke nacionalne interese. Izborna je promidžba vrlo dinamična, čak "užarenija" od izbora iz 1948. godine. Za detalje o glavnim odrednicama predizborne promidžbe vidi: MAMMARELLA, G., *L'Italia contemporanea (1943. – 1998.)*, Il Mulino, 2003., str. 184 i dalje.

³⁵ O teome detaljnije vidi: GHISALBERTI, C., *Storia costituzionale d'Italia 1848. – 1994.*, Edizione Laterza, Bari, 2003., str. 455, 456.

na prošlim izborima, sada je zamijenjen sustavom koji smo objasnili kod razmatranja izbora u Trstu. Najveći dio zastupnika bira se modalitetom većinskog ili majoritetnog sustava, dok u parlament ulaze i druge stranke, koje prijeđu prag, s ciljem što vjernijeg reprezentiranja biračke volje. Parlamentarna rasprava o izbornom zakonodavstvu bila je izuzetno napeta. Kritike iz oporbenih redova bile su vrlo oštre, no novi sustav izbornog zakonodavstva ipak je usvojen.

Kršćanska demokracija slabi. Ona mora surađivati sa socijaldemokratima, liberalima i republikancima, a na političkoj sceni pojavljuju se i nove stranke centra³⁶, koje umanjuju dominaciju Kršćanske demokracije kao predvodnice centra. Pored socijalističke i komunističke oporbe, jak utjecaj imaju i stranke monarhističkog predznaka, kao i druge stranke radikalnih antiliberalnih određenja i neki pokreti što okupljaju nezadovoljne i nejasne političke stavove.

U takvim okolnostima izborni je izazov vrlo velik. Nakon relativnog uspjeha na izborima 1953. godine, De Gasperi ne uspijeva formirati koalicijsku vladu, te pred Zastupnički dom Parlamenta izlazi s prijedlogom homogene vlade kršćanskih demokrata (vizija manjinske vlade).³⁷ Nakon neuspjeha tog prijedloga podnosi ostavku i povlači se iz politike.

Treba prikazati i načelne rezultate ovih izbora:

Koalicija centra, vođena Kršćanskim demokratima, dobila je nešto više od 48% glasova, što je bila tek relativna većina. Stranke ljevice dobile su oko 35% glasova, dok je značajno povećanje izbornoga uspjeha ostvarila desna antiliberalna i monarhistička oporba. (Il Movimento sociale Italiano 5.8%, Nacional-monarhistička stranka 6.9%,). Relativna većina, koju je temeljem tih izbornih rezultata postigla koalicija centra, iznosila je 300 mandata u Zastupničkom domu (od ukupno 590), odnosno 126 senatorskih mjesta (od ukupno 257 senatora). Odnosi u parlamentu nisu išli na ruku demokršćanima, te

³⁶ To su primjerice L'Unità popolare, lidera Pietra Calamandreia, Nacionalno-demokratski savez, Epicarma Corbinija i dr.

³⁷ Kao neosporno dominantna osoba talijanske političke scene, i unatoč slabijim rezultatima Kršćanske demokracije, talijanski je predsjednik Einaudi mandatarom nove vlade ponovno odredio De Gasperija. Pred njim su bile teške i duge konzultacije. Bilo je teško ponovno razmatrati tzv. Četverostranačku većinu (Il Quatropartitismo), tako karakterističnu za talijansku demokršćansku političku scenu. De Gasperi sada ima opcije ili pokušati nadvladati nesuglasice sa socijaldemokratskim strankama, ili ući u pregovore s dijametralno suprotnom pozicijom koju su činili desni liberali i monarhisti. Pored unutarnjepolitičkih izazova koji su udaljavali De Gasperija i od radikalnije desnih, ali i od radikalnije lijevih stranaka, nedvojbeno je bila i pozicija socijalističkih i komunističkih stranaka u vanjskoj politici. Kao što je rečeno, njihova je vanjskopolitička vizija još dosta neutralna prema SAD-u i transatlantizmu. Paktiranje sa desnicom, radikalnim liberalima i monarhistima značilo bi regrutiranje na talijansku političku scenu vrlo konzervativnog političkog establishmenta, što je u datim okolnostima bilo ponovno teško prihvatljivo. Stoga je De Gasperi pokušao dobiti povjerenje "homogene vlade "La soluzione 'monocolare'". De Gasperi je vjerovao da zastupnici i senatori neće biti odveć vezani "stranačkom stegom", te je 15. srpnja izašao s novom vladom. Ona je međutim bila srušena glasovima komunista, socijalista, monarhista, i neofašističkih pobornika iz Talijanskog socijalnog pokreta (MSI), dok su se socijaldemokrati i liberali uzdržali od glasovanja. MAMMARELLA, op. cit., str. 187 – 189.

je time i razumljiv završetak političkih nastojanja jedne vrlo značajne osobe u talijanskoj, ali i europskoj povijesti, kakav je bio De Gasperi.³⁸ Giuseppe Mammarella, analizirajući povijest suvremene Italije zapisat će: “Tim negativnim glasovima zaključuje se dugačka serija De Gasperijevih vlada, koje su u kontinuitetu trajale od prosinca 1945., nagovještavajući kraj karijere političkog lidera jednoga vremena. Otvorena je dugačka i nekontinuirana politička talijanska zbilja određena nestabilnošću.”³⁹

Parlament je 17. kolovoza 1953. godine za novog premijera izabrao Giuseppea Pella, kao predsjednika tehokratske vlade. Pella je bio kršćanski demokrat, no nezapažen unutar stranke. Njegova je ekonomsko-politička vizija temeljena na ideji talijanskog predsjednika Einaudija. Pella će u povijesti ostati najpoznatiji baš po rješavanju prilično složenih zbivanja koja slijede u tršćanskoj krizi.

I dok je na prethodnim izborima, 1948. godine, Trst bio gotovo u centru predizbornih zbivanja (Tripartitna deklaracija), sada su prevladala druga pitanja. Velike su sile ovog puta bile mnogo opreznije prema talijanskim izborima.⁴⁰ Sjedinjene države su bile vrlo odmjerene i suzdržane, čekajući da izbori prođu, a ni talijanske političke stranke (osim desnice) nisu koristile tršćansku krizu u predizborne svrhe. U promidžbi su dominirale teme izbornog zakonodavstva i nastojanja očuvanja demokracije, a u vanjskopolitičkom smislu vodile su se rasprave o ukupnoj vanjskopolitičkoj poziciji De Gasperijeve vlade. Komunisti su se u vanjskopolitičkim vizijama inspirirali sovjetskim idejama i načelima mira, dok su socijalisti bili predani idealima suzdržanosti i stabilnosti. Desnica je kritizirala De Gasperijev položaj prema SAD-u i NATO-paktu, dok je jedino Talijanski socijalni pokret u svojem predizbornom programu ima izravno zastupljen Trst i njegovu sudbinu.

³⁸ Izborni rezultati prema DE LEONARDIS, op. cit., str. 253.

³⁹ MAMMARELLA, op. cit., str. 189.

⁴⁰ Britanska veleposlanica Luce u više je navrata izjavljivala kako bi ubrzavanje pronalazjenja rješenja za Trst u predizborno vrijeme bilo pogrešno za Italiju. Ona je svoj stav argumentirala stajalištima desnih stranaka, koje će zlorabiti svako nastojanje rješavanja statusa STT-a u svoje predizborne svrhe. U razgovorima s Luce, De Gasperi naglašava poboljšanje jugoslavensko-američkih odnosa tijekom 1953., što može imati utjecaja i na položaj talijanske vlade i buduće njezine vanjske politike. Ponovni napredak u talijansko-američkim odnosima, ističe Luce, mogao bi se ostvariti u situaciji konačnog rješavanja tršćanskog pitanja. O tome detaljnije: DE LEONARDIS, op. cit., str. 254 i dalje.

6. Diplomatski i politički procesi prema rješenju tršćanske krize (kolovoz 1953. – listopad 1954.)

6.1. Politički i diplomatski prijevori na početku Pellinog mandata (kolovoz – listopad 1953.)

Nakon izbora za talijanskog premijera Giuseppea Pelle, unutarpolitička situacija i ukupni međunarodni odnosi značajno su utjecali na poziciju novog talijanskog premijera, determinirajući nove realitete tršćanske krize. Pella je bio suočen s unutarpolitičkom nestabilnošću, koja je i uzrokovala De Gasperijev pad, te je morao ostvarivati značajniju suradnju s desnim krilom Kršćanske demokracije, pa i s nekim desnijim snagama na talijanskoj političkoj pozornici. Tijesna većina i tehnokratsko obilježje njegove vlade, davali su Pelli malo manevarskog prostora, te je otvoreno tršćansko pitanje predstavljalo dobru priliku za stabilizaciju i konsolidaciju Pelline politike. S druge strane, vanjskopolitički položaj Italije, iako uključene u zapadnoeuropske i transatlantske sustave, bio je suočen s jačanjem pozicije Jugoslavije. Jugoslavija je sada, poslije Staljinove smrti, počela obnavljati odnose sa SSSR-om, a odnosi sa Zapadom preciziraju se i u zadaćama Drugog balkanskog pakta. Drugi balkanski pakt, iako ga neki i nazivaju “mrtvorodenčetom”, ipak je bio važan u određivanju i definiranju jugoslavenske vanjske politike.

Svi ti odnosi značajno su utjecali na Pellinu politiku te njegove odluke vezane za tršćansko pitanje. Vanjskopolitička pozicija Jugoslavije i postojanje Balkanskog pakta, iako inicijalno usmjerenog protiv moguće sovjetske opasnosti, ipak nije bilo u potpunosti po volji Italiji. U prvom je redu to bio vrlo neuobičajen savez u hladnoratovskom poretku, savez države nečlanice NATO-a, s komunističkim uređenjem, i dviju punopravnih i važnih članica NATO-a. Druga je poteškoća proizlazila iz povijesnog naslijeđa i geostrateških uvjetovanosti. Sve su tri članice Balkanskog pakta bile talijanski neprijatelji u bliskoj prošlosti. Turska je s Italijom ratovala u Prvom svjetskom ratu, dok su još bile svježije rane talijanske invazije na Grčku, tada vrlo nestabilnu i tek na početku demokratizacije i stabilizacije. Sve te međunarodne okolnosti nisu bile pogodne Pellinoj vanjskoj politici koja je, prema Jeriju, trebala pokazivati veću odlučnost u rješavanju tršćanskog problema.⁴¹

Događaj koji je dao novi impuls zaoštavanju odnosa u pitanju Trsta jedna je prilično nejasna vijest koju je 28. kolovoza 1953. prenijela poluslužbena jugoslavenska novinska agencija Jugopres, kao reakciju na Pellino izlaganje svojega premijerskog programa Parlamentu. To agencijsko priopćenje ističe kako jugoslavenska miroljubiva politika nije naišla na prihvaćanje u Pellinom uvodnom nastupu pred domovima talijanskog Parlamenta. Dapače, naglašava se kako Italija otvoreno izražava ekspanzionistički pristup rješavanju “tršćanskog pitanja” te kako je za takav pristup ona odlučna uporabiti i neprihvatljiva

⁴¹ JERI, op. cit., 261, 262.

sredstva. Agencijsko priopćenje naglašava kako je neprihvatljiv Pellin stav i prema jugoslavenskim dužnosnicima koji vode diplomatske pregovore. Sve to navodi jugoslavensku stranu na zaključak kako će se ukupan položaj Jugoslavije u tršćanskom pitanju morati preispitati s obzirom na stavove nove talijanske vlade, kao i faktičnu tihu aneksiju Zone A, koju u skladu s Prvim londonskim memorandumom već provodi talijanska država.⁴²

Iako to nije bilo službeno diplomatsko priopćenje, koje čak nije bilo ni provjereno diplomatski uobičajenim sredstvima i metodama, Pella je odmah vrlo burno i nepromišljeno, jednostrano reagirao. Ne očekujući službeno jugoslavensko očitovanje o agencijskom Jugopresovu priopćenju, Pella saziva najuže vodstvo Vlade i vojnog zapovjedništva, ministra obrane Emilia Tavianija, generala Efisija Marrasa, zapovjednika glavnog stožera vojske, te grofa Zoppija, tajnika Ministarstva vanjskih poslova, i već 28. kolovoza izdaje naređenje za manevre vojnih snaga. Njegovo upozorenje NATO-u ciljano je sprječavanju bilo kakvih nastojanja jugoslavenske aneksije Zone B. To je osporeno već 31. kolovoza, kada su Pellu diplomatski predstavnici zapadnih zemalja upozorili kako Jugoslavija nema namjeru anektirati Zonu B. No, talijanski vojni manevri početkom rujna, s opasnošću ulaska i u Zonu A, što je moglo imati teške posljedice ne samo po tršćansko pitanje, dali su potpuno novo obilježje ukupnom tršćanskom problemu.

Jugoslavenska je strana odlučno reagirala. Vlada je u prvim tjednima rujna uputila više prosvjednih diplomatskih nota. U njima se Pellina politička inicijativa i novo postupanje Italije smatraju potpuno neprihvatljivim, nepotrebnim i suprotnim nastojanjima da dođe do napretka. Upozorava se i na više incidentnih situacija nedaleko Gorice, kao i na nepotrebne i pretjerane vojne manevre nedaleko spornog područja. U Jugoslaviji se tada obilježavala deseta obljetnica političkih odluka NOO-a Istre, od 13. rujna 1943., pa je ta obljetnica iskorištena za Titov govor. On, uz osvrt na povijest krize, oštro istupa prema talijanskoj vladi, nazivajući Pellinu politiku "politikom čvrste ruke", a njegove postupke kvalificira kao "ništa drugo nego cirkuski show."⁴³ Tito ističe neprihvatljivim oslanjanje na Tripartitnu deklaraciju kao osnovni dokument za rješavanje krize, naglašavajući da nova Pellina aneksionistička politika prema Zoni A te zahtjevi u spornim pitanjima Zone B ne mogu nikako rezultirati napretkom u rješavanju tršćanskog problema. Pella je u sličnom tonu odgovarao također u simboličnim okolnostima talijanske obljetnice i sjećanja u prigodi protunjemačke borbe talijanskih antifašista. Pella je govorio o mogućnosti demokratskog plebiscita, iako je to bila zapravo njegova taktička igra u nakani okupacije Zone A. Kada je riječ o anglo-američkoj mandatarskoj vlasti u Zoni A, Pella je u svojem istupu to stanje ocjenjivao anakronim, koje radikalno i odlučno valja mijenjati.⁴⁴ Na prvi bi se pogled ideja plebiscita i mogla prihvatiti.

⁴² Agencijsko priopćenje poluslužbene jugoslavenske agencije djelomično je navedeno u: NOVAK, B. op. cit., str. 420; za tekst vidi DUNHAN C.D., *Political aspect of Press Reporting of the Crisis in November 1953.*, Trieste F.T.T., Trst 1954., str. 67.

⁴³ NOVAK, B., loc. cit.

⁴⁴ NOVAK, B., op. cit., str. 424 i 425.

No ona je bila suviše složena za provedbu. S jedne strane, Jugoslavija bi u tom slučaju tražila da pravo glasa imaju samo stanovnici STT-a koji su na tom području imali stalno prebivalište do 4. studenoga 1918. te njihovi potomci kako bi se eliminiralo mogući utjecaj talijanskih doseljenika u Trst i Istru za musolinijevske vlasti. Drugi razlog neprihvatljivosti plebiscita za jugoslavensku stranu bilo je očekivanje da bi se većina pripadnika slovenskog i hrvatskog naroda u plebiscitu vjerojatno izjasnila za život u demokratskoj državi, a ne u komunističkom režimu. Tih su činjenica jugoslavenski vodeći dužnosnici bili svjesni, te je za njih, već od početka 1952. godine plebiscit bila teško prihvatljiva varijanta. I Pella je bio svjestan teškoća razmatranja mogućnosti plebiscita.

Slijede nove političke inicijative Peline diplomacije prema SAD-u. Početkom listopada Pella inzistira kod američke diplomacije da ona ne odobri bilo kakvu mogućnost da Jugoslavija anektira Zonu B. U protivnom talijanski Parlament neće ratificirati osnutak Europskog obrambenog korpusa, što je bio značajni plan američkog državnog tajnika Johna Foster Dullesa. Zapadni su se saveznici ovdje nalazili u vrlo teškoj situaciji. S jedne strane trebalo je udobrovoljiti Italiju, iskazati razumijevanje za njene interese i stavove kako bi ona ostala značajan čimbenik u kreaciji zapadnih europskih i euroatlantskih struktura. S druge strane valjalo je čuvati i graditi stabilne odnose s Jugoslavijom, jer je njezino separiranje od homogeniziranog komunističkog bloka bilo bitno u interesima zapadnih sila.

Unutrašnja situacija u samom Trstu i u tom vremenu pokazuje značajnu šarolikost. Pored sve radikalnijih talijanskih skupina, svoje zahtjeve iskazuju ipak manjinski pobornici nezavisnosti STT-a. Dvije stranačke formacije negoduju s obzirom da sudbina statusa Trsta ima u političko-diplomatskim zamislima samo dvije solucije: pripadnost Trsta, tj. STT-a ili Italiji ili Jugoslaviji. Pobornici tršćanske samostalnosti i nadalje ističu svoju opredijeljenost za Ugovor o miru i uspostavu STT-a. Na tim su stajalištima i kominformovski komunisti, tj. većina talijanskih komunista, koji sada odbacuju priključenje STT-a Titovoj Jugoslaviji. Slovenske i hrvatske nacionalne stranke imaju drugi izbor. One moraju odlučiti između podrške demokratskom sustavu talijanske države ili komunističkom bloku. Bilo je jasno da bi bilo kakvo njihovo odlučivanje išlo u prilog priključenja Italiji. Valja ukazati i na stav De Castra koji je kao politički savjetnik talijanske vlade u Trstu predlagao jedno trilateralno povjerenstvo neutralnih država, koje bi trebalo razmotriti rješenje "tršćanskog pitanja" u smislu njegove pravedne podjele temeljem etničkog kriterija. No, kao što je istaknuto, plebiscit nije dolazio u obzir za jugoslavensku stranu, zbog ranije navedenih razloga, ali ni za talijansku, jer se Pella pribojavao utjecaja sličnih povijesnih iskustava.

U takvim je okolnostima Pellina politika išla k novoj kulminaciji međunarodno-političke krize, te se činilo potrebnim pokrenuti nove diplomatske inicijative.

6.2. Američko-britanska izjava od 8. listopada 1953. – nova inicijativa za rješenje krize

Uočavajući sve poteškoće u novonastalim okolnostima, diplomacija SAD-a već od 14. rujna 1953. kreće u novu diplomatsku inicijativu. To je bilateralna inicijativa s Londonom na temelju stavova SAD-a i Velike Britanije, koji su usuglašavani već krajem 1952. godine, a prema kojima će dvije vlade obavijestiti jugoslavensku i talijansku vladu o namjeri njihova povlačenja iz Zone A, u kojoj će upravu u potpunosti prepustiti Italiji. Dvije vlade su se složile kako će to rješenje biti konačno. One se neće suprotstavljati kasnijim mogućim inicijativama o proširenju talijanskog suvereniteta na Zonu A ili jugoslavenskog na Zonu B, uz uvjet da Italija jamči slobodu luke, a obje strane dadu jamstva i utvrde mehanizme zaštite prava nacionalnih manjina. Iako su postojale određene razlike među autorima Izjave, a francuski ministar vanjski poslova Georges Bidault je kasnije iskazivao svoje nezadovoljstvo zbog zaobilaženja Francuske u pokretanju te inicijative, 8. listopada 1953. američki i britanski veleposlanik u Rimu uručili su premijeru Pelli Bilateralnu američko-englesku izjavu.⁴⁵ Ona je, uz osnovna stajališta, sadržavala i tajni aneks. Sve je učinjeno bez znanja jugoslavenske strane.

Glavni dio Bilateralne izjave ističe odluku vlada SAD-a i Velike Britanije o okončanju njihove vojne okupacije u Zoni A, te u skladu s tim o povlačenju svojih vojnih jedinica s područja Zone A. Nadležnost vojne okupacijske uprave, što ju je sustav Beogradsko-devinskih sporazuma iz lipnja 1945., te kasnije Instrument o privremenom upravljanju za Slobodni Teritorij Trsta Ugovora o miru s Italijom, iz 1947., povjerio vladama SAD-a i Velike Britanije, prenosi se na talijansku vladu. Zaključno se navodi: "Povlačenje savezničkih snaga i njihovo prebacivanje s okupiranog područja izvršit će se u najskorijem vremenu, što će biti objavljeno na prihvatljiv način". Tajni aneks ovoj Izjavi ističe pravnu narav ovog stanja. Iako Izjava naglašava ustanovljenje tek novog faktičnog stanja statusa Zone A, određujući de facto rješenje, vlade SAD i Velike Britanije u povjerenju priopćuju talijanskoj strani kako one tu novu stvarnost smatraju konačnim rješenjem, te će u sljedećim diplomatskim akcijama inzistirati na međunarodnopravnom učinku njihove odluke, što zapravo znači impliciranje konačnog rješenja pravnog statusa Zone A. U Izjavi se navodi kako će britanska i američka vlada nastaviti s daljnjim diplomatskim pregovorima, suprotstavljajući se eventualnoj jugoslavenskoj vojnoj intervenciji u Zoni A, ali ne i mogućnosti jugoslavenske aneksije Zone B.

Međunarodnopravna priroda ove Izjave identična je onoj Tripartitne deklaracije i Prvog londonskog memoranduma. Riječ je o notifikacijama koje ističu stavove i najavljuju postupke vlada SAD-a i Velike Britanije suprotne načelima Ugovora o miru s Italijom iz 1947., kao i nekim bilateralnim odnosno multilateralnim ugovorima koji su mu prethodili (Beogradski sporazum i dr.).

⁴⁵ DUROSELLE, J., B., *Le Conflit de Trieste 1943. – 1954.*, Bruxelles, 1966., str. 388.

Ugovor o miru s Italijom i njegovi prilozi, u ni jednom rješenju ne predviđaju mogućnost jednostranog odstupanja neke od stranaka, ili višestranu akciju nekoliko stranaka na štetu jedne od stranaka ili neke treće države.

Jugoslavenska diplomacija načelno nije bila protiv revizije Ugovora o miru s Italijom. Ona je već iskazivala svoju priličnu rezerviranost prema Ugovoru u vrijeme njegova donošenja, a kao što je rečeno, u početku 1953. ona ga smatra neprimjenjivim i pogodnim za izmjene. No, prilično je oštro istupila u okolnostima nelegalnih i jednostranih izjava s intencijom kršenja Ugovora o miru, u više navrata danih od zapadnih zemalja.⁴⁶ Jugoslavenska je politika izuzetno oštro reagirala na stavove u Izjavi. Demonstracije su održane gotovo u svim većim jugoslavenskim gradovima, uručeni su oštri diplomatski prosvjedi britanskoj i američkoj vladi, a Jugoslavenska je armija stavljena u viši stupanj pripravnosti te pregrupirana prema Zoni B. Tito i ostali visoki dužnosnici oštro su istupali protiv britanske i američke politike, zahvaljujući na njihovoj gospodarskoj pomoći i podršci, ali naglašavajući kako oni ne mogu za tu pomoć prodavati svoju zemlju i njezine interese. U svojim je govorima Tito predlagao nova rješenja. Tako bi Zona B i dio Zone A sa slovenskom većinom postao posebna federalna jedinica u jugoslavenskoj državi, dok bi Trst pod talijanskim suverenitetom također morao imati poseban položaj. 11. listopada 1953., obilježavajući Dan makedonskog ustanka, Tito je u Skopju istakao da ako samo jedan talijanski vojnik uđe u Zonu A, sličan će odgovor biti dan i s jugoslavenske strane.

Pored negodovanja Francuske, koja je bila privremeno izvan ovih diplomatskih rasprava (iako će Italija inzistirati na njezinom aktivnom participiranju u krizi), u prigodi Bilateralne izjave istupio je i SSSR, što nije bio slučaj u svezi s Tripartitnom deklaracijom. Dana 12. listopada SSSR je u svojoj diplomatskoj noti ukazao V. Britaniji i SAD-u kako su Izjavom prekršene odredbe Ugovora o miru s Italijom. Nota sadrži i poznati stav sovjetske diplomacije prema kojemu je podjela STT-a suprotna Ugovoru i znači veliki izazov za očuvanje sigurnosti i teritorijalnog integriteta STT-a.⁴⁷

Talijanska je strana, međutim, pozitivno reagirala na ovu Izjavu. Pella je već dan kasnije istupio u Parlamentu s tezom kako zapadne zemlje s Bilateralnom izjavom ne odstupaju od načela Tripartitne deklaracije. Talijanska je javnost, napose desni politički krugovi, trijumfalistički dočekala Izjavu, naglašavajući kako su sada stvoreni potpuno novi uvjeti. Postignuta je faktička ravnopravnost u pregovaračkim pozicijama Italije i Jugoslavije te je ostvaren temelj de facto proširenja talijanskog suvereniteta na Zonu A.⁴⁸ I dok su desne političke stranke smatrale kako treba prihvatiti Izjavu, jer će rješenja iz Izjave biti temelj kasnijih zahtjeva za ostvarenjem talijanskih interesa u Zoni B, neki krugovi talijanske

⁴⁶ Vidi npr. više napisa u: Pregled – časopis za društvena pitanja, br. 1, januar, 1953., Sarajevo, 1953.

⁴⁷ Ovu diplomatsku notu objavio je The New York Times, od 13. listopada 1953., vidi NOVAK, B., op. cit., str. 433.

⁴⁸ Navode iz Pellinog obraćanja Parlamentu i iz napisa u Corriere della sera donosi Novak, B., op. cit., str. 429.

političke scene (demokršćani, liberali, republikanci) mišljenja su kako treba ipak s rezervom prihvatiti Izjavu, jer ona zapravo znači opasnost od odustajanja od stavova iznesenih u Tripartitnoj deklaraciji. Na toj su crti bile i neke značajnije političke snage u Trstu (npr. De Castro).

U takvim okolnostima postojala je velika opasnost od vojnog sukoba Italije i Jugoslavije, što bi u hladnoratovskim okolnostima i svim vrlo složenim okolnostima tadašnjeg trenutka svjetske politike (Korejski rat, npr.) bio golem izazov svjetskom miru i stabilnosti.

Iako se u prvo vrijeme nakon Bilateralne izjave činilo da Trst prilično mirno i bez ekscesa prima novi prijedlog za rješavanje krize, zonski zapovjednik, general Winterton ipak je upozoravao građane na očuvanje mira i ponašanje u skladu s demokratskim i civilizacijskim standardima. On se očito pribojavao nemira i sukoba. Očekivalo bi se da oni budu izazvani od Slovenaca ili jugoslavenskih krugova, a ne od pripadnika talijanskih ekstremista. Sve je započelo međusobnim optužbama dviju strana. Talijani su optuživali jugoslavensku stranu da priprema napad na grad, dok su slovenski krugovi isticali kako su u grad već ubačene snage regularne talijanske vojske u civilu, s ciljem "pripreme terena" za provedbu Bilateralne izjave. Nezadovoljstvo Izjavom i talijanskim aspiracijama prema Trstu iskazuju poglavito kominformovski komunisti te pobornici nezavisnosti STT-a u smislu Ugovora o miru (Nezavisna fronta i Tršćanski blok). S druge strane, slovenski demokratski krugovi i protitovski komunisti osnivaju tzv. Odbor za STT, te već 13. listopada organiziraju demonstracije u gradu. Protalijanski političari u Trstu, zajedno i s ekstremističkim krugovima okupljeni su u već spomenutom Odboru za obranu talijanstva u Trstu i Istri, kojeg vodi sam tršćanski gradonačelnik Bartoli. Izravni sukobi izbili su na samom početku studenoga 1953. Prigoda za prvi miting i sukob sa savezničkom policijom bio je 3. studeni, blagdan Sv. Giusta, nebeskog zaštitnika grada. Tu je činjenicu zlorabila talijanska strana organiziravši mitinge i sukobe, zlorabivši svečane procesije u čast Zaštitnika, za svoje uske nacionalističke interese. Crkvene vlasti se nisu najbolje snašle u navedenim okolnostima. Sljedeći dan, 4. studenoga, Odbor za očuvanje talijanstva u Trstu i Istri organizirao je obilježavanje 35. obljetnice početka talijanske okupacije ("oslobođenja") grada i kraja Prvoga svjetskog rata. Tog je dana organiziran posjet grobljima i memorijalnim središtima talijanske vojske iz Prvoga svjetskog rata u Redipuglii što je iskorišteno za susret s ekstremističkim talijanskim skupinama. Odmah nakon povratka s tih manifestacija uslijedile su demonstracije u gradu, provokacije i jaki sukobi s britanskom policijom. Demonstracije su nastavljene i 5. studenog, dok je za 6. studeni najavljen dvadesetčetverosatni štrajk te su stvoreni uvjeti za nove sukobe. Taj 6. studeni ostaje obilježen kao jedan od najkrvavijih datuma u povijesti grada. Sukobi s britanskom policijom doživjeli su klimaks. Demonstranti su u više navrata bacali ručne granate na policiju, te je policija morala intervenirati i odgovoriti uporabom vatre. Tek je u kasnu večer, nakon što se na obje strane već brojalo mrtve i ranjene, američka vojska zaposjela je sve zgrade u gradu i ipak uspostavila mir.

Bilo je i međusobnih sukoba tršćanskih stanovnika. Ponavljane su neke ružne scene koje su talijanski ekstremisti u Trstu već režirali ranih dvadesetih godina. Stalne su provokacije bile izazivane talijanskim nacionalnim zastavama, koje su talijanski ekstremisti nastojali izvjesiti po gradu. No, za razliku od dvadesetih godina, saveznička je vojna uprava i policija s intencijom odlučnosti i učinkovitosti pokušavala očuvati mir u gradu, obranivši osnovne principe režima temeljenog na svojem mandatu te štiteći građane, zgrade i dostojanstvo ovog srednjoeuropskog civiliziranog grada. Iako su uslijedile različite ocjene ovih zbivanja, tršćanski su sukobi imali važnog utjecaja na odlučnost o potrebi daljnjeg diplomatskog rješavanja talijansko-jugoslavenskog spora.

Sva su ta zaoštavanja krize dovela do odlučnog stava kako treba otpočeti s izravnim i odlučnim pregovorima s ciljem konačnog rješavanja "tršćanskog pitanja." Činilo se kako su obje strane iskazivale veću spremnost za konačno rješavanje problema, jer su obje strane iskazivale odlučniju želju za kompromisom. Talijanska je strana bila u diplomatski nepovoljnijem položaju nakon svih sukoba i tek djelomično uspjelih Pellinih manevara, a činilo se da i vrijeme ne ide na ruku talijanskim interesima. S druge strane Jugoslavija je već polako počela odustajati od Trsta, učvršćujući svoje pozicije u Zoni B i pokušavajući realizirati neke svoje druge interese vezane za Zonu A.

Nakon odbacivanja francuskog prijedloga o peterostranoj konferenciji⁴⁹, prišlo se jednom novom postupku. Za sjedište tih, kasnije će se pokazati, uspjelih pregovora, određen je London, a posrednik je bila združena anglo-američka diplomacija. U opisu tih pregovora, koji otpočinju u siječnju 1954., moguće je izdvojiti tri razdoblja: najprije su vođeni anglo-američko-jugoslavenski pregovori, pa anglo-američko-talijanski, da bi se tek u konačnici prišlo izravnom talijansko-jugoslavenskom pregovaranju, s posredovanjem anglo-američke diplomacije.

6.3. Anglo-američko-jugoslavenski pregovori (2. veljače – 31. svibnja 1954.)

Krajem godine 1953. SSSR pokušava još jednom pred Vijećem sigurnosti izboriti imenovanje guvernera STT-a te otpočeti nove procese uspostave režima što ga je predvidio Ugovor o miru s Italijom. Ponovno se spominjalo ime švicarskog generala Hermana Flückitera kao mogućeg obnašatelja dužnosti guvernera što bi prema Instrumentu o privremenom upravljanju Ugovora o miru značio početak zaživljavanja STT-a. No takav je stav već odavno bio prevladan

⁴⁹ Italija je svoje sudjelovanje na toj konferenciji uvjetovala dvama uvjetima. Prvo, to je trebala biti pentagonalna konferencija, sa sudjelovanjem Francuske. Drugo, bilateralna izjava nije smjela stupiti na snagu sve dok se ne uklone uvjeti koji bi kočili njezinu provedbu, odnosno jamčili osnovne postavke i Tripartitne deklaracije. Pella je u razgovoru s francuskim ministrom vanjskih poslova Bidaultom bio obaviješten da V. Britanija i SAD razmatraju modalitete moratorija na osmolistopadske odluke (Bilateralna izjava), načelno prihvaćajući jugoslavenske primjedbe. To je dodatno kompliciralo talijanske pozicije. Stoga je Italija uvjetovala svoje sudjelovanje na konferenciji samo punom provedbom odredbi Bilateralne izjave.

od strane gotovo svih drugih velikih sila, te je u novim izuzetno radikaliziranim hladnoratovskim odnosima on bio zapravo nerealan. Unatoč protivljenju sovjetskog predstavnika u Vijeću sigurnosti, Andreja Vysinskog, Vijeće sigurnosti je 20. listopada 1953. odgodilo daljnji tijek rasprave za 2. studeni, da bi se daljnje odgađanje protegnulo do početka izravnih bilateralnih pregovora. Time je Vijeće sigurnosti zapravo podržalo koncept američke i britanske diplomacije o novim diplomatskim pregovorima, koje je dobilo i pristanak talijanske vlade.

Nakon što je, s dosta diplomatskog napora, usvojen koncept triju faza pregovora, imenovani su i pregovarači. Administraciju američkog predsjednika Eisenhowera predstavljao je visokopozicionirani dužnosnik u američkom Veleposlanstvu u Beču Llewellyn E. Thompson. Veleposlanik Holms, autor jednog od prijedloga u tom razdoblju, nije bio prihvatljiv. Britansku je diplomaciju predstavljao Geoffrey W. Harrison, asistent podtajnik u britanskom Ministarstvu vanjskih polova. Jugoslavensko je izaslanstvo predvodio Vladimir Velebit, iskusni Titov diplomat, koji je i sam bio rodbinski vezan s tršćanskim područjem.⁵⁰

Talijansko-jugoslavenski pregovori vođeni su od 2. veljače do 31. svibnja 1954. u Londonu. Govoreći o ovim pregovorima Velebit naglašava kako je u naznačenim složenim okolnostima tajna diplomacija bila najrealnije i najprihvatljivije rješenje s obzirom na golem pritisak javnoga mnijenja, medija i aktera unutarnjepolitičke scene u objema državama koji je mogao bitno otežati i dovesti u pitanje kompromis koji je valjalo postići. Posebno je naznačio bitnu ulogu britanskog i američkog posredništva, koje je bilo ključno za izgled pregovora.⁵¹

Velebit je najprije počeo s maksimalističkim zahtjevima, temeljeći ih na iscrpnoj povijesnoj argumentaciji. No, Thompson i Harrison su istaknuli kako je potrebno razmatrati prijedloge prihvatljive objema stranama.⁵² U razmatranje za čitavoga trajanja pregovora uzeto je nekoliko prijedloga. Prvi, manje izvjestan, predviđao je soluciju po kojoj bi Italija dobila Koper, Izolu i Piran, no bez teritorijalne povezanosti s Italijom. To bi trebale biti talijanske enklave na jugoslavenskom teritoriju. S druge strane, Jugoslavija bi dobila dio tršćanskog zaleđa u Zoni A (većinske slovenske općine u zaleđu Trsta San Dorlingo, Sgonico i Monrupino) te izlaz na Jadransko more južno od Trsta, uključujući

⁵⁰ Opisujući diplomatske aktere ovih pregovora De Castro ističe kako je Velebit bio vrlo značajan pregovarač, jer je odlično poznao svako mjesto tršćanskog područja. Baka mu je bila rodnom iz Trsta. Za razliku od njega, britanski i američki pregovarači nisu se baš najbolje snalazili. Tako, De Castro kao kuriozitet ističe kako je Thompson mislio da je Koper malo ribarsko mjesto. De Castro inače stavove jugoslavenske diplomacije cijeni vrlo tvrdim i beskompromisnim. DE CASTRO, op. cit., str. 679, 680.

⁵¹ ŠUVAR, M. (razgovore vodila i knjigu priredila), Vladimir Velebit – svjedok historije, Razlog, Zagreb, 2001., str. 365.

⁵² Velebit navodi: "Oni (Thompson i Harrison op. B.V.) su bili uporni u tome da me natjeraju na maksimalno popuštanje, a ja sam pak uporno branio naše pozicije. Najzad su moji sugovornici zaključili da smo se približili točkama sporazuma koje bi mogle biti prihvatljive i za Talijane. Mislili su, evo, od Jugoslavije smo dobili takve koncesije da bi bilo normalno, a i pravedno, da to i Talijani prihvate. I prešli su na razgovore s Talijanima..." loc. cit.

Zaule, Servol i Muggiu. Bilo bi to rješenje na temelju međusobnih koncesija u objema zonama.⁵³ U tom je kontekstu moguće razmatrati i prijedlog američke administracije jugoslavenskoj strani poznat kao "package deal". Taj je prijedlog sličio već postojećim prijedlozima iz 1953. godine. Prema ovom bi se prijedlogu međunarodni ugovor temeljio na tri glavna načela: 1. Podjela teritorija STT-a između Jugoslavije i Italije, prema kojemu bi talijanska strana dobila priobalje u Zoni B do Pirana, dok bi se zaleđe u Zoni A sa većinskim slovenskim pučanstvom trebalo prepustiti Jugoslaviji; 2. Jugoslavija bi dobila u međunarodnu koncesiju na 99 godina dio tršćanske luke sa pripadajućom željezničkom prugom, koja bi povezivala taj dio luke sa Slovenijom i 3. U budućem ustavnopravnom sustavu organizacije Jugoslavije i Italije bivše bi zone dobile status autonomnih pokrajina ili provincija, s naglašenim sustavom zaštite nacionalnih manjina. No, u samom početku pregovora, a u svezi s takvim prijedlozima, prema navodima De Castra, Italija je 6. veljače engleskoj ambasadi uputila tzv. Tehničku promemoriju o tršćanskoj luci. U njoj ističe neprihvatljivost ustupanja Jugoslaviji prostora od Servola do Zaula, s obzirom da tada tršćanska luka više ne bi imala mogućnosti djelovanja u svojem punom opsegu. Ta promemorija poslana je u vrijeme talijanske krize vlade (o čemu u nastavku rada), pa De Casto ne shvaća tko je njezin inicijator. Drugi, izgledniji i realniji prijedlog bio je temeljen tek na manjim izmjenama Morganove crte. Crta razgraničenja trebala bi se pomaknuti od Debelog rtiča prema Punta Sotile u korist Jugoslavije. Italija bi za uzvrat dobila manji trokut u unutrašnjosti, na prostoru Zone B uz granicu dviju zona.

Pored ovih prijedloga, rasprava se vodila i o pravnim pitanjima, kao i o samoj pravnoj prirodi sporazuma kojem se težilo. Jugoslavija je inzistirala na konačnom rješenju krize i klasičnom modelu međunarodnog ugovora, dok je anglo-američka diplomacija, napose britanska, inzistirala na sporazumu o de facto stanju kojega će štiti međunarodno pravo. Ti su prijedlozi nastojali izbjeći izraz "suverenost". Dok je američka strana zastupala nešto odlučniji i, čini se, realniji prijedlog, uvidjevši kako Jugoslavija mora dobiti neku kompenzaciju za ustupljeni dio Zone B, Engleska se zalagala za model faktičnog rješenja, zapravo preciznije kazano, za postizavanje kompromisa koji će postaviti tek temeljni pravni okvir u kojemu će dvije strane imati određen prostor za daljnje diplomatske i pravne manevre. Iz tih su diplomatskih premisa i naznačena stajališta o pravnoj prirodi budućega ugovora. I kasnije kada će se već utvrditi modaliteti budućega razgraničenja (travanj 1954.), talijanska strana izjavljuje kako je bitno da se ne sklopi ugovor o cesiji državnog područja i prijenosu suverenosti. Palača Chigi je prema pisanju De Leonardisa izjavljivala kako je "nužno ostaviti određeni pravni izgovor kako bi Italija i nakon postignuća dogovora s Jugoslavijom mogla imati pravnu osnovu da zauvijek

⁵³ Ovu tezu potvrđuje i ugledni tršćanski novinar Ugo Stile, prema navodima Tavianija. O tome: CATTARUZZA, M., *Italia e il confine orientale*, Il Mulino, str. 283-326, Roma, 2006.

štiti Talijane i promiče talijanstvo u Zoni B.”⁵⁴ Zapadni su saveznici trebali što ekstenzivnije postaviti klauzule Memoranduma kako bi se one mogle fleksibilnije tumačiti. Važno je ovdje napomenuti kako je baš Memorandum o suglasnosti o STT-u (od 5. listopada 1954.), koji će biti usuglašen kao rezultat ovih pregovora, često osporavala talijanska doktrina, koja ga nije tretirala kao klasičan, formalan vid međunarodnog ugovora, već mu je priznavala karakter kompromisa o faktičnom stanju. S druge strane jugoslavenski će pravni pisci zastupati tezu o Memorandumu o suglasnosti kao potpuno ravnopravnom međunarodnom ugovoru, naglašavajući kako nije odlučna činjenica što Memorandum ne operira pojmom “suverenost”. Jugoslavenska doktrina je i u stilizaciji “civilna uprava”, koju će Jugoslavija i Italija proširiti u dotične zone, uočavala potpuno jednak sadržaj kojim se u međunarodnom pravu definira institut suverenosti.⁵⁵

Velebit je u pregovorima isticao i još neke zahtjeve. Recentna talijanska historiografija vrlo je kritična prema “tvrdim stavovima Velebita”. Marina Cattaruzza, pozivajući se na Raula Pupa navodi ove Velebitove posebne zahtjeve⁵⁶:

1. Formiranje autonomije grada Trsta i stvaranje posebnog režima za status tršćanske luke;
2. naknada štete jugoslavenskim državljanima i organizacijama, prouzročene legislativom fašističkog režima;
3. regulacija pravnog položaja nacionalnih manjina;
4. financijski zahtjevi prema talijanskoj vladi s ciljem izgradnje prometnica i drugih komunikacija prekinutih zbog uspostave novog graničnog režima;
5. posebna izjava zapadnih saveznica o nepriznavanju bilo kakvih talijanskih teritorijalnih zahtjeva.

Zanimljivo je kako će ovi zahtjevi u različitim modalitetima biti implementirani u Memorandum o suglasnosti o STT-u, iz 1954. godine.

Dosta je zahtjevno bilo pitanje, koje smo već ranije naveli u razmatranju glavnih prijedloga o kojima se raspravljalo vezano za izlazak Slovenije na more. Kako je ranije naglašeno, u prijedlogu koji smo razmatrali kao prvi, Jugoslavija (Slovenija) je trebala dobiti izlaz na Jadransko more u području uvale Zauli. Tijekom veljače rasprava je vođena o lokalitetu izlaska Jugoslavije (Slovenije) na Jadransko more (spominje se Muggia, ili pojas sjeverno od Kopra), te su se

⁵⁴ DE LEONARDIS, op. cit., str. 433.

⁵⁵ O pravnoj prirodi Memoranduma o suglasnosti o SST-u vidi više: VUKAS, B., ml., Osimski sporazumi i hrvatsko-talijanski odnosi – pravnopovijesni pogled, Biblioteka zavoda za kaznene znanosti Pravnog fakulteta u Rijeci, Rijeka, 2007., str. 20 – 27.

⁵⁶ CATTARUZZA, M., op. cit. Značajno je nadodati kako uz Cattaruzza, De Castro (u vrlo ironičnom tonu!) te De Leonardis u svojim ranijim radovima, ističe kako je Velebit bio izuzetno tvrd pregovarač. Pregovori su bili vrlo dinamični s puno prijedloga, protuprijedloga i najrazličitijih modaliteta navedenih rješenja. Tako, primjerice, 18. veljače 1954. u nemogućnosti daljnje odlučivanja Harrison i Thompson razmatraju opciju obraćanja izravno Titu, a spominje se i ranije uključivanje talijanske strane, ranije nego što je to predviđao prvotni raspored pregovora. Iscrpno o pregovorima vidi: DE LEONARDIS, op. cit., str. 415 i dalje.

razmatrale i mogućnosti kako financirati i izgraditi novu slovensku luku, te na koji ju način u optimalnom prometnom smislu povezati sa slovenskim zaleđem. U kontekstu ograničenosti ovog rada nije moguće dublje ulaziti u sve sadržaje i detalje pregovora. Cilj autora usmjeren je tek naglašavanju glavnih pravaca prijepora pregovaračkih strana, njihovih polaznih pozicija i argumenata i prikaza konačno usvojenih rješenja.

U vremenu samog početka jugoslavensko-anglo-američke konferencije u Londonu, u Italiji dolazi do značajnijih unutarpolitičkih promjena. One su bile logične s obzirom na ukupne nestabilne unutarpolitičke odnose, koje smo ranije objašnjavali, a koji su uzrokovani izborima 1953. godine. No, za rješenje tršćanskog pitanja, ove će promjene imati veliko značenje. Dana 5. siječnja 1954. premijer Pella podnosi ostavku. Kako njegov predloženi nasljednik Amintore Fanfani nije uspio dobiti podršku Parlamenta, izabran je novi kandidat. Bio je to nešto umjereniji demokršćanski kandidat Mario Scelba, koji je uspio ostvariti potporu tradicionalnih demokršćanskih saveznika u oba doma Parlamenta: republikanaca, liberala i socijalista. Nakon što je početkom ožujka Scelba dobio podršku, on predstavlja novu vladu, a ministar vanjskih poslova postaje Atilio Picconi. Bio je to prvi ministar nakon grofa Sforze, od čijeg je odlaska 1951. prema nekim talijanskim običajima premijer obnašao i dužnost ministra vanjskih poslova. Za razliku od De Gasperija, uvjerenog i opsjednutog pobornika Tripartitne deklaracije i nekim vidom opreznijeg unilateralizma, te militaristički orijentiranog Pelle, Scelba je u svojem nastupnom govoru u Parlamentu obznanio nova polazišta i vizije svoje vanjske politike prema Trstu. Ona su, po Novaku, bila znatno modernija, jer su težila kompromisu o tom problemu, a rješavanje tršćanskog problema povezivala su s budućim stabilnim, prijateljskim i dobrosusjedskim odnosima Jugoslavije i Italije. To je bio značajan trenutak, koji će, osim povremenih incidenata, označiti prekretnicu talijanske politike prema Trstu i ukupnim bilateralnim odnosima. No promjene u stajalištima talijanske diplomacije značit će odlazak Diega De Castra s dužnosti posebnog vladinog savjetnika u Trstu te odlazak još nekih radikalnijih političara s talijanske političke scene. Pragmatizam u talijanskoj politici dobio je novi zamah.

Značajno je naglasiti kako tršćansko pitanje nije bilo ključnim razlogom pada talijanske vlade. No da je Bilateralna izjava od 8. listopada 1953. zaživjela, i da je postignut neki stvarni napredak u rješavanju tog pitanja, zasigurno bi Pellina sudbina bila drukčija. Možemo se složiti sa zaključkom De Leonardisa kako je novoj vladi bio potreban barem jedan brz, za nju povoljan pomak prema rješavanju tršćanskog pitanja. Stoga je i razumljiv prije naveden Novakov zaključak kako je nova, nešto umjerenija vlada Maria Scelbe, pokazivala novi stav, kako prema konačnom rješavanju tršćanskog pitanja, tako i prema stabilizaciji ukupnih jugoslavensko-talijanskih odnosa.⁵⁷

⁵⁷ DE LEONARDIS, M., op. cit., str. 393 i tamo navedeni arhivski i novinski izvori. O uzrocima pada talijanske vlade De Leonardis nudi tri moguća razloga. Prvi je ustavnopravne prirode i odnosi

Harrison i Thompson uručili su talijanskoj vladi kompromisni jugoslavensko-anglo-američki prijedlog koji je, prema Novakovoj sintezi, imao ove osnovne točke:

1. Vojna uprava u zonama zamjenjuje se građanskom upravom Jugoslavije, tj. Italije;
2. Predviđena je minimalna korekcija razgraničenja zona;
3. Jamči se status slobodne luke Trsta;
4. Predviđene su uzajamne garancije za zaštitu nacionalnih manjina;
5. Niti jedna osoba neće se smatrati odgovornom u procesima uspostave STT-a;
6. Donijet će se posebna rezolucija, koja će postaviti temelje rješavanja postojećih financijskih pitanja između dvije države;
7. Popravlja se ukupno ozračje međusobnih odnosa između dviju država, te se prihvaćaju mjere koje će značiti temelj međusobnih odnosa na principima prijateljstva i suradnje.⁵⁸

Veleposlanik Brosio priopćio je ove zaključke svojoj vladi. Iščekivao se talijanski odgovor, no nije sve upućivalo na njegovo brzo kompromisno rješavanje.

6.4. Talijansko-anglo-američki pregovori – 5. listopada 1954.

Nakon razmatranja talijanske vlade anglo-američko-jugoslavenskog prijedloga, 12. srpnja Brosio je priopćio Thompsonu i Harrisonu načelna stajališta Scelbinog kabineta. Nakon sklapanja Ugovora o miru – držala je talijanska vlada – kada je Italiji obećan veći dio prostora Julijske krajine od čitavog STT-a, državna je granica 1947. godine određena na štetu talijanskih interesa. Tripartitnom deklaracijom obećan je Italiji barem cijeli STT, da bi Prvim londonskim memorandumom i Bilateralnom izjavom to obećanje bilo limitirano na Zonu A, i to tek de facto u smislu međunarodnopravne okupacije. Nacrt završnog dogovora nikako nije bio prihvatljiv talijanskoj strani, obrazlagao je Manilio Brosio. Čak je dodano kako Italija zbog svega može ugroziti svoj status demokratske države i punopravnu konstruktivnu ulogu u nastajućim europskim integracijama i tada vrlo važnom NATO savezu.

No, talijanska je vlada bila svjesna i ukupnih međunarodnih okolnosti, navlastito američkih nacionalnih interesa u Europi i tadašnjeg hladnoratovskog stanja. Italija je u okolnostima jačanja jugoslavenske države na međunarodnom

se na kršenja ustavne procedure imenovanja ministara s obzirom na nadležnosti predsjednika republike (Einaudija). Drugi je razlog unutarpolitički, i vezan je za krizu talijanske kršćanske demokracije otpočetu već lokalnim izborima 1952., a nastavljene parlamentarnima 1953. Treći je razlog tršćansko pitanje, iako je zapravo taj razlog uporabljen od političkih protivnika, kako bi neuspjeh Peline politike ubrzao njegov odlazak s premijerskog mjesta. No, taj stav Pellinih neistomišljenika valja sagledavati kratkoročno-unutarpolitički, jer tršćanska kriza, rekli smo, nikako nije bilo ključnim razlogom za Pellin pad.

⁵⁸ NOVAK, B., op. cit., str. 453, 454.

planu pod svaku cijenu morala čuvati svoju poziciju u zapadnom europskom krilu. Unutarnja politička nestabilnost (jaka komunistička oporba) i nerješavanje tršćanskog pitanja, mogli su dodatno ugroziti talijansku poziciju u kontekstu talijansko-američkih i talijansko-britanskih odnosa. Stoga su, ne samo u ovom razdoblju, talijanski diplomati pod svojevrsnim pritiskom američke i britanske diplomacije (Sir Ashley, Eden ističe kako će učiniti sve kako bi pomogao Scelbi i dr.). Za talijansku je stranu bilo pogubno u tom trenutku riskirati sve te delikatne odnose zbog ove, već predugo postojeće, krize. U tom kontekstu počinje se ozbiljno razmatrati ideja o ponovnom približavanju talijansko-jugoslavenskih stavova ("riavvicimento italo-jugoslavo"), čime se željelo brzo i učinkovito riješiti tršćansko pitanje. Talijanska je uloga bila bitna i u vojno-političkom integriranju, s obzirom na sigurnosne aspekte jugoistoka Europe. Balkanski savez nije bio učinkovito jamstvo. Zato Italija nije smjela sebi dopustiti rizik izlaska iz zapadnih, demokratskih interesa, uključujući i njihovu obranu, samo zbog pitanja njihove istočne granice. Zapad je sada morao biti posebno oprezan prema Jugoslaviji. Njezino novo zbližavanje sa SSSR-om u poslijestalinovskom vremenu te možebitne napetosti u odnosima SSSR-Jugoslavije, koje tomu prethode, mogle su rezultirati i sukobom SSSR-a i njegovih satelita s Jugoslavijom i zapadnim silama. Američka i britanska diplomacija zbog toga vrše sve jači pritisak, te je Italija sada u gotovo bezizlaznoj situaciji.

Stoga se i među vodećim talijanskim dužnosnicima počinju primjećivati razlike u stavovima o tršćanskoj krizi. Massimo De Leonardis tako primjećuje kako su politički prvaci talijanske države još uvijek protivnici jugoslavensko-anglo-američkog nacrt (Selba i Picconi, ali i predsjednik države Einaudi), dok su prvaci talijanske diplomacije, bolje procjenjujući opće prilike i međustranačke konstelacije, oprezniji, te nisu za potpuno odbacivanje tog nacrt. Ovdje poglavito valja izdvojiti stavove Brosija, talijanskog veleposlanika u SAD-u, Tarchianija, glavnog tajnika Ministarstva vanjskih poslova, grofa Zoppija i dr. Svi ovi visoki talijanski diplomati i aktivni sudionici u krizi već duže vrijeme uvjereni su u mogućnost velikog gubitka za talijanske interese. Američki interesi superiorni su u odnosu na njezino odlučivanje između Italije i Balkana, te Italija nikako ne smije radikalizirati te odnose (Brosio). Tarchiani podvlači kako ništa ne smije ugroziti američko-talijanske odnose. Grof Zoppi ističe kako je jedino moguće rješenje podijeliti STT prema sadašnjoj crti razgraničenja, uz neke uvjete, te definirati provizorno stanje, koje će kasnije biti prihvaćeno kao trajno. Grof Zoppi je te postavke pokušao prezentirati i afirmirati i kod predsjednika države Einaudija te drugih važnih osoba u političko-diplomatskim krugovima.

Postavljalo se i pitanje uključivanja Francuske u daljnje pregovore. Iako je Italija bila sklona toj ideji jer je francuska diplomacija obično podržavala talijanske interese (Tripartitna deklaracija), SAD i Velika Britanija nisu bile sklone svoje interese i poglede dijeliti s, tada prilično nedosljednom, Francuskom, koja nije bila siguran partner u europskim i transatlantskim asocijacijskim procesima. Italija je držala kako Francuska kao velika sila ne smije biti isključena iz daljnjih pregovora, ali baš zbog francuske nepredvidljivosti i nekih

negativnih iskustava, ona je ipak zaobidena u nastavku pregovora. Francuska je, dakako, baš kao i u nekim prethodnih prilikama, iskazivala nezadovoljstvo takvim tretmanom.

Jedan od značajnih čimbenika u svim ovim događanjima svakako je i problem Balkanskog saveza, koji je baš u vremenima krize, 1953. i početkom 1954. godine, trebao značiti pojačanu suradnju između Jugoslavije, Turske i Grčke.⁵⁹ Već je napomenuto negativističko talijansko gledanje na taj oblik geostrateškog iskorištavanja jugoslavenske pozicije koja je razbijala monolitnost sovjetskog socijalističkog bloka. S jedne strane bilo je važno Jugoslaviju barem nekako smjestiti u transatlantske integracije, udaljivši je od sovjetsko-varšavskog sustava, dok je s druge strane trebalo voditi računa i o talijanskim interesima neprihvatanja i tog saveza. Zato je približavanje Tita Turskoj i Grčkoj te Prvi Ankarski ugovor, koji najavljuje i vojnu komponentu suradnje, bio neprihvatljiv za Italiju. U posjetu Ateni Tito je prihvatio usporavanje procesa etabliranja Balkanskog saveza, a kada je turski premijer Mendères posjetio Washington, dogovoreno je kako će Balkanski savez ipak biti sekundarno pitanje u odnosu na tršćansku krizu. I državni tajnik Foster Dulls na tome je inzistirao. Kako je početkom lipnja 1954. godine ponovno oživljena ideja učvršćivanja Balkanskog saveza (u kolovozu će slijediti uspješan sastanak na Bledu), što je omogućeno zbog američko-britanskih interesa, Italija je sada bila primorana izuzetno požuriti s pristankom na konačno rješavanje tršćanske krize jer bi eventualno potpisivanje Balkanskog pakta prije rješavanja tršćanskog pitanja znatno zakompliciralo talijansku poziciju, s obzirom na talijansko prijateljstvo i partnerstvo s Grčkom i Turskom. To blokiranje Balkanskog saveza bilo bi uzrokom velike krize, što Italija nije smjela uzrokovati. Nova Scelbina inicijativa htjela je jasno pokazati proamerički rakurs talijanske vanjske politike te talijansku dosljednost u antikomunizmu pod američkim vodstvom. Scelba se čak bavio idejom da se tršćanska kriza riješi do 15. srpnja, što je prema američkim gledištima bilo iluzorno.

⁵⁹ Balkanski savez zapravo nije bio nazivan tim imenom u smislu njegova formalnog organiziranja. Taj savez, kojeg su činili Jugoslavija, Grčka i Turska, bio je normativno uređen četirima trilateralnim ugovorima: Ugovor o prijateljstvu i suradnji od 28. veljače 1953. potpisan u Ankari, (Ankarski ugovor), Dopunski sporazum o osnivanju Stalnog tajništva, zaključen 7. studenog 1953., Ugovor o savezu, političkoj suradnji i uzajamnoj pomoći, sklopljen na Bledu 9. kolovoza 1954. (Bledski ugovor), te Sporazum o ustanovljenju Balkanske savjetodavne skupštine, zaključen 5. ožujka 1955. u Ankari. Normativni okvir saveza čini i više bilateralnih separatnih ugovora članica saveza, koji su regulirali određene sadržaje međusobne suradnje država članica. Institucionalni okvir saveza reguliran je, dakle, u Beogradu i Ankari, dok su Prvi ankarski ugovor i Bledski ugovor činili mnogo značajniju i diskutabilniju materiju, regulaciju međudržavne suradnje, uključujući i vojnu. Savez je po ocjeni njegovih osnivača i jugoslavenske strane bio posebnost u tadašnjem trenutku međunarodnih odnosa, jer je, i pored stanovitih kritika ipak pružao novu dimenziju u bipolarizam međunarodnih odnosa, učlanivši u njega jednu državu nečlanicu i dvije članice NATO-saveza. Sve će to, uz kasnije navedeno, imati utjecaja na tršćansku krizu, jer će Balkanski savez djelomično ubrzati njezino konačno rješenje. O Balkanskom savezu detaljnije vidi: RADOVANOVIĆ, Lj., *Balkanski savez*, *Jugoslavenska revija za međunarodno pravo*, br. 1., Beograd, 1955., str. 4 – 23.

Sve su to bile okolnosti koje su dovele do toga da britanski i američki diplomati ipak uspiju nagovoriti Italiju da prihvati nacrt konačnog prijedloga Jugoslavensko-anglo-američke konferencije iz Londona. Slijedili su novi razgovori o tršćanskoj luci i drugim pitanjima, a talijanska je strana istaknula kako odustaje od predloženog trokuta u Zoni B, ali će inzistirati da prostor Punta Sottile pripadne Zoni A. Velebit je 14. srpnja upoznat s talijanskim protuprijedlozima i slijedila je završna tzv. "leteća diplomacija", koja će 5. listopada 1954. biti zaključena velikim uspjehom. Već 3. rujna talijanska i jugoslavenska strana složile su se o svim otvorenim pitanjima, uz tek neke nedorečenosti. Američki predsjednik Eisenhower tada šalje svojeg državnog podtajnika Roberta Murphyja u Beograd da Titu prenese stavove američke diplomacije. U osobnom pismu američki predsjednik moli Tita za jedan mali iskorak koji može okončati "tršćansko pitanje". Riječ je o spornom Punta Sottile, važnom za kompaktnost tršćanske luke, na čemu je inzistirala Italija. Tito je Murphyju ponudio dva prijedloga. Prvi je bio da državna granica ide nešto južnije od Punta Sottile, prepuštajući i selo Lazzaretto (Lazaret) Jugoslaviji, dok bi Italija dobila manji trokut u unutrašnjosti Zone B. Alternativa je bila da državna granica bude određena još južnije od Lazzaretta (čime on ostaje talijanskim), do Debelog rtiča, no sada bez kompenzacije u unutrašnjosti Zone B. Za ovaj Titov potez Jugoslaviji je ponuđena znatna američka pomoć. Već 18. rujna 1954. novi glavni posrednik američkoga predsjednika, državni podtajnik Murphy, leti za Rim, kako bi talijanskoj strani predstavio Titove alternative. U Rimu ga primaju premijer Scelba, novi čelnik diplomacije Gaetano Martino te tajnik Ministarstva grof Zoppi. Scelta je tada predstavio obje Titove opcije svom kabinetu. Talijanska je vlada prihvatila drugi Titov prijedlog, što omogućuje završne dorade sporazuma početkom listopada u Londonu. Povijesnog 5. listopada 1954. godine u Londonu je potpisan Memorandum o suglasnosti između FNR Jugoslavije, Italije, Velike Britanije te SAD-a (Drugi londonski memorandum), čime je okončana složena diplomatska akcija razrješavanja tršćanskog pitanja. (Zemljovid br. 4)

7. Memorandum o suglasnosti iz 1954. i zaključne napomene

Kako je navedeno, 5. listopada 1954. potpisan je Memorandum o suglasnosti između vlada SAD-a, Ujedinjenog Kraljevstva, Italije i Jugoslavije o STT-u.⁶⁰ Ovim je osobitim međunarodnim kompromisom, o čijoj su se pravnoj prirodi potpisnici dugo sporili, određeno međudržavno razgraničenje između Italije i Jugoslavije, te su postavljena osnovna rješenja drugih pitanja, što proizlaze iz glavnih odredbi Memoranduma. Osobito su značajna rješenja međunarodno-pravnih standarda zaštite prava čovjeka i nacionalnih manjina (Prilog II.

⁶⁰ Za tekst Memoranduma vidi: Međunarodni ugovori FNRJ- Međunarodni ugovori, Sveska br. 2, za godinu 1955., Časopis za suvremenu povijest br. 1, 1975., str. 285 – 290 ili, UDINA, M., op. cit., str. 386 i dalje.

Memoranduma), te druga statusnopravna i imovinskopravna pitanja odnosa dviju država. Ovime je postavljena osnova za daljnje rješavanje bilateralnih pitanja, koja će svoj nastavak ostvariti u Osimskim sporazumima 1975. godine, te drugim bilateralnim ugovorima između Italije i Jugoslavije, tj. Hrvatske i Slovenije nakon raspada Jugoslavije i međunarodnog pravorijeka Badinterove komisije 1991./92. godine. Ovaj Memorandum, koji je u kontekstu ove teme nemoguće dalje izlagati, postavlja osnovu svim budućim rješenjima i suvremenim dimenzijama talijansko-hrvatsko-slovenskih odnosa i do današnjeg dana.⁶¹

Ako sagledavamo diplomatsko-politički okvir ovih vrlo dinamičnih zbivanja, potrebno je zaključno naglasiti kako su ukupni jugoslavensko-talijanski odnosi u ranim pedesetim godinama XX. stoljeća s obzirom na status otvorenog pitanja STT-a bili u potpunosti određeni općom hladnoratovskom dimenzijom međunarodnih odnosa. Jačanje pozicije jugoslavenske vlade pred očima Zapada i činjenica da je Jugoslavije bila potrebna Zapadu kao prevažni čimbenik demontiranja monolitnog istočnog "lagera" ojačala je njezine diplomatske pozicije u prilog gotovo maksimalističkim, pa i nerealnim rješenjima u pitanjima teritorijalnih dobitaka. Čitava realnost kasnih četrdesetih godina koju je naznačila Tripartitna deklaracija nikako nije išla u prilog jugoslavenskim interesima, no radikalna promjena njezine pozicije u odnosima sa Zapadom otvorila je mogućnost gotovo nemogućeg: Hrvatska je zaokružila svoju vlast nad Istrom (većinom međunarodnopravno legaliziranu Ugovorom o miru s Italijom 1947. godine), dok je Slovenija dobila izlazak na more i gotovo već izgubljene gradove – Portorož, Izolu, Koper i druge. Trst je ipak morao ostati Italiji uz značajna jamstva slovenskoj nacionalnoj manjini, koja će omogućiti njezinu prisutnost u gradu i doprinos napretku grada, no koji će ipak u novim vremenima izgubiti mnogo od svojega identiteta i povijesnog značenja.

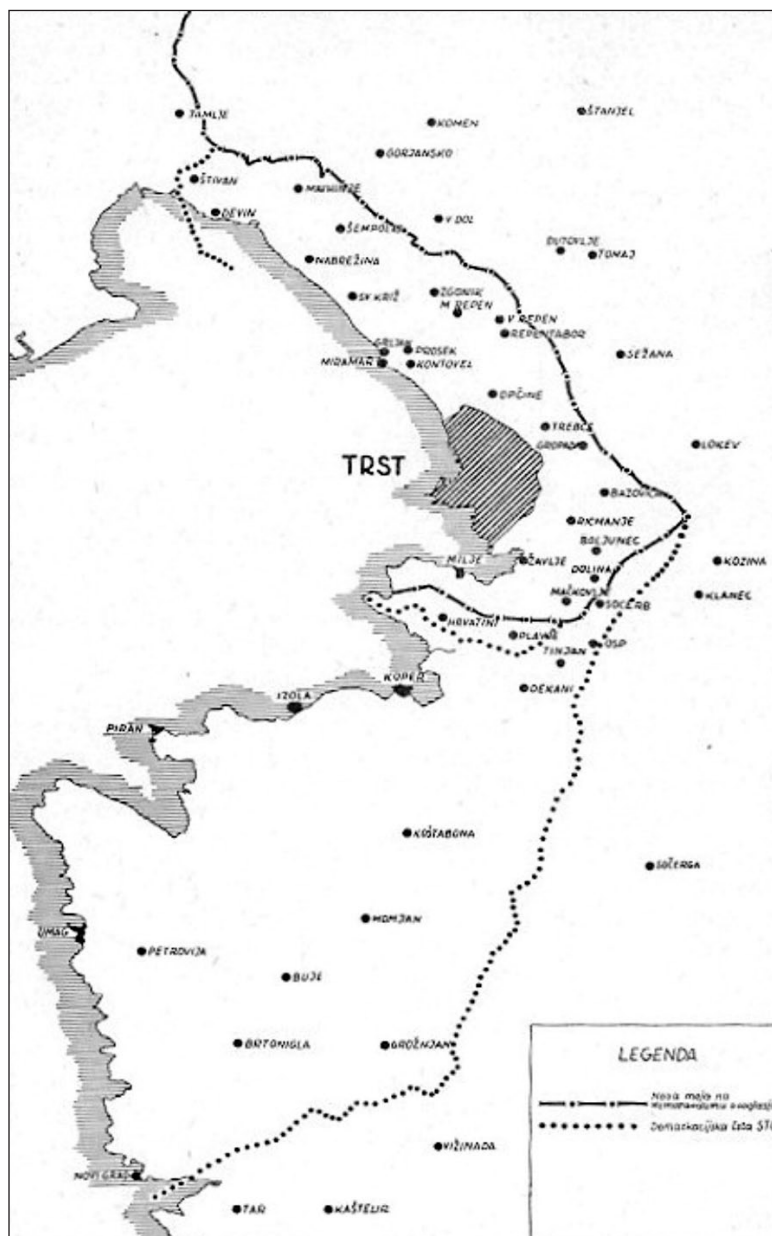
Razmatrajući državnuopravne odrednice promjena u ovom području u razdoblju 1951. – 1954. potrebno je zaključno ukazati na činjenicu kako ona slijede ukupne diplomatsko-političke imperATIVE. Upravna struktura Zone A je u konstantnom faktičnom, ali i pravnom sjedinjavanju s Italijom, te s tim u svezi akceptira i talijansku logiku demokratskog uređenja i ustroja lokalne uprave i samouprave. Ta unutarnja upravna struktura, koja i nije bila u potpunosti usuglašena s načelima Ugovora o miru s Italijom, zapravo je prejudicirala konačni status Trsta, kao središta talijanske pokrajine. S druge strane vlast jugoslavenske vojske u Zoni B zapravo je određena logikom socijalističkog i revolucionarnog poimanja demokratske lokalne vlasti, s naglašenim načelima ustrojstva i provedbe revolucionarno-ideologiziranih mehanizama. Gotovo da je moguće zaključiti kako je, de facto, organizacija upravnih zona u podijeljenom

⁶¹ O tim rješenjima vidi: Vukas, B., ml., *Osimski sporazumi i hrvatsko-talijanski odnosi. Za provedbu Memoranduma o suglasnosti i rješenja slovenskog prava, te provedbi usuglašeni međunarodnih standarda u talijanskom pravu vidi: Zbornik "S one strane meje", op. cit., (Drugi del: "Razvoj državne, deželne in lokalne zakonodaje ter pregled sodne prakse pri uporabi slovenskega jezika v stiki z javno upravo 1954. – 2004.). Vidi i: I rapporti di vicinato dell'Italia con Croazia, Serbia – Montenegro e Slovenia, Luiss University Press – Giuffrè, 2005.*

STT-u već prejudicirala opće rješenje 1954. godine, iako se tvrdilo da su strane takvim zahvatima u upravno-teritorijalni ustroj zapravo kršile Ugovor o miru.

Tršćanska kriza, kao jedan od izazova hladnog rata, prevladana diplomatskim i političkim naporima i u našem vremenu ima svoje odjeke, no samo sporadično. Ona je u potpunosti povijesno pitanje, a bilo kakva njezina reaktualizacija suprotna je europskom iskustvu i tradiciji talijanskog i hrvatskog naroda te željama njegove većine.

8. Zemljovidni privitci



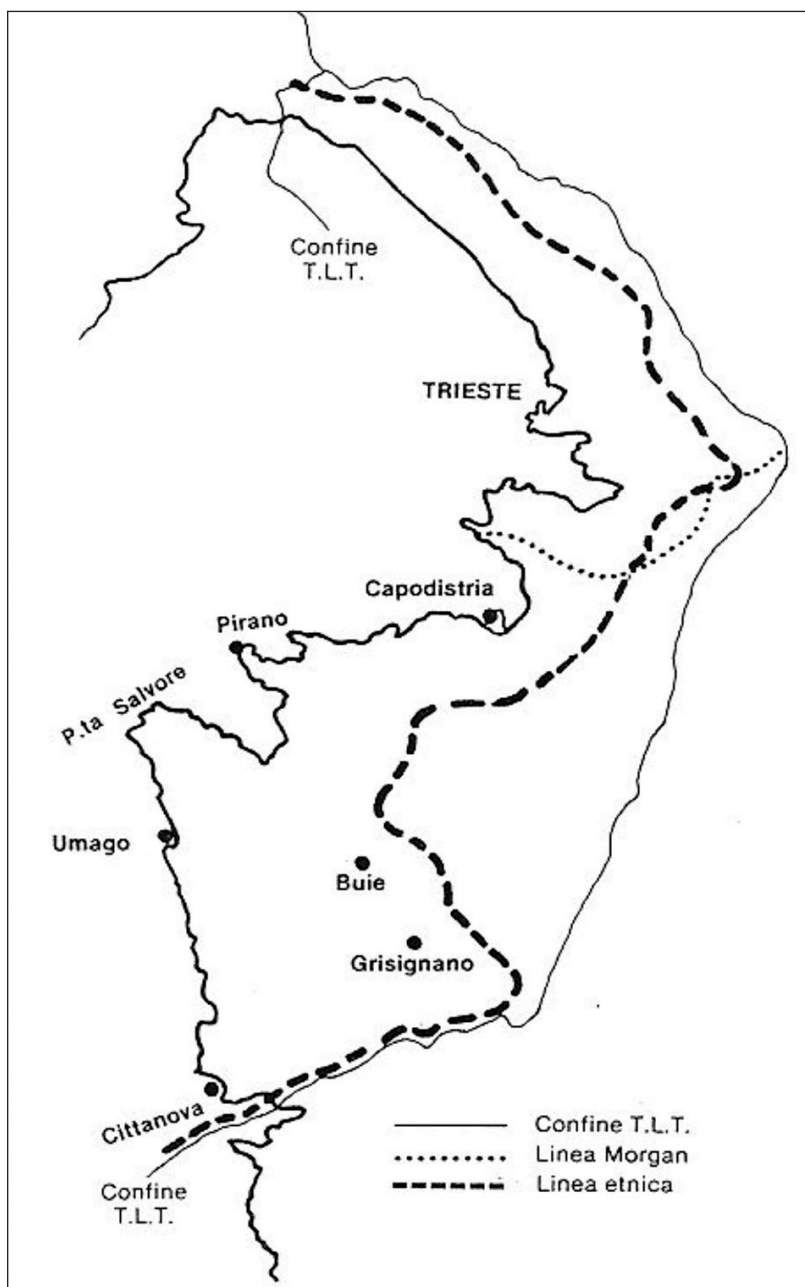
Zemljovid br. 1.

Slobodni teritorij Trsta prema odredbama Ugovora o miru s Italijom iz 1947. godine



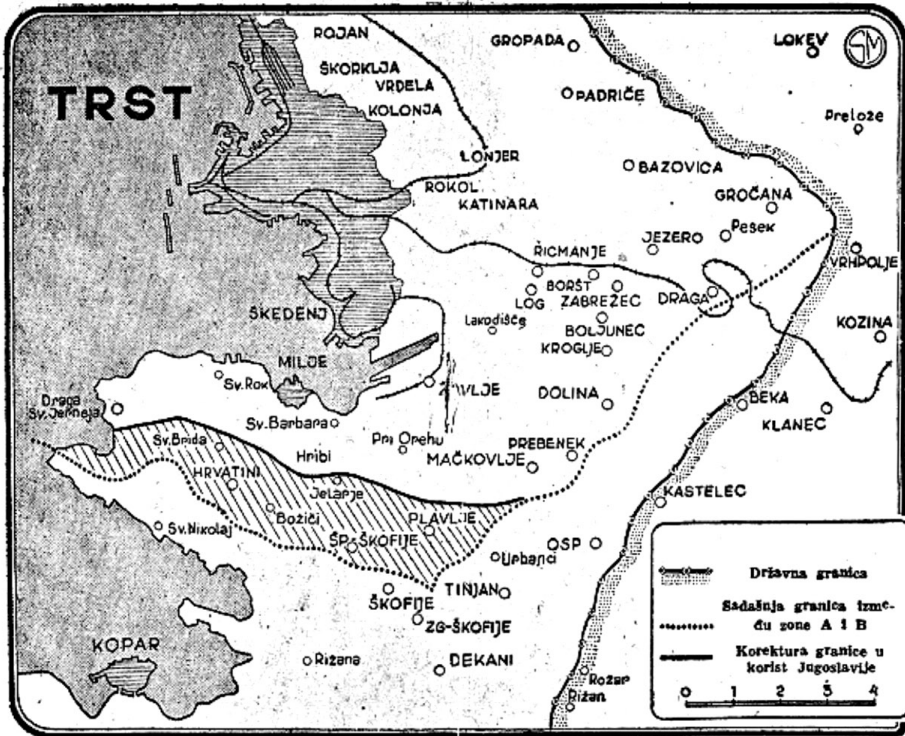
Zemljovid br. 2.

Talijanski prijedlozi o razgraničenju, svibanj 1953. godine



Zemljovid br. 3.

Etnička granica sukladno prijedlozima talijanske diplomacije
iz 1952. i 1953. godine



Granice između područja koje će potpasti pod civilnu upravu Italije i Jugoslavije shodno Memorandumu između vlada Italije, U. K., SAD i Jugoslavije o slobodnom teritoriju Trsta 5. oktobra 1954. godine.

Zemljovid br. 4.

Londonski memorandum o suglasnosti, 5. listopada 1954. godine

Summary

TRIEST CRISIS IN PIVOTAL PERIOD OF THE FIRST HALF OF 1950'S

Diplomatic, political and legal discussion

Period of culmination of Cold War, apart from general tensions in international relations, was characterized by territorially particularized crises that were able to cause wider international disruption in relations of conflicting world super-powers. Certainly, one of this challenges to the Cold War „stability” was the so called Trieste crisis deriving from deeper historical foundations, i.e., from 19th and first half of 20th century relations among Italian, Slovenian and Croatian population, but also from war and aftermath controversies on diplomatic, political, ideological and national level.

The main author's goal is to present basic processes that led to solution of the issue of Trieste, starting from developments in international relations at the turn of the decade, primarily emphasizing political and diplomatic aspects. The author also discusses legal consequences of these developments in the context of internal development of Italian and Yugoslav statehood, that were fundamentally different, but whose structure and changes greatly influenced the Trieste crisis.

The author concludes that compromise and pragmatism played the leading role in this case of diplomatic history, although slightly inclined toward Yugoslav interests (primarily, Slovenian). Legal revisions of system of power within FTT zones gave force to factual state of affairs, that was later legitimized through intergovernmental agreements and arrangements (London Memorandum on Consent on FTT, 1954).

Key words: *Cold war, Yugoslav-Italian relations, issue of Trieste, Free Territory of Trieste (FTT).*

Zusammenfassung

DIE TRIESTER KRISE IN DER UMBRUCHSZEIT DER ERSTEN HÄLFTE DER 50 ZIGER JAHRE DES XX JAHRHUNDERTS

Diplomatisch-politische und staatsrechtliche Betrachtung

Die Zeit des Höhepunkts des kalten Krieges ist außer durch den allgemeinen Zug zur Spannung der internationalen Beziehungen auch durch einzelne krisenhafte Herausforderungen gekennzeichnet, die ein Grund für weitreichendere internationale Störungen der Beziehungen hätten sein können indem sie sich den Weltgroßmächten entgegenstellten.. Eine dieser Herausforderungen der “Stabilität” des kalten Krieges ist zweifelsohne die Triester Krise, die

aus tieferen historischen Gründen des XIX und der ersten Hälfte des XX Jahrhunderts durch die Beziehungen des italienischen, slowenischen und kroatischen Volkes hervorgegangen ist, aber auch unmittelbar nach den Kriegs- und Nachkriegsstreitigkeiten auf diplomatischer, politischer, ideologischer und nationaler Ebene.

Hauptziel des Autors ist die Hauptprozesse aufzuzeigen, die zur Lösung der Triester Frage geführt haben, angefangen bei der Änderung der internationalen Beziehungen im Übergang zu den fünfziger Jahren, doch es werden auch die inneren Prozesse der Entwicklung des italienischen und jugoslawischen Staates in diesen stürmischen Zeiten betrachtet, die grundverschieden waren, doch durch ihre Strukturen und Änderungen einen wichtigen Einfluss auf die Triester Krise hatten.

Der Autor kommt zu dem Schluss, dass Kompromiss und Pragmatismus auch in diesem Fall der Diplomatiegeschichte eine entscheidene Rolle gespielt haben, dieses Mal immerhin prinzipiell zum Vorteil der Interessen der jugoslawischen Seite (vor allem Sloweniens). Staatrechtliche Änderungen des Regierungssystems in den Zonen STT wirkten sich auf die Festigung der faktischen Situation aus, die später durch internationale Abmachungen und Kompromisse (Londoner Memorandum über die Einigung über STT von 1954) legitimiert wurde.

Schlüsselwörter: *kalter Krieg, jugoslawisch-italienische Beziehungen, Triester Frage, freies Territorium Triest (STT).*

Sommario

LA CRISI TRIESTINA NEL PERIODO DI FRATTURA DELLA PRIMA META' DEGLI ANNI '50 DEL XX SECOLO

Analisi diplomatico-politica e di diritto statale

All'apice della guerra fredda, accanto alle tendenze generali di tensione nei rapporti internazionali, si registrarono altresì peculiari situazioni di crisi, le quali avrebbero potuto causare l'alterazione internazionale dei rapporti tra le contrastanti superpotenze mondiali. Una di queste provocazioni alla "stabilità" in tempo di guerra fredda fu senz'altro la crisi di Trieste, che traeva le sue origini tanto da motivazioni storiche risalenti ancora al XIX secolo ed alla prima metà del XX secolo ed inerenti ai rapporti tra il popolo italiano, quello sloveno e quello croato, quanto dagli allora attuali conflitti bellici e parabellici sul piano diplomatico, politico, ideologico e nazionale.

Il risultato principale cui vuole giungere l'Autore del contributo, è quello di illustrare i processi fondamentali che condussero alla risoluzione della questione triestina, iniziando dai cambiamenti dei rapporti internazionali nel passaggio da un decennio all'altro, per rilevare, poi, i rispettivi orientamenti

diplomatico-politici. L'Autore esamina, altresì, le conseguenze giuridiche di questi cambiamenti ed i processi interni di sviluppo sia dello stato italiano che di quello jugoslavo in quei tempi burrascosi, i quali pur essendo fundamentalmente diversi, ebbero attraverso la propria struttura ed i cambiamenti un'importante influenza sulla crisi triestina.

L'Autore arriva alla conclusione che il principio del compromesso e del pragmatismo ebbe un ruolo decisivo anche in tale episodio della storia diplomatica, tuttavia, principalmente a favore dell'interesse della parte jugoslava (in particolare della Slovenia). I mutamenti di diritto statale del sistema di governo nelle zone del territorio libero di Trieste influirono al rafforzamento della situazione di fatto, la quale venne, in seguito, legittimata dagli accordi interstatali e dai compromessi (Memorandum d'intesa di Londra sui territori Liberi di Trieste del 1954).

Parole chiave: *Guerra fredda, rapporti jugoslavo-italiani, questione triestina, Territorio libero di Trieste.*

**DIE ANGLEICHUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZRECHTS
IN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES
VERBRAUCHERSCHUTZRECHTES
IN DER REPUBLIK KROATIEN**

Mr. sc. Emilia Čikara,
asistentica – znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 34(4-67EU):366.5(497.5)
Ur.: 16. travnja 2007.
Pr.: 24. listopada 2007.
Izvorni znanstveni članak

Pravno ujednačavanje europskog prava zaštite potrošača s posebnim osvrtom na pravo zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj

Od samih početaka razvoja politike zaštite potrošača 70tih godina pa do dana današnjega usvojeno je nepregledno mnoštvo pravnih propisa, kako na razini Europske zajednice tako i u pojedinim državama članicama. Pravno ujednačavanje propisa država članica provodilo se usvajanjem mnogobrojnih direktiva, od kojih se većina odnosi na ugovorno pravo zaštite potrošača. Ovaj dvostupanjski pravni akt predstavlja kompromis između težnje Europske zajednice za postizanjem materijalnopravno istovrsnoga prava s jedne strane i poštovanja tradicije i kodifikacija privatnoga prava država članica s druge strane.

*Ipak treba napomenuti kako je nesustavni pristup europskog zakonodavca dosadašnjoj metodi europskog pravnog ujednačavanja na području zaštite potrošača doveo do stvaranja nekonzistentne palete potrošačkih direktiva. Stoga je kritika prije svega upućena njihovom nesustavnom i fragmentarnom karakteru. Posebna pažnja posvećena je najnovijim izazovima pravnoga ujednačavanja europskoga prava zaštite potrošača i u posljednje vrijeme vrlo aktualnom sporu “minimalna versus maksimalna harmonizacija”. Potreba pravne prilagodbe hrvatskoga relativno mladog prava zaštite potrošača *acquis-u* Europske zajednice temelji se na preuzetim obvezama iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) i pristupnim pregovorima između Republike Hrvatske i EU. Budući da rezultati tzv. screening postupka glede obveze preuzete člankom 74. SSP-a nisu ukazali na zadovoljavajući stupanj pravne ujednačenosti, u prosincu 2006 g. izrađen je Prijedlog novoga Zakona o zaštiti potrošača (ZZP),*

koji usvajanjem 30. srpnja 2007. g. stupa na mjesto staroga ZZP-a od 10. lipnja 2003 g. Odgovor na pitanje da li će usvajanje novoga Zakona o zaštiti potrošača značiti i poboljšanje zaštite potrošača u Hrvatskoj, treba pričekati.

Ključne riječi: *Europsko pravo zaštite potrošača, pravno ujednačavanje, Republika Hrvatska, Prijedlog Zakona o zaštiti potrošača, Zakon o zaštiti potrošača.*

1. Das Verbraucherschutzrecht in der Europäischen Gemeinschaft

1.1. Entwicklung

Auf europäischer Ebene fehlt eine allgemein gültige gesetzliche Definition des Verbrauchers.¹ Im europäischen Primärrecht wird der Verbraucher zwar benannt, eine Begriffsbestimmung wird jedoch nicht vorgenommen. Nach allgemeiner Bezeichnung wird der Verbraucher als jeder Unionsbürger betrachtet, der eine Ware oder Dienstleistung am Gemeinschaftsmarkt zu Befriedigung eigener Bedürfnisse erwirbt.² Der Versuch einer Definition auf europäischer Ebene kann aber auch anhand der sekundärrechtlichen Vorgaben unternommen werden. Nach der gebräuchlichsten Umschreibung ist der Verbraucher jede natürliche Person,³ die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft⁴ hatte in seiner ursprünglichen Fassung keine Politik des Verbraucherschutzes vorgesehen. Der Begriff Verbraucher wurde jedoch an mehreren Stellen im Vertrag erwähnt, beispielsweise i. v. m. der Landwirtschafts- und Wettbewerbspolitik.⁵ Die Verbraucherschutzpolitik fand aber einen mittelbaren Entwicklungsweg, nämlich durch die Rechtsangleichung der nationalen Rechte der Mitgliedstaaten einerseits und durch den Erlass von unverbindlichen Rechtsakten (*soft law*) andererseits. Die ersten Schritte zur Realisierung der Verbraucherschutzidee unternahm die EG/EWG Mitte der 70er Jahre mit dem Erlass einer Entschließung des Rates vom

¹ Pfeiffer, Thomas, Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, in: *Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner*, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 21 ff.

² Kemper, Rainer, Verbraucherschutzinstrumente, Nomos Verlag, 1. Auflage, Baden-Baden 1994, S. 25 ff.; Dausen, Manfred A., Consumer Protection through Consumer Information? – The Image of the Consumer in European Legislation and Jurisprudence, *Zbornik PFR, Suppl. 1*, 2003, S. 149 ff.

³ Der EuGH hält fest, dass der Verbraucher nur eine natürliche Person sein kann, siehe Rs. C-541/99 und C-542/99, Slg. 2001., I-9049 (*Cape Snc./Ideal-service*).

⁴ Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), am 25. März 1957 unterzeichnet und am 1. Januar 1958 in Kraft getreten.

⁵ Hier handelt sich um heutige Artikel 33, 34, 81, 82 und 87 EG; *Staudenmayer, Dirk*, Europäisches Verbraucherschutzrecht – Stand und Perspektiven, *RIW* 1999, Heft 10, S. 733 ff.

14. April 1975. Diese verabschiedete ein vorläufiges Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft "für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher", das einen Katalog von Verbraucherrechten enthielt: Recht auf Schutz der Gesundheit und Sicherheit des Verbrauchers, Recht auf Schutz seiner wirtschaftlichen Interessen, Recht auf Wiedergutmachung von erlittenem Schaden, Recht auf Unterrichtung und Bildung, Recht auf Vertretung und Rechtszugang.⁶ Ebenso trug der EuGH zur Entwicklung des Verbraucherschutzrechtes bei, indem er die mitgliedstaatlichen Verbraucherschutzvorschriften zu "zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses" erklärte. Das Urteil "Cassis de Dijon" führte den Verbraucherschutz als neuen Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit ein.⁷

Mangels Verbraucherschutzbestimmungen im EWG-Vertrag wurden andere Artikel als Rechtsgrundlage für die Rechtsangleichung in diesem Bereich benutzt, insbesondere die Lückenfüllungsregel Art. 235 EG (heute Art. 308 EG)⁸ und die Bestimmung zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes Art. 100 EG (heute Art. 94 EG)⁹. Mit der Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA)¹⁰ wurde Mitte der 80er Jahre eine allgemeine Kompetenz für Maßnahmen zur Rechtsangleichung eingeführt. Der damalige Art. 100a EG (heute Art. 95 EG) stellte die erste explizite Norm zur europaweiten Realisierung von Verbraucherschutzmaßnahmen dar.¹¹ Bemerkenswert ist die Bestimmung in seinem Abs. 3, nach der die Kommission in ihren Vorschlägen im Bereich des Verbraucherschutzes verpflichtet ist, von einem hohen Verbraucherschutzniveau auszugehen. Diese Kompetenznorm wurde als Rechtsgrundlage für zahlreiche Richtlinien gewählt, weil die Argumentationskraft einerseits die Förderung des Binnenmarktes durch die grenzüberschreitende Verbrauchergeschäfte und andererseits die Einführung eines hohen Verbraucherschutzmindestniveaus verfolgte.

Mit dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags im Jahr 1993¹² kulminierte die Entwicklung der Verbraucherpolitik und von einer bisher begleitenden Politik der Harmonisierung des Binnenmarkts wurde sie zur selbstständigen Politik

⁶ Erstes Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, Abl. EG Nr. C 92/1, 1975.

⁷ EuGH, Rs.120/78, Slg. 1979., 649 (*Cassis de Dijon*); Pošćić, Ana, Zaštita potrošača u kontekstu slobode kretanja robe, in: Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita, Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Rijeka, 2005, S. 385 ff.

⁸ RL 79/581/EWG des Rates über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Lebensmittelpreise, Abl. EG, 26.06.1979., L 158 17.

⁹ Die RL zur irreführenden Werbung, Haustürgeschäfte und Verbraucherkredit wurden durch einstimmige Ratsentscheidung erlassen, was zu einem langfristigen Gesetzgebungsverfahren führte.

¹⁰ Einheitliche Europäische Akte, Amtsblatt Nr. L 169 vom 29. Juni 1987.

¹¹ Die Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten werden aufgrund des Art. 94 EG mit qualifizierter Mehrheit erlassen.

¹² Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht), Abl. 1992, C 224/1 vom 07.02.1992.

der Europäischen Gemeinschaft. Der Art. 3 EG führte in seinem Abs. 1 lit. t) EG "einen Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes" als Tätigkeit der Gemeinschaft auf.¹³ Gemäß dem neu eingeführten Art. 129a EG wird die Gemeinschaft "einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus" leisten, einerseits durch die Maßnahmen, die sie im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts nach Art. 100a EG (heute Art. 95 EG) erlässt, und andererseits durch die für die Politik der Mitgliedstaaten unterstützenden und ergänzenden "spezifischen Aktionen ... zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher und zur Sicherstellung einer angemessenen Information der Verbraucher".

Der Vertrag von Amsterdam¹⁴ veränderte den Inhalt und wandelte den Art. 129a in den Art. 153 EG um. Dadurch bekam die Verbraucherpolitik den Rahmen für die Entwicklung als selbstständige Gemeinschaftspolitik und einen weiteren Anwendungsbereich als bisher. Der gegenwärtige Art. 153 Abs. 1 EG¹⁵ legt den Auftrag für die Gemeinschaft fest, dass diese "zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus ... einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechtes auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen" leistet. Die Berücksichtigung der Verbraucherschutzanforderungen wird im nächsten Absatz für alle Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen vorgeschrieben. Diese Querschnittsklausel bestimmt den Verbraucherschutz als horizontale Politik.¹⁶ Die wesentliche Änderung wird im Art. 153 Abs. 3 EG lit. b) dargestellt, der jetzt die "Maßnahmen" zur "Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten" regelt. Im Vergleich zum ehemaligen Ausdruck "spezifische Aktionen", eröffnet der Begriff "Maßnahmen" die Möglichkeit für die EG die zwingenden Rechtsakte in den Bereichen des Verbraucherschutzes zu erlassen, die nicht primär mit der Verwirklichung des Binnenmarkts zusammenhängen. Bedeutsam ist jedoch, dass die Rechtsgrundlage mit der Einbeziehung von "Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten" erweitert wurde. Die Verweisung auf Maßnahmen, die aufgrund des Art. 95 EG im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts erlassen werden, bleibt unberührt (Art. 153 Abs. 3 EG lit. a)). Letztlich befindet sich im Art. 153 Abs. 5 EG

¹³ *Taschner, H.C.*, Artikel 94 (Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften), in: Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 2, 6. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, S. 1370 f.

¹⁴ Vertrag von Amsterdam, ABl. 1997 C 340/1 vom 02.10.1997.

¹⁵ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Konsolidierte Fassung), Abl. Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002.

¹⁶ Die Querschnittsklausel betrifft gleichermaßen die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten bei Rechtsetzungs-, Umsetzungs- oder Durchführungsverfahren. Insbesondere betrifft sie die Gemeinschaftsorgane beim Rechtsetzungsverfahren, weil sie die Erfordernisse des betreffenden Politikbereiches und des Verbraucherschutzes in Einklang bringen muss.

der Ausdruck des Mindeststandards für das zu erreichende Regelungsniveau, der weitergehende und strengere verbraucherpolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten erlaubt, wenn diese mit dem EG Vertrag vereinbar und der Kommission gemeldet worden sind.

1.2. Die Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes

1.2.1. Die Richtlinien als Rechtsangleichungsinstrument des EG Verbraucherrechts

1.2.1.1. Kompetenzgrundlagen zum Erlass von Verbraucherrichtlinien

„Der Binnenmarkt ohne Grenzen“ kann ohne Verbraucher, die grenzüberschreitend konsumieren, nicht verwirklicht werden. In dem Sinne wird die Schaffung angeglicher rechtlicher Konsumbedingungen das Vertrauen der Verbraucher in den sicheren Binnenmarkt stärken und derart auch das Handelsvolumen steigern.¹⁷ Die Anpassung des Rechts der Mitgliedstaaten an einen gemeinschaftsrechtlich definierten Standard im Bereich des Verbraucherschutzes wurde durch den Erlass zahlreicher Richtlinien vorgenommen,¹⁸ während die Verordnung nur selten benutzt wurde.¹⁹ Dies kann dadurch begründet werden, dass die Richtlinie flexibler ist und sich besser an besondere Interessen der Mitgliedstaaten anpassen kann. Ferner können die Verordnungen, die eher als Instrument der Rechtsvereinheitlichung angesehen werden, schwer dem Subsidiaritätsprinzip nachkommen.

Die Rechtsangleichung ist das Instrument für die Durchführung der in Art. 3 und 4 EG genannten Gemeinsamen Politiken, zu denen auch „die Verbesserung des Verbraucherschutzes“ in Art. 3 lit. t) EG gehört. Der Art. 153 Abs. 3 und 4 EG beinhaltet besondere Rechtsetzungskompetenz für den Verbraucherschutzbereich, die über die Grundvorschriften der Rechtsangleichung Art. 94 und 95 EG hinausgeht. Die Gemeinschaft ist für die Rechtsangleichung, soweit sie das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes betrifft, ausschließlich zuständig, d.h. von dem im Art. 5 Abs. 2 EG enthaltenen Subsidiaritätsprinzip ausgenommen.²⁰ Da der Art. 153 Abs. 3 lit. a) auf binnenmarktorientierte Verbraucherschutzmaßnahmen verweist und gem. der Synonymitätstheorie der Binnenmarkt und der Gemeinsame Markt dieselben sind, könnte beschlossen werden, dass die Gemeinschaft gemäß Art. 153 Abs. 3 lit. a) ausschließlich zuständig ist. Dies könnte auch die Tatsache erklären, warum die meisten der Verbraucherrichtlini-

¹⁷ Vgl. Green Paper on European Union Consumer Protection, 2.10.2001, COM(2001)531 final.

¹⁸ Arndt, H. W., *Europarecht*, 7. Aufl. 2004, S. 193 ff.; Drexl, Josef, *Community Legislation Continued: Complete Harmonisation, Framework Legislation or Non – Binding Measures – Alternative Approaches to European Contract Law, Consumer Protection and Unfair Trade Practices?*, EBLR, 2002, S. 557 ff.

¹⁹ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden.

²⁰ Taschner, H. C., *op.cit.*, S. 1376.

en auf der Binnenmarktkompetenz des Art. 95 EG erlassen wurden.²¹ Allerdings nach h.M. liegt der Hauptgrund dafür in der Tatsache, dass die Gemeinschaft in diesem Bereich keine ausschließliche Zuständigkeit hat, sondern ihre Zuständigkeit mit der weiter bestehenden Zuständigkeit der Mitgliedstaaten konkurriert.²² Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip wird die Gemeinschaft in den Bereichen, wo sie nicht ausschließlich zuständig ist, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen "besser" auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Gem. Art. 153 Abs. 3 lit. a) EG kann die Gemeinschaft "ein hohes Verbraucherschutzniveau" durch auf Binnenmarktrealisierung gerichtete Verbraucherschutzmaßnahmen erreichen und daher den Herausforderungen des Subsidiaritätsprinzips genügen. Dabei muss sie dem Verhältnismäßigkeitsprinzips Rechnung tragen und beim Erlass des Verbraucherschutzmaßnahmen nicht über das für die Erreichung der Ziele des EG Vertrags erforderliche Maß hinausgehen (Art. 5 Abs. 3 EG). Dasselbe gilt nicht für den Art. 153 Abs. 3 lit. b), der keine eigenständige EG Kompetenz zum Erlass von Richtlinien bzw. Verordnungen vorsieht. Die dort vorgesehenen gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen zur "Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten" können nur direkt auf Art. 153 EG gestützt werden. Weil im Fall von lit. b) die Gemeinschaft dem Subsidiaritätsprinzip nur schwer nachkommen kann, wurde bisher auf dieser Grundlage nur die Preiszeichnungsrichtlinie²³ erlassen.

Als Grundlage für den Erlass von Verbraucherrichtlinien wurde Art. 95 EG mit dem EuGH Tabakwerbeverbotsurteil ernst in Frage gestellt.²⁴ In dieser Rechtssache entschied der EuGH, dass der Art. 95 EG keine Grundlage für den Erlass der Tabakwerbeverbotsrichtlinie sein konnte, da sie "tatsächlich" der Verbesserung des Binnenmarkts nicht beitrug. Da der Mindeststandard der Verbraucherrichtlinien zu weiterer Divergenz der mitgliedstaatlichen Verbrauchervorschriften führt, dienen sie "tatsächlich" der Binnenmarktverbesserung nicht. Dagegen entschied der EuGH in einer nachfolgenden Rechtssache, dass der Art.

²¹ Diese Kompetenzbestimmung dient als Basis für "die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben".

²² EuGH, Rs. C 491/01, Slg. 2002, Rn. 179; Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz KOM (2006) 744 final, S. 3; *Lurger, Brigitta / Augenhof, Susanne*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, Springer, Wien New York, 2005, S. 11.

²³ RL 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.02.1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, Abl. EG 18.03.1998, L 80/27.

²⁴ EuGH, Rs. 376/98, Slg. 2000, I-8419 (*Deutschland./Parlament und Rat*). Aus Erwägungsgründen hat der EuGH die Meinung, dass ein teilweises Verbot von Zigarettenwerbungen, welches darüber hinaus weitergehende nationale Verbote zulasse, nicht der Marktverbesserung diene; *Callies, Christian*, Nach dem "Tabakwerbung-Urteil" des EuGH: Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung im neuen Licht, Jura, Heft 5/2001, S. 311 ff.

95 EG immer dann als Kompetenzgrundlage zu verwenden ist, wenn die Maßnahme “unter anderem” das Ziel der Binnenmarktsverbesserung verfolgt.²⁵ Deswegen müssen die verbraucherrechtlichen Richtlinien und Verordnungen, die aufgrund des Art. 95 EG erlassen werden, neben dem hohen Verbraucherschutzniveau immer Errichtung und Funktionieren des Binnenmarkts gem. Art. 95 Abs. 1 EG zum Gegenstand haben. Folglich enthalten die Begründungserwägungen der Verbraucherrichtlinien regelmäßig drei wesentliche Ziele, erstens das Verlangen der Angleichung der Wettbewerbsbedingungen, zweitens die Steigerung der Nachfragefreiheit der Verbraucher und drittens die Anhebung des Schutzniveaus für Verbraucher in den Mitgliedstaaten.²⁶ Schließlich bestreben die EG Verbraucherrichtlinien einen einheitlichen Verbraucherschutzstandard als Teil des funktionsfähigen Binnenmarktes zu schaffen.

1.2.1.2. Die Verbraucherrichtlinien als “Mindest-Richtlinien”

Die meisten der Verbraucherrichtlinien sind als “Mindest-Richtlinien” ausgestaltet und lassen die Mitgliedstaaten “noch weiter reichenden Schutz der Verbraucher” durch das nationale Recht treffen.²⁷ Jedoch müssen bei der Richtlinienumsetzung in das nationale Recht der Mitgliedstaaten zwei Voraussetzungen erfüllt werden, erstens muss das Richtlinienmindestschutzniveau übernommen werden und zweitens darf das überschießende nationale Schutzniveau nicht die Grundfreiheiten verletzen.²⁸ Das Prinzip der Mindestharmonisierung wurde im Verbraucherschutzbereich wegen konkurrierender Kompetenz der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten als Kompromisslösung eingeführt. Im Hinblick darauf soll das Mindestharmonisierungsprinzip als eine und Art. 5 EG als andere Seite der Medaille betrachtet werden, da es das Ausdruck des Subsidiaritäts- und darüber hinaus des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist. Solchermaßen kann die Gemeinschaft unter Beachtung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips die binnenmarktorientierten Verbraucherschutzmaßnahmen erlassen. Dagegen können die Mitgliedstaaten strengere Verbraucherschutzmaßnahmen beibehalten oder ergreifen, unter Voraussetzung, dass diese mit dem EG Vertrag vereinbar und der Kommission mitgeteilt sind (Art. 153 Abs. 5 EG).

²⁵ *Weatherill, Stephen*, *The Commission’s Options for Developing EC Consumer Protection and Contract Law: Assessing the Constitutional Basis*, EBLR, 2002, S. 497 ff.; EuGH, Rs. C 491/01, Slg. 2002, I - 11453 (*Imperial Tobacco u.a.*); In der bezüglichen Richtlinie ging es um Aufmachung von Tabakerzeugnissen und damit zugleich um den Gesundheitsschutz.

²⁶ *Lurger, Brigitta / Augenhofer, Susanne*, op.cit., S. 11; Im Vorschlag für eine neue Verbraucherkreditrichtlinie aus dem Jahr 2002 lautet die Begründung in der Präambel wie folgt: “Die Maßnahme hat die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand. Sie trägt zur Erreichung des Zieles bei, die Verbraucher zu schützen, indem sie im Rahmen der Errichtung des Binnenmarkts eine Harmonisierung bewirkt. Aus diesem Grund wurde Artikel 95 als Rechtsgrundlage herangezogen.”

²⁷ *Jann*, *Notwendigkeiten und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung in Europa*, Veröffentlichungen des österreichischen Juristentages 2004, S. 7.

²⁸ Siehe *Craig, Paul/de Burca, Grainne*, *EU Law*, 3. Auflage, Oxford 2002.

Dieser Kompromiss sollte auch im Licht unterschiedlicher Vorgehensweise der EG und der Mitgliedstaaten im Bereich des Verbraucherschutzes angesehen werden. Die Mitgliedstaaten erkennen das Verbraucherrecht mehr als Schutzrecht, das von einem Sozialstaatgedanken geprägt ist. Daher wirken die oft in protektionistischer Weise erlassenen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten eher wettbewerbsverzerrend. Demgegenüber ist das EG Verbraucherrecht primär an der Errichtung eines funktionierenden Binnenmarktes orientiert.²⁹ Das Hauptziel der "Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten" ist die Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen die den Gemeinsamen Markt beeinträchtigen.³⁰ Dem obig erwähnten Kompromiss war es ursprünglich gelungen die Tür für die Entwicklung des EG Verbraucherschutzpolitik zu öffnen. Nun, da das Mindestharmonisierungsprinzip weitere Divergenz der mitgliedstaatlichen Verbrauchervorschriften ermöglichte, konnte das Hauptziel der "Rechtsangleichung" nicht völlig verwirklicht werden. Diesem Nachteil kamen die Gemeinschaftsorgane in letzter Zeit nach, wodurch die Kommission mit einer Detail-Harmonisierung begann. Die erlassenen Verbraucherrichtlinien enthalten eine Reihe von detaillierten Normen, ohne weitere Möglichkeit für die Mitgliedstaaten von diesen abzuweichen. Die Richtlinie zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ist erstes Beispiel solcher Richtlinie.³¹ Jedoch enthält sie eine Mindestharmonisierungsklausel bezüglich der vorvertraglichen Informationspflichten, die als Kompromiss zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten eingeführt wurde.³² Auf diese Weise versuchen die Gemeinschaftsorgane den heftigsten Feind der Rechtsangleichung im Gebiet des Verbraucherrechts, nämlich dem Prinzip der Mindestharmonisierung zu unterwerfen.

1.2.1.3. Umsetzung von Richtlinien in das innerstaatliche Recht

Im Hinblick auf das Prinzip der Mindestharmonisierung bzw. auf das Subsidiaritätsprinzip wurden die Richtlinien als best geeignetes sekundärrechtliches Instrument für Harmonisierung des Verbraucherrechts benutzt. Die Richt-

²⁹ Reich, in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Beck, Bd. II, Vor A 2 Rdnr. 20, München 1998: "Europäisches Verbraucherrecht ist gerade kein Verbraucherschutzrecht (...), sondern Marktverhaltensrecht."; Micklitz, in *Grabitz/Hilf*, *ibid.*: Das europäische Verbraucherrecht findet "als Schutzrecht seine Wurzeln in den sozialstaatlichen Traditionen der Mitgliedstaaten".

³⁰ Rösler, Hannes, *Europäisches Konsumentenvetrsrecht*, Verlag C.H. Beck, München 2004, S. 80 ff.; Heiderhoff, Bettina, *Gemeinschaftsprivatrecht*, Sellier. European Law Publishers, 2005, S. 81 ff.

³¹ RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.09.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher geändert durch RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11.5.2005, siehe Erwägungsgründe (13): "Die Mitgliedstaaten sollten in den durch diese Richtlinie harmonisierten Bereichen keine anderen als die darin festgelegten Bestimmungen vorsehen dürfen, es sei denn, die Richtlinie sieht dies ausdrücklich vor."

³² Müller-Graff, Peter Christian, *EC Directives as a Means of Private Law Unification*, in: Hartkamp, Arthur/Hesseling, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, 2004, S. 101.

linien als Rechtsangleichungsinstrument verpflichten nur die Mitgliedstaaten und keine verbindlichen Wirkungen zwischen Privaten untereinander entfalten. Diesbezüglich ist es problematisch, dass die Verbraucherrichtlinien oft die Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmen bzw. zwischen zwei Privaten regeln. Deswegen kann bei der Umsetzung in das nationale Recht zwischen verschiedenen Richtlinienwirkungen unterschieden werden, die den Verbrauchern bei Verwirklichung ihrer Rechte hilfreich sein können. Die erste Situation betrifft den Zeitpunkt in dem die Richtlinienumsetzungsfrist noch nicht ausgelaufen ist. Obwohl die Richtliniebestimmungen noch nicht unmittelbar angewendet werden können, enthalten sie die sog. Vorwirkung. Diese verpflichtet alle staatlichen Einrichtungen die Maßnahmen zu unterlassen, die geeignet sind das Richtlinienziel zu untergraben (“Stillhaltepflichtgebot”). Darüber hinaus sind die Gerichte der Mitgliedstaaten verpflichtet das geltende nationale Recht richtlinienkonform auszulegen. Die zweite Situation entsteht, wenn der Staat nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist die Richtlinie nicht übernahm, was zu einer unmittelbaren vertikalen Direktwirkung der Richtlinienbestimmungen führen kann. Wenn der Bürger wegen fehlender Richtlinienumsetzung Schaden erlitten hat und die richtlinienkonforme Auslegung unmöglich ist, kann er den Staatshaftungsanspruch geltend machen.³³ Unter Voraussetzung, dass die Richtlinie den Verbraucher begünstigt und hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist, schafft sie die Rechte den Einzelnen gegenüber dem Staat (*self – executing*).³⁴ Die dritte Situation betrifft den Fall unzureichender oder fehlerhafter Richtlinienumsetzung durch den nationalen Rechtsakt. In dem Fall stellen die mitgliedstaatlichen Gerichte die Vorlagefragen gem. Art. 234 EG dem EuGH, der sie regelmäßig auf die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechtsaktes verpflichtet.³⁵ Letzte Problemlage bezieht sich auf die sog. “überschießende Umsetzung” von Richtlinien (*spill – over – Effekt*).³⁶ Dadurch weitet der nationale Gesetzgeber den Anwendungsbereich von Richtlinien derart aus, dass er den sachlichen Anwendungsbereich auf die Verhältnisse, die die Richtlinie nicht regelt, ausdehnt. Auf die Frage, ob das überschießend umgesetzte Recht der richtlinienkonformen Auslegung unterliegt, hat der EuGH in seiner Rechtsprechung

³³ Mitgliedstaat kann auch im Rahmen einer Vertragsverletzungsverfahren gemäss Art. 226 EG von der Kommission verklagt werden, da er gegen Art. 249 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 EG verstossen hat; EuGH, Rs.C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, Slg. 1996, I-4845 (*Dillenkofer e.a.*).

³⁴ EuGH, Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg.1991., I-5357 (*Francovich*), Staatshaftungsvoraussetzungen: die Richtlinie muss dem Einzelnen die Rechte verleihen, hinreichend genau und inhaltlich unbedingt sein, zwischen der Nichtumsetzung und dem Schaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen und letztlich muss der mitgliedstaatliche Verstoß hinreichend qualifiziert sein.

³⁵ *Skouris, Vassilios*, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG – Richtlinien und EU – Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, *Zeus*, Heft 4/2005, S. 463 ff.; EuGH, Rs.C-481/99, Slg. I-9945 (*Heininger*).

³⁶ *Hakenberg, Waltraud/Seyr,Sibylle*, Gemeinschaftsrecht und Privatrecht – Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2003, *ZEuP* 2004, s. 986 ff.

positiv geantwortet.³⁷ Während die unmittelbare Direktwirkung von Richtlinien eine eher geringe Rolle in verbraucherrechtlichen Fällen spielt, sind die bedeutsamen Urteile zur richtlinienkonformen Auslegung und zum Staatshaftungsanspruch ergangen.³⁸ Daher, obwohl der EuGH die unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen zwischen zwei Privaten ablehnte, kann diese mittelbar durch richtlinienkonforme Auslegung erreicht werden.

1.2.1.4. Exkurs: Kritik der Richtlinien des Verbrauchervertragsrechts

In Bezug auf die Rechtsangleichung liegt die Wichtigkeit der Richtlinien des Verbrauchervertragsrechts und in den enthaltenen Schutzinstrumenten in der Tatsache, dass diese primär als Mittel der Wettbewerbsverbesserung zwischen den Marktteilnehmern benutzt wurden. Die erst erlassene war die Haustürgeschäftsrichtlinie im Jahr 1985,³⁹ nach der zwei Jahre später die Verbraucherkreditrichtlinie⁴⁰ erfolgte. Die Pauschalreiserichtlinie,⁴¹ die nicht eine "reine" Verbraucherschutzrichtlinie ist, sondern allgemein für Reisende gilt, wurde im Jahr 1990 vorgeschrieben. Im Jahr 1993 wurde die Klauselnrichtlinie⁴² erlassen, die stark in die Privatautonomie der Parteien eingriff und eine wichtige Rolle im Entstehungsprozess des europäischen Vertragsrechts spielt. Danach erfolgte im Jahr 1994 die Timeshare – Richtlinie,⁴³ nach der im Jahr 1997 die Fernabsatzrichtlinie vorgeschrieben wurde⁴⁴. Ein Jahr später wurde 1998 die Unterlassungsklagerichtlinie erlassen.⁴⁵ Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die bedeutsa-

³⁷ Jedoch hat er diese Fälle mit Erfüllung von zwei Voraussetzungen bedingt, einerseits müssen die Richtlinienvorgaben in das nationale Recht gleichwertig übernommen werden und andererseits muss der überschießende Bereich im Einklang mit dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht angewendet und ausgelegt sein; EuGH, Rs.C-28/95, Slg. 1997, I-4161 (*Leur-Bloem*).

³⁸ *Kraus, Dieter*; Zur verbraucherrechtliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen des Europäischen Privatrechts, in: *Schulze, Reiner/Ebers, Martin/Grigoleit, Hans Christoph*, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, S. 29 ff.; *Hakenberg, Waltraud*, Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht, *RabelsZ*, 2002, S. 367 ff.; *Hakenberg, Waltraud*, Tabelle Rechtsprechung des EuGH zu Zivilrechts-harmonisierenden Richtlinien, Stand 11/2004.

³⁹ RL 85/577/EWG des Rates betreffend des Verbraucherschutzes im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen, Abl. EG 1985 L 372/31.

⁴⁰ RL 87/102/EGW des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, Abl. 1987, L 42/48, geändert durch die RL 90/88/EWG vom 22. 2. 1990, Abl. 1990, L 61/14 und durch die RL 98/7/EG, Abl. 1998, L 101.

⁴¹ RL 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, Abl. 1990, L 158/59.

⁴² RL 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Abl. 1993, L 95/29.

⁴³ RL 94/47/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien Abl. 1994, L 280/83.

⁴⁴ RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997, Abl. EG 1997 L 144/19 geändert durch Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11.5.2005.

⁴⁵ RL 98/27/EG vom 19.05.1998. über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen Abl. EG 1998 L 166, S. 51.

me Auswirkungen auf zentrale Vorschriften des mitgliedstaatlichen Vertragsrechts hatte, erging im Jahr 1999.⁴⁶ Als letzte wurde die Fernabsatzrichtlinie von Finanzdienstleistungen im Jahr 2002 erlassen.⁴⁷

Diese privatrechtlichen Verbraucherrichtlinien zeigen bestimmte Gemeinsamkeiten, die als Merkmale eines neuen europäischen Vertragsrechts zu verstehen sind.⁴⁸ Die in ihnen enthaltenen Schutzbestimmungen beziehen sich meistens auf privatrechtliche Verträge, die zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden geschlossen werden. Die Schutzbestimmungen, die vorwiegend in allen erwähnten Verbraucherrichtlinien vorkommen, sind die über Informationspflichten, Rücktrittsrechte, inhaltliche Eingriffe in den Vertrag, Formvorschriften, Beweislastregeln, Klauseln zum Internationalen Privatrecht und zur zwingenden Natur des Verbrauchervertragsrechts. Der Nachteil liegt darin, dass diese Schutzinstrumente durch unterschiedliche und abweichende Einzelbestimmungen geregelt wurden. Verschiedene Verbraucherrichtlinien enthalten die abweichenden Definitionen des Verbraucherbegriffes, und die in ihnen beinhalteten Rechte und Pflichten sind unkohärent, beispielsweise variieren die Rücktrittsfristen unnötig von Richtlinie zu Richtlinie. Solche inkonsistenten Bestimmungen divergieren bei der Umsetzung in das mitgliedstaatliche Verbraucherrecht aufgrund des Mindestharmonisierungsprinzips noch stärker. Wegen der Ungleichheit, die in den Verbraucherrechten der Mitgliedstaaten herrscht, verlieren die Verbraucher das Vertrauen, was ein großes Hindernis für grenzüberschreitende Verbrauchergeschäfte darstellt und folglich den Binnenmarkt beeinträchtigt.

1.3. Der Zustand des gegenwärtigen EG Verbraucherschutzrechts

Die Rechtsangleichung im Gebiet des Verbraucherschutzrechts führte zu einer inkonsistenten Palette von Richtlinien, wo sich jede mit einem Einzelbereich befasst. Dies ist die Folge der Arbeitsweise der Kommission und des Rates, die einige Bereiche, bei denen sie das Schutzbedürfnis des Verbrauchers für besonders groß hielten, ausgewählt und geregelt haben. Das Ziel der Angleichung gemäß dem "gleiche Sachverhalte in allen Mitgliedstaaten im Ergebnis gleich behandelt werden", wurde auch durch das Mindestharmonisierungsprinzip untergraben.⁴⁹ Die Inkonsistenz wurde weiterhin durch verschiedene in den Verbraucherrichtlinien enthaltenen Optionen, durch die in den Verbraucherricht-

⁴⁶ RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999, L 171/12. Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie war Anlass zum Reform des Schuldrechts in Deutschland (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 11.10.2001 (BGBl. 2001 I, 3138)).

⁴⁷ RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher geändert durch Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11.5.2005.

⁴⁸ *Staudenmayer, Dirk*, Die Richtlinien des Verbraucherprivatrechts – Bausteine für ein europäisches Privatrecht, in: *Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner*, op.cit., S. 70 ff.

⁴⁹ *Schwartz*, Rechtsangleichung, S. 505.

linien enthaltenen Rechtslücken und durch mangelhafte Umsetzung in das nationale Recht der Mitgliedstaaten verursacht. Deswegen wurden die Verbraucherrichtlinien oft mit dem Bild eines Mosaiks oder mit einem Teppich mit Löchern verglichen.⁵⁰ Die Schwierigkeiten, die bei der Richtlinienauslegung und Umsetzung hervortreten, können oft erst nach der Vorlagefrage nationaler Gerichte zum EuGH gelöst werden.⁵¹

Die Verbraucherschutzregulierung ist heute auf drei Ebenen zu finden: der ersten Ebene, die das primäre und sekundäre EG Verbraucherrecht umfasst; der zweiten Ebene, die sich auf spezielle Verbraucherschutzgesetze der Mitgliedstaaten bezieht; und der dritten Ebene, die das allgemeine Vertragsrecht der Mitgliedstaaten betrifft.⁵² Daher ist nicht mehr von einem einheitlichen System des europäischen Verbraucherschutzes sondern von der Europäisierung nationaler Rechte der Mitgliedstaaten die Rede. Die meisten der erlassenen Verbraucherrichtlinien betreffen die mitgliedstaatlichen Zivilrechte, wo sich die Angleichung als sehr mühsam erwies. Bei deren Umsetzung in das eigene Rechtssystem wandten die Mitgliedstaaten zwei grundsätzliche Lösungsansätze an.⁵³ Eine Mehrheit von Mitgliedstaaten wie z.B. Österreich, Frankreich und Spanien fügten möglichst alle Verbraucherschutzvorschriften in besondere Verbraucherschutzgesetze, unbeachtet ihres rechtlichen Charakters, ein.⁵⁴ Demgegenüber nahmen die anderen Mitgliedstaaten wie z.B. Deutschland und die Niederlande die Verbraucherrichtlinien in ihre bürgerlichen Gesetzbücher auf, um die Einheit des Privatrechtes effektiver zu bewahren.⁵⁵

1.4. Die aktuellen Pläne zur Verbesserung des EG Verbraucherrechts

Die Notwendigkeit einer stärkeren Konvergenz und der Überprüfung des EG Verbraucherrechts wurden in zahlreichen Mitteilungen der Kommission vorgebracht, aber erstmals in der Kommissionsmitteilung zur verbraucherpolitischen Strategie 2002-2006 vorgesehen.⁵⁶ Ein wichtiger Schritt in dieser Richtung stellt

⁵⁰ Pöttler, Gerhard, Vergleichende Verbraucherschutzrichtlinienumsetzung in europäischen Mitgliedstaaten, Peter Lang Verlag, Wien, S. 265.

⁵¹ Da der EuGH nur das EG-Recht auslegen kann, entscheidet er in Bezug auf die Auswirkungen, die sein Urteil auf das Recht der Mitgliedstaaten haben wird, als ob er in eine "black - box" gesperrt ist.

⁵² Joerges, Desintegrative Folgen legislativer Harmonisierung: ein komplexes Problem und ein unscheinbares Exempel, in: Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner; op.cit., S. 205 ff.

⁵³ Vekas, Lajos, EU – Gemeinschaftsprivatrecht und nationale Kodifikation, Schriftenreihe des Europa Institutes Budapest, Band 19:43 – 51.

⁵⁴ Konsumentenschutzgesetz (BGBl 1979/140 geändert durch BGBl I 2002/111); Code de la consommation, Loi Nr. 93-949, 26.07. 1993, D. Nr. 97-298, 27.03.1997; Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, BOE Nr. 176/1984.

⁵⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat bis zum Erlass vom Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 11.10.2001 (BGBl. 2001 I, 3138) die Verbraucherrichtlinien mit Spezialgesetzen umgesetzt.

⁵⁶ Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht, KOM (2001) 398, Abl. EG 2001 C 255/1; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und

die im Jahr 2003 vorgelegte Kommissionsmitteilung "Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – ein Aktionsplan" dar. Hier wurde vorgeschlagen einen "Gemeinsamen Referenzrahmen" als opt-in Instrument zu erarbeiten,⁵⁷ der auch den Bereich der Verbrauchervertragsrichtlinien abdecken und deren einheitliche Anwendung ermöglichen wird.⁵⁸ Die Punkte des Aktionsplans, die den Verbraucherschutz betreffen, beziehen sich auf Probleme inkohärenter Regeln in verschiedenen Verbraucherrichtlinien, beispielsweise auf die Abstimmung der Schriftformerfordernisse, der Zeitpunkt vom Zustandekommen eines Vertrages, den Inhalt und Umfang des Informationspflichtenkatalogs, unterschiedliche Widerrufsfristen, unbestimmte Rechtsbegriffe usw.⁵⁹ Der Gemeinsame Referenzrahmen sollte zukünftig gemeinsame Regeln und Terminologie des europäischen Vertragsrechts enthalten.

In der danach folgenden Mitteilung "Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands - Weiteres Vorgehen" wurde das Bedürfnis nach Verbesserung bestehender Verbraucherschutzregulierung herausgestellt und im Hinblick darauf ein Überprüfungsverfahren skizziert.⁶⁰ Diese anspruchsvolle Aufgabe wies die Kommission einer internationalen Gruppe von Wissenschaftlern zu. Diese arbeiteten eine vergleichende Analyse darüber aus, wie die folgenden acht Verbraucherrichtlinien in den Mitgliedstaaten angewendet werden: Haustürgeschäfte-, Fernabsatz-, Klauseln-, Verbrauchsgüterkauf-, Pauschalreisen-, Timeshare-, Unterlassungsklagen- und Preisangaberichtlinie.⁶¹ Als Folge dieser Überprüfung erließ die Kommission am 8. Februar 2007 das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz.⁶² Damit wurde die sog. Diagnosephase der Überprüfung beendet,

Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Verbraucherpolitische Strategie 2002 – 2006, KOM (2002) 208 endg. - Amtsblatt C137/2 vom 8.06.2002.

⁵⁷ *Oliver, Remien*, Verwirrspiele und Klärungsversuche in Sachen Europäisches Privatrecht, S. 125 ff., in: *Furrer, Andreas*, Europäisches Privatrecht im wissenschaftlichen Diskurs, Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, S. 115 ff.; *Müller, Markus*, Gefahren einer optionalen europäischen Vertragsordnung, *EuZW* 22/2003, S. 683 ff.

⁵⁸ Vgl. Punkt 3.1. Einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in der Mitteilung der Kommission vom 15.3.2003 an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endg., *Abl. EU* 2003 C 63/1.

⁵⁹ *Zypries, Brigitte*, Das Aktionsplan für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht der Kommission – oder: Was ist zu tun im Europäischen Vertragsrecht?, *ZEuP*, Heft 2, 2004, S. 225 ff.; *Staudenmayer, Dirk*, Der Aktionsplan der EG – Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, *EuZW* 6/2003, S. 165 ff.

⁶⁰ Mitteilung der Kommission "Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands - Weiteres Vorgehen" (KOM(2004) 651 endg. vom 11.10.2004); Schlussfolgerungen des Rates "Wettbewerb", 28.-29. November 2005.

⁶¹ Vgl. *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, edited by Prof. Dr. Hans Schulte - Nölke in co-operation with Dr. Christian Twigg-Flesner and Dr. Martin Ebers, Universität Bielefeld, version of 12 December 2006, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/state_of_play_de.htm (Stand vom 28.12.2006).

⁶² Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz KOM (2006) 744 final.

die aus drei Stufen bestand: die erste Stufe befasste sich mit der Überprüfung der Gewährleistung der Anwendung der Verbraucherrichtlinien in den Mitgliedstaaten; im Rahmen der zweiten Stufe wurde eine Wissensbasis und folglich die vergleichende Analyse ausgearbeitet; und die dritte Stufe basiert auf einem Konsultationsverfahren, das parallel mit der Überprüfung läuft. Ihre Hauptaufgabe ist die Analyse der Uneinheitlichkeiten, die als Folge der Mindestharmonisierung und sektorenspezifischen Vorgehensweise im Verbraucherschutzbereich entstanden und welche das Funktionieren des Binnenmarkts ernsthaft beeinträchtigen. Im Endergebnis sollte bessere Rechtsetzung durch Vereinfachung und Vervollständigung bestehender Verbraucherschutzregulative erreicht werden.

1.4.1. Das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz

Das Grünbuch der Europäischen Kommission zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes zählt zahlreiche Probleme im Bereich des Verbraucherrechtes auf und stellt die Optionen für eine Reform der gegenwärtigen Verbraucherschutzregulative dar.⁶³ Diese Reform sollte zukünftig den Verbrauchern ermöglichen, dass sie “gleich was sie, gleich wo in der EU kaufen, die gleichen grundlegenden Rechte besitzen”.⁶⁴

Die vorgeschlagenen Optionen umfassen zwei wesentliche Strategien, die schon im “Ersten jährlichen Fortschrittsbericht zum europäischen Vertragsrecht und zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes – 2005” der Kommission vorgesehen wurden.⁶⁵ Die erste Strategie stellt einen *vertikalen Ansatz* vor, gemäß dem die geltenden Verbraucherrichtlinien einzeln überarbeitet würden. Solchermaßen könnten eventuelle Regelungslücken und bestehende Widersprüche zwischen Verbraucherrichtlinien beseitigt werden. Jedoch würde solche langwierige Reform die umfangreiche Menge von Verbraucherrichtlinien nicht vermindern. Die zweite Strategie bezieht sich auf einen *kombinierten Ansatz*, der auf einem oder mehreren horizontalen Rahmeninstrumenten basieren würde in Kombination mit vertikalem Ansatz, wo erforderlich.⁶⁶ Solcher horizontale Ansatz wurde erstmal durch Erlass der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken⁶⁷ angewendet. Aufgrund solches kombinierten Ansatzes sollten die

⁶³ Der Text des Grünbuches wird mit Fragestellungen im Anhang I begleitet. Diese sind zwei Kategorien zugeordnet: die erste, die die gesamte Verbraucherschutzregulative betrifft (z.B. die Definitionen für “Verbraucher” und “Unternehmer”, Harmonisierung der Dauer von Widerrufsfristen); die zweite, die sich spezifisch auf das Kaufvertrag bezieht. Anhang II listet die überprüften Verbraucherschutzrichtlinien auf.

⁶⁴ Grünbuch..., op.cit., S. 4.

⁶⁵ KOM (2005) 456 endg. vom 23.09.2005.

⁶⁶ Grünbuch..., op.cit., S. 9.

⁶⁷ RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG.

Gemeinsamkeiten aus geltenden Verbraucherrichtlinien herausgezogen und in einem neugefassten horizontalen Instrument geregelt werden. Allerdings könnten die Schwierigkeiten bei der Ermittlung seines Geltungsbereichs auftreten. Daher schlägt die Kommission in ihrem Grünbuch drei Lösungsmöglichkeiten vor. Gemäß der ersten sollte das horizontale Instrument "für alle Verbraucher-Verträge gelten, unabhängig davon, ob sie Geschäftsvorgänge im In- oder Ausland betreffen". Gemäß der zweiten Option würde der Geltungsbereich nur die grenzübergreifenden Verträge umfassen, und gemäß der dritten nur für die Fernabsatzverträge gelten, unabhängig davon, ob diese im In- oder Ausland abgeschlossen werden.⁶⁸ Da die zwei letzteren im Endergebnis zu weiterer Rechtszersplitterung führen, scheitern sie daher in der Verwirklichung des Reformsziels.

Eine der wichtigsten Fragen mit der sich das Grünbuch beschäftigt ist zweifellos die Frage bis zu welchem Grad die künftigen Verbraucherschutzvorschriften angeglichen werden sollten. Die im Grünbuch vorgeschlagenen zwei Optionen versuchen die Nachteile des Mindestharmonisierungsprinzips zu beseitigen. Gemäß der ersten Option sollten die zukünftigen Vorschriften im Licht einer vollen Harmonisierung überarbeitet werden bzw. sollte den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zum Erlass strengerer nationaler Vorschriften entzogen werden. Die zweite Option behält das Prinzip der Mindestharmonisierung und kombiniert es einmal mit einer Klausel über gegenseitige Anerkennung und einmal mit dem Herkunftslandprinzip. D.h. im Fall der ersten Kombination, dass die Mitgliedstaaten weiterhin strengere Vorschriften aufnehmen könnten. Jedoch könnten diese nicht in der Weise auf Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten angewendet werden, dass dadurch die Grundfreiheiten verletzt würden. Während im Fall der Herkunftslandprinzip – Kombination das Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten nur die Regeln einhalten müsste, die in seinem Herkunftsland geltend sind. Allerdings können die Nachteile, die als Folge der Mindestharmonisierung entstanden, nur durch Auswahl der ersten Option gelöst werden. Das in den Verbraucherrichtlinien enthaltene Mindestniveau hat den Zweck verfolgt, die Verwirklichung nationaler Interessen der Mitgliedstaaten zu erleichtern, was dem Wesen der Rechtsangleichung widerspricht. Dadurch wurde den Mitgliedstaaten ein Freiraum für weitergehenden Verbraucherschutz eröffnet und wurden in der Tat keine Voraussetzungen für die Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus geschaffen. Die Tatsache, dass die Vereinbarung auf einem geringeren Niveau der Mindestrichtlinie kein hohes Verbraucherschutzniveau "überall" gewährleisten konnte, spricht eher zugunsten einer totalen Rechtsangleichung.⁶⁹

Als übergeordnetes Ziel der Überprüfung sieht das Grünbuch "die Verwirklichung eines echten Binnenmarktes für Verbraucher mit einem möglichst ausgewogenen Verhältnis zwischen einem Verbraucherschutzniveau und wettbewerbs-

⁶⁸ Grünbuch..., op.cit., S. 16.

⁶⁹ Roth, Wulf-Henning, Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner, op.cit., S. 45 ff.

fähigen Unternehmen unter gleichzeitiger strenger Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips“ vor.⁷⁰ Die Reform sollte die Verbraucherschutzregulative an die heutigen Anforderungen und aktuellen Herausforderungen des Gemeinsamen Marktes anpassen. Dabei sollte den Mitgliedstaaten bewusst sein, dass das angegliche Recht weiterhin das einzelstaatliche Recht bleibt und dass volle Harmonisierung keine Rechtsvereinheitlichung heißt. Weiterhin sollten die Mitgliedstaaten die Reform im Bereich des Verbraucherschutzes als Rechtsreform und als Gelegenheit zur Modernisierung obsoleter nationaler Vorschriften annehmen. In Erwartung ihrer ersten Schritte ist die geplante Reform der gemeinschaftlichen Verbraucherschutzregulative zu begrüßen.

2. Der Verbraucherschutz in der Republik Kroatien

2.1. Einleitung

Mit der Unterzeichnung des Stabilisierungs- und Assoziierungsübereinkommens (SAA) mit den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten am 29. Oktober 2001 hat sich die Republik Kroatien, *inter alia*, auf die Übernahme des gesamten *acquis communautaire* verpflichtet.⁷¹ Die Verpflichtung zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Republik Kroatien auf die EG Verbraucherschutzvorschriften befindet sich in Art. 74 des SAA. Der besagt, dass ein wirksamer Verbraucherschutz für angemessene Funktionierung der Marktwirtschaft notwendig ist, aber von der Entwicklung administrativer Infrastruktur und Anwendung der Gesetze abhängt. Ferner wird im Hinblick auf die Rechtsangleichung eine gemeinsame Verpflichtung der EG und Kroatiens auf Antrieb und Gewährleistung der Anpassung, auf aktive Verbraucherschutzpolitik und auf wirksamen Rechtsschutz im Bereich des Verbraucherschutzes vorgeschrieben.⁷² Im Moment der Unterzeichnung des Assoziierungsübereinkommens hatte Kroatien im Jahr 2001 keinen konsistenten Rechtsakt, der den Verbraucherschutz systematisch regelte. Jedoch, wurde der Verbraucherschutz durch einige Bestimmungen des übernommenen, jugoslawischen Gesetzes über die Schuldverhältnisse aus 1978⁷³ (SchuldG), ferner durch die Anwendung der Usancen als *lex contractus* in bestimmten Vertragsverhältnissen und durch manche Bestimmungen öffentlichrechtlicher Vorschriften gewährleistet.⁷⁴

⁷⁰ Grünbuch..., op.cit., S. 3 f.

⁷¹ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske, s jedne strane, i Europskih zajednica i njihovih država članica, s druge strane, NN MU 14/2001.

⁷² Siehe das Nationale Programm für Verbraucherschutz für die Jahre 2005/2006, NN 31/05, S. 11.

⁷³ Zakon o obveznim odnosima, Sl. list SFRJ 29/78, 39/85, 46/85, 45/89, 57/89 ist durch das Gesetz über die Übernahme des Gesetzes über die Schuldverhältnisse (NN 53/91) übernommen worden.

⁷⁴ Šarčević, Petar, Standard Forms and General Conditions, in: Essays in Private International Law and Comparative Law, Rijeka, 2004, S. 261 ff.; Ledić, Dragutin, Pravo zaštite potrošača – nova grana hrvatskog prava, in: Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita, op. cit., S. 1 ff.

Bis zum Inkrafttreten des SAA am 1. Februar 2005 hatte Kroatien keine Verpflichtung, mit der Angleichung im Bereich des Verbraucherschutzes anzufangen. Jedoch wurden die ersten Schritte in dieser Richtung schon im Jahr 2002 vorgenommen, mit dem Ziel das Verbraucherschutzniveau in der Republik Kroatien dem der EU anzunähern. Im Jahr 2003 erließ Kroatien erstmal das Verbraucherschutzgesetz (VŠchG)⁷⁵, das eine teilweise Angleichung mit dem EG Verbraucherrecht darstellt. Das im Jahr 2005 neu erlassene Gesetz über die Schuldverhältnisse (SchuldG)⁷⁶ ist das zweite für den Verbraucherschutz wichtigste Gesetz, das bestimmte Verbraucherrichtlinien übernahm. Überdies wird der Schutz der Verbraucherinteressen mittelbar durch einige Bestimmungen anderer Gesetze geboten.⁷⁷ Daher schreibt der Art. 2 Abs. 1 VŠchG vor, sofern den Verbrauchern durch andere Gesetze als dem VŠchG mehr Rechte zustehen, sind diese anzuwenden.

Die Problematik, wo die Umsetzung einer Verbraucherrichtlinie stattfinden soll, belastet immer wieder den kroatischen Gesetzgeber. Im Hinblick darauf ist die Beziehung des VŠchG als *lex specialis* gegenüber dem SchuldG als *lex generalis* bedeutsam. Wenn in VŠchG nichts anderes in Bezug auf Schuldverhältnisse vorgeschrieben ist, sind die Bestimmungen des SchuldG anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 VŠchG). Die meisten Richtlinien des Verbraucherrechts wurden durch das VŠchG übernommen. Der kroatische Gesetzgeber war der Meinung, dass die Einführung der verbraucherrechtlichen Schuldverhältnisse in das SchuldG, das nach der monistischen Konzeption alle bürgerlichen aber auch wirtschaftlichen Schuldverhältnisse umfasst, ein heftiger Eingriff in die Systematik dieses umfangreichen Gesetzes darstellen wird. Da sich das EG Verbraucherrecht kontinuierlich entwickelt, wollte der Gesetzgeber weiterhin das SchuldG vor häufigen Änderungen bewahren. Ferner besteht die Gefahr mittels überschießender Einführung der Verbraucherrichtlinien in das SchuldG, die europarechtliche Herkunft deren Bestimmungen zu verlieren, was die richtlinienkonforme Auslegung nationaler Bestimmungen erschweren könnte. Trotz aller erwähnten Argumente übernahm das SchuldG bestimmte Verbraucherrichtlinien und nutzte sie zur Modernisierung schon bestehender Bestimmungen. Jedoch werden die Verbraucher in bestimmten Vertragsverhältnissen wie z.B. bei Kaufverträgen nicht wie alle anderen Personen, auf die das SchuldG anwendbar ist, sondern als besondere Kategorie geschützt.⁷⁸ Die Verbraucherrichtlinien, die das SchuldG umsetzt, sind die deren *ratione personae* die

⁷⁵ Zakon o zaštiti potrošača (NN 96/03).

⁷⁶ Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05).

⁷⁷ Zakon o trgovini (NN 11/96, 101/98, 30/99, 75/99, 76/99, 02/01, 109/01, 49/03 - konsolidierte Fassung, 96/03, 103/03, 170/03), Zakon o državnom inspektoratu (NN 76/99, 96/03, 151/03, 160/04, 170/04, 33/05, 48/05, 129/05, 140/05, 138/06), Zakon o općoj sigurnosti proizvoda (NN 158/03), Zakon o normizaciji (NN 163/03), Zakon o turističkoj djelatnosti (NN 8/96, 76/98, 76/99), Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 122/03), Zakon o hrani (NN 117/03, 130/03, 48/04, 85/06) usw.

⁷⁸ Vgl. Art. 400 – 422 SchuldG (NN 35/05) über die Haftung für Sachmängel bei einem Kaufvertrag.

Erstreckungen auf andere Personen erlaubt: Pauschalreiserichtlinie, die Verbrauchergüterkaufrichtlinie und die Produkthaftungsrichtlinie.⁷⁹ Alle anderen Verbraucherrichtlinien wurden in das VSchG umgesetzt: die Preiszeichnungsrichtlinie, die Haustürgeschäftsrichtlinie, die Fernabsatzrichtlinie, die Verbrauchergüterkaufrichtlinie, die Timesharingrichtlinie, die Klausel-Richtlinie, die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung und die Verbraucherkreditrichtlinie.⁸⁰ Hieraus ist zu schließen, dass der kroatische Gesetzgeber das Verbraucherrecht als ein Sonderrecht in Bezug auf das allgemeine Zivilrecht betrachtet.

Schließlich soll betont werden, dass der Titel "Verbraucherschutzgesetz" zu weit ist, da er nicht als vollendete Kodifikation aller Verbraucherschutzvorschriften betrachtet werden kann. Zurzeit sieht das kroatische Verbraucherrecht wie ein buntes Bild aus, wo sich einige Verbraucherschutzbestimmungen in VSchG, einige im SchuldG und einige in speziellen Einzelgesetzen befinden, was das Transparenzgebot ernsthaft verletzt. Die noch immer bestehende Inkonsistenz zwischen einzelnen Bestimmungen des VSchG und speziellen Einzelgesetzen führt zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Anwendung dieser Rechtsvorschriften.⁸¹

2.2. Die Umsetzung der EG Verbrauchervorschriften in das kroatische Verbraucherschutzrecht

Die Angleichung der Verbraucherschutzvorschriften ist aus der Sicht der Republik Kroatien vor allem mit dem Ziel des Beitrittes zur Europäischen Union bestimmt. Allerdings wird sie anders als in den EG-Mitgliedstaaten durchgeführt, da die Nichtmitgliedstaaten am Richtlinienverfahren nicht

⁷⁹ RL 90/314/EWG des Rates über Pauschalreisen, ABl. 1990, L 158/59; RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999, L 171/12; RL 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210 geändert durch die RL 1999/34/EG, ABl. L 141.

⁸⁰ RL 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.02.1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, Abl. EG 1998, L 80/27; RL 85/577/EWG des Rates betreffend der Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen, Abl. EG 1985 L 372/31; RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. EG 1997 L 144/19 geändert durch RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11.5.2005; RL 87/102/EGW des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit, ABl. 1987, L 42/48, geändert durch die RL 90/88/EWG, ABl. 1990, L 61/14 und durch die RL 98/7/EG, ABl. 1998, L 101; RL 94/47/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien ABl. 1994, L 280/83; RL 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993, L 95/29; RL 84/450/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. L 250, geändert durch die RL 97/55/EG, ABl. 290.

⁸¹ *Baretić, Marko*, Implementacija prava Europske zajednice o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo, Pravo u gospodarstvu Nr. 4, 2003, S. 223 ff.

teilnehmen können, sondern nur auf unilaterale Übernahme von schon erlassenen EG Maßnahmen verpflichtet sind. Dabei ist zwischen mehreren Phasen der Richtlinienumsetzung im weiteren Sinne zu unterscheiden. Das Umsetzungsverfahren begann mit einer detaillierten Analyse schon bestehender nationaler Rechtsakte im Bereich des Verbraucherrechts. Obwohl die Verpflichtung zur Umsetzung erst mit dem Inkrafttreten des SAA im Jahr 2005 entstand, wurde die Ausarbeitung dieser Analyse seitens des Wirtschaftsministeriums schon für das Jahr 2002 vorgesehen. Diese sollte feststellen, ob das kroatische Verbraucherrecht im Einklang mit dem europäischen ist. Da das Verbraucherrecht in Kroatien damals nicht als eigenständiges Rechtsgebiet bestand, war es nicht notwendig den Anpassungsgrad zu überprüfen. Der nächste Schritt bestand in der Ermittlung relevanter Quellen des EG Verbraucherrechts, die in das nationale Recht umzusetzen waren.⁸² Der danach folgende Moment bezog sich auf die Umsetzung der Verbraucherrichtlinien im engeren Sinne. Das erstmal erlassene VSchG versuchte, die übernommenen Richtlinienrechtsbegriffe terminologisch und inhaltlich an die kroatische Rechtsordnung anzupassen. Da die Richtlinien hinsichtlich des zu erreichenden Ziels oft als Kompromisslösung der Mitgliedstaaten erlassen wurden, beinhalten sie manchmal nicht-juristische Begriffe. Dadurch wird den Mitgliedstaaten ein Spielraum geöffnet, die Richtlinienbestimmungen in diese Rechtsinstitute zu integrieren, die deren Ziele wirksamer verwirklichen werden. I.V.m. kroatischer Zivilrechtsordnung sollte beispielsweise die Umsetzung der Verbraucher kreditrichtlinie in das VSchG erwähnt werden. Dabei entschied sich der kroatische Gesetzgeber nicht für die wörtliche Übersetzung vom Richtlinienbegriff "Kredit", sondern ersetzte diesen durch den entsprechenderen Begriff "Darlehen". Der Hauptunterschied zwischen diesen zwei Begriffen, die beide im SchuldG behandelt werden, ist folgender: der Kredit erfolgt ausschließlich von einer Bank als Kreditgeber, während das Darlehen auch von allen anderen natürlichen und juristischen Personen ergehen kann.⁸³ Da den Verbrauchern sowohl die Banken als auch alle anderen Personen leihen können, gewährleistet der Begriff "Darlehen" im Sinne des VSchG einen effektiven Verbraucherschutz.

Die Rechtsangleichung kann durch das bloße Abschreiben der Richtlinienbestimmungen in die nationalen Rechtsakten nicht erreicht werden. Die Bestimmungen der Richtlinien sollten nicht als fremder Körper in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten existieren, sondern sich an sie anpassen und in sie integrieren. Allerdings wird auch anhand dieses Beispiels sichtbar, dass die Wirkung des Mindestharmonisierungsprinzips in der Praxis zu Schwierigkeiten führen kann; bzw. ein höherer Grad des Verbraucherschutzes in einem Mitgliedstaat, kann ein niedrigerer Grad des Verbraucherschutzes in anderem Mitgliedstaat

⁸² Čapeta, Tamara, *Zaštita potrošača – pravni aspekti*, S. 13 f., <http://www.mei.hr/download/2002/09/05/>.

⁸³ Vgl. Art. 499 – 508 SchuldG (Darlehensvertrag); Art. 1021 – 1027 SchuldG (Kreditvertrag); *Vukadin*, *Ugovor o potrošačkom zajmu*, *Hrvatska pravna revija*, 2004, S. 14 f.

heißen. Denn könnte sich der Bürger eines Mitgliedstaates, der sich bei Umsetzung der Verbrauchercreditrichtlinie für den “Kredit” entschied, wenn er in Kroatien bleibt, unbewußt nur auf das Verleihen von einer Bank beschränken, während ihm das “Darlehen” i.S. des VSchG weitergehende Möglichkeiten eröffnet. Weiterhin soll betont werden, dass die neuesten Tendenzen hinsichtlich der Überprüfung und der kommenden Reform des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz, die bisherige Wahrnehmung der Rechtsangleichung seitens der Mitgliedstaaten eindeutig ändern werden.

2.3. Aktuelle Entwicklungen im Verbraucherschutzrecht der Republik Kroatien

Die Verpflichtung zur Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Bereich des Verbraucherschutzes gemäß Art. 74 SAA hatte die Entwicklung des Verbraucherschutzrechtes als eigenständiges Rechtsgebiets im kroatischen Rechtssystem zur Folge. Wegen besserer Durchführung der Verbraucherschutzpolitik erstellte das kroatische Parlament (Hrvatski sabor) auf Regierungsvorschlag 2005 das erste Nationale Verbraucherschutzprogramm.⁸⁴ Nach Ausführungen des Programms war der damalige Zustand des Verbraucherschutzes in Kroatien nicht befriedigend. Die heftigsten Kritiken betrafen die bestehende Legislative, die unanwendbar, unvollständig und mangelhaft war, weswegen die Erfüllung von grundsätzlichen Verbraucherrechten gebremst wurde.⁸⁵ Daher sah das Programm zahlreiche notwendige Verbesserungen vor,⁸⁶ die eine erfolgreiche Fortentwicklung des Verbraucherschutzes in Kroatien herbeiführen sollten.

Mit der Eröffnung von Beitrittsverhandlungen der EU mit Republik Kroatien am 3. Oktober 2005 wurde die Grundlage für den Anfang der Verhandlungen im Bereich des Verbraucherschutzes geschaffen. Innerhalb des Beitrittverhandlungsteams der kroatischen Regierung wurde eine Arbeitsgruppe für das “Kapitel 28. Der Verbrauchers- und Gesundheitsschutz” gegründet.⁸⁷ Ihre Aufgabe umfasste die Durchführung einer Analyse des Anpassungsgrads der nationalen Gesetzgebung an das EG Verbraucherrecht. Dieses sog. “screening Verfahren” bestand aus zwei Phasen. Im Rahmen der ersten multilateralen Phase erklärten

⁸⁴ Siehe das Nationale Programm für Verbraucherschutz für die Jahre 2005/2006, NN 31/05, S. 15.

⁸⁵ Die Unklarheit von Verbrauchervorschriften; Erlass gesetzwidriger Vorschriften durch lokale Verwaltungseinheiten; keine ausreichende Aufsicht seitens der zuständigen Ministerien; langwierige Streitschlichtungsverfahren; milde Strafpolitik; unzureichende Befugnisse der Aufsichtsorgane usw; siehe auch *Brčić Stipčević, Vesna*, *Iskustva u primjeni Zakona o zaštiti potrošača – je li potrošač dovoljno zaštićen?*, in: *Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita*, op. cit., S. 67 ff.

⁸⁶ In folgenden Bereichen: Öffentliche Dienstleistungen, Gesundheitsdienste, gesundheitliche Richtigkeit und Nahrungsmittelqualität, Produktsicherheit, Bildung, Informierung, Handel, Finanz- und Bankdienstleistungen, Umweltschutz, Tourismus und Gastwirtschaft und Benutzung von Immobilien.

⁸⁷ Odluka o imenovanju članova radne skupine za pripremu pregovora za poglavlje pregovora – pravne stečevine Europske unije – 28. Zaštita potrošača i zdravlja, NN 49/05.

die Experten der General Direktion Gesundheit und Verbraucherschutz das betreffende *acquires* den Mitgliedern der Arbeitsgruppe. In der zweiten bilateralen Phase stellten die Mitglieder der Arbeitsgruppe die Ergebnisse der durchgeführten Analyse den Vertretern der GD Erweiterung und GD Gesundheit und Verbraucherschutz vor.⁸⁸ Im Endergebnis stellten die zuständigen General Direktionen fest, dass die Ziele und der legislative Rahmen des kroatischen Verbraucherschutzes denen der EG vorwiegend angepasst wurden und dass die institutionellen Rahmen weitere Übernahme des *acquis communautaire* in diesem Bereich ermöglichen. Die Anmerkungen der Kommission bezogen sich jedoch auf bestimmte Richtlinien, die noch nicht ins kroatische Recht aufgenommen wurden. Beispielsweise soll die noch nicht umgesetzte Richtlinie 87/357/EWG in das Gesetz über die allgemeine Produktsicherheit übernommen werden.⁸⁹ Weiterhin sollten die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, die Unterlassungsklagenrichtlinie und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das VSchG umgesetzt werden.⁹⁰ Kroatien ist ferner verpflichtet, die Gesetzänderungen bezüglich der teilweise umgesetzten Richtlinien durchzuführen,⁹¹ da nur eine vollständige Richtlinienumsetzung die richtige ist. Nur im Fall von wenigen Verbraucherrichtlinien sind die kroatischen Gesetze völlig angepasst, wie z.B. im Fall von Klausel-, Timesharing- und Produkthaftungsrichtlinie.⁹² Nach durchgeführtem screening Verfahren für das Kapitel 28. des Verbraucher- und Gesundheitsschutzes hat die Republik Kroatien in ihrer Verhandlungsposition die Verpflichtung übernommen, sich weiterhin an das EG *acquis communautaire* im Bereich des Verbraucherschutzes anzupassen.

⁸⁸ European Commission, Enlargement Directorate - General, Screening Chapter 28 on Consumer and Health protection, Bilateral meeting, Croatia, Brussels, 10 - 11 July 2006.

⁸⁹ Richtlinie 87/357/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Erzeugnisse, deren tatsächliche Beschaffenheit nicht erkennbar ist und die die Gesundheit oder die Sicherheit der Verbraucher gefährden; Zakon o općoj sigurnosti proizvoda (NN 158/03).

⁹⁰ RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher geändert durch RL 2005/29/EG; RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, Abl. EG 1998 L 166, S. 51; RL des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG.

⁹¹ Die Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit, die Preiszeichnungsrichtlinie, die Haustürgeschäftsrichtlinie, die Verbrauchergüterkaufrichtlinie, die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung, die Fernabsatzrichtlinie, Pauschalreiserrichtlinie und Verbraucherkreditrichtlinie.

⁹² Godišnje izvješće Vlade Republike Hrvatske o ostvarivanju "Nacionalnog programa zaštite potrošača za razdoblje 2005. – 2006." u 2005. godini, travanj 2005.

2.4. Das kroatische Verbraucherschutzgesetz "heute und morgen"

2.4.1. Allgemeines

Folglich haben die Ergebnisse des screening Verfahrens auf dringende Notwendigkeit der Änderung des VSchG hingewiesen, die eine weitere Stärkung der Verbraucherrechte herbeiführen wird. Im Dezember 2006 wurde gemäß der übernommenen Verpflichtung der Entwurf eines neuen VSchG seitens des Wirtschaftsministeriums ausgearbeitet (ferner Gesetzesentwurf).⁹³ Derzeit befindet sich der Gesetzesentwurf im legislativen Verfahren im kroatischen Sabor. In Erwägungsgründen wurde erklärt, dass die umfangreichen Änderungen des VSchG am besten durch Erlass eines neuen Gesetzes zu vollziehen sind. Das Hauptziel des Gesetzesentwurfs ist die Beseitigung bestehender Unzulänglichkeiten, die in dreijähriger Anwendung des alten VSchG bemerkt wurden und seine fernere Angleichung an das EG Verbraucherschutzrecht. Dies sollte im Endergebnis Kroatien an den europarechtlichen Schutzstandard annähern und ihre gesamte Marktwirtschaft verbessern. Die Änderungen, die das neue VSchG einführen wird, können am besten durch Vergleich der Strukturen des derzeit geltenden VSchG und Gesetzesentwurfs dargestellt werden.

Das derzeit geltende VSchG gliedert sich in sieben Teile: 1. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-6); 2. Verkauf von Produkten und Erbringung von Dienstleistungen (Art. 7-105); 3. Werbung für Produkte und Dienstleistungen (Art. 89-95); 4. Träger des Verbraucherschutzes (Art. 96-104); 5. Staatsinspektorat-Kontrolle (Art. 105-107); 6. Strafbestimmungen (Art. 108-112); 7. Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 113-115).

Der neue Gesetzesentwurf hat im Wesentlichen die Struktur des VSchG beibehalten, wird aber umfangreicher und zukünftig in acht Teile gegliedert: 1. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-6); 2. Verkauf von Produkten und Erbringung von Dienstleistungen (Art. 7-105); 3. Unlautere Geschäftspraktiken (Art. 106-119); 4. Träger des Verbraucherschutzes (Art. 120-128); 5. Schutz der Verbraucherrechte (Art. 129-140); 6. Staatsinspektorat-Kontrolle (Art. 141-142); 7. Strafbestimmungen (Art. 143-146); 8. Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 147-153).

Der Gesetzesentwurf vervollständigt die Mängel der teilweise umgesetzten Richtlinien und integriert die zuvor nicht umgesetzte Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, die Unterlassungsklagenrichtlinie und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.⁹⁴

⁹³ Načrt prijedloga Zakona o zaštiti potrošača, Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva, Zagreb, prosinac 2006. godine (Gesetzesentwurf).

⁹⁴ RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher geändert durch RL 2005/29/EG; RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, Abl. EG 1998 L 166, S. 51; RL des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG.

2.4.2. Das kroatische Verbraucherschutzgesetz und einige im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Änderungen

2.4.2.1. Allgemeine Bestimmungen

In den Allgemeinen Bestimmungen des VSchG wurden deren Regelungszweck und Regelungsgegenstand, die Beziehung des VSchG zu anderen Gesetzen, die Begriffbestimmungen des Verbrauchers und des Händlers, die Regelung über die Wahl des fremden Rechtes⁹⁵ und schließlich die Verpflichtungen des Händlers gegenüber dem Verbraucher geregelt. Das VSchG geht von einem umfassenden Verbraucherschutz aus. Art. 1 VSchG schreibt vor, dass das VSchG der Schutz von grundlegenden Verbraucherrechten regelt: "beim Kauf von Produkten und Dienstleistungen, sowie bei anderen Arten von Erwerbungen von Produkten und Inanspruchnahme von Dienstleistungen am Markt, und zwar das Recht auf: Schutz der wirtschaftlichen Interessen, Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum vor Gefahren, rechtlichen Schutz des Verbrauchers, Information und Aufklärung des Verbrauchers und letztlich Versammlung der Verbraucher zum Schutze ihrer Interessen, Vertretung der Verbraucher und Mitarbeit der Verbrauchervertreter in Arbeitsgruppen welche für Anliegen der Verbraucher zuständig sind".⁹⁶ Der Gesetzesentwurf ändert den Art. 1, indem die im Art. 1 VSchG aufgelisteten Verbrauchergrundrechte weiter beibehalten wurden, während die Abs. 2 und 3 als überflüssig betrachtet und aus dem Gesetzesentwurf herausgelassen wurden. Weil der Abs. 2 "vorschreibt", dass die nachfolgenden VSchG Bestimmungen die Verabschiedung des "Nationalen Verbraucherschutzprogramms vorschreiben", wurde diese "Vorbereitungsbestimmung", die keinen legislativen Zweck hat, gerechtfertigt gestrichen. Beim Abs. 3 geht es um eine etwa umformulierte, in der kroatischen Verfassung enthaltene Garantie, wodurch die Verbraucherrechte ausschließlich durch Gesetze beschränkt werden können "sofern es der Schutz der Interessen und der Sicherheit der Republik Kroatien, die Natur, die menschliche Umwelt oder die Gesundheit der Menschen erfordert, aber nicht auf eine Weise, die die Verbraucher in eine ungleichberechtigte Lage bringen würde." Für eine solche Bestimmung gibt es daher keinen Platz im VSchG.

Die zentralen Begriffe des VSchG sind die des Verbrauchers und Händlers. Die Person des Verbrauchers wird in Art. 3 Abs. 1 Z. 1 VSchG negativ als "jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft am Markt abschließt, welches nicht mit ihrem Beruf, ihrer Geschäfts- oder Produzententätigkeit im Zusammenhang

⁹⁵ Die Wahl des fremden Rechtes wurde in Art. 4 VSchG geregelt, jedoch ohne Regelung über die Zuständigkeit in verbraucherrechtlichen Beziehungen, die sich nach den Bestimmungen über allgemeine internationale Zuständigkeit gemäß dem Gesetz über die Lösung von Gesetzeskollisionen mit Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Verhältnissen (NN 53/91, 88/01) richtet.

⁹⁶ *Baretić, Zaštita potrošača u Europskoj zajednici*, in: *Gavella/Alinčić/Hrabar/Gliha/Josipović/Korać/Baretić/Nikšić*, *Europsko privatno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2002, S. 148 ff.; *Scherak, Bernd*, *Die Neuordnung des Verbraucherschutzrechtes in Kroatien* (Diplomarbeit), Graz, 2005, S. 68 f.

steht" definiert. Obwohl der Verbraucherbegriff die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Partei impliziert, erreicht er diesen Zweck wegen seiner Ungenauigkeit nicht völlig. Einerseits ist dieser Begriff zu weit zusammengefasst und schützt eben die Verbraucher, die sachkundiger als Händler sein können. Andererseits ist er zu eng, da er die Situationen zwischen zwei beruflich tätigen Personen nicht umfasst, beispielsweise, wenn ein Arzt einen Computer für sein Büro kauft, in welchem Fall ihn das VSchG von jeder Schutzbedürftigkeit ausnimmt.

Die Person des Händlers wird in Art. 3 Abs. 1 Z. 2 VSchG als "jede Person, die Rechtsgeschäfte anbietet oder abschließt bzw. am Markt im Rahmen ihres Berufes oder ihrer Geschäftstätigkeit auftritt" definiert. In Bezug auf die Bestimmungen über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz versteht sich auch die Person als Händler, die in seinem Namen und auf seine Rechnung auftritt. Dabei soll betont werden, dass der verbraucherrechtliche Händlerbegriff von der üblichen Bedeutung dieses Begriffes im Gesetz über den Handel oder im Gesetz über die Handelsgesellschaften abweicht.⁹⁷ Der verbraucherrechtliche Händlerbegriff umfasst die Erbringung von Dienstleistungen, die das Gesetz über den Handel nicht umfasst. Im Vergleich zum Gesetz über die Handelsgesellschaften, umfasst der verbraucherrechtliche Händlerbegriff neben Handelsgesellschaften und Einzelpersonen als Händler, auch einzelne Landwirte und andere juristischen Personen, die am Markt die Rechtsgeschäfte im Rahmen ihres Berufes oder ihrer Geschäftstätigkeit anbieten oder tätigen.

Der Gesetzesentwurf führt die Neudefinierung von "Verbraucher" und "Händler" ein. Im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 Z. 1 Gesetzesentwurf wird unter dem Begriff des Verbrauchers jede natürliche Person verstanden, "die ein Rechtsgeschäft abschließt oder am Markt tätig, zu einem Zweck, der nicht ihrer Geschäftstätigkeit oder ihrem freien Beruf zugerechnet werden kann". Dementsprechend wird unter dem Begriff des Händlers jede Person verstanden "die Rechtsgeschäfte abschließt oder am Markt tätig im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit oder ihres freien Berufes" (Art. 3 Abs. 1 Z. 2 Gesetzesentwurf). Die neuen Begriffbestimmungen sind terminologisch und inhaltlich präziser. Sie umfassen nicht nur den Abschluss von Rechtsgeschäften, sondern jene Geschäftstätigkeit am Markt und erwähnen ausdrücklich die freien Berufe als gewerbliche Tätigkeit. Solche umfangreichen Definitionen stellen eine Neuigkeit für den kroatischen Gesetzgeber dar, der bisher an sehr konkrete Begriffbestimmungen gewohnt war. Folglich beeinflusst die Rechtsangleichung auch die nomotechnische Vorgehensweise des kroatischen Gesetzgebers.

Gem. Art. 5 VSchG sind die Parteien primär verpflichtet die vertraglichen Rechte und Pflichten zu erfüllen. Auf die Einzelheiten, die vertraglich nicht geregelt wurden, sind die gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden. Der Art. 5

⁹⁷ Zakon o trgovini (NN 11/96, 101/98, 30/99, 75/99, 76/99, 02/01, 109/01, 49/03 - konsolidierte Fassung, 96/03, 103/03, 170/03); Zakon o trgovačkim društvima, NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00-USRH, 118/03; *Dika/Pogarčić*, Obveze trgovca u sustavu zaštite potrošača, 2003/8.

des Gesetzesentwurfs weitet die Verpflichtungen des Händlers gegenüber den Verbrauchern aus. Neu eingeführte Bestimmungen verpflichten den Händler im Fall von Verkauf eines mangelhaften Produktes oder bei der fehlerhaften Erbringung von Dienstleistungen, die Mängel zu beseitigen, oder den bezahlten Betrag zurückzuzahlen oder den Preis zu vermindern (Art. 5 Abs. 2 u. 3. Gesetzesentwurf). Der Verbraucher kann die Zurückzahlung des bezahlten Betrages beantragen, nur wenn er dem Händler eine angemessene Frist für die Erfüllung des Vertrages gelassen hat (Art. 5 Abs. 4 Gesetzesentwurf). Allerdings ist es nicht klar, warum sich der Gesetzgeber entschied, die Bestimmungen über die Verbraucherrechte im Fall von Verkauf eines mangelhaften Produktes an diesem Ort zu wiederholen, da diese schon im Art. 410 SchuldG vorgeschrieben sind.⁹⁸ Das gleiche gilt für die Bestimmung des Art. 5 Abs. 5 Gesetzesentwurf, die die Verbraucherrechte bei erteilter Garantie für Verbrauchsgüter regelt.⁹⁹

Die wichtigste Änderung betrifft die Einführung des neuen Art. 6 Gesetzesentwurf, der besagt, dass die Vertragsklauseln, die die Verbraucherschutzbestimmungen dieses Gesetzes zum Nachteil des Verbrauchers ändern, nichtig sind. Diese Klausel soll die Gefahr der Annullierung dispositiver Verbraucherschutzbestimmungen verhindern, die beispielsweise durch Auferlegung missbräuchlicher Vertragsklauseln des Gewerbetreibenden an die schwächere Partei entstehen kann. Eine Neufassung dieser Bestimmung wäre jedoch wünschenswert damit sie nicht nur die "Verbraucherschutzbestimmungen" des VSchG, sondern auch die Verbraucherschutzbestimmungen anderer Gesetze umfasst. Obwohl solche Klausel eine der wichtigsten Elemente der europäischen Verbraucherschutzpolitik bezüglich Vertragsverhältnisse darstellt, war sie bisher im VSchG nicht vorgesehen.

2.4.2.2. Verkauf von Produkten und Erbringung von Dienstleistungen

2.4.2.2.1. Allgemeines

Der zweite Teil des VSchG, der den Verkauf von Produkten und Erbringung von Dienstleistungen regelt, ist in folgende Hauptstücke gegliedert: 1. Allgemeine Bestimmungen über den Einzelverkauf (Art. 7–16); 2. Produktdeklarierung (Art. 17–18); 3. Vorschriften zum Ausverkauf (Art. 19–21); 4. Öffentliche Dienstleistungen für den Verbraucher (Art. 22–27); 5. Bezahlen mit Vorschuss (Art. 28); 6. Verträge, die außerhalb der Geschäftsraume des Händlers geschlossen wurden (Art. 29–34); 7. Vertragsabschlüsse im Fernabsatz (Art. 35–55); 8. Verbraucherdarlehen (Art. 56–71); 9. Teilnutzungsrechte an Immobilien (Art. 72–81); 10. Missbräuchliche Bestimmungen in Verbraucherverträgen (Art. 82–95).

Der Gesetzesentwurf ändert seine Struktur, die zukünftig folgende Hauptstücke beinhalten wird: 1. Allgemeine Bestimmungen über den Einzelverkauf (Art. 7–17); 2. Mitteilung über das Produkt (Art. 17–19); 3. Preisreduzierung,

⁹⁸ Vgl. Art. 400 – 422 SchuldG über die Haftung für Sachmängel bei einem Kaufvertrag.

⁹⁹ Vgl. Art. 423 SchuldG.

Ausverkauf und Aktionsverkauf (Art. 20–22); 4. Öffentliche Dienstleistungen für den Verbraucher (Art. 23–27); 5. Bezahlen mit Vorschuss (Art. 28); 6. Verträge, die außerhalb der Geschäftsraume des Händlers geschlossen wurden (Art. 29–34); 7. Vertragsabschlüsse im Fernabsatz (Art. 35–54); 8. Verbrauchervertrag über Finanzdienstleistungen im Fernabsatz (Art. 55–69) 9. Verbraucherdarlehen (Art. 70–85); 10. Teilnutzungsrechte an Immobilien (Art. 86–94); 11. Missbräuchliche Bestimmungen in Verbraucherverträgen (Art. 95-105).

Obwohl schon aufgrund des Vergleiches der Unterteilungen des Zweiten Teils des VSchG und Gesetzesentwurfs zahlreiche Neuerungen zu bemerken sind, sind zukünftig weitere Änderungen in diesem Teil zu erwarten. Gemäß der Ausführungen zuständiger Institutionen und Experten, die zum Gesetzesentwurf gehört wurden, sollten die Preiszeichnungs-, Produktdeklarierungsvorschriften und die Vorschriften über öffentlichen Dienstleistungen noch verbessert werden.¹⁰⁰

2.4.2.2.2. Allgemeine Bestimmungen über den Einzelverkauf

Das Erste Hauptstück setzt die Preiszeichnungsrichtlinie¹⁰¹ um und schreibt folgendes vor: Bestimmungen über Bedingungen des Verkaufs, Preisauszeichnung von Produkten und Dienstleistungen, Ausnahmen von den Preisauszeichnungsbestimmungen, Preisauszeichnung in der Werbung, Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers, Verpflichtungen des Händlers bei der Rechnungsausgabe, Verpflichtungen des Händlers beim Verkauf von mangelhaften oder fehlerhaften Produkten, Dokumente zum Produkt, Verpackung und Gewinnversprechen. Diese Bestimmungen wurden oftmals verletzt, obwohl die angedrohten Geldstrafen ziemlich hoch sind. Die Ursachen sind in der schlechten Durchführung der Marktaufsicht zu suchen.

Wegen häufiger Verletzung wurden die Bestimmungen des Ersten Hauptstücks im Gesetzesentwurf präziser zusammengefasst und ergänzt. So bestimmt der Art. 7 Abs. 1 VSchG, dass der Händler nur “aus besonderen Rechtsfertigungsgründen” den Abschluss des Vertrages mit dem Verbraucher ablehnen kann, wenn sich das Ausstellen eines Produkts an der Verkaufsstätte nach allgemeinen Regeln des Schuldrechts nicht als Angebot versteht. Der Gesetzesentwurf ändert die unpräzise Formulierung “aus besonderen Rechtsfertigungsgründen” und regelt, dass solche Ablehnung nur “aus Umständen des Einzelfalles oder aus Gepflogenheit” entstehen kann (Art. 7 Abs. 1 Gesetzesentwurf).

Der Art. 7 Abs. 2 VSchG verpflichtet den Händler seine Verkaufsbedingungen deutlich, sichtbar und lesbar in der Verkaufsstelle auszuweisen. Der Geset-

¹⁰⁰ Entwurf des Verbraucherschutzgesetzes – Anmerkungen und Vorschläge der Kroatischen Wirtschaftskammer, Kroatische Gewerkekammer, Kroatisches Normeninstitut, Zagreb, 2006; vgl. *Lukačević Stipčević, Željka*, *Novosti o zaštiti potrošača u hrvatskom pravu tumačenja Zakona o zaštiti potrošača*, in: *Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita*, op. cit., S. 37 ff.

¹⁰¹ RL 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.02.1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, Abl. EG 18.03.1998, L 80/27.

zesentwurf führt den neuen Art. 8 ein, der die Vorlage von Verbraucherreklamationen regelt. Daher wurde der derzeit geltende Art. 8 VSchG im Gesetzesentwurf in den Art. 9 umgewandelt. Dieser verpflichtet den Händler, die festgesetzten Einzelverkaufspreise deutlich, sichtbar, lesbar und in Kuna auszuweisen. Der Gesetzesentwurf ermöglicht dem Händler die Preise von Produkten und Dienstleistungen nicht nur in Kuna sondern auch in anderen Währungen auszuweisen (Art. 9 Abs. 1 Gesetzesentwurf).

Ferner, übernahm der Art. 17 Gesetzesentwurf eine Bestimmung aus Art. 90 Abs. 4 VSchG über das Verbot irreführender Werbung. Solchermaßen wurde diese Bestimmung, die von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht aufgenommen ist, weiter im Rahmen des Gesetzes beibehalten. Diese verbietet "Werbeinformationen und Werbematerial an Haustüren und an Eingangstüren von Wohnungen der Verbraucher anzubringen, sowie in Postkästen zu werfen, sofern auf ihnen ein solches Verbot klar geschrieben steht".

2.4.2.2.3. Mitteilung über das Produkt

Der Hauptzweck der Bestimmungen des Zweiten Hauptstücks des VSchG über Produktdeklarierung ist dem Verbraucher detaillierte Informationen über das Produkt zu gewährleisten. Der Art. 17 VSchG schreibt vor, welche Daten die Produktdeklarierung beinhalten muss, wie z.B. Herstellerbezeichnung des Produkts, Produktbeschreibung, Herstellungs- und Verbrauchsdatum, Angaben zum Hersteller und Importeur usw. Die Beachtung dieser Vorschriften erwies sich in der Praxis als besonders problematisch.

Der Gesetzesentwurf ändert den bisherigen Titel dieses Hauptstücks "Produktdeklarierung" in den Titel "Mitteilung über Produkt" um. Diese zwei Begriffe stellen verschiedene Dokumente dar. Mit der Produktdeklarierung übernimmt der Hersteller die Verantwortung für Übereinstimmung des Produktes mit technischen Voraussetzungen. Dagegen umfasst die Produktmitteilung alle Dokumente, die vom Hersteller wegen leichter Handhabung des Produktes zu gewährleisten sind. Daher entspricht der vorgeschlagene Titel erst jetzt dem tatsächlichen Inhalt dieses Hauptstücks. Ferner wurden die Bestimmungen dieses Hauptstücks durch den Gesetzesentwurf etwas vereinfacht und klarer zusammengefasst, jedoch ohne wesentliche Änderungen bezüglich seines Inhalts.

2.4.2.2.4. Preisreduzierung, Ausverkauf und Aktionsverkauf

Die Bestimmungen über den Ausverkauf des Dritten Hauptstücks schreiben vor, dass das Produkt im Ausverkauf deutlich, sichtbar und lesbar kennzeichnet und räumlich von anderen Produkten getrennt sein muss (Art. 19, 21 VSchG). Wenn ein fehlerhaftes Produkt im Ausverkauf gestellt wurde, muss der Händler gem. Art. 21 Abs. 2 VSchG den Verbraucher auf die Fehler hinweisen. Mit dem Gesetzesentwurf wurde der Anwendungsbereich dieses Hauptstücks ausgeweitet und der Titel "Ausverkauf" in den Titel "Preisreduzierung, Ausverkauf und Aktionsverkauf" entsprechend umbenannt. Allerdings sind die

Bestimmungen inhaltlich unverändert geblieben. Deswegen sind im Dritten Hauptstück des Gesetzesentwurfs weitere Änderungen zu erwarten.

2.4.2.2.5. Öffentliche Dienstleistungen für den Verbraucher

Bei Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen für Verbraucher müssen die Entscheidungen zuständiger Behörden in einer objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Weise vorgenommen werden (Art. 21 VSchG). Unter öffentliche Dienstleistungen fallen gem. Art. 22 VSchG die Verkäufe von elektrischer Energie, Gas aus dem Verteilernetz und Wärmeenergie, öffentliche Telekommunikationsdienste, Postdienstleistungen, Personentransportdienstleistungen im öffentlichen, städtischen und vorstädtischen Verkehr, Versorgung von Trinkwasser und Entsorgung von Abwässern, und Erhaltung der Sauberkeit. Gemäß Art. 23 Abs. 1 Gesetzesentwurf sind öffentliche Dienstleistungen diese, die als öffentlicher Dienst ausgeübt werden und als solche "im Verbraucherschutzgesetz oder anderen Vorschriften" bestimmt sind und umfassen insbesondere: Versorgung von elektrischer Energie, Versorgung von Wärmeenergie und natürlichem Gas, Versorgung von Trinkwasser und Entsorgung von Abwässern. Sie dürfen die nicht zum Zweck der Gewinnerwerbung abgewickelt werden und müssen allen Bürgern unter annehmbaren Preisen zugänglich sein. Im Gegensatz zum VSchG, weitet der Gesetzesentwurf im Wesentlichen den Anwendungsbereich bezüglicher Bestimmungen durch die Umfassung öffentlicher Dienstleistungen die "im Verbraucherschutzgesetz oder anderen Vorschriften" bestimmt sind.

Die VSchG Bestimmungen über Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen, wurden erstmal im Fall "Ponikve" angetastet.¹⁰² In dem Fall war die Wasserabrechnung auf der Insel Krk, die seitens der Wasserleitung Ponikve GmbH und gemäß dem Gesetz über die Komunalwirtschaft festgelegt wurde, gesetzwidrig. Da die bisherige Methode der Abrechnung einer Pauschale von 250,00 Kuna (ca. 34 €) für die Wochenendhäuser nach dem Inkrafttreten des VSchG gegen Art. 22 Abs. 2 VSchG verstieß,¹⁰³ hatte die Ponikve GmbH 32 Kategorien von Verbrauchern geschaffen, die jeweils eine unterschiedliche Tarif verfolgen und abhängig von tatsächlichem Wasserverbrauch zwischen 5 (ca. 0,7 €) und 70 Kuna (ca. 9,5 €) pro Kubikmeter bezahlen. Daher hatte die Ponikve GmbH gegen Art. 23 VSchG verstoßen, gem. dem "ein Händler, der öffentliche Dienstleistungen über ein Verteilernetz anbietet ... unter nicht diskriminierenden, von vornherein bekannten und vereinbarten Bedingungen" vorgehen muss. Weiterhin wurde gegen Art. 22 Abs. 4 VSchG verstoßen, gemäß dem, in die beratenden Arbeitsgruppen, die über Rechte und Pflichten von Verbrauchern öffentlicher Dienstleistungen entscheiden, die Verbraucherinteressenvereinigungen involviert sein müssen.

¹⁰² Beschluß der kroatischen Wettbewerbsagentur, UP/I 030-02/2004-01/66, NN 135/05.

¹⁰³ Gem. Art. 22 Abs. 2 VSchG müssen die öffentlichen Dienstleistungen, wenn es die Natur der öffentlichen Dienstleistung erlaubt, nach dem tatsächlichen Verbrauch in einer Rechnungsperiode und aufgrund eines durch spezielle Vorschriften eingerichteten Tarifsystems abgerechnet werden.

Der Wortlaut des obig erwähnten Art. 22 Abs. 2 VSchG wird im Gesetzesentwurf strenger formuliert und schreibt vor, dass die "Versorgung von Verbrauchern mit öffentlichen Dienstleistungen aufgrund der in einer speziellen Vorschrift festgelegten Preise und des Tarifsystems, wenn dieses besteht, abgerechnet werden muss" (Art. 23 Abs. 2 Gesetzesentwurf). Die Abrechnungsweise wurde in der vorherigen Bestimmung gleichermaßen geregelt, aber unter der Voraussetzung, dass es die Natur der öffentlichen Dienstleistung erlaubt. Weitere Änderungen betreffen den Verzicht auf spezielle Bestimmungen über Telekommunikationsdienstleistungen. Solchermaßen wird nicht mehr unnötig in den Bereich spezieller Vorschriften über Versorgung von öffentlichen Dienstleistungen eingedrungen.

Erwähnenswert ist der Art. 27 Abs. 1 Gesetzesentwurf, der eine besondere Verpflichtung an Behörden, die eine Konzession für die Verrichtung öffentlicher Dienstleistungen erteilen, auferlegt. Diese sorgen dafür, dass die Erbringer auf die Sicherheit und Regelmäßigkeit der Dienstleistungen aufpassen und sie unter gleichen Bedingungen allen Verbrauchern anbieten. Schließlich verpflichtet die aus Art. 98 VSchG übertragene Garantie die zuständigen Organe der Staatsverwaltung und lokalen und regionalen Selbstverwaltung die Wettbewerbsbedingungen im Bereich der öffentlichen Dienstleistungen zu schaffen (Art. 27 Abs. 2 Gesetzesentwurf).

2.4.2.2.6. Bezahlen mit Vorschuss

Das Fünfte Hauptstück regelt die Bedingungen unter welchen der Händler, der vom Verbraucher den Vorschuss beantragte die Zinsen zahlen muss (Art. 28 VSchG). Der Gesetzesentwurf ließ diese Bestimmung völlig unverändert (Art. 28 Gesetzesentwurf).

2.4.2.2.7. Verträge, die außerhalb der Geschäftsräume des Händlers geschlossen wurden

Die Bestimmungen des sechsten Hauptstücks über Verträge, die außerhalb der Geschäftsräume des Händlers geschlossen wurden, setzen die Haustürgeschäftsrichtlinie um.¹⁰⁴ Diese aktuelle Geschäftstätigkeit bezieht sich beispielsweise auf den Vertragsabschluß während eines vom Händler organisierten Ausflugs, oder auf einem vom Händler unternommenen Besuch des Verbrauchers in seiner Wohnung oder an seinem Arbeitsplatz und ohne ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers (Art. 29 Abs. 1 VSchG). Vor dem Vertragsabschluß muss sich der Händler mit einen Identitätsnachweis dem Verbraucher vorstellen (Art. 29 Abs. 1 VSchG). Spätestens beim Vertragsabschluß muss dem Verbraucher die schriftliche Belehrung über das Rücktrittsrecht aushändigt werden (Art. 31 VSchG). Der Verbraucher hat das Recht ohne Angabe von Gründen und schadenslos (Art. 34 VSchG), innerhalb von 8 Arbeitstagen ab Erhalt der schriftlichen Belehrung, den abge-

¹⁰⁴ RL 85/577/EWG des Rates betreffend der Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen, Abl. EG 1985 L 372/31.

schlossenen Vertrag einseitig aufzulösen (Art. 32 VSchG). Der Gesetzesentwurf verlängert diese Frist auf 14 Kalendertage (Art. 32).

2.4.2.2.8. Vertragsabschlüsse im Fernabsatz

Das siebte Hauptstück setzt die Fernabsatzrichtlinie um.¹⁰⁵ Gem. Art. 35 VSchG kann der Verbraucher im Rahmen eines organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems und unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln einen Vertrag mit dem Händler abschließen. Die Fernkommunikationsmittel umfassen beispielsweise Standardbriefe, Telefongespräch mit Person oder Automaten, Telefax, Teleshopping, E-Mail usw. (Art. 37 VSchG). In dem Fall besteht keine physische Anwesenheit des Verbrauchers und des Händlers zu dem Zeitpunkt des Angebots und Vertragsabschlusses (Art. 36 VSchG). Die Verträge über den Verkauf von Medikamenten, medizinischen und tiermedizinischen Produkten und von Explosiven dürfen nicht unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden (Art. 40 VSchG). Ebenso wichtig ist die sog. "inertia calling" Bestimmung. Sie macht die Verwendung von telefonischer Kommunikation ohne Person als Gesprächspartner und Verwendung von Telefax zum Zwecke des Vertragsabschlusses von vorheriger Zustimmung des Verbrauchers abhängig (Art. 41 VSchG). Der Verbraucher muss schriftlich (oder durch andere dauerhafte Datenträger) und rechtzeitig vor dem Vertragsabschluss über allen wesentlichen Fragen belehrt worden sein (Art. 42 VSchG).¹⁰⁶ Unter Voraussetzung, dass er die schriftliche vorhergehende Belehrung erhielt, kann der Verbraucher ohne Angabe von Gründen und innerhalb von 8 Tagen nach dem Abschluss der Vertrag auflösen (Art. 44 VSchG). Wenn er keine erhielt, beträgt dieser Frist 3 Monate. Der Gesetzesentwurf verlängert die Rücktrittsfrist auf 14 Tage (Art. 44 Abs. 1 Gesetzesentwurf). Eine bedeutende Änderung bezieht sich auch auf Löschung des Art. 54 VSchG. Dieser erteilt berechtigten Personen das Recht, vom Gericht die Einstellung unerlaubter Geschäftspraktiken zu fordern. Da der Gesetzesentwurf dies in seinem Teil 5 "Schutz der Verbraucherrechte" regelt, wurde diese Bestimmung an dieser Stelle ausgelassen.

2.4.2.2.9. Verbrauchervertrag über Finanzdienstleistungen im Fernabsatz

Das Hauptstück 8 Gesetzesentwurf führt den Verbrauchervertrag über Finanzdienstleistungen im Fernabsatz neu ein. Daher wurde die im Hauptstück 8. derzeit geregelte Materie über Verbraucherdarlehen in das Hauptstück 9. des Gesetzesentwurfs übertragen. Durch bezügliche Bestimmungen wurde die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen¹⁰⁷ fast wörtlich umgesetzt.

¹⁰⁵ RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997, Abl.EG 1997 L 144/19 geändert durch Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken v. 11.5.2005.

¹⁰⁶ Spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung oder am Tag des Beginns der Erbringung der Dienstleistung muss der Verbraucher die Bestätigung über vorhergehende Belehrung erhalten (Art. 43 VSchG).

¹⁰⁷ RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher geändert durch RL 2005/29/EG.

Gemäß Art. 55 Abs. 1 Gesetzesentwurf ist der Verbrauchervertrag über Finanzdienstleistungen im Fernabsatz ein zwischen einem Händler (Anbieter von Finanzdienstleistung) und einem Verbraucher geschlossener, eine Finanzdienstleistung betreffender Vertrag, der im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters geschlossen wird, wobei dieser für den Vertrag bis zu und einschließlich dessen Abschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet. Der Art. 55 Abs. 2 Gesetzesentwurf zählt folgende Finanzdienstleistungen auf: Bankdienstleistungen, Dienstleistungen i.Z.m. einer Kreditgewährung, Versicherungsdienstleistungen einschließlich der Dienstleistungen freiwilliger Pensionsversicherungen, Investitions- und Zahlungsverkehrsdienstleistungen. Rechtzeitig vor dem Vertragsabschluss muss der Verbraucher über den Anbieter, die Finanzdienstleistung und Einzelheiten hinsichtlich der Fernabsatzvertrag und Beilegung von Rechtsstreitigkeiten in einer vorhergehenden schriftlichen Belehrung (oder anderer dauerhaften Datenträger) benachrichtigt werden (Art. 56 - 60 Gesetzesentwurf). Das Rücktrittsrecht kann der Verbraucher ohne den Grund zu nennen, schadensfrei und einseitig innerhalb von 14 Tagen, bzw. 30 Tagen bei der Lebensversicherung ausüben (Art. 62 Abs.1 Gesetzesentwurf).

2.4.2.2.10. Verbraucherdarlehen

Die Verbraucherkreditrichtlinie¹⁰⁸ wurde im Hauptstück 8 des VSchG umgesetzt, wobei ihre Begriffsbestimmungen wörtlich übernommen wurden. Jedoch hatte sich der kroatische Gesetzgeber nicht für die wörtliche Übersetzung von "Kredit" sondern für den Begriff "Darlehen" entschieden.¹⁰⁹ Beide dieser Rechtsinstitute sind in Bestimmungen des SchuldG geregelt, nämlich der Darlehensvertrag in Art. 499 – 508 und der Kreditvertrag in Art. 1021 – 1027. Aus deren Vergleich kann geschlossen werden, dass das Verbraucherdarlehen i.S. des VSchG eine Kombination zwischen diesen zwei Rechtsinstituten ist. Gemäß Art. 56 Abs. 3 VSchG ist der "Darlehensgeber" "jede Person oder Personenvereinigung, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit oder ihres Berufes Darlehensverträge mit Verbrauchern abschließt". Solche Definition entspricht tatsächlich dem Darlehensvertrag. Jedoch kann gemäß Art. 56 Abs. 1 VSchG nur die "Geldsumme" Gegenstand eines "in schriftlicher Form" (Art. 58 VSchG) abgeschlossenen Vertrags über Verbraucherdarlehen sein. Diese Anforderungen sind die Elemente des Kreditvertrages i.S. des SchuldG.

Der Art. 59 VSchG schreibt vor, welches die erforderlichen Elemente des Vertrages über das Verbraucherdarlehen sind wie z.B. Angaben zur Darlehenssumme, zu Zinsen, zu Gesamtkosten usw. (Art. 60-61 VSchG). Der Verbraucher kann das Darlehen auch vor dem Fristablauf zurückzahlen, unter angemesse-

¹⁰⁸ RL 87/102/EGW des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1987, L 42/48, geändert durch die RL 90/88/EGW, ABl. 1990, L 61/14 und durch die RL 98/7/EG, ABl. 1998, L 101.

¹⁰⁹ Siehe oben, S. 15 f.

ner Herabsetzung der Darlehensgesamtkosten (Art. 64 VSchG). Ein Darlehen wird häufig in Form einer vereinbart oder stillschweigend erlaubten Überziehung des Bankkontos abgeschlossen, wobei die Informationspflichten der Darlehensgebers zu beachten sind (Art. 70-71 VSchG). Der Gesetzesentwurf hat dieses Hauptstück nun geringen, terminologischen Änderungen unterworfen. Der Begriff "Darlehen" wurde, trotz der angesprochenen Unklarheiten, weiter beibehalten. Im Hinblick darauf sollten der Art. 57 Abs. 1 Z. 2 und der Art. 61 Abs. 2 Z. 6 VSchG erwähnt werden, in denen der Begriff "Kredit" als Folge einer Redaktionsfehler vorkommt. Der Gesetzesentwurf beseitigt diese Redaktionsfehler nur teilweise, indem die erste Bestimmung (Art. 71 Abs. 1 Z. 2 Gesetzesentwurf) den Begriff "Kredit" und die zweite den Begriff "Darlehen" (Art. 75 Abs. 2 Z. 6 Gesetzesentwurf) verwendet.

2.4.2.2.11. Teilnutzungsrechte an Immobilien

Durch Bestimmungen des Neunten Hauptstücks, das im Gesetzesentwurf als Hauptstück 10 vorkommt, wurde die Timesharerichtlinie¹¹⁰ umgesetzt. Mit dem Vertrag, der für einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren abgeschlossen sein muss, begründet oder überträgt der Händler ein Nutzungsrecht an Immobilien zu einem Gesamtpreis auf den Verbraucher (Art. 72 Abs. 1 VSchG). Die Bestimmungen dieses Hauptstücks können durch andere Vertragsklauseln nicht umgangen werden (Art. 72 Abs. 2 VSchG). Gemäß Art. 72 Abs. 3 VSchG müssen solche Verträge dem Schriftformerforderniss genügen. Das Teilnutzungsrecht kann ins Grundbuch eingetragen werden (Art. 73 VSchG). Der Art. 75 VSchG schreibt die erforderlichen Komponenten des Vertrages oder Vorvertrages vor. Wenn eine vorhergehende Belehrung gemäß Art. 74 VSchG vom Verbraucher beantragt wurde, wird diese ein Teil des Vertrages (Art. 76 VSchG). Aus jenem Grund kann der Verbraucher schadenslos und einseitig den Vertrag auflösen, allerdings unter Beachtung der Fristen im Art. 77 Abs. 1 a) VSchG und mindestens innerhalb 10 Tagen. Der Gesetzesentwurf verlängert diese Frist auf 14 Tage (Art. 91 Abs. 1 a) Gesetzesentwurf).

2.4.2.2.12. Missbräuchliche Bestimmungen in Verbraucherverträgen

Die Klauselnrichtlinie¹¹¹ wurde im Hauptstück 10 des VSchG, bzw. Hauptstück 11. des Gesetzesentwurfs umgesetzt. Gem. Art. 81 Abs. 1 VSchG ist eine Vertragsklausel missbräuchlich, wenn sie nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und gegen das Gebot von Treu und Glauben verstößt, und "zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches, ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht". Die im Standardvertrag vorformulierte Klausel ist immer dann als nicht im Einzelnen ausgehandelt

¹¹⁰ RL 94/47/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien ABl. 1994, L 280/83.

¹¹¹ RL 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993, L 95/29.

zu betrachten, wenn sie im Voraus vom Händler abgefasst wurde (Art. 81 Abs. 3 VSchG). Das Gegenteil muss der Händler beweisen (Art. 81 Abs. 4 VSchG). In Art. 82 VSchG wurde die nicht abschließende Liste möglicher missbräuchlicher Vertragsklauseln, die sog. graue Liste des Richtlinienanhangs übernommen. Die missbräuchlichen Vertragsklauseln sind gem. Art. 87 VSchG nichtig, jedoch zieht deren Nichtigkeit nicht die Nichtigkeit des gesamten Vertrages nach sich, wenn der ohne dieser Klausel bestehen kann.

Erwähnenswert ist die im Art. 88 VSchG vorgesehene Möglichkeit einer Verbandsklage. Die Träger berechtigter Interessen, insbesondere die Verbraucherschutzvereine, können vom Gericht verlangen, dass es einem einzelnen oder mehreren Händlern sowie deren Interessenvertretungen verboten wird, den Gebrauch von missbräuchlichen Vertragsklauseln in ihrem vorformulierten Standardvertrag zu machen. Die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Änderung ermöglicht die Erhebung einer Verbandsklage auch unabhängig davon, ob missbräuchliche Vertragsklauseln die Rechte und Interesse der Verbraucher in Kroatien oder anderen EU Mitgliedstaat betreffen (Art. 102 Abs. 1 Gesetzesentwurf). Der neu eingeführte Art. 103 Gesetzesentwurf weitet den Kreis "berechtigte Personen" aus. Dieser umfasst die Personen, die besondere Interessen an kollektivem Verbraucherschutz haben wie z.B. die Verbraucherschutzvereine, staatliche für den Verbraucherschutz zuständige Behörden und Interessenvertretungen der Händler. Gemäß Art. 103 Abs. 2 Gesetzesentwurf werden diese berechtigten Personen in einer Regierungsverordnung genau bestimmt. Schließlich ermöglicht der Art. 103 Abs. 4 Gesetzesentwurf den aus EU Mitgliedstaaten zu kollektivem Verbraucherschutz berechtigten Personen, gegen einen oder mehrere in Kroatien ansässigen Händler mit der Verbandsklage aus Art. 102 Gesetzesentwurf vorzugehen.

2.4.2.3. Werbung für Produkte und Dienstleistungen

Der dritte Teil des VSchG setzt die Richtlinien über irreführende und vergleichende Werbung¹¹² um. Da die verbraucherbezogenen Bestimmungen der Richtlinie über irreführende Werbung von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken aufgenommen sind, trägt der dritte Teil des Gesetzesentwurfs den neuen Titel "Unlautere Geschäftspraktiken". Wenn jemand die Werbung für Produkte oder Dienstleistungen "im Rahmen seines Berufs- oder Geschäftstätigkeit zum Zweck der Anpreisung eines Produktes oder einer Dienstleistung macht", sind die Bestimmungen dieses Teils auf ihn anwendbar (Art. 89 Abs. 1 VSchG). Die Werbung, die täuscht oder zu täuschen geeignet ist und auf das Konsumverhalten der Personen, an die sie gerichtet ist, wahrscheinlich Einfluss hat und damit auch Konkurrenten am Markt schädigt oder möglicherweise schädigen könnte, ist irreführend (Art. 89 Abs. 2 u. 3 VSchG). Die Werbung, die zum Zweck der Produkt-

¹¹² RL 84/450/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl L 250, geändert durch die RL 97/55/EG, ABl 290.

oder Dienstleistungsanpreisung in/direkt auf ein Produkt oder eine Dienstleistung der Konkurrenz gerichtet ist, ist vergleichend (Art. 89 Abs. 4 VSchG). Während die irreführende Werbung verboten ist (Art. 90 Abs. 1 VSchG), ist die vergleichende Werbung unter Erfüllung gesetzlicher Voraussetzungen aus Art. 92 Abs. 1 VSchG zulässig. Gemäß Art. 93-95 VSchG sind die Personen, die ein gerechtfertigtes Interesse haben, berechtigt die Unterlassung von unlauterer Werbung vom Gericht zu verlangen. Gegen die Bestimmungen dieses Hauptstücks wurde in der Praxis immer wieder verstoßen.

2.4.2.4. *Unlautere Geschäftspraktiken*

Mit Einführung des neuen Dritten Teils wurde die bisher nicht umgesetzte Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken¹¹³ wörtlich in den Gesetzesentwurf umgesetzt. Der Teil besteht aus vier Hauptstücken: 1. Allgemeine Bestimmungen (Art. 106-108), 2. Irreführende Geschäftspraktiken (Art. 109-111), 3. Aggressive Geschäftspraxis (Art. 112-114), und 4. Vergleichende Werbung (Art. 115-119). Im Zusammenhang damit sind bestimmte Richtlinienbegriffe wie z.B. Produkt, Geschäftspraxis, wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens der Verbraucher usw. im Art. 3 Abs. 4 des Gesetzesentwurfs definiert. Der Art. 106 Gesetzesentwurf regelt den Anwendungsbereich und schreibt vor, dass diese Bestimmungen auf unlautere Geschäftspraktiken des Händlers i.H.a. einem Verbraucher anzuwenden sind, die während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts ausgeübt werden. Gemäß Art. 108 Abs. 1 Gesetzesentwurf ist eine Geschäftspraktik unlauter, "wenn sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen". Deren Verbot ist in Art. 107 Gesetzesentwurf vorgeschrieben. Ferner bestimmt der Art. 108 Abs. 4 Gesetzesentwurf insbesondere die Geschäftspraktiken als unlauter, die irreführend oder aggressiv sind.

Das zweite Hauptstück über irreführende Geschäftspraktiken übernimmt die Begriffbestimmungen der Richtlinie wörtlich. Gemäß Art. 109 Abs. 1 Gesetzesentwurf gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, "wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf im Abs. 2 aufgeführten Umstände täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte". Während der Art. 110 Gesetzesentwurf die irrefüh-

¹¹³ RL des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG.

renden Unterlassungen aufführt, übernimmt der Art. 111 die sog. schwarze Liste der Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten, aus dem Richtlinienanhang.

Dasselbe gilt für das Dritte Hauptstück. Der Art. 112 Gesetzesentwurf bestimmt die aggressive Geschäftspraxis als Praxis die “im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch unzulässige Beeinflussung tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte”. Weiterhin sind im Art. 113 die Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung und im Art. 114 die Beispiele solches Verhaltens geregelt.

Das vierte Hauptstück, das die vergleichende Werbung regelt, ist im Grundsatz unverändert geblieben.¹¹⁴ Die einzige Änderung bezüglich der Bestimmung über Antrag auf Einstellung oder Verbot von unerlaubter vergleichender Werbung betrifft den sog. “court versus administrative procedure” Grundsatz. Gem. Art. 117 Gesetzesentwurf sind “die Personen mit gerechtfertigtem Interesse” berechtigt das Verbot von vergleichender Werbung vom “Staatsinspektorat oder anderer zuständiger Behörde” zu verlangen, während sie dies zuvor nur vom Gericht verlangen konnten.

Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hat dem kroatischen Gesetzgeber viele Sorgen bereitet. Erstens ist sie keine Mindestrichtlinie, was eine Neuigkeit in der Umsetzungsvorgehensweise darstellt. Weil die Umsetzungsfrist bis 12. Dezember 2007 läuft, wurde sie bisher von keinem EU Mitgliedstaat umgesetzt, was den kroatischen Gesetzgeber ohne jene Vorlage lässt. Da diese Richtlinie vom Mindestharmonisierungsprinzip abweicht, lässt sie den Mitgliedstaaten keine Möglichkeit zum Erlass strengerer nationaler Vorschriften. Zweitens geht es hier um eine Detailrichtlinie, deren Bestimmungen wörtlich in den Gesetzesentwurf übernommen wurden. Leider sind die Abgeordneten des kroatischen Parlaments mit der Tendenz der Detail-Harmonisierung noch nicht zu Recht gekommen. Dies war der Hauptgrund für die Ablehnung des Gesetzesentwurfs in erster Lesung des gesetzgebenden Verfahrens. Die meisten rügen genau den dritten Teil des Gesetzesentwurfs als unverständlich und fordern weitere Änderungen. Eines der Hauptargumente besagt, dass der Wortlaut des dritten Teils den kroatischen Rechtsbegriffen nicht angepasst wurde. Obwohl der Wortlaut des dritten Teils wegen mangelhafter Übersetzung manchmal nicht dem Geist kroatischer Sprache entspricht, ist er jedoch weit davon entfernt unverständlich zu sein. Vielmehr ist die wichtigste Voraussetzung, nämlich eine vollständige Umsetzung der Richtlinie in den Gesetzesentwurf, erfüllt.

¹¹⁴ Siehe oben, S. 27.

2.4.2.4. Träger des Verbraucherschutzes

Der vierte Teil des VSchG ist in folgende Hauptstücke gegliedert: 1. Nationales Verbraucherschutzprogramm (Art. 96–100), 2. Verbraucherschutzvereine (Art. 101–103), 3. Verbrauchererziehung (Art. 104). Der Gesetzesentwurf hat im Wesentlichen die gleiche Struktur beibehalten: 1. Nationales Verbraucherschutzprogramm (Art. 120), 2. Träger des Verbraucherschutzes (Art. 121–127), 3. Information und Erziehung der Verbraucher (Art. 128).

Im ersten Hauptstück sieht der Art. 96 Abs. 1 VSchG die Verpflichtung für den kroatischen Sabor vor, jede zwei Jahre auf Vorschlag der Regierung ein Nationales Verbraucherschutzprogramm zu erlassen. Der Gesetzesentwurf verlängert diese Frist auf vier Jahre (Art. 120 Abs. 2).¹¹⁵ Ob die Verlängerung tatsächlich der Dynamik der Entwicklung des europäischen Verbraucherrechts entspricht ist fraglich. Einmal jährlich berichtet die Regierung dem kroatischen Sabor über die Verwirklichung des Programms.

Die Umsetzung der Verbraucherpolitik liegt gemäß Art. 96 Abs. 4 VSchG in der Zuständigkeit des Wirtschaftsministeriums, während der Gesetzesentwurf diese Aufgabe dem “zuständigen Ministerium” erteilt (Art 120 Abs. 4). Der Art. 99 VSchG, bzw. der Art. 122 Gesetzesentwurf regelt die Zusammensetzung und Funktionen des Rates für Verbraucherschutz, der als beratendes Organ des Wirtschaftsministers tätig ist. Ihm gehört die wesentliche Mitarbeitungsrolle bei der Ausarbeitung des Nationalen Programms und des jährlichen Berichtsentwurfs über Umsetzung des Nationalen Programms.¹¹⁶

Der Gesetzesentwurf führt den neuen Art. 121 ein, der die Träger des Verbraucherschutzes ausdrücklich bestimmt: kroatischer Sabor, Regierung der Republik Kroatien, für den Verbraucherschutz zuständiges Ministerium, Staatsinspektorat und andere zuständigen Inspektionen, Rat für Verbraucherschutz, Räte der Gemeinden bzw. Städte und die Versammlung der Stadt Zagreb, Kroatische Wirtschaftskammer, Kroatische Gewerbekammer, Kroatischer Arbeitgeberverband, andere öffentlichen Anstalten, die für den Verbraucherschutz zuständig sind und schließlich die Verbraucherschutzvereine. Ferner soll der neu eingeführte Art. 123 Gesetzesentwurf erwähnt werden, der die Organe lokaler und regionaler Selbstverwaltung verpflichtet, auf ihrem Zuständigkeitsgebiet den Verbraucherschutz und die Tätigkeiten der Verbraucherschutzvereine systematisch zu fördern.

Die Gründung und Aufgaben der Verbraucherschutzvereine und deren Verbände sind im Hauptstück 2 geregelt. Diese Bestimmungen spielen eine wichti-

¹¹⁵ Mit dem Beschluss des Verbraucherrates vom 19. Dezember 2006 wurde der Vorschlag für die Zusammensetzung einer Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung des Nationalen Verbraucherschutzprogramms für den Zeitraum von 2007-2010 angenommen.

¹¹⁶ Beschluss der Regierung (NN 68/04, 154/94); Ein Drittel seiner Mitglieder stammt aus Verbraucherschutzvereinen. Der Rat wird aus Repräsentanten zuständiger Organe der staatlichen Verwaltung, der Verbraucherschutzvereine, der Kroatischen Wirtschaftskammer, der Kroatischen Arbeitgebervereinigung, der Kroatischen Gewerbekammer und angesehener Experten im Bereich des Verbraucherschutzes zusammengesetzt.

ge Rolle, da die Verbraucher in Kroatien in 23 Verbraucherschutzvereinen organisiert sind. Zum Zweck einer organisierten Hilfe haben die Verbraucherschutzvereine sogar vier Beratungsstellen für Verbraucher eingerichtet. Die Verbraucherschutzvereine arbeiten ständig an der Verbesserung des Verbraucherbewußtseins und dessen Bildung, bieten geschädigten Verbrauchern im Auftritt gegen den Händler Hilfe an, sind zu der Einbringung von Verbandsklagen berechtigt usw. Der Gesetzesentwurf regelt die Gründung von Verbraucherschutzvereinen nicht mehr in einem besonderen Hauptstück. Die Bestimmungen über den Verband von Verbraucherschutzvereinen wurden gelöscht. Die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers, nur einen einzigen Verband der Verbraucherschutzvereine in der Republik Kroatien einzurichten, scheiterte. Einerseits kann anhand der VSchG Bestimmungen die Gefahr vor der Gründung konkurrierenden Verbände der Verbraucherschutzvereine nicht beseitigt werden, andererseits verletzt diese Idee des Gesetzgebers, die in der kroatischen Verfassung gewährleistetete "Freiheit auf Vereinigung". Der Gesetzesentwurf führt einen besonderen Art. 127 über Gründung und Tätigkeiten der Beratungsstellen ein. Die wichtigsten Änderungen betreffen die Einführung von Bestimmungen über Finanzierung der Tätigkeiten der Vereine und Beratungsstellen. Die Finanzmittel werden nach Durchführung eines öffentlichen Auftrags von dem für den Verbraucherschutz zuständigen Minister bestimmten Verbraucherschutzvereinen erteilt (Art. 126 Gesetzesentwurf). Die Finanzmittel für die Beratungsstellen sind gem. Art. 127 Abs. 4 Gesetzesentwurf im Staatshaushalt vorzusehen und seitens der Organe lokaler und regionaler Selbstverwaltung zu erteilen.

Das Hauptstück 3 befasst sich mit der Verbraucherbildung in schulischen Bildungsprogrammen der Grund- und Mittelschulen, die die grundsätzlichen Informationen über Rechte und Pflichten der Verbraucher beinhalten müssen. Der Gesetzesentwurf fügt noch zwei Absätze hinzu, die die Informierung und Erziehung der Verbraucher in allgemeinen betreffen. Entsprechend wurde der Titel dieses Hauptstücks verändert (Art. 128 Gesetzesentwurf). Im Zusammenhang damit soll die Entscheidung der Regierung vom 2. Februar 2007 erwähnt werden, die das Jahr 2007 zum "Jahr der Verbraucherausbildung in Kroatien" erklärte.

2.4.3.5. Schutz der Verbraucherrechte

Die Unterlassungsklagenrichtlinie¹¹⁷ wurde durch Bestimmungen des neuen fünften Teils des Gesetzesentwurfs umgesetzt. Der fünfte Teil des Gesetzesentwurfs besteht aus zwei Hauptstücken: 1. Außergerichtliche Beilegung der Verbraucherstreitigkeiten (Art. 129), 2. Kollektiver Schutz von Verbraucherinteressen (Art. 130-140).

¹¹⁷ RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, Abl. EG 1998 L 166, S. 51.

2.4.3.5.1. Außergerichtliche Beilegung der Verbraucherstreitigkeiten

Das Hauptstück 1 umsetzt die Empfehlung der Kommission über die Grundsätze für an der einvernehmliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen.¹¹⁸ Der Art. 129 Abs. 1 Gesetzesentwurf ermöglicht den Verbrauchern den Händler bei den Honorierenden Gerichten der Kroatischen Wirtschafts- oder der Kroatischen Gewerbekammer wegen Verletzung der beruflichen Sorgfaltspflicht anzuzeigen. Als problematisch erwies sich der Abs. 2 Art. 129 Gesetzesentwurf gem. dem die Verfahrenssatzung auf gemeinsamen Vorschlag der Kroatischen Wirtschafts- und Kroatischen Gewerbekammer der für den Verbraucherschutz zuständige Minister erlässt. Diese Satzung sollte unter anderem das Ernennungsverfahren von Richtern regeln, die die Verbraucherstreitigkeiten außergerichtlich beilegen werden. Da die beiden Kammern als völlig unabhängige Behörde tätig sind, fordern sie die Änderung des Abs. 2 Art. 129 Gesetzesentwurf. Der Grund dafür liegt in dem Eingriff des zuständigen Ministers in den Erlass der Verfahrenssatzung, wodurch deren Unabhängigkeit verdrängt wird.

2.4.3.5.2. Kollektiver Schutz von Verbraucherinteressen

Das Hauptstück 2 sollte den kollektiven Schutz von Verbraucherinteressen an einer Stelle im Gesetzesentwurf regeln. Die wichtigste Änderung betrifft die wesentliche Ausdehnung der Anzahl von Fällen, in denen eine "Verbandsklage" erhoben werden kann. Derzeit sieht das VSchG nur drei Arten von Klagen vor, die die Verbraucherschutzvereine vor dem zuständigen Gericht erheben können und mit denen sie vom Gericht verlangen können: 1) dass es einem bestimmten Händler oder Betreiber einer Fernkommunikationstechnik die Einstellung der Geschäftspraxis auferlegt, die die Bestimmungen des VSchG über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz verletzt; 2) dass es einem bestimmten Händler, einer Gruppe von Händlern aus demselben Wirtschaftszweig oder ihren Interessensvertretungen den Gebrauch von missbräuchlichen Vertragsklauseln in vorformulierten Standardverträgen verbietet; 3) dass es die Unterlassung von irreführender bzw. missbräuchlicher vergleichender Werbung auferlegt, oder dass es die Veröffentlichung von noch nicht veröffentlichter, irreführender bzw. missbräuchlicher vergleichender Werbung verbietet. Der Gesetzesentwurf sieht im Art. 130 die Möglichkeit einer Klageerhebung auf Einstellung der Verhaltensweise, die den Bestimmungen der Art. 29 - 94 und Art. 106 - 119 des VSchG, und den Bestimmungen der Art. 400 - 437 und Art. 881 - 903 des SchuldG widerspricht,¹¹⁹ bzw. sieht der Gesetzesentwurf die

¹¹⁸ Empfehlung 2001/310/EG der Kommission vom 04. April 2001 über die Grundsätze für an der einvernehmliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen, KOM (2001) Abl. L 109/56.

¹¹⁹ Der Gesetzesentwurf sieht die Möglichkeit einer Verbandsklage bei Verletzung des SchuldG Bestimmungen über: 1) Haftung für Sachmängel bei einem Kaufvertrag, Garantie für das ordnungsgemäße Funktionieren der verkauften Sache, Haftung für Rechtsmängel bei einem Kaufvertrag; 2) Pauschalreisen.

Möglichkeit einer Verbandsklage bei Verletzung der VSchG Bestimmungen vor über: 1) Verträge, die außerhalb der Geschäftsräume des Händlers geschlossen wurden; 2) Vertragsabschlüsse im Fernabsatz; 3) Verbrauchervertrag über Finanzdienstleistungen im Fernabsatz; 4) Verbraucherdarlehen; 5) Teilnutzungsrechte an Immobilien; 6) Unlautere Geschäftspraktiken. Allerdings ist es nicht klar, warum der Gesetzgeber die Bestimmungen über “Missbräuchliche Bestimmungen in Verbraucherverträgen” (Art. 94 – 106) nicht an diesem Ort umfasste. Der Wortlaut des Art. 102, der die Möglichkeit einer Verbandsklage beim Gebrauch von missbräuchlichen Vertragsklauseln in vorformulierten Standardverträgen vorsieht, entspricht völlig dem Wortlaut des Art. 130. Der Art. 130 Abs. 2 Gesetzesentwurf sieht ferner die Möglichkeit einer Verbandsklage gegen einen bestimmten Händler, eine Gruppe von Händlern aus demselben Wirtschaftszweig oder ihren Interessensvertretungen, die gegen die erwähnten Bestimmungen verstoßen oder eine rechtswidrige Verhaltensweise fördern und gegen Autoren der Regeln für die Vorgehensweise der Händler, die den Gebrauch der unlauteren Geschäftspraxis promovieren vor.

Während bisher nur die Verbraucherschutzvereine als “berechtigten Personen” das Verfahren auf kollektiven Schutz von Verbraucherinteressen einleiten konnten, wurde dieses Recht im Art. 131 Gesetzesentwurf auch auf staatliche für den Verbraucherschutz zuständige Behörden (z.B. Staatsinspektorat) und auf Kammern- und Händlerinteressenvereine ausgedehnt.¹²⁰ Im Hinblick darauf ist der Begriff “Verbandsklage” nicht mehr geeignet, da die Verbraucherschutzvereine nicht als einzige zur Klageerhebung berechtigt sind.

Eine wichtige Änderung betrifft die Einführung des sog. “court versus administrative procedure” Grundsatzes, gem. dem der Schutz nicht nur vom Gericht sondern auch vom “Staatsinspektorat oder einer anderen zuständigen Behörde” verlangt werden kann. Gemäß Art. 130 Gesetzesentwurf kann jede “berechtigte Person” dem “Staatsinspektorat oder einer anderen zuständigen Behörde” die Einleitung des Verfahrens, das gesetzwidriges Verhalten verbieten wird, vorschlagen, und zwar unabhängig davon ob solches Verhalten die Rechte und Interesse der Verbraucher in Kroatien oder anderen EU Mitgliedstaat betrifft. Ferner ermöglicht der Art. 131 Abs. 4 Gesetzesentwurf den aus EU Mitgliedstaaten auf kollektive Verbraucherschutz berechtigten Personen, gegen einen oder mehrere in Kroatien ansässigen Händler mit der Verbandsklage vorzugehen, wenn ihre unlautere Vorgehensweise die Rechte der Verbraucher in den EU Mitgliedstaaten verletzt. Die Umsetzung der Unterlassungsklagerichtlinie hat das Institut der “Verbandsklage” durch ein bisher fehlendes internationales Element ergänzt.

Der Art. 139 Gesetzesentwurf schreibt vor, dass der Verbraucher unabhängig von der Verfahrenseinleitung gem. Art. 130 Gesetzesentwurf weiterhin das Recht hat, vor dem zuständigen Gericht das Verfahren auf Schadenersatz oder auf Nichtigerklärung des Vertrages einzuleiten. Auf diese Weise wird dem Verbraucher ermöglicht andere außer der in der VSchG vorgesehene Leistungsurtei-

¹²⁰ Gem. Art. 131 Abs. 2 Gesetzesentwurf werden die berechtigten Personen in einer Verordnung der Regierung genau bestimmt.

le zu ersuchen. Allerdings wird der Schutz der Verbraucher in diesem Fall, durch die unmittelbare Einleitung des Verfahrens gegen Personen, die seine Rechte beeinträchtigen, *in concreto* verwirklicht.

2.4.2.5. Staatsinspektors-Kontrolle, Strafbestimmungen, Übergangs- und Schlussbestimmungen

Durch Bestimmungen des fünften Teils des VSchG, bzw. sechsten Teils des Gesetzesentwurfs, wurde die Kontrolle über die Vollziehung der Gesetzesbestimmungen dem Staatsinspektorat und weiteren zuständigen Inspektoren verliehen (Art. 105 VSchG, bzw. Art. 141 Gesetzesentwurf). Der Gesetzesentwurf dehnt deren unzureichende Befugnisse bedeutsam aus (Art. 106-107 VSchG), weitet die Handlungsermächtigung der Kontrollorgane aus und vergrößert die Anzahl potentieller Verstöße (Art. 141-142). Die Strafbestimmungen des sechsten Teils des VSchG wurden im Gesetzesentwurf rigoroser bzw. die Verstöße mit höheren Strafen angedroht (Art. 143-146 Gesetzesentwurf). Der siebte Teil des VSchG, bzw. der achte Teil des Gesetzesentwurfs regelt die Übergangs- und Schlussbestimmungen.

3. Schlussfolgerung

Dem Interesse Europäischer Gemeinschaften an der Angleichung der Verbraucherschutzrechte stehen die nationalen Interessen der Mitgliedstaaten an der Wahrung eigener traditionellen Vertragsrechte entgegen. Einerseits griffen die Verbraucherrichtlinien in das Vertragsrecht und andererseits in den speziellen Privatrechtsbereich der Mitgliedstaaten ein. Die Lösungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Einordnung der Verbraucherrichtlinien in das nationale Rechtssystem sind uneinheitlich. In den meisten Fällen gingen die Verbraucherrichtlinien nicht in bürgerliche Gesetzbücher, sondern in besondere Verbraucherschutzgesetze ein.

Angesichts seiner Verpflichtung zur Übernahme des verbraucherrechtlichen *acquis* erließ das Beitrittsland Kroatien im Jahr 2003 ein spezielles Verbraucherschutzgesetz (VSchG). Obwohl die meisten Verbraucherrichtlinien in dem VSchG umgesetzt wurden, integrierte der kroatische Gesetzgeber die Pauschalreise-, Verbrauchergüterkauf- und Produkthaftungsrichtlinie im Jahr 2005 überschießend in das Gesetz über die Schuldverhältnisse (SchuldG). Allerdings wurde die Rechtsangleichung an das EG Verbraucherrecht nur teilweise realisiert. Gemäß der im screenig Verfahren übernommenen Verpflichtung wurde im Dezember 2006 der Entwurf eines neuen VSchG (Gesetzesentwurf) ausgearbeitet. Obwohl der Gesetzesentwurf eine weitere Rechtsangleichung an das EG Verbraucherrecht schafft, sollte er bestimmten terminologischen und inhaltlichen Verbesserungen unterworfen werden. Allerdings ist der Zeitpunkt zu dem der neue Gesetzesentwurf ausgearbeitet wurde nicht der richtige, da in näherer Zukunft die Änderungen europäischer Verbraucherschutzlegislative zu erwarten sind.¹²¹. Das Hauptziel der derzeit laufenden Überprüfung gemeinschaftlichen

¹²¹ Siehe oben, S. 12 f.

Besitzstandes im Verbraucherschutz liegt in der Notwendigkeit der Rationalisierung, Vereinfachung, Abklärung und Modernisierung bezüglicher Legislative. Die Ergebnisse dieser dynamischen Entwicklung werden sich folglich auf kroatisches Verbraucherschutzrecht auswirken. Daher wäre es vernünftiger und ökonomisch vorteilhafter mit dem Erlass des neuen VSchG noch eine Weile zu warten. Auf diese Weise könnte der kroatische Gesetzgeber auch mehr Zeit für die Ausarbeitung dieses anspruchsvollen Gesetzeswerks gewinnen.

Das EG Verbraucherrecht ist durch zahlreiche Probleme gekennzeichnet. Die uneinheitlichen Bedingungen für die Wahrnehmung der durch die Richtlinien eingeräumten Verbraucherrechte führen zu unterschiedlichen Verbraucherschutzniveaus in den Mitgliedstaaten. Weitere Divergenzen folgen aus dem Mindestharmonisierungsprinzip, das es den Mitgliedstaaten frei lässt "strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen". Die Uneinheitlichkeiten und sektorale Regulierung führten schließlich zu den Binnenmarkthemmnissen. In Anlehnung an die neuesten Tendenzen der Überprüfung des *acquis* im Bereich des Verbraucherschutzes sind die Lösungsmöglichkeiten in der Beseitigung dieser Unterschiede zu suchen. In allen Verbraucherrichtlinien sind die bestimmten Begriffe und Schutzinstrumente gemeinsam, die zuerst vereinheitlicht und danach unter das gemeinsame Dach eines horizontalen Instruments zusammengefasst werden sollten. Auf diese Weise könnte ein allgemeines Instrument geschaffen werden, das die grundsätzlichen Regeln beinhaltet würde, die auf alle relevante Verbraucherrichtlinien anwendbar wären.¹²² Allerdings sollte die Möglichkeit einer vollen Harmonisierung, in den Bereichen wo das Mindestharmonisierungsprinzip die Handelsbarrieren verursachte, nicht außer Acht gelassen werden. Solche Lösung sollte insbesondere in Bezug auf die Informationspflicht- und Rücktrittsrechte in Betracht kommen. Da die verbraucherrechtliche Angleichung im Endergebnis den Binnenmarktaustausch erleichtern soll, spricht diese Logik eher gegen eine Mindest- und für eine Vollharmonisierung.

Die künftige Entwicklung des EG Verbraucherrechts liegt daher in der materiellen "Harmonisierung der Harmonisierung"¹²³ der Verbraucherrichtlinien. Die ersten Schritte hat die Kommission mit dem Projekt "Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz" vorgenommen. Derzeit dauert das Konsultationsverfahren über die im Grünbuch der Kommission¹²⁴ vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten bzw. Optionen für die Zukunft der Verbraucherschutzlegislative an.

Schließlich soll festgestellt werden, dass das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und seine volle Verwirklichung nur mittels voller Harmonisierung des Verbraucherrechts erreicht werden kann. Fraglich ist es jedoch, ob die Zeit für die Erfüllung dieser anspruchsvollen Aufgabe schon reif genug ist.

¹²² Siehe oben, S 12.

¹²³ Pöttler, Gerhard, op. cit., S. 275 f.

¹²⁴ Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz KOM (2006) 744 final.

Literatura

- Arndt, Hans-Wolfgang, *Europarecht*, 7. Auflage, Heidelberg 2004
- Baretić, Marko, Implementacija prava Europske zajednice o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo, *Pravo u gospodarstvu* Nr. 4, 2003, S. 223 ff.
- Brčić Stipčević, Vesna, Iskustva u primjeni Zakona o zaštiti potrošača – je li potrošač dovoljno zaštićen?, in: *Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita*, op. cit., S. 67 ff.
- Callies, Christian, Nach dem “Tabakwerbung-Urteil” des EuGH: Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung im neuen Licht, *Jura*, Heft 5/2001, S. 311 ff.
- Craig, Paul/de Burca, Grainne, *EU Law*, 3. Auflage, Oxford 2002
- Čapeta, Tamara, Zaštita potrošača – pravni aspekti, <http://www.mei.hr/download/2002/09/05/>
- Dika/Pogarčić, Obveze trgovca u sustavu zaštite potrošača, 2003/8
- Drexl, Josef, Community Legislation Continued: Complete Harmonisation, Framework Legislation or Non – Binding Measures – Alternative Approaches to European Contract Law, Consumer Protection and Unfair Trade Practices?, *EBLR*, 2002, S. 557 ff.
- Gavella, Nikola/Alinčić, Mira/Hrabar, Dubravka/Gliha, Igor/Josipović, Tatjana/Korać, Aleksandra/Baretić, Marko/Nikšić, Saša, *Europsko privatno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2002
- Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, Kommentar, Beck, Bd. II, Vor A 2 Rdnr. 20, München, 1998
- Hakenberg, Waltraud, Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht, *RabelsZ*, 2002, S. 367 ff.
- Hakenberg, Waltraud, Tabelle Rechtsprechung des EuGH zu zivilrechts-harmonisierenden Richtlinien (Stand 11/2004)
- Hakenberg, Waltraud/Seyr, Sibylle, *Gemeinschaftsrecht und Privatrecht – Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2003*, ZEuP 2004, 986 ff.
- Heiderhoff, Bettina, *Gemeinschaftsprivatrecht*, Sellier. European Law Publishers, 2005
- Jann, Peter, Notwendigkeiten und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung in Europa, Veröffentlichungen des österreichischen Juristentages 2004
- Joerges, Desintegrative Folgen legislativer Harmonisierung: ein komplexes Problem und ein unscheinbares Exempel, in: *Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner*, *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 205 ff.
- Kemper, Rainer, *Verbraucherschutzinstrumente*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 1994
- Kraus, Dieter, Zur verbraucherrechtliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen des Europäischen Privatrechts, in: *Schulze, Reiner/Ebers, Martin/Grigoleit, Hans Christoph*, *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, S. 29 ff.
- Ledić, Dragutin, Pravo zaštite potrošača – nova grana hrvatskog prava, in: *Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita*, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu*, Rijeka, 2005, S. 1 ff.
- Lukačević Stipčević, Željka, Novosti o zaštiti potrošača u hrvatskom pravu tumačenja Zakona o zaštiti potrošača, in: *Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita*, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu*, Rijeka, 2005, S. 37 ff.

- Lurger, Brigitta/Augenhofer, Susanne, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, Springer Verlag, Wien, New York, 2005
- Müller-Graff, Peter Christian, EC Directives as a Means of Private Law Unification, in: Hartkamp, Arthur/Hesseling, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel, Towards a European Civil Code, Kluwer Law International, 2004, S. 101.
- Müller, Markus, Gefahren einer optionalen europäischen Vertragsordnung, EuZW 22/2003, S. 683 ff.
- Pfeiffer, Thomas, Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, in: Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 21 ff.
- Pošćić, Ana, Zaštita potrošača u kontekstu slobode kretanja robe, in: Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita, in: Tomljenović, Vesna/Čulinović Herc, Edita, Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Rijeka, 2005, S. 385 ff.
- Pöttler, Gerhard, Vergleichende Verbraucherschutzrichtlinienumsetzung in europäischen Mitgliedstaaten, Peter Lang Verlag, Wien
- Remien Oliver, Verwirrspiele und Klärungsversuche in Sachen Europäisches Privatrecht, in: Furrer, Andreas, Europäisches Privatrecht im wissenschaftlichen Diskurs, Stämpfli Verlag AG Bern, 2006, S. 125 ff.
- Roth, Wulf-Henning, Berechtigte Verbrauchererwartungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 45 ff.
- Rösler, Hannes, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, Verlag C.H. Beck, München 2004
- Scherak, Bernd, Die Neuordnung des Verbraucherschutzrechtes in Kroatien (Diplomarbeit), Graz, 2005
- Skouris, Vassilios, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG – Richtlinien und EU – Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, ZeuS, Heft 4/2005, S. 463 ff.
- Staudenmayer, Dirk, Der Aktionsplan der EG – Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, EuZW 6/2003, S. 165 ff.
- Staudenmayer, Dirk, Die Richtlinien des verbraucherprivatrechts – Bausteine für ein europäisches Privatrecht, in: Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 70 ff.
- Staudenmayer, Dirk, Europäisches Verbraucherschutzrecht – Stand und Perspektiven, RIW 1999, Heft 10, S. 733 ff.
- Šarčević, Petar, Standard Forms and General Conditions, in: Essays in Private International Law and Comparative Law, Rijeka, 2004, S. 261 ff.
- Taschner, H.C., Artikel 94 (Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften), in: Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 2, 6. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, S. 1370 f.
- Vekas, Lajos, EU – Gemeinschaftsprivatrecht und nationale Kodifikation, Schriftenreihe des Europa Institutes Budapest, Band 19:43 – 51.

Vukadin, Ugovor o potrošačkom zajmu, Hrvatska pravna revija, 2004, 14 f.

Weatherill, Stephen, The Commission's Options for Developing EC Consumer Protection and Contract Law: Assessing the Constitutional Basis, EBLR, 2002, S. 497 ff.

Zypries, Brigitte, "Das Aktionsplan für ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht" der Kommission – oder: Was ist zu tun im Europäischen Vertragsrecht?, ZEuP, Heft 2, 2004, S. 225 ff.

Summary

LEGAL HARMONIZATION OF EUROPEAN CONSUMER PROTECTION LAW WITH SPECIAL EMPHASIS ON CONSUMER PROTECTION LAW IN THE REPUBLIC OF CROATIA

From the very beginning of consumer protection policy development in the early 1970's until present days numerous legal regulations have been adopted both on the EC level, and within individual member states. Legal harmonization of member state legislation was carried out through adoption of many directives, most of which applicable to contractual consumer protection law. This two-tier legal activity represents compromise between the EC aspiration for material legal unification on one side, and respect of tradition and codification of private law in the member states on the other side. However, it must be noted that such an approach of the European legislator to harmonization of this field of law led to creation of quite inconsistent group of consumer directives. Therefore criticism goes primarily to their unsystematic and fragmentary character. Special attention has been given to the newest challenges to harmonization of European consumer protection law and to the lately very acute dispute over "minimal versus maximal harmonization" approach. The need of harmonization of the relatively young Croatian consumer protection law with the European *acquis* in this field is based on obligations derived from the Stabilization and Accession Agreement (SAA) and pre-accession negotiations between the Republic of Croatia and the EU. Since the result of the so-called screening procedure related to obligations included in Article 74 of the SAA demonstrated unsatisfactory level of legal harmonization, in December 2006 a new Draft Law on Consumer Protection (LCP) has been prepared and enacted on July 30th, 2007, replacing the old LCP of June 10th, 2003. Whether adoption of the new LCP will result in improvement of consumer protection in Croatia, remains to be seen.

Key words: *European consumer protection law, legal harmonization, Republic of Croatia, Draft Law on Consumer Protection, Law on Consumer Protection.*

Zusammenfassung

DIE ANGLEICHUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZRECHTS IN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZRECHTES IN DER REPUBLIK KROATIEN

Seit erster Schritte der Entwicklung der Verbraucherpolitik in Europa in den 70er Jahren wurde bis heutzutage eine unüberschaubare Fülle von Rechtsvorschriften erlassen, sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch in den einzelnen Mitgliedstaaten. Die Rechtsangleichung der mitgliedstaatlichen Regelungen vollzieht sich bislang durch den Erlass zahlreicher Richtlinien, die vor allem dem Verbrauchervertragrecht gewidmet sind. Dieses zweistufige Rechtsinstrument sollte ein Kompromiss zwischen gemeinschaftlichem Bestreben nach Etablierung materiellrechtlich gleichwertigen Verbraucherrechts in der Mitgliedstaaten und Respekt mitgliedstaatlicher Privatrechtstraditionen und –kodifikationen erreichen. Allerdings mangelte die bisherige Methode europäischer Rechtsangleichung im Verbraucherrecht an einer systematischen Gesamtkonzeption des Gemeinschaftsgesetzgebers, was zu einer inkonsistenten Palette von Verbraucherrichtlinien führte. Kritisiert wird vor allem punktuelle und fragmentarische Charakter der europäischen Verbraucherrichtlinien. Besondere Aufmerksamkeit wird den neuesten Herausforderungen in der Rechtsangleichung des EG Verbraucherrechts und letztlich sehr aktuellem Streit “Mindest- versus Maximalharmonisierung“ gewidmet. Die Notwendigkeit der Rechtsangleichung des kroatischen relativ jungen Verbraucherschutzrechtes an die Voraussetzungen des gemeinschaftlichen *acquis* im Verbraucherschutzbereich ist zunächst der übernommenen Verpflichtungen aus Stabilisierungs- und Assoziierungsübereinkommens (SAA) und derzeit dauernden Beitrittsverhandlungen zwischen der Republik Kroatien und der EU zuzuschreiben. Da die Ergebnisse des sog. screening Verfahrens im Hinblick auf die in Art. 74 des SAA übernommene Verpflichtung zu keinem befriedigenden Grad der Angleichung geführt haben, wurde im Dezember 2006 der Entwurf eines neuen Verbraucherschutzgesetz (VSchG) ausgearbeitet, das am 30. Juli 2007 an der Stelle des alten VSchG vom 10. Juni 2003 trat. Ob der Erlass des neuen Verbraucherschutzgesetzes zu einer Verbesserung des Verbraucherschutzes in Kroatien führen wird, bleibt abzuwarten.

Schlüsselwörter: *EG Verbraucherrecht, Rechtsangleichung, Republik Kroatien, Entwurf des Verbraucherschutzgesetzes, Verbraucherschutzgesetz.*

Sommario

**ARMONIZZAZIONE DEL DIRITTO EUROPEO
DI TUTELA DEI CONSUMATORI
CON PARTICOLARE INTERESSE PER IL DIRITTO DI TUTELA
DEI CONSUMATORI IN CROAZIA**

Dalla nascita della politica di tutela dei consumatori negli anni 70 fino ai giorni nostri è stata data attuazione ad una grande quantità di disposizioni legislative tanto sul piano comunitario quanto su quello dei singoli Stati membri. L'armonizzazione delle norme dei singoli ordinamenti nazionali ha avuto corso attraverso l'attuazione di numerose direttive comunitarie di cui la maggior parte ha ad oggetto proprio il diritto contrattuale di tutela dei consumatori. Tale strumento legislativo rappresenta il compromesso tra lo sforzo della Comunità europea proteso al raggiungimento di un diritto materiale unificato, da un parte, ed il rispetto della tradizione giuridica e delle codificazioni civilistiche dei singoli Stati membri, dall'altra. Occorre, tuttavia, evidenziare che la mancanza di un approccio sistematico da parte del legislatore comunitario al metodo di armonizzazione della tutela del consumatore a livello comunitario ha portato alla creazione di un insieme di direttive sul consumatore privo di una sua consistenza. Per questa ragione l'analisi critica si riferisce principalmente al loro carattere frammentario e privo di sistematicità. Particolare attenzione è dedicata alle più recenti provocazioni in merito all'armonizzazione del diritto europeo di tutela dei consumatori ed in tale contesto anche alla questione ultimamente assai dibattuta della "Armonizzazione minima *versus* armonizzazione massima". La necessità di adeguare il diritto croato di tutela dei consumatori, ancora relativamente giovane, all'*acquis communautaire* si fonda sull'impegno preso con il Patto di stabilizzazione ed adesione ed in occasione dei negoziati tra la Croazia e l'UE. Dal momento che i risultati dello *screening* relativo agli impegni presi con l'art. 74 del Patto non hanno evidenziato un livello soddisfacente di armonizzazione, nel dicembre del 2006 è stato realizzato il disegno di legge della nuova legge di tutela del consumatore, che, entrata in vigore il 30 luglio 2007, ha abrogato la precedente legge sulla tutela del consumatore del 10 giugno 2003. Occorre, tuttavia, attendere ancora un po' prima di constatare se l'emanazione della nuova legge sulla tutela del consumatore ha portato ad un miglioramento della tutela del consumatore in Croazia.

Parole chiave: *Diritto europeo di tutela dei consumatori, armonizzazione, Croazia, Disegno di legge sulla tutela dei consumatori, Legge sulla tutela dei consumatori.*

NEMEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB I U PRAKSI MEĐUNARODNOG KAZNENOG TRIBUNALA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU

Mr. sc. Sandra Fabijanić Gagro,
asistentica – znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 341.1:341.32(497.1)
Ur.: 21. prosinca 2006.
Pr.: 30. siječnja 2007.
Izvorni znanstveni članak

Moderno međunarodno humanitarno pravo, kakvo je danas poznato, sve oružane sukobe dijeli u dvije osnovne skupine – međunarodne i nemeđunarodne oružane sukobe. Dugo ukorijenjeno gledište kako je pravo oružanih sukoba primjenjivo samo u slučaju međudržavnih ratova, polako se napušta donošenjem Ženevskih konvencija, iz 1949. godine, točnije odredbom članka 3., zajedničkog svim tim konvencijama, a konačno je napušteno 1977. godine, donošenjem Protokola o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (tzv. Dopunski protokol II) i definiranjem nemeđunarodnih oružanih sukoba. U praksi postoje povremene nesuglasice o primjenjivosti međunarodnog humanitarnog prava u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Vlade su vrlo često nesklone raspravljati o sukobu koji se odvija unutar državnih granica, pozivajući se na suverenost i nemiješanje u unutarnje državne stvari. U radu se obrađuje pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba u praksi Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju te problematika kvalifikacije sukoba u odnosu na relevantne odredbe članaka 2., 3. i 5. Statuta Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju.

Ključne riječi: *nemeđunarodni oružani sukobi, članak 3. zajednički svim Ženevskim konvencijama, Dopunski protokol II uz Ženevske konvencije, Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju.*

1. Uvod

Suvremeno međunarodno humanitarno pravo, utemeljeno nakon Drugog svjetskog rata Ženevskim konvencijama iz 1949. godine i upotpunjeno Dopunskim protokolima iz 1977.,¹ razlikuje tri vrste sukoba:

- međunarodne oružane sukobe koji se vode između dviju ili više država;
- nemeđunarodne (unutarnje, građanske) oružane sukobe koji izbiju na području jedne države (s izuzetkom sukoba u kojima narod koristi svoje pravo na samoodređenje²) i
- unutarnje nemire, pobune, izolirane i sporadične čine nasilja koji nisu oružani sukobi i spadaju pod isključivu unutarnju stvar jedne države.³

Nemeđunarodni su sukobi specifični zbog uskog, državnim granicama determiniranog, polja primjene međunarodnog humanitarnog prava. Države su dugo vremena, pozivom na svoju suverenost, bile nesklone popustiti i pristati na to da unutarnji oružani sukobi postanu predmet uređenja međunarodnog prava. Ipak, od kraja Drugog svjetskog rata kreću nastojanja u cilju primjene pravila međunarodnog humanitarnog prava na sve slučajeve oružanih sukoba.

Intenzitet, surovost i dugotrajnost nemeđunarodnih oružanih sukoba u posljednjem desetljeću prošlog stoljeća značajno su utjecali na međunarodno humanitarno pravo u cjelini. Sukobi u Ruandi i na prostoru bivše Jugoslavije iznijeli su na površinu čitav niz problema, nelogičnosti i izuzetne nehumanosti zbog neprimjene odredbi međunarodnog humanitarnog prava, posebice u odnosu na postupanje s civilnim stanovništvom. Iskustvo pokazuje da se otpor autoritetu međunarodnog humanitarnog prava posebno često izražava upravo kada se radi o odgovornosti za njegovo kršenje u nemeđunarodnim oružanim sukobima, a takvi su sukobi danas u većini. Postoje gledišta kako bi bilo opravdano, imajući u vidu nemeđunarodne sukobe posljednjih desetljeća, da zaštita njihovih žrtava bude izjednačena s onom koju imaju žrtve međunarodnih

¹ 12. kolovoza 1949. u Ženevi su potpisane i usvojene četiri konvencije, koje uređuju materiju međunarodnih oružanih sukoba: 1. Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; 2. Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru; 3. Konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima; 4. Konvencija o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata.

8. lipnja 1977. usvojena su i dva Dopunska protokola uz Ženevske konvencije, koja uređuju različite vrste sukoba, već u skladu s nazivom – Protokol o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol I) i Protokol o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol II). Za tekstove Konvencija i Dopunskih protokola, v. u: Narodne novine – Međunarodni ugovori, 5/1994.

² Prema tradicionalnom međunarodnom pravu, sporovi između naroda koji, boreći se za vlastitu neovisnost, ostvaruje pravo na samoodređenje i kolonijalne sile kojoj se suprotstavlja, bili su unutarnja stvar te kolonijalne države. Međutim, danas se takvi sukobi smatraju međunarodnim oružanim sukobima.

³ V. više u: Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2006., str. 863 – 866.

oružanih sukoba. Sa stajališta žrtve - rat je uvijek strašan, a u kontekstu ljudskih patnji i gubitaka - predznak sukoba gubi na važnosti.

2. Nemeđunarodni oružani sukobi

2.1. Temelj uređenja nemeđunarodnih oružanih sukoba

Temelj uređenja nemeđunarodnih oružanih sukoba sadržan je u članku 3. zajedničkom svim Ženevskim konvencijama. On sadrži niz minimalnih pravila primjenjivih u slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica.⁴ Zaštita utemeljena člankom 3. dodatno se proširila i razvila Protokolom o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba iz 1977. godine (u daljnjem tekstu: Dopunski protokol II).⁵

Danas je zajednički članak 3. dio međunarodnog običajnog prava,⁶ odražava humanitarna načela koja su temelj cjelokupnog međunarodnog humanitarnog

⁴ Članak 3. zajednički Ženevskim konvencijama propisuje sljedeće:

U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica, svaka stranka sukoba dužna je primjenjivati barem ove odredbe:

1. S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

U tu su svrhu, prema gore navedenim osobama zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini:

- a) nasilje protiv života i tijela, osobito sve vrste ubojstava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;
- b) uzimanje talaca;
- c) povrede osobnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci;
- d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovno ustanovljenim sudom, koji pruža sva jamstva, priznata kao nužna od civiliziranih naroda.

2. Ranjenici i bolesnici prikupit će se i njegovati.

Svaka nepristrana humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni odbor Crvenog križa, može strankama sukoba ponuditi svoje usluge.

S druge strane, stranke sukoba nastojat će posebnim sporazumima osnažiti sve ili dio ostalih odredaba ove Konvencije.

Primjena prethodnih odredaba ne utječe na pravni položaj stranaka u sporu.

⁵ Za izvor v. bilj. 1.

⁶ Stav o članku 3. kao dijelu običajnog prava potvrđen je od strane Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju u više predmeta. V. primjerice u: Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 October 1995 (u daljnjem tekstu: Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić); par. 98. V. također i u: Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-14/1-T, 25 June 1999 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Aleksovski), par. 20; Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14-T, 3 March 2000 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić), par. 166; Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Appeals Chamber, IT-96-21-A, 20 February 2001 (u daljnjem

prava,⁷ a koja se primjenjuju u nemeđunarodnim sukobima, ali su istodobno tako općenite prirode da se smatra kako uređuju i međunarodne oružane sukobe.⁸

Postoji mišljenje da su Statutom Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: Tribunal),⁹ kršenja zajedničkog članka 3. postala predmetom kaznenog gonjenja na međunarodnoj razini, što je potvrđeno i u predmetima pred Tribunalom. Primjerice, u drugostupanjskom postupku u predmetu Delalić zaključeno je kako se ne može pronaći niti jedan načelni razlog zbog kojeg se, nakon što je primjena pravila međunarodnog humanitarnog prava proširena i na kontekst nemeđunarodnih sukoba, kršenja tih pravila ne bih mogla kazneno sankcionirati na međunarodnom nivou.¹⁰ U svjetlu činjenice da je danas većina sukoba suvremenog društva nemeđunarodnog karaktera i da su zločini jednako strašni neovisno o predznaku sukoba, zaključeno je, izražavanje razlike među njima i posljedica u odnosu na počinjene zločine, moglo bi se smatrati ignoriranjem svrhe Ženevskih konvencija i zaštite dostojanstva čovjeka.

tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 143; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-T, 22 February 2001 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac), par. 406; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Appeal Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 June 2002 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac), par. 68, Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Judgement in Trial Chamber II, IT-98-32-T, 29 November 2002 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Vasiljević), par. 27.

⁷ Izvorna namjera tvoraca Ženevskih konvencija bila je da pravila zajedničkog članka 3. u kojem su iznijeti standardi osnovne humanitarne zaštite, budu uopćen iskaz o cilju Ženevskih konvencija kao cjeline. Tekst zajedničkog članka 3. u velikoj se mjeri temelji na općim zamislima sadržanim u raznim radnim verzijama teksta preambula koje na kraju nisu uvrštene. Više o zajedničkom članku 3. v. u: Bugnion, François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, International Committee of the Red Cross, 2003., str. 330 – 337; Elder, David A., *The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949*, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 11, br. 1, 1979., str. 37 – 70; Lysaght, Charles, *The Scope of Protocol II and Its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments*, American University Law Review, vol. 33, br. 1, 1983., str. 9 – 27.

⁸ Ovo tumačenje nalazi potvrdu u Preambuli Dopunskog protokola II u kojoj stoji da u slučajevima koji nisu predviđeni pozitivnim pravom, čovjek ostaje pod zaštitom načela čovječnosti i zahtjeva javne savjesti. U prilog stajalištu da su kršenja zajedničkog članka 3. primjenjiva bez obzira na prirodu sukoba, v. primjerice Odluku o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 98 i 102. V. i u: Drugostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 143 – 147; Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgement in Trial Chamber II, IT-01-42-T, 31 January 2005 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Strugar), par. 219.

⁹ Puni naziv Tribunala je Međunarodni tribunal za kažnjavanje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. (engl. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991). Za Statut Suda v. 32 International Legal Materials 1192 (1993). Ispravno je rabiti samo skraćeni naziv – Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju.

¹⁰ V. u Drugostupanjskoj presudi u predmetu Delalić, par. 171 – 172.

2.2. Pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba

Radi lakšeg razumijevanja sadržaja, nužno je objasniti pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba, koji su to bitni elementi da bi se određeni sukob smatrao nemeđunarodnim, a da bi kao takav izašao iz okvira unutarnjih nemira i isključive nadležnosti država. Nemeđunarodni se sukobi mogu definirati kao oružana sučeljavanja koja se odvijaju na području jedne države između vlade, s jedne strane, i ustaničkih oružanih skupina, s druge (s već spomenutim izuzetkom onih u korištenju prava naroda na samoodređenje). Takvi se sukobi nazivaju još i unutarnji ili građanski.¹¹ Pripadnici takvih skupina, neovisno o njihovom nazivu, bore se za preuzimanje vlasti, stjecanje veće autonomije unutar države ili odcjepljenje i stvaranje vlastite države. Njihovo bitno određenje je organiziranost. Neprijateljstva se u tim sukobima odvijaju na području jedne države između njezinih oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih skupina, koje pod odgovornim zapovjedništvom, vrše takav nadzor nad dijelom njezina teritorija, koji im omogućuje voditi neprekidne i usklađene vojne operacije.¹² Kritičari tako postavljene definicije smatraju da se ona u praksi pokazala nepotpunom,¹³ a i Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju ponudio je i primjenjuje širu definiciju.

Pitanje postojanja oružanog sukoba u vremenu i na području na kojem su zločini počinjeni, u praksi Tribunala se po prvi puta postavilo u predmetu Tadić.¹⁴ U istom je predmetu ponuđena sljedeća definicija oružanog sukoba: oružani sukob postoji svugdje gdje se pribjegli oružanoj sili između država, ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organiziranih naoružanih grupa, ili između takvih grupa unutar jedne države. Međunarodno se humanitarno pravo primjenjuje od početka takvih sukoba pa sve do poslije prestanka

¹¹ Za definiranje nemeđunarodnih oružanih sukoba v. primjerice u: Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo*, str. 865; Gasser, Hans-Peter, *Međunarodno humanitarno pravo*, uvodna razmatranja, *Međunarodni odbor Crvenog križa*, Zagreb, 2000., str. 66.

¹² Članak 1. stavak 1. Protokola II.

¹³ Tako, primjerice, Degan navodi kako se unutar jedne države međusobno mogu boriti različite skupine i na njihov će sukob biti primjenjiva pravila Dopunskog protokola II. Smatra da je takva situacija bila u Bosni i Hercegovini tijekom 1993. godine. Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo*, str. 865.

¹⁴ Više o analizi predmeta v. u: Alvarez, Jose E., *Nürnberg Revisited: The Tadic Case*, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 245 – 264; Baltes, Aaron K., *Prosecutor vs. Tadic: Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Maine Law Review*, vol. 49, 1997., str. 586 – 590; Corey, Ian G., *The Fine Line Between Policy and Custom: Prosecutor v. Tadic and the Customary International Law of Internal Armed Conflict*, *Military Law Review*, vol. 166, 2000., str. 145 – 157; Greenwood, Christopher, *International Humanitarian Law and the Tadic Case*, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 265 – 283; Olson, Laura M., *The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case*, *International Review of the Red Cross*, vol. 82, br. 839, 2000., str. 733 – 769; Watson, Geoffrey R., *The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic*, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, br. 3, 1996., str. 688 – 719.

neprijateljstva, odnosno sve do zaključenja mira. U slučaju nemeđunarodnog oružanog sukoba, kao kraj se uzima pronalaženje mirnog rješenja. Sve do tog trenutka, međunarodno se humanitarno pravo primjenjuje na cjelokupnom području sukobljenih država, odnosno u slučaju nemeđunarodnog oružanog sukoba, na cjelokupnom području pod nadzorom strane u sukobu, neovisno o tomu vode li se tamo borbe ili ne.¹⁵

Kriterij koji se primjenjuje pri utvrđivanju postojanja oružanog sukoba s obzirom na pravila sadržana u zajedničkom članku 3. usmjeren je na dva stajališta sukoba: intenzitet sukoba i organizaciju sukobljenih strana. U oružanom sukobu internog ili mješovitog karaktera, ovi blisko povezani kriteriji koriste se isključivo u cilju naglašavanja razlike između oružanog sukoba i razbojništva, neorganiziranih i kratkotrajnih pobuna ili terorističkih aktivnosti, koji ne podliježu međunarodnom humanitarnom pravu.¹⁶

U predmetu Tadić utvrđeno je kako intenzitet neprijateljstva nedvojbeno ukazuje na postojanje oružanog sukoba te da postoji nasilje između oružanih snaga različitih država i između vladinih snaga i organiziranih pobunjeničkih grupa. Zločini su bili usko povezani uz neprijateljstva koja su se dogodila na drugim dijelovima teritorija pod nadzorom sukobljenih strana. To je dovoljno da se, primjenjujući opisani koncept oružanog sukoba, smatra da su zločini počinjeni u kontekstu oružanog sukoba.¹⁷

Prag za primjenu članka 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama u praksi Tribunala je ocijenjen relativno niskim, a ovako postavljena definicija vidljivo je šira od one iz Dopunskog protokola II. Za postojanje nemeđunarodnog sukoba traži se dugotrajno, produženo oružano nasilje u koje su na jednoj strani uključene nevladine grupe. Ne traži se da ustanici vrše nadzor nad dijelom državnog područja ili preuzmu obvezu poštivanja zajedničkog članka 3. Nadalje, nije nužno da vladine oružane snage budu uključene u sukob, kao ni da ustanici budu priznati kao zaraćena stranka. Sve upućuje da se radi o izuzetno širokoj

¹⁵ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 70. Za potvrdu istog stava v. infra bilj. br. 19.

¹⁶ Prvostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 562; V. primjerice Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-21-T, 16 November 1998 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Delalić), par. 184; Prosecutor v. Slobodan Milošević, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, IT-02-54-T, 16 June 2004 (u daljnjem tekstu: Odluka o prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude u predmetu Milošević), par. 26.

¹⁷ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 70. To je mišljenje potvrđeno i u sljedećim predmetima: Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 69; Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Judgement in the Trial Chamber II, IT-99-36-T, 1 September 2004 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin), par. 123; Prvostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 193 – 195; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 402; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 57; Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović, Judgement in the Trial Chambers, IT-98-34-T, 31 March 2003 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić), par. 177; Prosecutor v. Milomir Stakić, Judgement in the Appeal Chambers, IT-97-24-T, 31 July 2003 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Stakić), par. 569.

interpretaciji nemeđunarodnog oružanog skoba, kako bi se osigurala što šira primjena članka 3.

Ipak, zahtjevom da bitan element takve grupe bude organiziranost, odriče se mogućnost da se pod primjenu zajedničkog članka 3., odnosno međunarodnog humanitarnog prava, podvrgnu pobune, sporadični i izolirani nasilni čini, kao što su unutarnji nemiri i napetosti, koji se ne smatraju oružanim sukobima.¹⁸ U takvim se slučajevima ipak trebaju poštovati određeni standardi, neovisno o neprimjenjivosti međunarodnog humanitarnog prava, odnosno samog zajedničkog članka 3. Radi se o standardima proklamiranim dokumentima o ljudskim pravima, kojih se država mora pridržavati i u situacijama koje predstavljaju isključivo njena unutarnja pitanja.

Definicija iz slučaja Tadić prihvaćena je i u nekim drugim postupcima pred Tribunalom.¹⁹ S druge strane, Međunarodni kazneni sud za Ruandu zauzeo je kritičko gledište u odnosu na tu definiciju nemeđunarodnog oružanog sukoba, tvrdeći da je kao takva apstraktna, a da se odluka radi li se o situaciji koja potpada pod polje primjene članka 3. ili ne, treba prosuđivati u svakom pojedinačnom slučaju.²⁰

Ako ne postoji neovisno tijelo koje bi trebalo odlučiti o toj stvari, pitanje o postojanju ili nepostojanju nemeđunarodnog oružanog sukoba treba ostaviti samoj državi. U tom je slučaju možda pomalo nerealno očekivati da su stranke u sukobu voljne ili čak sposobne objektivno ocijeniti situaciju. Posebice to vrijedi u odnosu na državu, kojoj priznanje nemeđunarodnog oružanog sukoba djelomično znači i priznanje vlastite nemoći u rješavanju problema unutar svojih granica. Zato se može zaključiti da bez obzira na to koliko je uopće jasna ili općenita definicija nemeđunarodnog oružanog sukoba, dokle god ona sadrži određene kriterije u cilju određenja postojanja sukoba, dotle će biti dopušteno državama tvrditi da takvi kriteriji nisu ispunjeni, a s ciljem izbjegavanja primjene međunarodnog humanitarnog prava.

¹⁸ V. članak 1. stavak 2. Dopunskog protokola 2.

¹⁹ Prvostupajnska presuda u predmetu Blaškić, par. 63 – 64; Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 122; Prvostupajnska presuda u predmetu Delalić, par. 183 – 185; Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-17/1-T, 10 December 1998 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Furundžija), par. 132; Prosecutor v. Stanislav Galić, Judgement and Opinion in Trial Chamber, IT-98-29-T, 5 December 2003 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Galić) par. 9; Prosecutor v. Goran Jelisić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-10-T, 14 December 1999 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Jelisić), par. 29 i 34; Prosecutor v. Radoslav Krstić, Judgement in the Trial Chamber, IT-98-33-T, 2 October 2001. (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Krstić), par. 481; Prvostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 402, 412 i 414; Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać, IT-98-30/1-T, Judgement in the Trial Chamber, 2 November 2001 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Kvočka), par. 123; Prosecutor v. Naser Orić, Judgement in Trial Chamber II, IT-03-68-T, 30 June 2006 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Orić), par. 254 – 255; Prvostupajnska presuda u predmetu Stakić, par. 568.

²⁰ The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement and Sentence in the Trial Chamber, ICTR-96-3, 6 December 1999, par. 93.

3. Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju

3.1. Osnivanje i nadležnost Tribunala

Događaji na području bivše Jugoslavije i Ruande imali su izuzetno jak utjecaj na razvoj običajnog humanitarnog prava i njegovu primjenu na nemeđunarodne oružane sukobe. Osnivanje sudova nadležnih za kažnjavanje zločina počinjenih u tim sukobima, također ide u tom pravcu razvoja. U ovom radu će se zadržati samo na aktivnosti Međunarodnog kaznenog Tribunala za bivšu Jugoslaviju i određenjima vezanim upravo uz materiju nemeđunarodnog oružanog sukoba.

Tribunal je osnovan Rezolucijom 827 Vijeća sigurnosti od 25. svibnja 1993., a temeljem prijedloga Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.²¹ Osnovna namjera prilikom ustanovljavanja Tribunala bila je privesti pravdi osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava u sukobu u bivšoj Jugoslaviji, kako bi se na taj način odvratilo od budućih kršenja i doprinijelo ponovnoj uspostavi mira i sigurnosti na tome području.²²

Povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene na području bivše Jugoslavije od 1991., na koje se nadležnost Tribunala proteže, podijeljene su na:

1. teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. godine;²³
2. kršenja zakona i običaja rata;²⁴
3. genocid²⁵ i
4. zločine protiv čovječnosti počinjene protiv civila, neovisno o karakteru sukoba.²⁶

²¹ Općenito o osnivanju i radu Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju v. primjerice u: Bassiouni, M. Cherif, *Establishing an International Criminal Court: Historical Survey*, *Military Law Review*, vol. 149, 1995., str. 49 – 63; Bassiouni, Cherif M., *Former Yugoslavia Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal*, *Fordham International Law Journal*, vol. 18, br. 4, 1995., str. 1191 – 1211; Degan, Vladimir Đ., *Međunarodno pravo*, str. 563 – 567; Josipović, Ivo, *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000., str. 3 – 14; Josipović, Ivo, *Pravni i politički aspekti nastanka Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju*, u: Šimonović, I., et al. (urednici), *Hrvatska i Ujedinjeni narodi*, Zagreb, 1996., str. 183 – 195; Degan, Vladimir Đ, Pavišić, Berislav, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2005., str. 399 – 423; Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003., str. 335 – 340; Krapac, Davor, *Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije*, Hrvatski Helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995., str. 3 – 58; Shraga, Daphna, Zacklin, Ralph, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *European Journal of International Law*, vol. 5, br. 3, 1994., str. 360 – 380.

²² V. Rezoluciju Vijeća sigurnosti sa 3217 sjednice, od 25. svibnja 1993. S/RES/827 (1993) i Izvješće Glavnog tajnika UN, S/257074, od 3. svibnja 1993., par. 19 – 20. O ustanovljenju Tribunala v. više u: Cassese, *International Criminal Law*, str. 337.

²³ Članak 2. Statuta.

²⁴ *Ibid.*, članak 3.

²⁵ *Ibid.*, članak 4.

²⁶ *Ibid.*, članak 5.

3.2. Kvalifikacije sukoba

Sukobi na području bivše Jugoslavije su se u vrijeme kada je Statut usvojen, mogli okarakterizirati i kao međunarodni i nemeđunarodni ili kao nemeđunarodni uz međunarodni, ili kao nemeđunarodni koji je prerastao u međunarodni zbog vanjske podrške, ili kao međunarodni sukob koji je kasnije zamijenjen jednim ili više nemeđunarodnih sukoba, ili kao neka kombinacija svega toga. Kontekst u kojem je Vijeće sigurnosti djelovalo prilikom ustanovljavanja Tribunala, ukazuje da je namjera Vijeća sigurnosti bila postići taj cilj, ali istodobno se ne obazirući na predznak oružanog sukoba, je li on međunarodni ili unutarnji.

Što se nadležnosti Tribunala i kvalifikacije sukoba tiče, odredbe Statuta su na prvi pogled pomalo nejasne. To ovisi odnose li se te odredbe na kaznena djela počinjena isključivo u međunarodnom oružanom sukobu ili i na djela počinjena u unutarnjem oružanom sukobu. U člancima 2., 3. i 4. Statuta ne postoji jasan navod koji bi se odnosio na prirodu oružanog sukoba. Sasvim suprotno tomu, u članku 5. izričito se određuje nadležnost Tribunala za kazneno gonjenje osoba odgovornih za određena kaznena djela počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog ili unutarnjeg karaktera.²⁷ Izuzev članka 5., niti jedna odredba Statuta ne upućuje na vrstu sukoba kao element kvalifikacije zločina.

Moguć je zaključak kako se Vijeće sigurnosti namjerno suzdržalo od kvalificiranja oružanih sukoba u bivšoj Jugoslaviji te da nije imalo namjeru obvezati Međunarodni kazneni sud kvalifikacijom sukoba kao međunarodnih. Mnoge izjave Vijeća sigurnosti koje su prethodile uspostavi Međunarodnog suda odražavaju svijest o mješovitom karakteru sukoba. Tako je, s jedne strane, prije no što je Tribunal osnovan, prihvaćeno nekoliko rezolucija koje osuđuju prisustvo JNA u BiH i Hrvatskoj kao povredu suvereniteta. S druge strane, ni u jednoj od rezolucija nije izričito naglašeno da se radi isključivo o međunarodnom oružanom sukobu.²⁸ Isto tako, može se zaključiti kako o promjenjivoj prirodi sukoba svjedoče i sporazumi o poštivanju određenih pravila humanitarnog prava, koje su tijekom trajanja sukoba sklapale različite strane. Kada se uzmu u obzir ti sporazumi, potvrđuje se pretpostavka da je Statut Međunarodnog kaznenog suda usvojen uzimajući u obzir situacije koje su same sukobljene strane u različita vremena i na različitim mjestima smatrale bilo međunarodnim, bilo nemeđunarodnim, bilo mješovitim oružanim sukobima.²⁹

²⁷ Radi se o kaznenim djelima ubojstva, istrebljivanja, porobljavanja, deportacije, zatvaranja, mučenja, silovanja, progona na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi te drugim nehumanim djelima.

²⁸ V. primjerice u Resolution 752 (1992) of 15 May 1992 ili Resolution 757 (1992) of 30 May 1992. V. također i u: Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 72 – 76 i par. 92. V. i raspravu o prirodi oružanog sukoba u Prvostupanjskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 75 – 123. Za pitanje kvalifikacije sukoba na području bivše Jugoslavije v. u: Meron, Theodor, *Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia, Nicaragua's Fallout*, *American Journal of International Law*, vol. 92, br. 2, 1988., str. 236 – 242; Nier, Charles Lewis III, *The Yugoslavian Civil War: An Analysis of the Applicability of the Laws of War Governing Non-International Armed Conflicts in the Modern Worlds*, *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, br. 2, 1992., str. 303 – 331.

²⁹ Primjerice, Memorandum o razumijevanju sklopljen 27. studenog 1992., između predstavnika SRJ, JNA i RH, odražava međunarodni aspekt sukoba, dok s druge strane, Sporazum od 22.

3.2.1. Kvalifikacija sukoba i članak 2. Statuta

Već je prije spomenuta neodređenost odredbi Statuta u odnosu na kvalifikaciju sukoba. Primjerice, članak 2. upućuje na ozbiljne povrede Ženevskih konvencija iz 1949.,³⁰ za koje se uopćeno smatra da mogu biti počinjene samo u međunarodnim oružanim sukobima. Zatvorena, taksativna interpretacija članka 2. mogla bi se protumačiti kao prijedlog da se nadležnost Tribunala ograničava na međunarodne oružane sukobe, odnosno da se ova odredba ne primjenjuje u slučajevima građanskog rata. Time se iz nadležnosti Tribunala izostavljaju neke teške povrede humanitarnog prava, posebice one kojima se štite žrtve nemeđunarodnih sukoba.

Općenito se danas smatra da se članak 2. Statuta primjenjuje jedino na zločine počinjene u kontekstu međunarodnih oružanih sukoba. Eventualno bi se mogla razmotriti i njegova primjena na nemeđunarodne sukobe, i to u slučaju ako se teške povrede međunarodnog humanitarnog prava smatraju dijelom običajnog međunarodnog prava. U tom bi slučaju Tribunal bio i za njih nadležan, usprkos tome što ih Statut kao takve ne navodi.³¹ Također, postoje određeni alternativni argumenti po kojem bi se odredbe o teškim povredama iz Ženevskih konvencija mogle primijeniti i na nemeđunarodne sukobe temeljem nekih sporazuma koje su potpisivale sukobljene strane. Ali, Tribunal je u konačnici zaključio da takvi sporazumi ne potpadaju pod njegovu nadležnost, što opet vraća na primjenu članka 2. isključivo za međunarodne oružane sukobe.³²

svibnja 1992., između različitih strana sukoba unutar BiH odražava nemeđunarodni karakter sukoba. Potonji se temelje na članku 3. zajedničkom svim Ženevskim konvencijama te je izričito predviđao da se strane u takvom sukobu mogu složiti o stupanju na snagu Ženevskih konvencija koje se primjenjuju samo u međunarodnim oružanim sukobima. V. više u Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 73.

³⁰ Međunarodni sud nadležan je za kazneno gonjenje osoba koje su počinile ili naredile činjenje teških povreda Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949., odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

- hotimično lišavanje života;
- mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom, a izvedeno je protupravno i bezobzirno;
- prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila na služenje u snagama neprijateljske sile;
- hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- protupravna deportacija, ili premještanje, ili protupravno zatočenje civila;
- uzimanje civila za taoce.

³¹ V. stav izražen u: Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, str. 32 – 33.

³² V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 71, 78, 83, 84 i 143 – 146. V. još i u: Degan – Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, str. 401; Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, str. 31 – 32.

U svakom slučaju, Tribunal se priklanja prvom stajalištu, postavljajući kao preduvjete za primjenu članka 2. Statuta: 1) postojanje oružanog sukoba, 2) utvrđen neksus između zločina za koji se optuženi tereti i oružanog sukoba, 3) žrtve zločina za koje se optuženi tereti moraju spadati u grupu zaštićenih osoba shodno odredbama Ženevskih konvencija iz 1949. i konačno 4) oružani sukob mora biti međunarodnog karaktera.³³

Međunarodni karakter sukoba ovisi o neposrednom sudjelovanju u sukobu više od dviju država. Osim toga, u slučaju da se na području neke države i dogodi unutarnji, nemeđunarodni oružani sukob, on može postati međunarodni (ili ovisno o okolnosti, može istodobno biti i međunarodni i nemeđunarodni) ako druga strana vlastitim snagama intervenira u sukobu ili ako neki od sudionika u nemeđunarodnom sukobu djeluje u ime te druge države.³⁴ Postoje različiti kriteriji pomoću kojih se utvrđuje stupanj nadzora koji strana država ostvaruje nad grupama, oružanim snagama ili privatnim osobama izvan njenih granica, kao i stupanj njene neposredne umiješanosti u takav sukob.³⁵ Stupanj neposredne umiješanosti u sukob uvijek je pomalo kontroverzno pitanje, posebice u kontekstu utvrđivanja činjenice djeluju li pobunjenici u korist druge države ili ne.³⁶ Radi se o utvrđivanju kriterija pomoću kojih se oružane snage mogu dovesti u vezu s jednom stranom silom, što čak i sukob koji je primarno bio nemeđunarodni, sada čini međunarodnim.

³³ V. Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 121.

³⁴ Stav izražen u: Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement in the Appeals Chamber, IT-94-1-A, 15 July 1999 (u daljnjem tekstu: Drugostupajnska presuda u predmetu Tadić), par. 85. O tom se gledištu raspravlja i u: Prvostupajnskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 76 te Prvostupajnskoj presudi u predmetu Brđanin, par. 124. Tužiteljstvo u predmetu Tadić tijekom cijelog postupka zastupa stajalište da se radilo o međunarodnom sukobu između BiH i SRJ. V. također Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement in the Trial Chamber, IT-94-1-T, 7 May 1997 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Tadić), par. 586. i 595.

³⁵ U predmetu Tadić opisuju se tri različita kriterija: 1) kod privatnih osoba ili grupa koje nisu vojno organizirane i koje djeluju kao *de facto* tijelo te države, nužno je utvrditi da je ta država izdala konkretne upute u vezi s izvršenjem konkretnih djela ili da je to protupravno djelo *ex post facto* javno podržala ili odobrila; 2) kod oružanih snaga, policijskih snaga ili paravojnih jedinica koje djeluju kao *de facto* tijelo te države dovoljno je utvrditi da se radilo o nadzoru općeg karaktera i 3) privatne osobe asimilirane u tijela države zbog svog stvarnog ponašanja unutar državne strukture mogu se smatrati *de facto* organima države, bez obzira na eventualno postojanje uputa izdanih od strane te države. V. u: Drugostupajnskoj presudi u predmetu Tadić, par. 117. – 124., Prvostupajnskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 99. u kojoj je prihvaćen treći kriterij, kao i u: Prvostupajnskoj presudi u predmetu Brđanin, par. 124.

³⁶ V. primjerice u: Prvostupajnskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 76; V. i u nekoliko odluka koje se odnose na Pravilo 61 - Prosecutor v. Milovan Karadžić and Ratko Mladić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, 11 July 1996, par. 88, u kojem se sudjelovanje JNA u sukobu u BiH, koja je u to vrijeme bila nezavisna država, čini osnovom tvrdnje o međunarodnom karakteru oružanog sukoba. U prilog istom zaključku v. također i u: Prosecutor v. Dragan Nikolić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-94-2-R61, 20 October 1995, par. 30; Prosecutor v. Ivica Rajić a/k/a Viktor Andrić, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-12-R61, 13 September 1996, par. 11 – 12.

Pitanje kvalifikacije sukoba izazivalo je rasprave i različita tumačenja u postupcima pred Tribunalom. Primjerice, u prvostupanjskom je postupku u predmetu Tadić zaključeno da je sukob bio međunarodni do 19. svibnja 1992. (kad se JNA formalno povukla iz BiH), ali nije nigdje izričito navedeno kakav je bio njegov karakter nakon tog datuma.³⁷ U nastavku postupka iznijeto je nedvosmisleno stajalište o međunarodnom karakteru sukoba.³⁸ Takvom stavu priklonilo se i u nekim drugim postupcima pred Tribunalom. Primjerice, u predmetu Delalić nastavak se sukoba i nepromijenjena priroda (međunarodnog) oružanog sukoba uopće ne dovode u sumnju.³⁹ U predmetu Blaškić, također se priklonilo međunarodnom karakteru sukoba i to zaključkom kako neposrednom, ali čak i posrednom intervencijom strane države izvan njenih granica, sukob postaje međunarodni,⁴⁰ a slični argumenti navode se i u predmetu Kordić.⁴¹

³⁷ Postoji naznaka da je Raspravno vijeće barem implicitno smatralo da je nakon tog datuma taj sukob postao nemeđunarodni. V. Prvostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 569. – 608. i Drugostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 86. V. također i Izdvojeno i različito mišljenje sutkinje McDonald o primjenjivosti članka 2. Statuta, uz Prvostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 7.

³⁸ U drugostupanjskom postupku u predmetu Tadić ipak je zaključeno da se zapovjedna struktura JNA nije promijenila nakon 19. svibnja 1992. godine, nakon što je ista preimenovana. Ona je i dalje nastavila kontrolirati VRS u BiH, iz čega proizlazi da VRS i bivša JNA nisu nakon 19. svibnja 1992. dvije strukturno odvojene vojske. Vojne operacije JNA pod zapovjedništvom iz Beograda, koje su započele prije 19. svibnja, nisu bile odmah prekinute, nema dokaza da su se vojni i politički ciljevi promijenili nakon 19. svibnja. SRJ je i nakon tog datuma bila sila koja je vršila kontrolu nad oružanim snagama bosanskih Srba i stajala iza njih. Stoga se čak i nakon tog datuma, oružani sukob u BiH, između bosanskih Srba i centralnih vlasti BiH mora smatrati i kvalificirati kao međunarodni oružani sukob. V. više u: Drugostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 146 – 162, a sve u skladu s Izdvojenim mišljenjem sutkinje McDonald.

³⁹ V. primjerice Prvostupanjsku presudu u predmetu Delalić, par. 234 u kojem se navodi: "... Povlačenje vojnika JNA koji nisu bili bosanskog državljanstva, kao i stvaranje VRS i VJ, predstavljali su smišljeni pokušaj maskiranja daljnje umiješanosti SRJ u sukob u BiH, ... te bi pri razmatranju karaktera sukoba i primjeni međunarodnog humanitarnog prava bilo u potpunosti neprirodno odvojiti vrijeme prije 19. svibnja 1992. od perioda koji je uslijedio."

⁴⁰ Tužiteljstvo je tvrdilo da je vojna intervencija RH i sudjelovanje njenih oružanih snaga (HV) na strani Hrvatskog vijeća obrane (HVO) u oružanom sukobu protiv bosanskih Muslimana i Armije BiH (ABiH), taj sukob činila međunarodnim, i to najkasnije od siječnja 1993. S druge strane, obrana je tvrdila da se radilo o nemeđunarodnom oružanom sukobu. Dokazi su potvrdili da je osim kadrovske pomoći, RH HVO-u pružala financijsku i logističku podršku te ga opskrbljivala značajnim količinama oružja i opreme. Osnivanjem HVO-a, bliske veze između RH i Hrvata u BiH nisu prekinute te je u konačnici prihvaćen stav kako se temeljem neposredne i posredne intervencije RH u BiH može zaključiti da se radilo o međunarodnom sukobu. V. u: Prvostupanjskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 77 – 78, 96 i 120 – 123.

⁴¹ Temeljem izloženih dokaza zaključeno je da je sukob između bosanskih Hrvata i bosanskih Muslimana u BiH postao međunarodnim zbog intervencije RH u tom sukobu preko njenih trupa. V. više u: Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14/2-T, 26 February 2001 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Kordić), par. 108 – 109, 145 – 146 te Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14/2-A, 17 December 2004 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Kordić), par. 342. – 374.

Dakle, situacija u kojoj je jedna država pribjela posrednoj uporabi sile protiv druge države, time što je pružala podršku jednoj od strana u sukobu, može se okarakterizirati kao rat indirektno međunarodnog karaktera. Internacionaliziran je sukob koji je na prvi pogled bio nemeđunarodnog karaktera.⁴²

3.2.2. Kvalifikacija sukoba i članak 3. Statuta

U članku 3.⁴³ Statuta, Tribunal utvrđuje svoju nadležnost za kazneno gonjenje osoba koje su prekršile zakone i običaje ratovanja.⁴⁴ Činjenica da se u njemu izričito ne navodi karakter sukoba u kojem se ti zakoni i običaji mogu prekršiti, može sugerirati različita mišljenja. U skladu s tim, u predmetu Tadić, navodi se kako je nužno razmotriti predmet i svrhu koje su stajale iza donošenja Statuta radi boljeg utvrđivanja značenja i opsega tih odredbi.⁴⁵ U daljnjim postupcima i praksi Tribunala⁴⁶ zauzeto je gledište da se njegova nadležnost proteže nad kaznenim djelima počinjenim u oružanom sukobu,⁴⁷ neovisno jesu li ona počinjena u okviru unutarnjeg ili međunarodnog sukoba.

⁴² V. Prvostupanjku presudu u predmetu Brđanin, par. 148. i Drugostupanjku presudu u predmetu Delalić, par. 20. O raspravi o izboru pravilnog kriterija za ocjenu o karakteru sukoba v. primjerice u Drugostupanjkoj presudi u predmetu Tadić, par. 116. – 162., a sve u skladu s Izdvojenim mišljenjem sutkinje McDonald, par. 3. i 4. te dijelom II. tog Mišljenja. V. i Izdvojeno mišljenje suca Shahabuddenena uz Drugostupanjku presudu u predmetu Tadić, par. 26.

⁴³ Tribunal je ovlašten kazneno goniti osobe koje su prekršile zakone i običaje ratovanja. Ta kršenja uključuju, ali nisu ograničena na:

- korištenje otrovnih oružja ili drugih oružja smišljenih za nanošenje nepotrebnih patnji;
- bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom;
- napad ili bombardiranje, bilo kojim sredstvima, nebranjnih gradova, sela, stambenih objekata ili zgrada;
- zauzimanje, uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namijenjenim religiji, dobrotvornim svrhama ili obrazovanju, umjetnosti i znanosti, povijesnim spomenicima i umjetničkim i znanstvenim djelima;
- pljačkanje javne ili privatne imovine.

⁴⁴ Kako bi se utvrdio sadržaj kaznenih djela koja potpadaju pod članak 3., potrebno je obratiti pozornost na jednu činjenicu. Naime, izraz «kršenje zakona i običaja rata» tradicionalni je tehnički termin koji se koristio u prošlosti kada su još prevladavali koncepti rata i zakona ratovanja i prije no što su u velikoj mjeri zamijenjeni pojmovima oružani sukob (koji se prvi put spominje u Ženevskim konvencijama) i međunarodno humanitarno pravo (koji je nastao kao rezultat utjecaja doktrine o ljudskim pravima).

⁴⁵ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 71.

⁴⁶ Ibid., par. 137.; za potvrdu istog stava v. u sljedećim predmetima: Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 161.; Prvostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 127.; Prvostupanjka presuda u predmetu Delalić, par. 303.; Drugostupanjka presuda u predmetu Delalić, par. 140. i 150.; Prvostupanjka presuda u predmetu Furundžija, par. 132.; Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 402.; Drugostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 57. – 58.; Odluka o prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude u predmetu Milošević, par. 15.; Prvostupanjka presuda u predmetu Naletilić, par. 225.; Prvostupanjka presuda u predmetu Orić, par. 252.; Prvostupanjka presuda u predmetu Stakić, par. 566.; Prvostupanjka presuda u predmetu Strugar, par. 215.

⁴⁷ Isti se uvjet traži i za primjenu članka 5.

Članak 3. uređuje sva kršenja humanitarnog prava koja nisu pokrivena člancima 2., 4. i 5. Statuta, kršenja odredbi haškog prava, kršenja onih odredbi Ženevskih konvencija koje nisu kvalificirane kao teške povrede po tim konvencijama, povrede članka 3. zajedničkog svim Ženevskim konvencijama i ostalih običajnih pravila primjenjivih na nemeđunarodne oružane sukobe te kršenja sporazuma kojima se obvezuju sukobljene strane.⁴⁸

Radi se o članku koji predstavlja klauzulu stvorenu u cilju osiguranja da niti jedno od teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne bude izuzeto iz nadležnosti Tribunala. Namjera članka 3. je osigurati tu nadležnosti u potpunosti.⁴⁹

Danas je nesporno da članak 3. Statuta pokriva kršenja članka 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama.⁵⁰ To je temeljna odredba koja određuje da se svako teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava mora kazнено goniti.

Kako bi, dakle određeno kazнено djelo postalo predmetom kaznenog gonjenja pred Tribunalom, po članku 3. Statuta, potrebno je ispunjenje sljedećih uvjeta:

- kršenje mora predstavljati povredu pravila međunarodnog humanitarnog prava;
- pravilo mora biti običajne prirode ili ako pripada pravu koje je osnovano na sporazumima, moraju biti ispunjeni određeni uvjeti;
- kršenje mora biti teško, što znači da mora predstavljati povredu pravila koje štiti važne vrijednosti i ta povreda mora uključiti teške posljedice po žrtvu;

⁴⁸ V. Odluku o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 87. – 89. i Prvostupanjku presudu u predmetu Tadić, par. 609. – 617. Za isto v. u: Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 59.; Prvostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 126.; Prvostupanjka presuda u predmetu Furundžija, par. 131. – 133.; Prvostupanjka presuda u predmetu Galić, par. 10.; Prvostupanjka presuda u predmetu Jelisić, par. 33.; *Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgement in Trial Chamber II, IT-97-25-T, 15 March 2002* (u daljnjem tekstu: Prvostupanjka presuda u predmetu Krnojelac), par. 52.; Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 401.; Drugostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 68.; Prvostupanjka presuda u predmetu Naletilić, par. 224.; Prvostupanjka presuda u predmetu Strugar, par. 219.

⁴⁹ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 91; Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 401.; Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude u predmetu Milošević, par. 15.

⁵⁰ Da se članak 3. ne ograničava samo na kršenja Haškog prava, već da mu je namjera baviti se svim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava, proizlazi iz rasprava koje su uslijedile u Vijeću sigurnosti nakon prihvaćanja Rezolucije 827. V. u: Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 87. – 89.; Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 168.; Drugostupanjka presuda u predmetu Delalić, par. 136; Prvostupanjka presuda u predmetu Naletilić, par. 228.; V. još i: Meindersma, C., *Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War Under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Netherland International Law Review*, vol. XLII, br. 3, 1995., str. 375. – 397.

- povreda pravila mora zahtijevati, po običajnom pravu ili pravu zasnovanom na sporazumima, individualnu kaznenu odgovornost osobe koja je to pravilo prekršila;⁵¹
- mora postojati uski neksus između kršenja i oružanog sukoba;
- kršenje mora biti počinjeno protiv osoba koje ne sudjeluju aktivno u neprijateljstvima.⁵²

3.2.3. Kvalifikacija sukoba i članak 5. Statuta

U članku 5. Statuta, nabrojana su kaznena djela koja predstavljaju zločine protiv čovječnosti i to je jedini članak u kojem se izričito spominje kvalifikacija sukoba.⁵³ Naime, djela moraju biti izvršena u kontekstu oružanog sukoba, bilo međunarodnog ili unutarnjeg karaktera i u sklopu rasprostranjenog ili sustavnog

⁵¹ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 94. i 134. i Prvostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 610. Na tu se odluku pozivaju i u Prvostupanjskoj presudi u predmetu Aleksovski, par. 48.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 176.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Brđanin, par. 129.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Galić, par. 11.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Kvočka, par. 123.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Krnojelac, par. 52.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Kunarac, par. 403.; Drugostupanjskoj presudi u predmetu Kunarac, par. 66. i 68.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Naletilić, par. 226.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Orić, par. 257.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Stakić, par. 580.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Strugar, par. 218.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Vasiljević, par. 26.

⁵² V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 70.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Delalić, par. 193.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Kunarac, par. 407.; Drugostupanjaska presuda u predmetu Kunarac, par. 56.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Brđanin, par. 128.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Krnojelac, par. 51.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Kvočka, par. 124.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Naletilić, par. 225.; Prvostupanjaska presuda u predmetu Orić, par. 253.; Prosecutor v. Milomir Stakić, Judgement in the Appeal Chamber, IT-97-24-A, 3 March 2006 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjaska presuda u predmetu Stakić), par. 342.

⁵³ Članak 5. određuje sljedeće:

Međunarodni će sud imati ovlaštenje voditi kazneni postupak protiv osoba odgovornih za sljedeće zločine počinjene u oružanom sukobu, kako međunarodnom, tako i unutarnjem, koji su upereni protiv civilnog stanovništva:

- a) ubojstvo,
- b) istrebljenje,
- c) zarobljenje,
- d) protjerivanje,
- e) zatočenje,
- f) mučenje,
- g) silovanje,
- h) proganjanje na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi,
- i) ostali neljudski postupci.

Ostali neljudski postupci predstavljaju generičku inkriminaciju koja obuhvaća čitav niz kriminalnih radnji koje nisu taksativno nabrojane. Postoji bojazan da ovoj kategoriji nedostaje preciznosti i da je preopćenita. Primjerice, Krapac smatra da se upravo nepreciznost u definiranju zločina protiv čovječnosti iz točke i) može prigovoriti navedenom popisu. V. u: Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, Hrvatski helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995., str. 36.

napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva. To je uvjet za nadležnost. U praksi Tribunala zaključeno je da to nije jednako uvjetu iz članka 3. Statuta, gdje se traži uska veza između djela optuženog i oružanog sukoba. Neksus između djela optuženog i oružanog sukoba nije nužan. Uvjet oružanog sukoba zadovoljen je dokazom da je oružani sukob postojao u vrijeme i na mjestu koji su relevantni.⁵⁴ Povezanost s oružanim sukobom po članku 5. tek je preduvjet za vršenje nadležnosti, a on je zadovoljen čim je dokazano postojanje oružanog sukoba i objektivne veze u geografskom i vremenskom smislu između djela optuženih i oružanog sukoba.⁵⁵

Prema praksi Tribunala, kazneno djelo predstavlja zločin protiv čovječnosti ako su ispunjeni sljedeći elementi:

- mora postojati napad;
- djela optuženog moraju biti dio tog napada;
- napad mora biti usmjeren protiv bilo kojeg civilnog stanovništva;
- napad mora biti rasprostranjen ili sustavan i
- optuženi mora znati da su njegova djela dio obrasca rasprostranjenih ili sustavnih zločina usmjerenih protiv civilnog stanovništva, kao i da se njegova djela uklapaju u taj obrazac.⁵⁶

U smislu članka 5., napad se može definirati kao slijed ponašanja koje uključuje izvršenje djela nasilja.⁵⁷ U kontekstu zločina protiv čovječnosti, napad nije ograničen samo na uporabu oružane sile, nego obuhvaća i svako zlostavljanje civilnog stanovništva.⁵⁸ On može također obuhvatiti situacije zlostavljanja osoba koje ne sudjeluju aktivno u neprijateljstvima, primjerice držanje nekoga u

⁵⁴ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 67 i 70; v. s tim u vezi također i u: Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 413; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 55 – 57, 82 – 83; Prvostupanjnska presuda u predmetu Stakić, par. 575 – 576; Drugostupanjnska presuda u predmetu Stakić, par. 343; Prvostupanjnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 24.

⁵⁵ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 141; Prvostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 632; Drugostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 249. V. također u: Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 413; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 83; Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić and Vladimir Šantić, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-16-T, 14 January 2000 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjnska presuda u predmetu Kupreškić), par. 546; Prvostupanjnska presuda u predmetu Stakić, par. 570.

⁵⁶ Prvostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 635 – 644; Drugostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 248 – 251; Drugostupanjnska presuda u predmetu Brđanin, par. 130; Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 410; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 85 – 104; Prvostupanjnska presuda u predmetu Kvočka, par. 127; Prvostupanjnska presuda u predmetu Krnojelac, par. 53; Prvostupanjnska presuda u predmetu Krstić, par. 482; Prvostupanjnska presuda u predmetu Naletilić, par. 232; Prvostupanjnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 28.

⁵⁷ Drugostupanjnska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostupanjnska presuda u predmetu Krnojelac, par. 54; Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 415; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 86 i 89; Prvostupanjnska presuda u predmetu Naletilić, par. 233; Prvostupanjnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 29.

⁵⁸ U kontekstu zločina protiv čovječnosti, termin napad ima neznatno različito značenje od onog koje nosi u ratnom pravu. Članak 49. stavak 1. Dopunskog protokola I definira napade kao čine nasilja protiv protivnika, bilo da su ti čini napadački ili obrambeni. V. u: Prvostupanjnska

zatočeništvu. Međutim, oba termina zasnivaju se na sličnoj pretpostavci, naime rat se treba voditi između oružanih snaga ili oružanih grupa, a civilno stanovništvo nije legitimni cilj.⁵⁹

Koncepti napada i oružanog sukoba različiti su i neovisni jedan od drugog. Napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od sukoba ili se odvijati tijekom njega, no ne mora nužno biti njegov dio.⁶⁰ To ne znači da, u kontekstu oružanog sukoba, Tribunal ne uzima u obzir zakone ratovanja prilikom odlučivanja je li napad bio usmjeren protiv civilnog stanovništva. Upravo suprotno, taj dio međunarodnog humanitarnog prava zauzima važno mjesto u ocjenjivanju zakonitosti djela počinjenih u okviru oružanog sukoba i odlučivanju o tome je li civilno stanovništvo kao takvo bilo metom napada.⁶¹

Prvenstveni cilj napada mora biti civilno stanovništvo.⁶² Nije potrebno da svaki pojedini pripadnik tog stanovništva bude civil; dovoljno je da je stanovništvo po prirodi pretežno civilno, a može obuhvaćati, primjerice, i pojedince koji su izvan borbenog ustroja.⁶³ Mora se, nadalje, pokazati da napad nije bio usmjeren protiv ograničenog i nasumično odabranog broja pojedinaca.⁶⁴

Široko tumačenje pojma civilnog stanovništva pod civile prihvaća i osobe koje sudjeluju u pokretu otpora.⁶⁵ Zločin protiv čovječnosti ne odnosi se, dakle samo na djela počinjena protiv civila u užem smislu riječi, nego obuhvaća i zlodjela počinjena protiv dviju kategorija osoba: 1) onih koje pripadaju nekom pokretu otpora i 2) onih koje su bile vojnici, bez obzira jesu li nosili uniformu ili ne, ali u trenutku počinjenja zločina više ne sudjeluju u neprijateljstvima. Razlog nesudjelovanja u neprijateljstvima može biti napuštanje vojske, nenošenje oružja ili onesposobljenost za borbu, zbog rana ili lišenja slobode.

Prisustvo vojnika u civilnom stanovništvu koje je cilj napada, pod uvjetom da su na odmoru i da ih nema u značajnom broju, ne mijenja civilni karakter tog

presuda u predmetu Kunarac, par. 416; Drugostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 86; Prvostupanjka presuda u predmetu Vasiljević, par. 29.

⁵⁹ Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 416.

⁶⁰ Drugostupanjka presuda u predmetu Tadić, par. 251; za istu formulaciju v. i u: Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 71; Drugostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostupanjka presuda u predmetu Krnojelec, par. 54; Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 410; Drugostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 86.

⁶¹ Prvostupanjka presuda u predmetu Krnojelac, par. 54.

⁶² Prvostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Prvostupanjka presuda u predmetu Jelisić, par. 50; Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 91; Prvostupanjka presuda u predmetu Naletilić, par. 235.

⁶³ Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 209; Drugostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 111 – 113; Prvostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Prvostupanjka presuda u predmetu Jelisić, par. 50 i 54; Prvostupanjka presuda u predmetu Krnojelac, par. 54.

⁶⁴ Prvostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Drugostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 90; Prvostupanjka presuda u predmetu Naletilić, par. 235.

⁶⁵ Prvostupanjka presuda u predmetu Tadić, par. 641 – 643; Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 210.

stanovništva.⁶⁶ Kako bi se utvrdilo može li se za neki napad reći da je bio usmjeren protiv civilnog stanovništva, u razmatranje se mogu uzeti, između ostalog, sredstva i metode korištene tijekom napada, broj i status žrtava, priroda kaznenih djela počinjenih tijekom napada, otpor koji je tada pružen napadaču te mjera u kojoj se za napadačku silu može reći da se pridržavala ili pokušala pridržavati normi ratovanja.⁶⁷ Isto tako, za utvrđivanje položaja žrtve kao civila treba uzeti u obzir prije njenu konkretnu situaciju u trenutku počinjenja zločina, nego njen status.⁶⁸

Kada se utvrđuje je li postojao napad, nebitno je ponašanje druge strane, je li i ona vršila zvjerstva nad civilnim stanovništvom svojih protivnika ili ne.⁶⁹ Svaki napad na civilno stanovništvo protivne strane jednako je protupravan i zločini počinjeni u okviru jednog takvog napada mogu se, ako su ispunjeni i svi drugi uvjeti, kvalificirati kao zločini protiv čovječnosti.⁷⁰

Djela optuženog moraju objektivno činiti dio napada po svojoj prirodi i posljedicama,⁷¹ za razliku od djela izvršenih zasebno, ali ne moraju biti izvršena za vrijeme napada. Tako je, primjerice, Raspravno vijeće u predmetu Kunarac zaključilo da zločin počinjen nekoliko mjeseci poslije napada ili nekoliko kilometara dalje od mjesta glavnog napada ipak može predstavljati dio napada, pod uvjetom da je s njim u dovoljnoj mjeri povezan na neki drugi način.⁷² Zločin, međutim, ne smije biti izolirano kazneno djelo. Zločin će se smatrati takvim ako je, s obzirom na kontekst i okolnosti pod kojima je počinjen, bio toliko udaljen od napada da se ne može razumno zaključiti da je bio sastavni dio napada.⁷³

Uvjet da napad mora biti rasprostranjen ili sustava je disjunktivan, a ne kumulativan.⁷⁴ Da bi se napad okarakterizirao kao rasprostranjen, mora biti

⁶⁶ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 214; Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14-A, 29 July 2004 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić), par. 115; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 134.

⁶⁷ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 91.

⁶⁸ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 214.

⁶⁹ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 580; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 87.

⁷⁰ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 87.

⁷¹ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 132; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 85, 99 – 101; Drugostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 248.

⁷² Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 132; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 55; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 417.

⁷³ Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 100; Prvostupanjska presuda u predmetu Kupreškić, par. 550; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 234.

⁷⁴ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Jelisić, par. 53; Prvostupanjska presuda u predmetu Kordić, par. 178; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 57; Prvostupanjska presuda u predmetu Kupreškić, par. 544.

opsežnog karaktera, što se prvenstveno odražava u broju žrtava,⁷⁵ dok izraz sustavan označava organizirani karakter djela nasilja i redovno ponavljanje sličnog kažnjivog ponašanja koje nije slučajno.⁷⁶ Samo napad u cjelini mora biti rasprostranjen ili sustavan, a ne i djela optuženog kao pojedinca.⁷⁷ Shodno tomu, čak se i samo jedno djelo optuženog ili ograničen broj takvih djela mogu okvalificirati kao zločin protiv čovječnosti, osim ako se za takva djela može reći da su bila izolirana ili nasumična.⁷⁸

U praksi Tribunala utvrđeni su neki čimbenici koje treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja je li određen napad bio rasprostranjen ili sustavan:

- posljedice napada po ciljano stanovništvo;
- broj žrtava;
- priroda izvršenih djela;
- eventualno sudjelovanje predstavnika vlasti ili bilo kakav prepoznatljiv obrazac zločina.⁷⁹

Sustavan karakter odnosi se na četiri elementa koji se u predmetu Blaškić formuliraju na sljedeći način:⁸⁰

- postojanje političkog cilja, odnosno plana u skladu s kojim se izvodi napad ili ideologije u širem smislu riječi, koji ima za cilj uništenje, progon ili slabljenje određene zajednice;
- počinjenje kaznenog djela širih razmjera protiv grupe civila i opetovano i stalno činjenje međusobno povezanih nečovječnih djela;
- priprema i korištenje znatnih javnih ili privatnih resursa, vojnih ili nekih drugih te
- umiješanost visokih političkih i/ili vojnih vlasti u definiranje i formuliranje osmišljenog plana.

U praksi se Tribunala, pored namjere počinjenja djela, traži i svijest o tomu da se napad odvija u odnosu na civilno stanovništvo i da djela optuženog čine

⁷⁵ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 206; Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Kmojelac, par. 57; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 428; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 94; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 236.

⁷⁶ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 429; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 94; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 236.

⁷⁷ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 431; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 96.

⁷⁸ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 96; Prvostupanjska presuda u predmetu Simić, par. 43.

⁷⁹ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 136; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 94 – 95; Drugostupanjska presuda u predmetu Stakić, par. 245 – 251.

⁸⁰ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 203.

dio tog napada.⁸¹ Ovaj uvjet ne podrazumijeva znanje o pojedinostima napada. Također, nisu bitni motivi sudjelovanja u napadu, zločin protiv čovječnosti može biti počinjen iz isključivo osobnih razloga.⁸²

U međunarodnom običajnom pravu ne postoji uvjet da djela optuženog moraju imati uporište u bilo kakvom obliku politike ili plana. Postojanje politike ili plana može u dokaznom smislu biti relevantno za uvjete postojanja rasprostranjenog ili sustavnog napada i sudjelovanja optuženog u napadu, ali ono nije pravni element tog kaznenog djela jer niti je ugrađeno u Statut Tribunala niti je uvjet predviđen običajnim pravom. Plan ne mora nužno biti izričito deklariran niti iznijet jasno i točno. On se može izvesti iz postojanja skupa činjenica, između ostalog iz općih povijesnih okolnosti i globalnog političkog okvira u koji se uklapaju kaznena djela, uspostave i djelovanja autonomnih političkih struktura, propagande, općeg sadržaja političkog programa itd. Nije nužno smišljanje plana na najvišoj razini državnog aparata.⁸³

4. Zaključak

Povijest nesumnjivo pokazuje da je oružani sukob pojava koja je u značajnoj mjeri obilježila razvoj ljudskog društva. Čak i danas, kada međunarodna zajednica pretendira da bude civilizirana i uređena institucijama čiji je cilj osigurati globalni mir i sigurnost i kada pravo proglašava rat apsolutno zabranjenim, i dalje svjedočimo užasima oružanih sukoba, neovisno o tome zovu li se međunarodnim ili nemeđunarodnim.

Trenutno prevladavajuća teorija smatra da međunarodno humanitarno pravo međunarodnih oružanih sukoba i međunarodno humanitarno pravo nemeđunarodnih oružanih sukoba treba promatrati i primjenjivati kao dvije odvojene grane prava, čemu u prilog govore i odredbe Statuta Međunarodnog kaznenog suda, koji u članku 8. odvaja ratne zločine počinjene u međunarodnom oružanom sukobu, od onih počinjenih u sukobu koji nema međunarodni karakter.

Ipak, u novije vrijeme javljaju se naznake da razlika između tih dviju vrsta sukoba, pitanje njihove kvalifikacije, kao i prerastanja sukoba iz jedne kategorije u drugu, možda polako gubi na važnosti. Danas su nemeđunarodni oružani

⁸¹ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 126; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 138; Prvostupanjska presuda u predmetu Jelisić, par. 56; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 59; Prvostupanjska presuda u predmetu Kupreškić, par. 556; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 434; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 102; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 237.

⁸² Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 103; Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 124; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 138; Drugostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 248, 252.

⁸³ V. više u: Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 204 – 205. Također vidi i: Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 120; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 137; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 58; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 98 – 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 234; Prvostupanjska presuda u predmetu Simić, par. 44.

sukobi brojniji i broj žrtava koje stradavaju u njima posljedično je i veći. Čuju se i gledišta kako bi bilo opravdano, a to posebice ako se imaju u vidu nemeđunarodni oružani sukobi kojima smo svjedočili u posljednjih petnaestak godina, da ta zaštita bude izjednačena s onom koju imaju žrtve međunarodnih oružanih sukoba. Nedavni razvoj međunarodnog humanitarnog prava upućuje na zaključak da razlika između tih dviju vrsta oružanih sukoba postaje sve manje značajna. Mnoga pravila običajnog prava primjenjuju se jednako na oba sukoba. To gledište je potvrđeno i od strane Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju.

Naime, razvoj ljudskih prava doveo je do značajnih promjena u međunarodnom pravu, osobito u pristupu problemima koji su zadesili svjetsku zajednicu. Pristup orijentiran na suverenitet država postupno je zamijenjen pristupom orijentiranim na čovjeka. Iz toga slijedi da na području oružanog sukoba razlika između međunarodnih i nemeđunarodnih sukoba gubi na vrijednosti kada su u pitanju ljudska bića. Zašto štiti civile od ratnog nasilja, zabraniti silovanje, mučenje ili bezobzirno uništavanje bolnica, crkava, muzeja ili privatne imovine, zabraniti oružje kojim se nanosi nepotrebna patnja, u situacijama kada međusobno ratuju države, a odustati od donošenja istih zabrana kad oružani sukob izbije samo na području jedne države? Okretanje k zaštiti ljudskih prava može postupno umanjiti razliku u kažnjavanju zločina počinjenih u nemeđunarodnim, u odnosu na one počinjene u međunarodnim oružanim sukobima.

Takvo gledište polako može izbrisati granicu između tih različitih vrsta oružanih sukoba. Ako bi se taj trend razvoja ljudskih prava nastavio, možda bi se u budućnosti moglo govoriti o međunarodnom humanitarnom pravu primjenjivom na sve vrste oružanih sukoba. Tada pravno uređenje ne bi ovisilo o karakteru oružanog sukoba, nego bi bila bitna samo činjenica o postojanju sukoba.

Literatura

Knjige:

- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Degan, Vladimir Đuro, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2006.
- Degan, Vladimir Đuro, Pavišić, Berislav, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2005.
- Gasser, Hans-Peter, *Međunarodno humanitarno pravo*, uvodna razmatranja, Međunarodni odbor Crvenog križa, Zagreb, 2000.
- Josipović, Ivo, *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000.
- Josipović, Ivo, *Pravni i politički aspekti nastanka Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju*, u: Šimonović, I., et al. (urednici), *Hrvatska i Ujedinjeni narodi*, Zagreb, 1996., str. 183 – 195.

Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, Hrvatski Helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995.

Članci:

- Alvarez, Jose E., Nürnberg Revisited: The Tadic Case, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 245 – 264.
- Baltes, Aaron K., Prosecutor vs. Tadic: Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Maine Law Review*, vol. 49, 1997., str. 586 – 590.
- Bassiouni, M. Cherif, Establishing an International Criminal Court: Historical Survey, *Military Law Review*, vol. 149, 1995., str. 49 – 63.
- Bassiouni, Cherif M., Former Yugoslavia Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal, *Fordham International Law Journal*, vol. 18, br. 4, 1995., str. 1191 – 1211.
- Bugnion, François, The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims, *International Committee of the Red Cross*, 2003., str. 330 – 337.
- Corey, Ian G., The Fine Line Between Policy and Custom: Prosecutor v. Tadic and the Customary International Law of Internal Armed Conflict, *Military Law Review*, vol. 166, 2000., str. 145 – 157.
- Elder, David A., The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 11, br. 1, 1979., str. 37 – 70.
- Greenwood, Christopher, International Humanitarian Law and the Tadic Case, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 265 – 283.
- Lysaght, Charles, The Scope of Protocol II and Its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments, *American University Law Review*, vol. 33, br. 1, 1983., str. 9 – 27.
- Olson, Laura M., The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case, *International Review of the Red Cross*, vol. 82, br. 839, 2000., str. 733 – 769.
- Shraga, Daphna, Zacklin, Ralph, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *European Journal of International Law*, vol. 5, br. 3, 1994., str. 360 – 380.
- Watson, Geoffrey R., The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, br. 3, 1996. str. 688 – 719.

Predmeti pred Međunarodnim kaznenim tribunalom za bivšu Jugoslaviju:

- Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 October 1995.
- Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement in the Trial Chamber, IT-94-1-T, 7 May 1997.
- Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement in the Appeals Chamber, IT-94-1-A, 15 July 1999.

- Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-14/1-T, 25 June 1999.
- Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement in the Appeal Chambers, IT-95-14/1-A, 24 March 2000.
- Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14-T, 3 March 2000.
- Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14-A, 29 July 2004.
- Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Judgement in the Trial Chamber II, IT-99-36-T, 1 September 2004.
- Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-21-T, 16 November 1998.
- Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Appeals Chamber, IT-96-21-A, 20 February 2001.
- Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-17/1-T, 10 December 1998.
- Prosecutor v. Stanislav Galić, Judgement and Opinion in Trial Chamber, IT-98-29-T, 5 December 2003.
- Prosecutor v. Goran Jelisić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-10-T, 14 December 1999.
- Prosecutor v. Milovan Karadžić and Ratko Mladić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, 11 July 1996.
- Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14/2-T, 26 February 2001.
- Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14/2-A, 17 December 2004.
- Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgement in Trial Chamber II, IT-97-25-T, 15 March 2002.
- Prosecutor v. Radoslav Krstić, Judgement in the Trial Chamber, IT-98-33-T, 2 October 2001.
- Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić and Vladimir Šantić, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-16-T, 14 January 2000.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-T, 22 February 2001.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Appeal Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 June 2002.
- Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prača, IT-98-30/1-T, Judgement in the Trial Chamber, 2 November 2001.
- Prosecutor v. Slobodan Milošević, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, IT-02-54-T, 16 June 2004.
- Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović, Judgement in the Trial Chambers, IT-98-34-T, 31 March 2003.
- Prosecutor v. Dragan Nikolić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-94-2-R61, 20 October 1995.

- Prosecutor v. Naser Orić, Judgement in Trial Chamber II, IT-03-68-T, 30 June 2006.
- Prosecutor v. Ivica Rajić a/k/a Viktor Andrić, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-12-R61, 13 September 1996.
- Prosecutor v. Miomir Stakić, Judgement in the Trial Chambers II, IT-97-24-T, 31 July 2003.
- Prosecutor v. Milomir Stakić, IT-97-24-A, Judgement in the Appeal Chambers, IT-97-24-A, 3 March 2006.
- Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgement in Trial Chamber II, IT-01-42-T, 31 January 2005.
- Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Judgement in Trial Chamber II, IT-98-32-T, 29 November 2002.

Summary

NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS IN CASE-LAW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

Modern international humanitarian law as we know it today classifies all armed forms into two basic groups – international and non-international armed conflicts. A long rooted view that the law of armed conflicts is applicable only in case of inter-state wars has slowly been abandoned, firstly, by the 1949 Geneva Conventions, i.e., by article 3 common to all of them, and finally by the 1977 Protocol on Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (so called Additional Protocol II) and by defining of non-international armed conflicts. In practice there are from time to time disagreements as to applicability of international humanitarian law on non-international armed conflicts. Governments are very often reluctant to discuss conflicts taking place within state borders invoking principles of sovereignty and non-interference in domestic affairs. This paper analyses notion of non-international armed conflicts in case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and problem of conflict qualification under the relevant provisions of articles 2, 3 and 5 of the Statute of the ICTY.

Key words: *non-international armed conflicts, article 3 common to all Geneva Conventions, Additional Protocol II to Geneva Conventions, ICTY.*

Zusammenfassung

NICHT INTERNATIONALE BEWAFFNETE KONFLIKTE IN DER PRAXIS DES INTERNATIONALEN STRAFTRIBUNALS FÜR DAS EHEMALIGE JUGOSLAWIEN

Das moderne humanitäre Völkerrecht, wie wir es heute kennen, teilt alle bewaffneten Konflikte in zwei Gruppen ein – in internationale und nicht internationale bewaffnete Auseinandersetzungen. Die tief eingewurzelte Meinung, dass das Recht bei bewaffneten Konflikten nur im Fall internationaler Kriege angewandt wird, wird durch die Verabschiedung der Genfer Konvention von 1949 langsam aufgegeben, genauer durch die Bestimmung in Artikel 3, die allen diesen Konventionen gemeinsam ist und endgültig 1977 mit der Verabschiedung des Protokolls über den Schutz der Opfer nationaler bewaffneter Konflikte (das sog. Zusatzprotokoll), und die Definition nicht internationaler bewaffneter Konflikte. In der Praxis bestehen zeitweilige Unstimmigkeiten über die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bei nicht internationalen bewaffneten Konflikten. Die Regierungen sind oft nicht geneigt über Auseinandersetzungen zu diskutieren, die innerhalb der Staatsgrenzen stattfinden indem sie sich auf ihre Souveränität und die Nichteinmischung in innerstaatliche Staatsangelegenheiten berufen. In der Arbeit werden der Begriff der nicht nationalen bewaffneten Konflikte in der Praxis des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien sowie die Problematik der Klassifizierung der Auseinandersetzungen hinsichtlich der relevanten Bestimmungen der Artikel 2,3 und 5 des Statuts des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien bearbeitet.

Schlüsselwörter: *nicht internationale bewaffnete Konflikte, allen Genfer Konventionen gemeinsamer Artikel 3, Zusatzprotokoll II der Genfer Konvention, Internationales Straftribunal für das ehemalige Jugoslawien.*

Sommario

**CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI
NELLA PRASSI DEL TRIBUNALE INTERNAZIONALE
PER L'EX-JUGOSLAVIA**

Il diritto internazionale umanitario moderno, così come conosciuto al giorno d'oggi, suddivide tutti i conflitti armati in due fondamentali categorie – conflitti armati internazionali e non internazionali. La ferma convinzione che il diritto relativo ai conflitti armati si applicasse solo nel caso di conflitti armati conseguenti a guerre internazionali fu lentamente abbandonata già con l'entrata in vigore delle Convenzioni di Ginevra del 1949, precisamente in forza della previsione normativa di cui all'art. 3, comune a tutte le Convenzioni, per essere poi definitivamente tralasciata nel 1977, con l'entrata in vigore del Protocollo sulla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (c.d. Protocollo integrativo II) e con la definizione dei conflitti armati non internazionali. Nella prassi vi sono temporanee divergenze sull'applicabilità del diritto umanitario internazionale nelle ipotesi di conflitti armati non internazionali. I governi, assai spesso, sono restii a discutere dei conflitti che sorgono all'interno dei confini nazionali, evocando all'uopo l'indipendenza e la non ingerenza nelle questioni statali. Nel presente lavoro si analizza il concetto di conflitto armato non internazionale nella prassi del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia, così come il problema della qualificazione dei conflitti alla luce delle rilevanti disposizioni degli artt. 2,3 e 5 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia.

Parole chiave: *conflitti armati non internazionali, articolo 3 comune a tutte le Convenzioni di Ginevra, Protocollo integrativo II annesso alle Convenzioni di Ginevra, Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia.*

ODGOVORNOST PRIJEVOZNIKA ZA ŠTETE NA ROBI U MEĐUNARODNOM I DOMAĆEM PRIJEVOZU UNUTARNJIM PLOVNIM PUTEVIMA

Dr. sc. Dorotea Ćorić, izv. profesorica
Dr. sc. Sandra Debeljak-Rukavina,
viša asistentica - znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.79:347.51
Ur.: 27. ožujka 2007.
Pr.: 3. svibnja 2007.
Pregledni znanstveni članak

U radu se obrađuje materija ugovorne odgovornosti prijevoznika za štete na robi koje nastanu pri prijevozu unutarnjim plovnim putevima. Ta se materija razrađuje kroz pitanje trajanja prijevoznikove odgovornosti, temelja odgovornosti, odgovornosti prijevoznika za osobe kojima se služi u svom poslovanju, posebnih slučajeva oslobođenja od odgovornosti, visine prijevoznikove odgovornosti i gubitka prava na ograničenje odgovornosti. Prvenstveno se analiziraju odredbe o odgovornosti prijevoznika iz Budimpeštanske konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima (CMNI) koja je stupila na snagu u travnju 2005. godine. Analizom problema istraživanja uočava se da je CMNI konvencija prihvatila u određenoj mjeri rješenja ostalih prometnih konvencija (pomorskih i kopnenih) pa se u radu kao predmet istraživanja postavlja i usporedba s konvencijama drugih grana prometa koje reguliraju pitanje odgovornosti prijevoznika za štete na robi. U radu se obrađuje i domaći prijevoz robe unutarnjim plovnim putevima koji je reguliran na identičan način kao i pomorska plovidba. Naposljetku, u radu se daje ocjena domaće i međunarodne regulative navedene tematike te se utvrđuje adekvatnost i usklađenost hrvatskih zakonskih rješenja de lege lata u odnosu na CMNI konvenciju te daju prijedlozi de lege ferenda.

Ključne riječi: *odgovornost prijevoznika, prijevoz robe unutarnjim plovnim putevima, CMNI konvencija.*

1. Uvodno

Unifikacija prava unutarnje plovidbe započinje sredinom prošlog stoljeća. Od tog vremena donose se međunarodni instrumenti koji reguliraju režim plovidbe na pojedinim rijekama, sigurnost plovidbe na unutarnjim plovnim

putevima, ograničenje odgovornosti u unutarnjoj plovidbi, prijevoz putnika i prtljage, sudar brodova na unutarnjim plovnim putevima i dr.¹

Pokušaj ujednačavanja odredbi o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima započinje 1959. godine, kada je sastavljen Nacrt konvencije o ugovoru o prijevozu robe u unutarnjoj plovidbi.² Sastavila ga je Radna skupina za riječno pravo Transportne komisije koja je djelovala u okviru Gospodarske komisije Ujedinjenih naroda za Europu (UN/ECE).³ Međutim, on nikada nije postao konvencijom jer je u njemu zauzeto neodlučno stajalište u pogledu odgovornosti prijevoznika za nautičku pogrešku zapovjednika i posade pa stoga nije prihvaćen od strane država.⁴

Gotovo četrdeset godina kasnije, u okviru poslova Gospodarske komisije Ujedinjenih naroda za Europu osnovan je Odbor za pripremu i izradu konvencije o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima. Godine 1996. odlučeno je da će radove Odbora osigurati Gospodarska komisija Ujedinjenih naroda za Europu, Središnja komisija za plovidbu Rajnom (CCNR)⁵ i Dunavska komisija (DC).⁶ Odbor za pripremu sastao se u Strasbourgu dva puta. Nakon ta dva sastanka Tajništvo Gospodarske komisije Ujedinjenih naroda za Europu objavilo je dva dokumenta pristigla iz Središnje komisije za plovidbu Rajnom:

- tekst Nacrta Međunarodne konvencije i
- tekstove Protokola br. 1. i br. 2. dodanih Konvenciji.

Odbor za pripremu izradio je tekst Konvencije na temelju teksta nacrtu Konvencije i dvaju Protokola koje je 1993. godine izradilo Njemačko udruženje za plovidbu unutarnjim plovnim putevima⁷ te se ograničio na donošenje nekoliko izmjena ovom nacrtu Konvencije.⁸

Nakon prva dva zasjedanja, održalo se je i treće, 1997. godine, na kojem je Odbor za pripremu donio nekoliko izmjena prvih osam članaka nacrtu

¹ Tako primjerice, Međunarodna konvencija o režimu plovidbe Dunavom, Beograd, 18. kolovoza 1948., Konvencija o upisu brodova unutarnje plovidbe, Ženeva, 1965. i Protokol 1. i 2. uz Konvenciju, Međunarodna konvencija o izjednačenju nekih pravila u predmetu sudara brodova unutarnje plovidbe, Ženeva, 1960., Konvencija o ugovoru o međunarodnom prijevozu putnika i prtljage unutarnjim plovnim putevima (CVN), 1976. i Protokol iz 1978. te drugi međunarodni izvori. Detaljnije vidi: DEBELJAK-RUKAVINA, Sandra, *Odgovornost prijevoznika u Budimpeštanskoj konvenciji o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2006., str. 11-14.

² U daljnjem tekstu: Nacrt iz 1959. Tekst Nacrta vidi u: *Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, br. 38., Zagreb, 1968., str. 5-45. (preveo Branko Jakaša).

³ Engl. *United Nations Economic Commission for the Europe*.

⁴ Vidi: BOLANČA, Dragan, *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Bosne i Hercegovine* (1992.) i *Budimpeštanska konvencija o ugovoru za prijevoz robe u unutrašnjoj plovidbi* (2000.), *Zbornik radova, Drugo međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Neum, 4., 5. i 6. lipnja 2004., Mostar, 2004., str. 114.

⁵ Engl. *Central Commission for the Navigation of the Rhine*.

⁶ Engl. *Danube Commission*.

⁷ Radi se o profesionalnoj nevladinoj udruzi.

⁸ AUCHTER, Gérard, *La Convention de Budapest (CMNI)*, *European Transport Law*, 2002., str. 548.

Konvencije, osobito nakon prijedloga Belgije, Rumunjske i Rusije. Tijekom četvrtog zasjedanja 1998. godine, Odbor je pokrenuo analizu odredbi nacrtu Konvencije koje se tiču odgovornosti prijevoznika. Tijekom te godine održalo se je i peto zasjedanje. Raspravljalo se o mnogim člancima Nacrta Konvencije. Šesto i posljednje zasjedanje Odbora za pripremu koje se održalo 1999. godine posvećeno je analizi cjelovitog teksta Nacrta Međunarodne konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima. Šest mjeseci poslije završni tekst nacrtu Konvencije predan je raznim državama koje će biti pozvane na sudjelovanje na diplomatskoj konferenciji u Budimpešti.⁹

Od 25. rujna do 3. listopada 2000. godine u Budimpešti je na poziv Vlade Republike Mađarske održana Diplomatska konferencija o usvajanju Konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima (CMNI).¹⁰ Konferencija je održana pod zajedničkim okriljem Središnje komisije za plovidbu Rajnom, Dunavske komisije i Gospodarske komisije Ujedinjenih naroda za Europu. Na Konferenciji su preko svojih opunomoćenika bile zastupljene sljedeće države: Austrija, Belgija, Hrvatska, Češka, Francuska, Njemačka, Mađarska, Luksemburg, Nizozemska, Rumunjska, Ruska Federacija, Slovačka i Švicarska. Konferenciji su nazočili i brojni promatrači.¹¹

⁹ Zemlje predstavljene na diplomatskoj konferenciji u Budimpešti trebale su odlučivati o tekstu nacrtu Konvencije koji je prihvaćen na Odboru za pripremu 1999. godine. Sedam je vlada poslalo primjedbe s komentarima i prijedlozima, među kojima je bila i Hrvatska. Treba napomenuti kako je taj dokument sadržavao 39 članaka, dok je tekst Budimpeštanske konvencije prihvaćen 2000. godine sadržavao 38 članaka. Naime, jedan je članak povučen iz originalnog nacrtu. Radi se o članku 33. koji govori o "Dopunskim Protokolima". Prema tom članku Konvencija je u Dodatku sadržavala dva Protokola: Protokol broj 1 o stajnicama i prekostajnicama te Protokol broj 2 o izračunu vozarine te o raspodjeli troškova plovidbe na unutarnjim plovnim putevima. Članak 33. Nacrta Konvencije predan 1999. godine državama koje će sudjelovati na Budimpeštanskoj konferenciji ukazivao je da Konvencija u dodatku sadrži dva protokola i da države ugovarateljice mogu u trenutku potpisivanja ili predaje akta o ratifikaciji ili pristupu naznačiti da prihvaćaju jedan od protokola ili oba protokola. Takvo rješenje rezultiralo bi s četiri moguće kategorije država potpisnica Budimpeštanske konvencije: države koje su potpisale i ratificirale samo Budimpeštansku konvenciju, države koje su potpisale i ratificirale Konvenciju i Protokol br. 1, države koje su potpisale i ratificirale Konvenciju i Protokol br. 2 i države koje su potpisale i ratificirale Konvenciju i Protokole br. 1 i 2. Predloženo rješenje na taj način nije bilo najsretnije, poglavito zbog potrebe za međunarodnim usklađivanjem odredbi o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima. Tako su odredbe članka 33. nestale iz završnog teksta Budimpeštanske konvencije kakva je bila prihvaćena 3. listopada 2000. godine. Detaljnije vidi: Auchter, op. cit., str. 549-554.

¹⁰ Fra. *Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation interieure* - CMNI. Engl. *Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways*. U nastavku rada koristit će se prijevod Konvencije Živojnović, Vlatke i Marin, Jasenka, objavljenog u: *Poredbeno pomorsko pravo*, god. 42., broj 157., Zagreb, 2003., str. 160-219.

¹¹ Vidi: Izvješće o sudjelovanju na Diplomatskoj konferenciji za usvajanje Konvencije o ugovoru za prijevoz roba unutarnjim vodama u organizaciji Središnje komisije za plovidbu Rajnom, Dunavske komisije i Gospodarske komisije UN za Europu i Mađarske održane u Budimpešti od 25. rujna do 3. listopada 2000., Republika Hrvatska, Ministarstvo vanjskih poslova, Odjel za međunarodnopravne poslove, Zagreb, 5. 10. 2000.

Konferencija je temeljila svoju raspravu na tekstu nacрта Konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima (CMNI), koji je, kako je prethodno navedeno, izradio Odbor za pripremu sastavljen od vladinih stručnjaka zajednički imenovanih od strane CCNR-a, DC-a i UN/ECE. Nakon rasprave, na Konferenciji je jednoglasno usvojena Budimpeštanska konvencija o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima (CMNI) na engleskom, francuskom, njemačkom i ruskom jeziku. Pritom je dogovoreno da će izvorni tekst Konvencije biti i nizozemski. Također je jednoglasno donijeta rezolucija koja je priložena Završnom aktu Diplomatske konferencije o usvajanju Budimpeštanske konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima (CMNI).

Prema točki 18. Završnog akta, CMNI konvencija je bila otvorena za potpisivanje svim državama godinu dana u sjedištu depozitara.¹² U skladu s člankom 33. CMNI konvencije, rok za potpisivanje Konvencije počinje s danom kada depozitar izjavi da je svih pet vjerodostojnih tekstova Konvencije dostupno. Budući da nizozemski jezik, za koji je dogovoreno da bude jedan od izvornih jezika konvencije, nije bio radni jezik konferencije jer nije bilo moguće osigurati prevođenje, potpisivanje Konvencije je bilo moguće tek po dovršetku teksta na nizozemskom jeziku. Dogovoreno je da mađarska vlada kao depozitar, nakon primitka nizozemskog teksta o tomu izvijesti druge sudionice te odredi datum otvaranja Konvencije za potpisivanje. Na konferenciji je bilo govora da bi se svečanost potpisivanja mogla održati u Budimpešti u proljeće 2001. godine.¹³

Tako je u Budimpešti 22. lipnja 2001. godine, uslijedilo potpisivanje Konvencije. Potpisnice su bile: Belgija, Bugarska, Hrvatska, Češka, Francuska, Njemačka, Mađarska, Luksemburg, Nizozemska, Poljska, Moldova, Rumunjska, Portugal, Slovačka, Švicarska i Ukrajina.¹⁴ CMNI konvencija je stupila na snagu 1. travnja 2005. godine.¹⁵ Stranke Konvencije su Bugarska, Češka, Hrvatska, Luksemburg, Mađarska, Nizozemska, Rumunjska i Švicarska.¹⁶ Za Hrvatsku,¹⁷

¹² Konvencija je pohranjena kod Vlade Republike Mađarske u sjedištu Ministarstva vanjskih poslova Republike Mađarske.

¹³ O tome vidi: Izvješće o sudjelovanju..., op. cit.

¹⁴ Većina zemalja potpisnica je upravo 22. lipnja 2001. potpisala Konvenciju. Izuzetak su Rumunjska koja je Konvenciju potpisala 31. srpnja 2001., Poljska i Ukrajina koje su Konvenciju potpisale 20. lipnja, Luksemburg 6. rujna te Moldova 21. prosinca 2001. Detaljnije vidi: http://www.unece.org/trans/conventn/sc3_cmni_legalinst.html; stranica posjećena 16. studenog 2006.

¹⁵ Prema čl. 34. Konvencije, Konvencija stupa na snagu prvog dana u mjesecu koji slijedi nakon isteka roka od tri mjeseca od datuma kada ju je pet država potpisalo bez rezerve potvrđivanja, prihvata ili odobrenja ili je kod depozitara pohranilo isprave o potvrđivanju, prihvatu, odobrenju ili pristupu (st. 1.). Za svaku državu koja, nakon stupanja na snagu Konvencije potpiše Konvenciju bez rezerve potvrđivanja, prihvata ili odobrenja ili kod depozitara pohrani ispravu o potvrđivanju, prihvatu, odobrenju ili pristupu, Konvencija stupa na snagu prvoga dana u mjesecu koji slijedi nakon isteka roka od tri mjeseca od datuma potpisivanja bez rezerve potvrđivanja, prihvata ili odobrenja, ili polaganja isprave o potvrđivanju, prihvatu, odobrenju ili pristupu (st. 2.).

¹⁶ Podatci do veljače 2007. godine.

¹⁷ Objava o stupanju na snagu Konvencije objavljena je u NN-MU br. 2/05., a Odluka o proglašenju Zakona o potvrđivanju Budimpeštanske konvencije objavljena je u NN-MU br. 10/04.

Mađarsku, Luksemburg, Rumunjsku i Švicarsku, Budimpeštanska konvencija je stupila na snagu 1. travnja 2005. godine, za Češku 1. ožujka 2006., Bugarsku 1. kolovoza 2006. te Nizozemsku 1. listopada 2006.¹⁸

Međunarodni prijevoz robe unutarnjim plovnim putevima napokon je reguliran i ujednačen donošenjem Budimpeštanske konvencije i njezinim stupanjem na snagu. Naime, većina je međunarodnih konvencija o prijevozu roba prihvaćena i stupila na snagu tijekom 20. stoljeća. Haaški propisi prihvaćeni prije osamdesetak godina značili su početak međunarodnog usklađivanja propisa o prijevozu roba morem. Već su krajem 19. stoljeća na snazi bili usklađeni propisi kojima se uređivao prijevoz robe i putnika željeznicom, koji će kasnije biti nadopunjeni te će dovesti do prihvaćanja propisa o prijevozu roba: do CIM-a. Utemeljenjem Organizacije Ujedinjenih naroda i njezinih specijaliziranih ogranaka dolazi do značajnog razvoja međunarodnih propisa za uređenje prijevoza roba. Pod okriljem Gospodarske komisije za Europu 1956. godine prihvaćen je CMR, nadopunjen Protokolom iz 1978. godine. U zračnom prijevozu donosi se Protokol Varšavskoj konvenciji 1955. godine u Hagu. Nova konvencija po tom predmetu prihvaćena je 1999. godine u Montrealu.¹⁹

Na taj je način međunarodni prijevoz roba podvrgnut usklađenom pravnom režimu u morskom, zračnom, cestovnom i željezničkom sektoru, dok je prijevoz roba unutarnjim plovnim putevima do donošenja Budimpeštanske konvencije bio bez svog međunarodnog instrumenta.

¹⁸ Vidi: http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/dbstv/data83/e_20021983.html; stranica posjećena 7. 2. 2007.

¹⁹ Budući da će se u radu usporediti odredbe CMNI konvencije s međunarodnim instrumentima iz drugih prijevoznih grana koje reguliraju materiju odgovornosti prijevoznika za štete na stvarima, potrebno je naglasiti osnovne podatke o tim instrumentima. Tako se na druge grane prijevoza odnose sljedeći međunarodni instrumenti: za željeznički prijevoz to su Jedinstvena pravila o međunarodnom željezničkom prijevozu robe (CIM), kao Dodatak B COTIF konvencije iz 1980. u verziji Protokola o izmjenama od 3. lipnja 1999. godine (NN-MU br. 12/00.); za cestovni prijevoz Konvencija o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), Ženeva, 1956 (SL FNRJ-MU br. 11/58., vidi i t. 20. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji – NN-Mu br. 1/92.); za pomorski prijevoz prethodno u ovom radu spomenuta Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila o teretnici, Bruxelles, 1924. (SL SFRJ-MU br. 7/59., vidi i točku 19. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji – NN-Mu br. 1/92.), tzv. Haaška pravila te Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o teretnici, Bruxelles 1968. (NN-MU br. 3/95., 3/99.), tzv. Visbyjski protokol koji sjedinjeni čine, tzv. Haaško-Visbyjska pravila, kao i Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem, Hamburg, 1978., tzv. Hamburška pravila. Za zračni prijevoz to je Konvencija za izjednačenje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, Varšava, 1929. (Sl. novine Kraljevine Jugoslavije br. 124-XXXVII od 5. lipnja 1931., vidi i t. 17. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je RH stranka na temelju notifikacije o sukcesiji – NN-MU br. 3/95.), tzv. Varšavska konvencija, izmijenjena tzv. Haaškim protokolom iz 1955. te Montrealskim protokolima iz 1975. (SL SFRJ-MU br. 5/59., vidi i t. 18. Odluke... NN-Mu br. 3/95.) te nova Montrealska konvencija za izjednačenje nekih pravila za međunarodni zračni prijevoz, Montreal, 1999. Vidi i: Aucter, op. cit., str. 546.

Ugovorni odnosi nastali povodom prijevoza robe unutarnjim plovnim putevima na području Republike Hrvatske²⁰ regulirani su odredbama Pomorskog zakonika. Naime, sigurnost plovidbe na unutarnjim vodama Republike Hrvatske, materijalno pravne odnose u pogledu plovila, postupke upisa plovila, prijevoz i plovidbene poslove, plovidbene nesreće te odredbe o kapetanijama i nadzoru regulira Zakon o plovidbi unutarnjim vodama koji je donesen 1998. godine.²¹ Na ostala pitanja koja Zakonom o plovidbi unutarnjim vodama nisu drugačije uređena na odgovarajući se način primjenjuje Pomorski zakonik i to njegove odredbe sadržane u poglavljima pod naslovom “Stvarna prava”, “Brodar”, “Ugovori”, “Zajedničke havarije”, “Odgovornost poduzetnika nuklearnog broda”, “Postupak ovrhe i osiguranja na brodu i teretu” te “O mjerodavnom pravu i o nadležnosti sudova Republike Hrvatske”.²² To znači da se na materiju odgovornosti prijevoznika iz ugovora o prijevozu robe primjenjuju odredbe Pomorskog zakonika i to sada novog Pomorskog zakonika koji je donesen krajem 2004. godine,²³ budući da je stupanjem na snagu novog Pomorskog zakonika prestao važiti²⁴ Pomorski zakonik iz 1994. godine i njegove izmjene i dopune.²⁵

Prije donošenja Pomorskog zakonika iz 1994. godine, u vrijeme bivše Jugoslavije,²⁶ na snazi je bio Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977. godine,²⁷ koji je regulirao odnose iz pomorske i unutrašnje plovidbe. Pravno područje prijevoza robe i odgovornosti prijevoznika za štete na robi sadržavalo

²⁰ Plovni se putevi u Republici Hrvatskoj nalaze samo na rijekama. To su rijeka Dunav, Sava, Drava i Kupa. Ukupna duljina plovnih puteva u Republici Hrvatskoj iznosi 918 kilometara. Na pojedinim dijelovima naših rijeka različiti su uvjeti plovidbe, pa tako na nekim dionicama mogu ploviti brodovi do 1800 tona nosivosti, a na nekim dionicama do 400 tona nosivosti. Iako je kroz deltu Neretve povezan s morem, ovdje treba uzeti u obzir i plovni dio rijeke Neretve do Metkovića, kojim mogu ploviti i brodovi veći od 1800 tona.

Detaljnije vidi: <http://www.fsb.hr/kziha/shipconstruction/main/rijecna/rijecnauvod.htm>; stranica posjećena 8. 12. 2006., HORVAT, Ladislav, Pravo unutrašnje plovidbe, Sveučilište u Zagrebu, Fakultet prometnih znanosti, Zagreb, 2003., str. 132., IVAKOVIĆ, Čedomir, Riječni promet u funkciji razvoja pomorskog gospodarstva Hrvatske, Zbornik radova Pomorskog fakulteta, god. 7, sv. 2., 1993., str. 294-295.

²¹ Zastupnički dom Hrvatskog državnog sabora proglasio je Zakon o plovidbi unutarnjim vodama 30. siječnja 1998. Objavljen je u NN br. 19/98., a stupio je na snagu 21. veljače 1998. godine. Godine 2003. i 2006. donesene su izmjene i dopune Zakona o plovidbi unutarnjim vodama koje su objavljene u NN br. 151/03. te 138/06.

²² Čl. 1. st. 2. Zakona o plovidbi unutarnjim vodama.

²³ NN br. 181/04. U daljnjem tekstu: PZ. U nastavku rada skraćenica PZ odnosit će se na novi Pomorski zakonik, dok će se prilikom citiranja starog Pomorskog zakonika izričito navesti da se radi o Pomorskom zakoniku iz 1994. godine.

²⁴ Prema čl. 1031. PZ.

²⁵ Stari Pomorski zakonik objavljen je u NN br. 17/94. te njegove izmjene i dopune u NN br. 74/94. i 43/96.

²⁶ O prijevoznom pravu u svim granama prijevoza u bivšoj Jugoslaviji vidi: CIGOJ, Stojan, Transportno pravo, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1987.

²⁷ Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi donesen je 15. ožujka 1977., a objavljen je u SL SFRJ br. 22/77. Stupio je na snagu 1. siječnja 1978. U daljnjem tekstu: ZPUP.

je, međutim, posebna i izdvojena rješenja za unutarnju plovidbu.²⁸ Republika Hrvatska primjenjivala je ovaj propis kao svoj temeljem Zakona o preuzimanju zakona iz oblasti pomorske i unutrašnje plovidbe²⁹ sve do trenutka kada je donijet Pomorski zakonik 1994. godine, odnosno do 1998. godine kada je Republika Hrvatska donijela svoj novi Zakon o unutarnjoj plovidbi. Na taj način su se sve do 1998. godine na odnose iz unutarnje plovidbe primjenjivale odredbe ovog zakona.

Prije 1977. godine, kada je donesen Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, jugoslavenski zakonodavac donio je nekoliko zakona koji su regulirali sudar, spašavanje i vađenje potonulih stvari, no za ostala područja riječnog prava nisu doneseni posebni ni zajednički propisi koji bi vrijedili i za unutrašnju plovidbu pa tako poglavito Zakon o ugovorima o iskorištavanju pomorskih brodova nije protegnut na riječnu plovidbu. U Jugoslaviji, naime riječno pravo nije nikada u pogledu ugovora o iskorištavanju brodova pa ni samog ugovora o prijevozu robe, zahvaćeno normativnim aktima koji bi regulirali specifična pitanja koja se pojavljuju u unutarnjoj plovidbi. Prema stajalištu Pallue, razlog za to je djelomično u povijesnom razvoju trgovačkog prava u raznim pravnim područjima Jugoslavije, a djelomice u činjenici da su dispozitivne odredbe već sadržane u ugovornim formularima riječnih brodara, a kogentne u njih interpretirane pozivanjem na pomorsko pravo i opće građansko pravo. Sudovi, naime nisu primijenili norme kopnenog prijevoznog prava na riječni prijevoz robe pa tako svojim rješenjima nisu doveli do blokiranja one slobode ugovaranja koja velikim dijelom opravdano mora postojati na rijekama u istom opsegu u kojem postoji na moru.³⁰

Prema današnjoj regulaciji, kao što je navedeno, Zakon o plovidbi unutarnjim vodama iz 1998. godine za određene odnose upućuje na supsidijarnu primjenu Pomorskog zakonika. Ako se osvrnemo samo na Dio sedmi pod nazivom "Ugovori", Pomorski zakonik se na odgovarajući način primjenjuje na sve ugovore, na ugovor o gradnji broda, ugovore o iskorištavanju pomorskih brodova pa u okviru toga i na ugovor o prijevozu robe, ugovor o pomorskoj

²⁸ Na primjer čl. 458. st. 2. koji je predviđao za brodara unutrašnje plovidbe dužnost osposobljavanja broda za plovidbu tijekom čitavog putovanja, dok je za pomorskog brodarka ta obveza trajala do početka putovanja; čl. 557. koji je predviđao za unutarnju plovidbu institut posebnih opasnosti, a čl. 556. za pomorsku plovidbu institut izuzetih slučajeva te drugi članci. Posebice o pojedinoj razlici u regulaciji navodit će se na pojedinim mjestima u radu. Vidi: Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, s napomenama i komentarskim bilješkama, redaktor Siniša Triva, Narodne novine, Zagreb, 1981. Vidi i: GRABOVAC, Ivo, *Prijevoz stvari morem i unutarnjim vodama u Hrvatskoj – sukladnost u pravnom uređenju*, Pravo i porezi, br. 6., lipanj, 2002., str. 3., GRABOVAC, Ivo, *Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*, Književni krug, Split, 1995., str. 9.

²⁹ NN br. 53/91.

³⁰ Vidi: PALLUA, Emilio, *Neki problemi ugovora o prijevozu robe unutarnjim vodama i naše zakonodavstvo*, Savjetovanje o pravnim i ekonomskim problemima saobraćaja i veza, Zagreb, 21-23. 4. 1969., Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose u Zagrebu, Jadranski institut JAZU, Zagreb, 1969., str. 124-126.

agenciji te ugovor o pomorskom osiguranju.³¹ To znači, kada je u pitanju ugovor o prijevozu robe, istovjetna je regulacija za obje plovidbe, pomorsku i unutarnju plovidbu. Pomorski zakonik regulira materiju prijevoza robe³² u člancima 447. do 597., dok odgovornost prijevoznika za štete na robi i za zakašnjenje regulira u člancima 547. do 574. Potrebno je naglasiti da se odredbe o odgovornosti prijevoznika u Pomorskom zakoniku temelje na Konvenciji o teretnici iz 1924. godine i njezina oba protokola, odnosno na Protokolu iz 1968. i Protokolu iz 1979. godine.

Navedeno je da je Republika Hrvatska jedna od prvih pet stranaka Budimpeštanske konvencije. Budući da je CMNI konvencija stupila na snagu te da je za Republiku Hrvatsku na snazi već skoro dvije godine, jasno je da je Republika Hrvatska obvezana ovom Konvencijom. Međutim, još uvijek nije usklađen domaći i međunarodni prijevoz pa važeći domaći zakon sadrži rješenja koja su po nekim pitanjima bitno različita od odredbi Budimpeštanske konvencije. U tom smislu, u ovom radu će se prikazati regulacija odgovornosti prijevoznika unutarnje plovidbe za štete na robi prema odredbama CMNI konvencije s usporednim prikazom odredbi domaćeg zakona kako bi se ukazalo na sličnosti i razlike u odredbama ova dva pravna izvora te će se iznijeti prijedlozi *de lege ferenda*.

2. Prostorno područje primjene CMNI konvencije

CMNI konvencija se primjenjuje na svaki ugovor o prijevozu prema kojemu se luka ukrcaja ili mjesto preuzimanja robe i luka iskrcaja ili mjesto iskrcaja robe nalaze u dvjema različitim državama, s time da barem jedna od tih država mora biti stranka CMNI konvencije.³³

Ako je na temelju ugovora predviđena mogućnost izbora između više luka iskrcaja ili mjesta isporuke, tada će biti odlučujuće u kojoj je luci iskrcaja, odnosno mjestu isporuke roba stvarno bila isporučena.³⁴

Kada je svrha ugovora prijevoz robe koji se bez prekrcaja obavlja unutarnjim plovnim putevima i morem (odnosno vodama na koje se primjenjuju pomorski propisi), Konvencija će se primjenjivati, uz poštovanje uvjeta iz stavka 1. članka 2. (dakle, da se radi o ugovoru o prijevozu prema kojemu su luka ukrcaja i luka iskrcaja u dvjema različitim državama, od kojih je barem jedna stranka Konvencije), osim: a) ako je pomorska teretnica izdana u skladu s pomorskim pravom koje se primjenjuje ili b) ako je u vodama na koje se primjenjuju pomorski propisi potrebno prevaliti veću udaljenost.³⁵ Dakle, kada se roba prevozi jednim dijelom pomorskim brodovima, a drugim dijelom riječnim brodovima i pod uvjetom da nije došlo do prekrcaja, CMNI konvencija

³¹ Vidi: Grabovac, *Prijevoz stvari morem i unutarnjim vodama u Hrvatskoj...*, cit., str. 3.

³² PZ koristi termin "stvari". Autori će se u radu koristiti terminom "roba" prema prijevodu Budimpeštanske konvencije.

³³ Čl. 2. st. 1. CMNI.

³⁴ Čl. 2. st. 1. CMNI.

³⁵ Čl. 2. st. 2. CMNI.

isključuje svoju primjenu ako je izdana pomorska teretnica i ako je udaljenost na koju se primjenjuje pomorsko pravo duža.

CMNI konvencija se primjenjuje bez obzira na državnu pripadnost, mjesto upisa ili matičnu luku broda, bez obzira radi li se o pomorskom brodu ili brodu unutarnje plovidbe, te bez obzira na državnu pripadnost, prebivalište, sjedište ili boravište prijevoznika, krcatelja ili primatelja.³⁶

Prema čl. 30. st. 1., Konvencija daje državama mogućnost da podnošenjem izjave isključe primjenu Konvencije za prijevoz određenim plovnim putevima,³⁷ prošire polje primjene Konvencije na nacionalni prijevoz ili pak da Konvenciju primjenjuju na besplatne prijevoze.³⁸ Treba napomenuti da Republika Hrvatska nijednu od ovih izjava nije uključila prilikom pristupanja Konvenciji.³⁹

³⁶ Čl. 2. st. 3. CMNI. Ako se usporedi prostorno područje primjene CMNI konvencije s ostalim međunarodnim prometnim konvencijama, može se vidjeti da se CMNI konvencija, kao i CMR konvencija (čl. 1. st. 1. CMR) te kao i Hamburška pravila (čl. 2. st. 1. Hamburških pravila), primjenjuje na ugovore o međunarodnom prijevozu robe između država od kojih je bar jedna stranka Konvencije. Primjenjuje se, dakle na ugovore prema kojima se luka ukrcaja ili mjesto preuzimanja robe i luka iskrcaja ili mjesto isporuke nalaze u dvjema različitim državama. Za primjenu CMNI konvencije nije potrebno izdavanje prijevozne isprave, kao kod Haaško-Visby pravila (čl. 5. Visbyjskih pravila), koja se primjenjuju na sve teretnice što se odnose na prijevoz robe između dviju različitih država, a kada je teretnica izdana u državi ugovarateljici, a zatim i kada je teretnica izdana u državi koja nije ugovarateljica, pod uvjetom da je prijevoz započeo u luci države ugovarateljice, u oba slučaja riječ je o luci ukrcaja. Haaško-Visby pravila sadrže i odredbu prema kojoj se Konvencija primjenjuje ako je teretnicom predviđeno da se ugovor ravna po odredbama Konvencije ili zakonodavstva koje primjenjuje konvencijske odredbe ili im pridaje učinak (čl. 5. st. 1. c) Visbyjskih pravila). Radi se o tzv. Paramount klauzuli koja će se u svakom slučaju primjenjivati ako je izvršena u teretnicu. CIM konvencija (čl. 1. st. 1. CIM) pak za svoju primjenu zahtijeva predaju robe s izravnim teretnim listom izdanim za prijevozni put koji prelazi preko područja najmanje dviju država i obuhvaća isključivo pruge upisane u popis pruga. Detaljnije vidi i: POLIĆ-ČURČIĆ, Vesna, Budimpeštanska konvencija o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima (CMNI), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 54., br. 2., Zagreb, str. 366-367.; GRABOVAC, Ivo, Supostojanje Haško-Visbyjskih i Hamburških pravila i problematika međunarodnog ujednačavanja prava o prijevozu stvari morem, Pomorski zbornik, br. 32., Rijeka, 1994., str. 209. Detaljnije o području primjene u odredbama Nacrta iz 1959. godine vidi: JAKAŠA, Branko, Komparativni prikaz odgovornosti vozara za prijevoz robe u pojedinim granama saobraćaja, Privreda i pravo, god. XVI, br. 3, 1978., str. 14-17.

³⁷ Naime, svaka država može prilikom potpisivanja, potvrđivanja, prihvata ili odobrenja CMNI konvencije izjaviti da Konvenciju neće primjenjivati na ugovore koji uređuju prijevoz određenim unutarnjim plovnim putevima koji se nalaze na njezinom teritoriju i na koje se ne primjenjuju međunarodni propisi o plovidbi i koji ne povezuju takve međunarodne plovne puteve, s time da se takva izjava ne može odnositi na sve glavne plovne puteve te države (čl. 30. st. 1.).

³⁸ CMNI konvencija predviđa mogućnost da države kada potpisuju, potvrđuju, odobravaju ili prihvaćaju Konvenciju ili joj pristupaju, ili bilo kada nakon toga, mogu izjaviti da će se Konvencija također primjenjivati na ugovore o prijevozu prema kojima se luka ukrcaja ili mjesto preuzimanja i luka iskrcaja ili mjesto isporuke nalaze na njihovom teritoriju. CMNI konvencija ujedno predviđa mogućnost da svaka država također može izjaviti da će Konvenciju primjenjivati i na besplatne prijevoze (čl. 30. st. 3. i 4. CMNI).

³⁹ Vidi: http://www.eda.admin.ch/intagr/i/foreign/e_20021983.html; stranica posjećena 16. 12. 2006.

Odredbama Konvencije propisano je kako se na ugovor o prijevozu primjenjuje pravo države koje su dogovorile stranke u slučajevima koji nisu predviđeni Konvencijom.⁴⁰ Ako takav dogovor ne postoji, primjenjuje se pravo države s kojom je ugovor o prijevozu u najbližoj svezi.⁴¹

3. Odgovornost prijevoznika

3.1. Period odgovornosti

Prijevoznik je prema CMNI konvenciji odgovoran za štetu na robi koja je nastala u vremenu od preuzimanja robe na prijevoz pa do njezine isporuke.⁴² Ukoliko bi do štete na robi došlo u razdoblju prije ukrcaja robe na brod ili nakon njezina iskrcaja, odgovornost prijevoznika se uređuje pravom države koje se primjenjuje na ugovor o prijevozu.⁴³

CMNI konvencija, dakle u čl. 16. st. 1. propisuje da se trajanje odgovornosti prijevoznika odnosi na period od preuzimanja robe pa do njezine isporuke. Identičnu odredbu sadrži i CMR konvencija također propisujući da prijevoznik odgovara za štetu na robi koja nastupi od trenutka preuzimanja robe do trenutka predaje.⁴⁴ Ova formulacija upućuje i na čl. 4. Hamburških pravila, dok Haaška pravila propisuju da prijevoz robe obuhvaća vrijeme od ukrcaja robe na brod pa do njenog iskrcajanja s broda.⁴⁵ Stavak 2. istog članka CMNI konvencije navodi da se Konvencija neće primjenjivati na razdoblje prije ukrcaja robe na brod i nakon njezinog iskrcaja s broda, jer ukoliko bi do štete na robi došlo u razdoblju prije ukrcaja robe na brod ili nakon njezina iskrcaja, tada će se odgovornost prijevoznika uređivati pravom države koje se primjenjuje na ugovor o prijevozu. Osim toga, članak 3. stavak 2. CMNI konvencije navodi, (nakon što u prvom stavku članka 3. propisuje obvezu prijevoznika da u određenom roku preveze robu na mjesto isporuke i isporuči je primatelju u istom stanju u kojem mu je roba predana) da se, ako nije drugačije dogovoreno, preuzimanje robe i njezina isporuka obavljaju na brodu. Ovdje se može postaviti pitanje misli li CMNI konvencija prilikom definiranja perioda prijevoznikove odgovornosti na period preuzimanja robe koje slijedi tek nakon završenog ukrcaja od strane krcatelja

⁴⁰ Čl. 29. st. 1. CMNI.

⁴¹ Čl. 29. st. 2. CMNI. Smatra se da je ugovor o prijevozu u najbližoj svezi s državom u kojoj se nalazi glavno poslovno sjedište prijevoznika u vrijeme sklapanja ugovora o prijevozu, ako se luka ukrcaja ili mjesto preuzimanja robe ili luka iskrcaja ili mjesto isporuke ili glavno poslovno sjedište krcatelja također nalaze u toj državi. Ako prijevoznik nema poslovno sjedište na kopnu, a ugovor o prijevozu je sklopio na svojem brodu, smatra se da je ugovor u najbližoj svezi s državom u kojoj je brod upisan i pod čijom zastavom plovi, ako se luka ukrcaja ili mjesto preuzimanja robe, ili luka iskrcaja, ili mjesto isporuke, ili glavno poslovno sjedište krcatelja također nalaze u toj državi (čl. 29. st. 3. CMNI).

⁴² Čl. 16. st. 1. CMNI.

⁴³ Čl. 16. st. 2. CMNI.

⁴⁴ Čl. 17. st. 1. CMR.

⁴⁵ Čl. 1. st. 1. t. c) Haaških pravila.

(Konvencija izričito navodi da krcatelj mora ukrcati, složiti i učvrstiti robu u skladu s običajima u unutrašnjoj plovidbi, osim ako ugovor ne predviđa drugačije⁴⁶), odnosno na isporuku robe tek nakon čega slijedi iskrcaj od strane primatelja ili se CMNI konvencija primjenjuje i na period ukrcavanja i iskrcavanja. CMNI konvencija propisuje da period prijevoznikove odgovornosti započinje primitkom robe na prijevoz. Trenutak kada prijevoznik postaje odgovoran za štetu na robi različit je od trenutka kada je sklopljen ugovor o prijevozu, jer je moguće da je ugovor o prijevozu sklopljen znatno ranije od samog preuzimanja robe u svrhu prijevoza. Kako bi se radilo o preuzimanju robe, nužno je ispunjavanje dvaju uvjeta na strani prijevoznika. Prijevoznik mora moći uspostaviti svoju fizičku, faktičnu vlast nad robom te kod njega mora postojati pravno relevantna volja da nad robom uspostavi kontrolu u svrhu izvršenja prijevoza. CMNI konvencija propisuje da se preuzimanje i isporuka robe obavljaju na brodu. Kada krcatelj ukrcava robu na brod, trenutak početka odgovornosti prijevoznika započinje tek završetkom ukrcaja što je u skladu s odredbama CMNI konvencije. Međutim, uvijek će ponajprije ovisiti o ugovoru stranaka. Što se tiče isporuke robe, do kojeg trenutka traje odgovornost prijevoznika, treba naglasiti da Konvencija propisuje da će se smatrati isporukom stavljanje robe na raspolaganje primatelju u skladu s ugovorom o prijevozu ili s običajima dotične trgovine ili sa zakonskim propisima koji se primjenjuju u luci iskrcaja. Prisilna predaja robe organima vlasti ili trećoj osobi također se smatra isporukom.⁴⁷ I ovdje treba naglasiti da CMNI konvencija propisuje da se isporuka obavlja na brodu (ako nije što drugo ugovoreno). Prema tomu, bit će dovoljno da prijevoznik doveze robu na dogovoreno mjesto za iskrcaj te omogućiti nesmetan pristup robi i otkloni bilo kakve zapreke. Stavljanje robe na raspolaganje primatelju prethodit će iskrcaju pa se trajanje odgovornosti prijevoznika prema CMNI konvenciji, proteže do trenutka stavljanja robe na raspolaganje primatelju i prije početka iskrcaja, ako nije što drugo dogovoreno.⁴⁸

Naš Pomorski zakonik odgovornost prijevoznika određuje “od preuzimanja pa do predaje”, s time da u čl. 572. st. 2. predviđa da se odredbe Zakonika o odgovornosti prijevoznika smiju mijenjati ugovorom u korist prijevoznika u slučaju (između ostalih) kod oštećenja, manjka ili gubitka tereta nastalog prije početka ukrcavanja ili nakon iskrcaja.

⁴⁶ Sve to uz uvjet poštivanja prijevoznikovih obveza (koji mora osigurati da ukrcaj, slaganje i učvršćivanje robe ne utječu na sigurnost broda). Čl. 6. st. 4. i čl. 3. st. 5. CMNI.

⁴⁷ Čl. 10. st. 2. CMNI.

⁴⁸ Vidi i: RADIONOV, Nikoleta, *Ugovorna odgovornost prijevoznika u kopnenom prijevozu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2002., str. 184-187. Stajalište da se trajanje odgovornosti prijevoznika ne odnosi na period ukrcaja i iskrcaja vidi i: HÜBNER, Christian, *La Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure*, *Le Droit Maritime Français*, 52, novembre, 2000., str. 979.

Pomorski zakonik propisuje da prijevoznik preuzima teret ispod vitla.⁴⁹ Isto tako, predaja tereta obavlja se ispod vitla.⁵⁰ Teret je dopremljen do "ispod vitla", odnosno "ispod brodske dizalice" kada je nadohvat broda i na pascu tako da ga brod može podignuti svojim dizalicama. Smatra se da je prijevoznik prihvatio teret kada ga podigne brodom dizalicom, a da ga je predao kad se otpusti od dizalice. U ovom slučaju prijevoznik je dužan na svoj trošak i rizik krcati robu od "ispod vitla" i složiti ju, odnosno izravnati na brodu. Isto tako, dužan je na svoj trošak i rizik iskrcati robu do "ispod vitla".⁵¹ Međutim, trenutak preuzimanja i predaje robe prvenstveno ovisi o ugovoru stranaka. Prijevoznik može preuzeti robu na brodu, ali i prije toga na kopnu, uz bok broda ili u vlastitim skladištima. Dakle, ako nije ništa ugovoreno, prema Pomorskom zakoniku u slobodnoj plovidbi prijevoznik preuzima i predaje teret ispod vitla. Sama odredba koja propisuje da se trajanje prijevoznikove odgovornosti odnosi na period od preuzimanja do predaje slijedi određenje iz Hamburških pravila. Međutim, za razliku od njih, Pomorski zakonik predviđa mogućnost da stranke ugovore drugačije odredbe o prijevoznikovo odgovornosti u periodu prije početka ukrcavanja i nakon iskrcanja. Ukoliko stranke ne ugovore drugačije, prema Pomorskom zakoniku prijevoznik preuzima i predaje teret ispod vitla.⁵²

3.2. Opseg i temelj prijevoznikove odgovornosti

Prema čl. 16. st. 1. CMNI konvencije, prijevoznik odgovara za štetu koja proizlazi iz gubitka ili oštećenja robe te koja proizlazi iz zakašnjenja u isporuci robe.

Pomorski zakonik opseg prijevoznikove odgovornosti definira propisujući da prijevoznik odgovara za svako oštećenje, manjak ili gubitak tereta koji primi na prijevoz od preuzimanja pa do predaje te za štetu koja nastane zbog zakašnjenja u predaji tereta.⁵³

⁴⁹ Čl. 475. PZ.

⁵⁰ Čl. 527. PZ koji govori da se za određenu luku i predaju tereta primatelju primjenjuju odredbe čl. 466.-470. i 472.-475. PZ., dakle i čl. 475.

⁵¹ Vidi: GRABOVAC, Ivo, *Prijevoz stvari u Pomorskom zakoniku*, Književni krug, Split, 1996., str. 30-31.

⁵² Zanimljivo je razmotriti rješenja Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi koji je propisivao da u pomorskoj plovidbi prijevoznik (brodar) preuzima teret ispod čekrka, dok u unutarnjoj plovidbi ukrcavanje na brod obavlja krcatelj osim kod brodova linijske plovidbe kod kojih prijevoznik (brodar) preuzima teret ispod čekrka (čl. 473. st. 1. i 2. ZPUP).

⁵³ Čl. 547. PZ. Detaljnije o pojmu štete u prometnoj djelatnosti koja nastaje tijekom prijevoza robe vidi: GORENC, Vilim, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRIF, Zagreb, 1998., str. 210-212.; VEDRIŠ, Martin, KLARIĆ, Petar, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2000., str. 552-556.; IVKOVIĆ, Đorđe, *Pomorski zakonik*, Dio VII – Glava II, Čl. 460-610; 661-685. s komentarom/bilješkama, sudskim odlukama i literaturom, Priručnik, Piran, 2002., str. 126., NADVORNIK, Branislav, *Odgovornost cestovnog (drumskog) prijevoznika u transportu stvari*, Privredno pravni priručnik, br. 1., 1978., str. 47., ROMŠTAJN, Ivan, *Osnove hrvatskog prometnog prava i osiguranja*, Osijek, Požega, 1999., str. 60-61.

Članak 16. CMNI konvencije navodi da će prijevoznik za prethodno navedene štete odgovarati *ako ne dokaže da je šteta nastala uslijed okolnosti koje pažljivi⁵⁴ prijevoznik nije mogao spriječiti i čije posljedice nije mogao izbjeći.*⁵⁵

Propisujući temelj odgovornosti prijevoznika unutarnje plovidbe za štete na robi, CMNI konvencija koristi jedinstven izričaj koji se ne nalazi u nijednoj prometnoj konvenciji. Posebitost ovakvog određenja dovela je i do različitih stajališta pomorskopravnih autora u pogledu ovog pitanja.⁵⁶

U određenom dijelu, sličnost u izričaju iz CMNI konvencije nalazi se u odredbama kopnenih konvencija. Tako CIM konvencija u čl. 23. st. 1. postavlja temeljan sustav odgovornosti prijevoznika temeljen na njegovoj objektivnoj odgovornosti. U st. 2. istog članka navodi opće razloge oslobođenja odgovornosti propisujući da se prijevoznik oslobađa svoje odgovornosti u onoj mjeri u kojoj je gubitak, ili šteta, ili prekoračenje vremena provoza izazvano krivnjom osobe koja ima pravo, nalogom koji je dala osoba koja ima pravo raspolaganja robom, a ne kao rezultat krivnje prijevoznika, inferentnim oštećenjem robe (...), ili *okolnostima koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti.* Navedenim izričajem CIM konvencija upućuje na višu silu⁵⁷ kao jedan od razloga oslobođenja od odgovornosti. U trećem stavku istog članka

⁵⁴ U prijevodu CMNI konvencije objavljenom u Zakonu o potvrđivanju Konvencije koji je objavljen u NN-MU br. 10/04. koristi se termin “sposoban” prijevoznik.

⁵⁵ Engl. “... unless he can show that the loss was due to circumstances which a *diligent carrier* could not have prevented and the consequences of which he could not have averted.” Fra. “...moins qu’il ne prouve que le préjudice résulte de circonstances qu’un *transporteur diligent* n’aurait pu éviter.”

⁵⁶ Tako Polić-Čurčić, Vesna smatra da se radi o objektivnoj odgovornosti prijevoznika, isto Đorić, Ana. Grabovac navodi stajalište u prilog pooštrenoj subjektivnoj odgovornosti, odnosno odgovornosti na temelju pretpostavljene krivnje s veoma strogim stručnim kriterijima pri ocjeni je li bilo propusta u djelovanju prijevoznika, dok Bolanča pozivajući se na subjektivnu odgovornost prijevoznika po načelu pretpostavljene krivlje ne naglašava pooštreni kriterij u procjeni prijevoznikovog postupanja. Vidi: Polić-Čurčić, Budimpeštanska konvencija..., cit., str. 372.; ĐORIĆ, Ana, Budimpeštanska konvencija o ugovoru o prevozu robe u unutrašnjoj plovidbi – konvencija CMNI, Pravo i privreda, vol. 39, br. 1-4, 2002., str. 185., GRABOVAC, Ivo, Odgovornost prijevoznika u Konvenciji o ugovoru o prijevozu stvari u unutarnjoj plovidbi – usporedna raščlanba, Hrvatska pravna revija, veljača, 2001., str. 36.; Bolanča, Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Bosne i Hercegovine..., cit., str. 118.

⁵⁷ Formulacija “okolnostima koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti” izazvala je u tijeku rada na reviziji CIM konvencije brojne nedoumice. Naime, iz navedene formulacije bilo je jasno da u njezinom sadržaju više nema svih karakteristika više sile, što je dovelo do pitanja radi li se ovdje i nadalje o objektivnoj odgovornosti prijevoznika ili se pak radi o subjektivnoj odgovornosti u kojoj prijevoznik odgovara i za slučaj, ukoliko je on posljedica njegovog skrivljenog ponašanja, pri čemu se njegova krivnja pretpostavlja. Izmjena starog termina više sile s formulacijom “okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti” bila je uzrokovana prvenstveno zbog različitih i neujednačenih tumačenja pojma više sile u teoriji i praksi europskih zemalja. Zbog toga je cilj ove formulacije bio smanjiti mogućnost neujednačenog tumačenja pojma više sile. Vidi detaljnije: RADIONOV, Nikoleta, Ugovorna odgovornost prijevoznika u kopnenom prijevozu, doktorska disertacija, Zagreb, 2002., str. 54-64.

navode se tzv. posebni slučajevi oslobođenja od odgovornosti (posebne opasnosti). Jednako tako, CMR konvencija u članku 17. uređuje odgovornost prijevoznika za štete na robi uz mogućnost oslobođenja te odgovornosti ako je gubitak, oštećenje ili zakašnjenje prouzrokovano krivnjom imatelja prava, njegovim nalogom koji nije posljedica krivnje prijevoznika, prirodnom manom robe ili koje je nastalo iz *okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći niti spriječiti*.⁵⁸

Budući da formulacija iz čl. 16. CMNI konvencije upućuje na obilježja više sile,⁵⁹ jer sadrži skoro identičnu formulaciju onoj iz čl. 23. CIM te 17. CMR konvencije, postavlja se pitanje radi li se i u slučaju CMNI konvencije o mogućnosti oslobođenja prijevoznika uslijed više sile ili je za određivanje temelja odgovornosti prijevoznika odlučujući pojam “*pažljivi prijevoznik*” kojega u CIM konvenciji nema.

Mišljenje je autorica da izričaj *pažljivi prijevoznik* upućuje na subjektivnu odgovornost prijevoznika. Za razradbu ovog pitanja treba uzeti u obzir i članak 3. stavak 3. Konvencije, koji propisuje da je prijevoznik obavezan primijeniti *dužnu pažnju* prije i na početku putovanja, kako bi, uzimajući u obzir robu koju treba prevesti, osigurao da brod bude u stanju primiti teret, da bude sposoban za plovidbu, popunjen posadom i opremljen u skladu s važećim propisima te da posjeduje potrebne domaće i međunarodne ovlasti za prijevoz dotične robe. Ovaj izričaj izražen u članku 3. Konvencije, koji je u skladu s Haaškim pravilima, treba uzeti u obzir i prilikom tumačenja članka 16. CMNI konvencije, što naglašava i Grabovac, jer upućuje na odgovornost prijevoznika na temelju pretpostavljene krivnje i u svezi je s određenjem temelja odgovornosti iz članka 16. Konvencije.⁶⁰ Ujedno, CMNI konvencija koristi na još jednom mjestu izraz *pažljivi prijevoznik* - kod određivanja roka isporuke - navodeći da prijevoznik mora isporučiti robu u roku koji je dogovoren ugovorom o prijevozu ili ako takav rok nije dogovoren, u roku koji bi se razumno morao zahtijevati od pažljivog prijevoznika uzimajući u obzir okolnosti putovanja i nesmetanu plovidbu.⁶¹

U tom smislu, zahtijevanje od prijevoznika uporabe dužne pažnje prilikom osposobljavanja broda za plovidbu, isporuku robe u roku razumnom za pažljivog prijevoznika te vezanje odgovornosti za štete na robi uz izričaj pažljivog prijevoznika ukazuje na tendenciju Budimpeštanske konvencije ka subjektivnoj odgovornosti prijevoznika kao što predviđaju i pomorske konvencije.⁶²

⁵⁸ Kao i kod željezničkog prijevoza i u slučaju ove odredbe CMR konvencije, javile su se u teoriji brojne rasprave u pogledu tumačenja formulacije “*okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći niti spriječiti*”. Vidi detaljnije: Radionov, op. cit., str. 54-64.

⁵⁹ Poglavitno ako će se tumačiti kroz tzv. subjektivnu teoriju više sile koju zastupa Goldschmidt. Detaljnije: Radionov, op. cit., str. 56-60.

⁶⁰ Grabovac, *Odgovornost prijevoznika u Konvenciji...* cit., str. 36.

⁶¹ Čl. 5. CMNI.

⁶² Čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 1. Haaških pravila propisuje da je prijevoznik dužan upotrijebiti dužnu pažnju i ta se njegova obveza odnosi i na brod i na teret (isto Haaško-Visby pravila). Prema čl. 4. st. 1. ni prijevoznik ni brod nisu odgovorni za gubitak ili oštećenja koji su nastali ili proizašli iz

Nedostatak ostalih uobičajenih razloga egzoneracije u članku 16. CMNI konvencije, koji su predviđeni u kopnenim konvencijama, također upućuje kako se ovdje ne radi o objektivnoj odgovornosti prijevoznika, već odgovornosti temeljenoj na njegovoj krivnji i to onoj koja se pretpostavlja.

Prema Pomorskom zakoniku prijevoznik ne odgovara za oštećenje, manjak ili gubitak tereta ili za zakašnjenje u predaji tereta ako dokaže da oštećenje, manjak, gubitak ili zakašnjenje potječu iz uzroka koje nije mogao spriječiti niti otkloniti dužnom pažnjom.⁶³ Dakle, prijevoznik za navedene štete na robi odgovara po načelu pretpostavljene krivnje.⁶⁴

3.3. *Odgovornost za zakašnjenje*

Kao što je prethodno navedeno u radu, prijevoznik odgovara za štetu koja proizlazi iz gubitka ili oštećenja robe te koja proizlazi iz zakašnjenja u isporuci robe. Time CMNI konvencija kod određivanja opsega odgovornosti prijevoznika uključuje i zakašnjenje u isporuci robe.

Prijevoznik prema Konvenciji mora isporučiti robu u roku koji je dogovoren ugovorom o prijevozu ili ako takav rok nije dogovoren, u roku koji bi se razumno mogao zahtijevati od pažljivog prijevoznika uzimajući u obzir okolnosti putovanja i nesmetanu plovidbu.⁶⁵ Slijedom toga, zakašnjenje u predaji robe postoji ako roba nije isporučena primatelju u ovako navedenim rokovima.

Prijevoznik će za štetu uslijed gubitka ili oštećenja robe te za štetu koja proizlazi uslijed zakašnjenja odgovarati ako ne dokaže da je šteta nastala uslijed okolnosti koje pažljivi prijevoznik nije mogao spriječiti i čije posljedice nije mogao izbjeći. Bez ponovnog upuštanja u raspravu o temelju odgovornosti, vidljivo je da CMNI konvencija propisuje jednaki temelj odgovornosti za navedene štete uključujući, dakle i štetu uslijed zakašnjenja.

nesposobnosti broda za plovidbu, ako se to ne može pripisati propustom dužne pažnje prijevoznika da osposobi brod za plovidbu, da ga primjereno opremi, popuni posadom (...). Prema Hamburškim pravilima prijevoznik, u razdoblju dok traje njegova odgovornost, odgovara za štetu koja proizlazi iz gubitka ili oštećenja robe, kao i iz zakašnjenja u predaji, osim u slučaju ako dokaže da su on, njegovi službenici ili punomoćnici poduzeli sve mjere koje su se razborito mogle zahtijevati radi izbjegavanja događaja i njegovih posljedica (čl. 5. st. 1.). Na ovom mjestu navest će se i odredba čl. 12. Nacrta iz 1959. godine, koja je propisivala da je prijevoznik oslobođen svoje odgovornosti, ako dokaže da je gubitak ili oštećenje prouzročeno okolnostima koje *uredni* prijevoznik ne bi mogao izbjeći ili koje posljedice takav prijevoznik ne bi mogao otkloniti. Treba naglasiti da je Jakaša izraz *transporteur diligent*, koji se javlja i u odredbi čl. 16. CMNI konvencije na francuskom (vidi bilješku 55) preveo kao *uredni prijevoznik*.

⁶³ Čl. 549. PZ.

⁶⁴ Osvrne li se ovdje na bivši Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, vidljivo je kako je prijevoznik odgovarao u svakoj plovidbi (dakle i pomorskoj i unutrašnjoj) na temelju pretpostavljene krivnje. U skladu s time, prijevoznik neće odgovarati za oštećenje, manjak ili gubitak tereta i za zakašnjenje u predaji tereta ako dokaže da oštećenje, manjak, gubitak ili zakašnjenje potječu iz uzroka koji se nisu mogli spriječiti niti otkloniti pažnjom urednog prijevoznika (brodara) (čl. 552. ZPUP).

⁶⁵ Čl. 5. CMNI.

CMNI konvencija ima jednu osobitost vezanu uz institut posebnih opasnosti, a u svezi sa zakašnjenjem. Za razliku od željezničkog i cestovnog prijevoza i odgovornost za zakašnjenje spominje se u kontekstu primjene posebnih opasnosti. Naime, predviđa posebne slučajeve oslobođenja odgovornosti kada će se prijevoznik i stvarni prijevoznik osloboditi odgovornosti kada su gubitak, oštećenje ili *zakašnjenje* posljedica neke, u Konvenciji navedene, okolnosti ili rizika. To predstavlja potpunu novost u prometnom pravu, budući da CIM i CVR konvencije⁶⁶ predviđaju da se prijevoznik oslobađa svoje odgovornosti u onoj mjeri u kojoj su samo gubitak i oštećenje rezultat neke od posebnih opasnosti, dok u ovom slučaju ne spominju i štetu uslijed zakašnjenja.⁶⁷

Pomorski zakonik propisuje da prijevoznik odgovara za svako oštećenje, manjak ili gubitak tereta koji primi na prijevoz od preuzimanja pa do predaje te za štetu koja nastane zbog zakašnjenja u predaji tereta.⁶⁸ Dakle također uključuje štetu koja nastane zbog zakašnjenja u predaji tereta u one štete na koje se proteže prijevoznikova odgovornost.

Prijevoznik ne odgovara za oštećenje, manjak ili gubitak tereta ili za zakašnjenje u predaji tereta ako dokaže da oštećenje, manjak, gubitak ili zakašnjenje potječu iz uzroka koje nije mogao spriječiti niti otkloniti dužnom pažnjom.⁶⁹ Dakle, prijevoznik za sve ove navedene štete na robi odgovara po načelu pretpostavljene krivnje, čime propisuje jednak temelj odgovornosti za sve štete, uključujući i štetu uslijed zakašnjenja.

Prema Pomorskom zakoniku zakašnjenje u predaji tereta postoji ako teret nije predan primatelju u ugovorenom roku ili kad taj rok nije ugovoren, ako teret nije predan primatelju u primjerenom roku.⁷⁰ Prijevoznik je, dakle dužan obaviti putovanje u ugovorenom roku. Ako takav rok nije ugovoren, tada kao mjerilo pravodobnog izvršenja prijevoza služi uobičajeno vrijeme prijevoza koje je potrebno na određenim relacijama brodovima istog ili sličnog tipa ovisno o brzini, vremenskim prilika i sl. U krajnjem će se slučaju morati utvrditi prekoračuje li trajanje prijevoza i rok predaje robe vrijeme koje se prema konkretnim činjeničnim okolnostima smatra razumnim, odnosno primjerenim.⁷¹

Kao što je navedeno, Pomorski zakonik normirao je jednak temelj i visinu odgovornosti za zakašnjenje kao i za gubitak i oštećenje tereta. Glede obujma štete, prijevoznik pri zakašnjenju odgovara i za tzv. daljnju štetu.⁷² Daljnja šteta

⁶⁶ Čl. 23. st. 3. CIM, čl. 17. st. 4. CMR.

⁶⁷ Vidi: Grabovac, *Odgovornost prijevoznika u Konvenciji...* cit., str. 37.

⁶⁸ Čl. 547. PZ. Jednaku odredbu sadržavao je i ZPUP, čl. 550.

⁶⁹ Čl. 549. PZ.

⁷⁰ Čl. 548. PZ. Jednako i ZPUP, čl. 552.

⁷¹ Čl. 520. PZ.

⁷² Čl. 567. st. 2. PZ. U ovom će slučaju prijevoznik odgovarati npr. za izgubljenu dobit, jer je roba na odredište stigla sa zakašnjenjem, tj. šteta je nastala zbog razlike u cijeni robe između ugovorenog datuma predaje robe i datuma stvarne predaje robe, za troškove čekanja vagona, povećanje premije osiguranja, iznosa ugovorene kazne koju primatelj duguje svojim komitentima jer je zakasnio s isporukom itd.

tipična je kod zakašnjenja pa je treba priznati, jer inače ne bi imalo smisla posebno isticati odgovornost prijevoznika zbog zakašnjenja. Pomorski zakonik to izričito i navodi propisujući da glede robe predane sa zakašnjenjem, prijevoznik odgovara i za oštećenje robe i za daljnju štetu koja proizađe iz zakašnjenja.⁷³ Iako CMNI konvencija nema takve izričite odredbe, navedeno se može primijeniti i na CMNI konvenciju. Ako su stvari predane sa zakašnjenjem ujedno i oštećene, mogu se kumulirati odštetni zahtjevi, ali najviše do granice koja bi se platila u slučaju potpunog gubitka stvari.⁷⁴ Za razliku od odgovornosti prijevoznika zbog gubitka ili oštećenja, štete zbog zakašnjenja se prema Pomorskom zakoniku ubrajaju u kategoriju slučajeva u kojima se dopušta dispozitivnost, a to znači prijevoznikova sloboda da ugovorom umanjuje ili isključuje svoju odgovornost, izvan zakonskih norma.⁷⁵ Ipak, zakašnjenje kod dolaska broda u odredišnu luku najčešće je posljedica neopravdanog skretanja ili nesposobnosti broda za plovidbu. Oba su ova slučaja obuhvaćena prisilnim normama zakona.⁷⁶

U Haško-Visbyjskim pravilima nema odredaba koje bi izravno normirale odgovornost prijevoznika zbog zakašnjenja. Jedino se iz normi o oslobađanju prijevoznika od odgovornosti za skretanje radi spašavanja ili pokušaja spašavanja života, ili dobara na moru, ili za razumno skretanje može zaključiti postojanje odgovornosti za štete od zakašnjenja ako devijacija (skretanje) nije opravdana.⁷⁷

Hamburška pravila su u sustav odgovornosti prijevoznika za robu izričito uključila i odgovornost za zakašnjenje u predaji robe u luci iskrcaja. Zakašnjenje se definira tako da se određuje odgovornost za prekoračenje roka predaje robe predviđenog u ugovoru o prijevozu ili ako takav rok nije u ugovoru određen, onda prekoračenjem roka predaje koji bi se razborito mogao očekivati od urednog prijevoznika, a uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja.⁷⁸ Postavlja se i neoboriva pretpostavka u korist imatelja prava, da je roba izgubljena ako nije bila predana u roku od 60 uzastopnih dana nakon isteka navedenih rokova za predaju.⁷⁹

CIM i CMR konvencija također uključuju štetu uslijed zakašnjenja⁸⁰ u opseg odgovornosti prijevoznika zajedno sa štetama uslijed gubitka i oštećenja robe. Također za sve te štete propisuju jednaki temelj odgovornosti.⁸¹

Prema CIM konvenciji, pošiljatelj i prijevoznik dogovaraju vrijeme provoza. Ako nema sporazuma, vrijeme provoza ne smije prelaziti ono koje bi rezultiralo

⁷³ Čl. 567. st. 2. PZ.

⁷⁴ Tako predviđa čl. 20. st. 2. CMNI, čl. 570. st. 1. PZ.

⁷⁵ Čl. 572. st. 2. PZ.

⁷⁶ GRABOVAC, Ivo, *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i pomorski zakonik*, Književni krug, Split, 2005., str. 163-164.

⁷⁷ Vidi detaljnije: POLIĆ-ČURČIĆ, Vesna, *Odgovornost za zakašnjenje u prijevozu robe prema međunarodnom i jugoslavenskom pravu*, Narodne novine, Zagreb, 1991., str. 71-73, Grabovac, *Uređuju li Haško/Visbyjska pravila...*, cit., str. 244-245.

⁷⁸ Čl. 5. st. 2. Hamburških pravila.

⁷⁹ Čl. 5. st. 3. Hamburških pravila. Vidi i: Ivković, *Hamburška pravila*, Piran, 1994., str. 46-47.

⁸⁰ CIM konvencija govori o prekoračenju vremena provoza, a CMR konvencija govori o zakašnjenju u isporuci.

⁸¹ Čl. 23. st. 1. i 2. CIM, čl. 17. st. 1. i 2. CMR.

primjenom stavaka 2. do 4. članka 16. koji detaljno propisuju maksimalno vrijeme provoza za vagonске pošiljke i komadne pošiljke te dodatno vrijeme provoza u određenim slučajevima.⁸² CMR konvencija pak propisuje da će se smatrati da je zakašnjenje u isporuci nastupilo kad roba nije izručena u dogovorenom roku ili, ako u nedostatku ugovorenog roka stvarno trajanje prijevoza s obzirom na postojeće okolnosti, prelazi vrijeme koje se može priznati urednom prijevozniku.⁸³ Osim navedenog, CIM konvencija propisuje da se roba smatra izgubljenom kad nije isporučena primatelju ili mu stavljena na raspolaganje u roku od trideset dana nakon isteka vremena za provoz.⁸⁴ CMR konvencija propisuje da se roba smatra izgubljenom ako nije isporučena u roku od 30 dana po isteku ugovorenog roka, odnosno ako rok nije bio ugovoren, u roku od 60 dana od dana kad je prijevoznik preuzeo robu na prijevoz.⁸⁵ CMNI konvencija i Pomorski zakonik ne sadrže ovakvu odredbu kojom bi se propisivalo koliko vremena mora proteći da bi se roba smatrala izgubljenom pa bi se u tom slučaju roba za primatelja smatrala izgubljenom čim mu je prijevoznik ne može predati, a ne može navesti osobu koja je drži za primatelja.⁸⁶

Što se tiče granica odgovornosti za zakašnjenje, ovo pitanje će se obraditi u okviru naslova u radu koji obrađuje granice odgovornosti za sve vrste šteta.

3.4. *Odgovornost prijevoznika za osobe kojima se služi u svom poslovanju*

Prema CMNI konvenciji, za radnje i propuste svojih radnika i opunomoćenika čije usluge koristi u izvršenju ugovora o prijevozu, prijevoznik odgovara kao da su te radnje i propusti njegovi vlastiti, ako te osobe djeluju u okviru svojega zaposlenja.⁸⁷ Ovo se pravilo odnosi i na stvarnog prijevoznika pa u situaciji kada prijevoz obavlja stvarni prijevoznik, prijevoznik također odgovara za radnje i propuste stvarnog prijevoznika i njegovih radnika i opunomoćenika ako oni djeluju u okviru svojega zaposlenja.⁸⁸ Sve te osobe, dakle radnici i opunomoćenici prijevoznika ili stvarnog prijevoznika, ako je protiv njih podnesena tužba, ako dokažu da su radili u okviru svojega zaposlenja, imaju pravo koristiti se povlasticom oslobođenja od odgovornosti te ograničenjem odgovornosti na koje imaju pravo i prijevoznik i stvarni prijevoznik prema odredbama Konvencije.⁸⁹

⁸² Čl. 16. CIM.

⁸³ Čl. 19. CMR.

⁸⁴ Čl. 29. st. 1. CIM.

⁸⁵ Čl. 20. st. 1. CMR.

⁸⁶ Vidi: Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentarskim bilješkama, op. cit., str. 228.

⁸⁷ Čl. 17. st. 1. CMNI. Ovakvu odredbu sadrže i druge prometne konvencije (npr. čl. 3. CMR, čl. 40. CIM, čl. 5. st. 1. Hamburških pravila)

⁸⁸ Čl. 17. st. 2. CMNI.

⁸⁹ Čl. 17. st. 3. CMNI. Vidi: Grabovac, *Odgovornost prijevoznika u Konvenciji...*, cit., str. 36.

U okviru članka 17. koji nosi naslov Radnici i opunomoćenici, CMNI sadrži i odredbu prema kojoj se ne smatra radnikom ili opunomoćenikom prijevoznika peljar kojega imenuje tijelo vlasti i kojega nije moguće slobodno odabrati.⁹⁰

3.4.1. Nautička pogriješka

Na ovom se mjestu postavlja pitanje kako je CMNI konvencija uredila pitanje odgovornosti prijevoznika za tzv. nautičku pogriješku osoba kojima se on služi u svom poslovanju.

Nautička pogriješka je u odredbama Konvencije definirana kao radnja ili propust zapovjednika broda, peljara ili bilo koje druge osobe u službi broda, potiskivača ili tegljača za vrijeme plovidbe ili formiranja ili raspuštanja potiskivanog ili tegljenog konvoja, pod uvjetom da je prijevoznik ispunio svoje obveze glede posade u osposobljavanju broda za plovidbu prije i na početku putovanja primjenom dužne pažnje.⁹¹

Odgovornost prijevoznika za takve radnje ili propuste osoba kojima se u svom poslovanju služi temelji se na dispozitivnosti. Naime, Konvencija dopušta mogućnost da se ugovornim odredbama predvidi da prijevoznik ili stvarni prijevoznik nisu odgovorni za štetu koja je proizašla iz nautičke pogriješke osoba kojima se prijevoznik u svom poslovanju služi, pod uvjetom da je prijevoznik ispunio svoje obveze glede posade u osposobljavanju broda za plovidbu prije i na početku putovanja primjenom dužne pažnje. To jedino neće biti moguće ako su radnja ili propust učinjeni u namjeri prouzrokovanja štete ili bezobzirno i sa znanjem da će takva šteta vjerojatno nastati.

Dakle, nužno je posebno ugovoriti oslobođenje odgovornosti prijevoznika za tzv. nautičku pogriješku. Međutim, oslobođenje za nautičku pogriješku može čak postati i sastavni dio konvencijskih odredaba. Tako prema odredbama Konvencije svaka država ugovarateljica može, u trenutku kada potpisuje, potvrđuje, odobrava ili prihvaća Konvenciju ili joj pristupa, ili pak bilo kada nakon toga, izjaviti da u slučaju prijevoza robe između luka ukrcaja ili mjesta preuzimanja robe i luka iskrcaja ili mjesta isporuke, od kojih se ili oboje nalaze na njezinom teritoriju ili se jedno nalazi na njezinom, a drugo na teritoriju države koja je dala istu izjavu, prijevoznik nije odgovoran za štetu prouzročenu radnjom ili propustom zapovjednika broda, peljara ili druge osobe u službi broda, potiskivača ili tegljača za vrijeme plovidbe ili formiranja potiskivanog ili tegljenog konvoja, pod uvjetom da je prijevoznik ispunio svoje obveze glede posade u osposobljavanju broda za plovidbu prije i na početku putovanja primjenom dužne pažnje, ako radnja ili propust nisu učinjeni u namjeri da se takva šteta prouzroči ili bezobzirno i sa znanjem da će takva šteta vjerojatno nastati.⁹²

⁹⁰ Čl. 17. st. 4. CMNI.

⁹¹ Čl. 25. st. 2.a CMNI.

⁹² Čl. 32. st. 1. CMNI. Vidi: Grabovac, *Odgovornost prijevoznika u Konvenciji...*, cit., str. 36-37. Što se tiče Nacrta iz 1959., upravo je pitanje nautičke krivnje u to vrijeme predstavljalo prepreku u daljnjem radu na prihvaćanju konvencije. Naime, načelno je u Nacrt uvrštena odredba

Konvencija nadalje sadrži odredbe o stupanju na snagu ovih odredbi o odgovornosti te odredbe o otkazu prethodno navedene izjave.⁹³ Treba napomenuti da Republika Hrvatska nije dala ovakvu izjavu.⁹⁴

Prema Pomorskom zakoniku, osnovno je pravilo da za radnje i propuste zapovjednika broda, drugih članova posade broda i ostalih osoba koje rade za prijevoznika, u okviru obavljanja njihovih dužnosti, odgovara prijevoznik, kao i za svoje radnje i propuste.⁹⁵ Međutim, Pomorski zakonik izričito propisuje da prijevoznik broda ne odgovara za oštećenje, manjak ili gubitak tereta te zakašnjenje u predaji tereta koji su prouzročeni radnjama ili propustima zapovjednika broda, drugih članova posade broda i ostalih osoba koje rade za prijevoznika u plovidbi ili pri rukovanju brodom.⁹⁶ Prijevoznik, dakle ne odgovara za tzv. nautičke pogriješke osoba kojima se služi u svom poslovanju. On će se moći osloboditi svoje odgovornosti dokazom da je šteta nastala zbog nautičke pogriješke osoba kojima se služi u svom poslovanju. Prijevoznik će odgovarati jedino ako postoji njegova osobna krivnja, koju mora dokazati korisnik prijevoza. Bit će, dakle odgovoran za nautičku djelatnost ako je šteta na robi nastala izravnim djelom prijevoznika ili kada je prijevoznik propustio dužnu pažnju da dovede brod u stanje sposobno za plovidbu, kada preuzme posebno jamstvo za uspjeh prijevoza, kod davanja naloga zapovjedniku, odnosno drugom članu posade, kada naknadno odobri postupak osobe za koju odgovara te kada je od radnje imao koristi. U slučaju, tzv. komercijalne djelatnosti prijevoznik odgovara za radnje i propuste svojih djelatnika, kao i za svoje radnje. Ovakvo određenje iz Pomorskog zakonika prema kojem prijevoznik ne odgovara za tzv. nautičke pogriješke osoba kojima se služi u svom poslovanju svoj uzor nalazi u Haaškim pravilima,⁹⁷ dok Hamburška pravila više ne isključuju odgovornost prijevoznika za česte slučajeve krivnje zapovjednika i posade u plovidbi i rukovanju brodom.⁹⁸

da prijevoznik ne odgovara za nautičku krivnju svojih ljudi (prijevoznik se oslobađa odgovornosti ako dokaže da je gubitak ili oštećenje prouzročeno pogriješkom počinjenom u plovidbi ili u rukovanju brodom od zapovjednika ili od koje druge osobe u službi broda – čl. 14. st. 1. Nacrta), ali je ujedno dopušteno da kod prihvaćanja konvencije (potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja) svaka država može prihvatiti ili ne prihvatiti odredbu čl. 14. Detaljnije vidi: Pallua, Neki problemi ugovora..., cit., str. 131. Vidi se da i nova CMNI konvencija sadrži slično rješenje kao i Nacrt iz 1959.

⁹³ Vidi čl. 32. st. 2. i 3. CMNI.

⁹⁴ Vidi: http://www.eda.admin.ch/intagr/i/foreign/e_20021983.html; stranica posjećena 21. 12. 2006.

⁹⁵ Čl. 550. st. 1. PZ.

⁹⁶ Čl. 550. st. 2. PZ. Ovdje treba naglasiti da Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi nije predviđao mogućnost da se prijevoznik unutarnje plovidbe oslobodi svoje odgovornosti za nautičku pogriješku osoba kojima se služi u svom poslovanju. Tu povlasticu predviđao je samo za pomorskog prijevoznika (čl. 554. st. 2. ZPUP).

⁹⁷ Čl. 4. st. 2. a) Haaških pravila.

⁹⁸ Vidi: Grabovac, Prijevoz stvari u Pomorskom zakoniku, cit., str. 76.; BOLANČA, Dragan, *Odgovornost brodarka za izuzete slučajeve*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 1996., str. 36.

3.4.2. Požar

CMNI konvencija predviđa mogućnost da se ugovorom prijevoznik može osloboditi svoje odgovornosti za štetu od požara ili eksplozije na brodu, ako nije moguće dokazati da su požar ili eksplozija nastali njegovom krivnjom ili krivnjom njegovih ljudi ili uslijed mane broda.⁹⁹ Dakle, kao i kod nautičke pogriješke, tako i u ovom slučaju Konvencija dopušta mogućnost ugovornog određenja kojim se prijevoznik oslobađa svoje odgovornosti za štetu na robi koja bi proizašla uslijed požara ili eksplozije na brodu. Međutim, prijevoznik će biti odgovoran i za tako proizašlu štetu ako je ona nastala njegovom krivnjom, odnosno krivnjom stvarnog prijevoznika ili njihovih radnika ili opunomoćenika, odnosno ako je nastala uslijed mane broda.

Prema Pomorskom zakoniku, koji se temelji i u ovoj materiji na Haaškim pravilima, za štetu koja je teretu na brodu prouzročena požarom, prijevoznik broda odgovara samo ako se dokaže da je požar skrivio osobnom radnjom ili propustom,¹⁰⁰ čime ovdje vrijedi načelo dokazane krivnje. Prijevoznik mora dokazati činjenicu požara i uzročnu vezu događaja i nastale štete, a pretpostavku da prijevoznik ne odgovara mora obarati korisnik prijevoza dokazujući osobnu krivnju prijevoznika. Dakle, odgovara za štetu koju je roba pretrpjela od požara na brodu ako se dokaže da je požar skrivio osobnom radnjom ili propustom. To znači da u tom slučaju ne odgovara za djela osoba kojima se služi u svojem poslovanju.¹⁰¹

Hamburška pravila u slučaju požara prihvaćaju načelo dokazane krivnje prijevoznika, ali je pritom svejedno je li riječ o prijevoznikovoj krivnji ili o krivnji osoba kojima se prijevoznik u svojem poslovanju služi.¹⁰²

3.5. Posebni slučajevi oslobođenja od odgovornosti

CMNI konvencija predviđa posebne slučajeve oslobođenja odgovornosti kada će se prijevoznik i stvarni prijevoznik osloboditi odgovornosti kada su gubitak, oštećenje ili zakašnjenje posljedica neke, u Konvenciji navedene, okolnosti ili rizika. Te su okolnosti ili rizici sljedeći:

⁹⁹ Čl. 25. st. 2. b) CMNI.

¹⁰⁰ Čl. 552. PZ.

¹⁰¹ Bivši Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi predviđao je da za štetu koja je teretu na brodu uzrokovana požarom prijevoznik (brodar) pomorskog broda odgovara samo ako se dokaže da je požar skrivio osobnom radnjom ili propustom. Na taj način Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi predvidio je da samo za pomorskog prijevoznika načelo dokazane krivnje za štete na teretu uzrokovane požarom, dok je prijevoznik unutrašnje plovidbe odgovoran za štete od požara prema općim načelima svoje odgovornosti (čl. 555.).

¹⁰² Detaljnije o pojmu požara vidi: GRABOVAC, Ivo, *Prijevozno ugovorno pravo Republike Hrvatske*, Književni krug, Split, 1999., str. 65., Grabovac, *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo...*, cit., str. 117., BOLANČA, Dragan, *Odgovornost brodarova za požarnu štetu na brodskom teretu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 16., br. 1., Rijeka, 1995., str. 81-91., TETLEY, William, *Responsibility for Fire in the Carriage of Goods by Sea*, ETL, Vol. 35, No. 1, 2002., http://www.mcgill.ca/maritimelaw/maritime-admiralty/fire/_ftn17; stranica posjećena 26. 11. 2006.

- a) radnje ili propusti krcatelja, primatelja ili osobe koja je ovlaštena raspolagati robom;
- b) rukovanje, ukrcaj, slaganje ili iskrcaj robe koje vrše krcatelj, primatelj ili treće osobe koje djeluju za račun krcatelja ili primatelja;
- c) prijevoz robe na palubi ili na otvorenim brodovima kada je takav prijevoz ugovoren s krcateljem ili je u skladu s običajima u konkretnom prometu, ili ga nalažu važeći propisi;
- d) priroda robe koja ju čini podložnom potpunom ili djelomičnom gubitku ili oštećenju, posebice lomu, hrđanju, truljenju, isušivanju, curenju, normalnom rasturu (na obujmu ili težini), ili djelovanju nametnika ili glodavaca;
- e) nepostojanje ili manjkavost ambalaže kod robe koja je po svojoj prirodi podložna gubitku ili oštećenju kada nije pakirana ili je ambalaža manjkava;
- f) nedovoljne ili neodgovarajuće identifikacijske oznake robe;
- g) pomoć ili spašavanje ili pokušaj pomoći ili spašavanja u unutarnjim vodama;
- h) prijevoz živih životinja, osim ako prijevoznik nije poduzeo mjere ili poštovao upute ugovorene u ugovoru o prijevozu.¹⁰³

Ako bi šteta, ovisno o slučaju, mogla nastati uslijed jedne ili više od ovih navedenih okolnosti ili jednog ili više od ovih navedenih rizika, pretpostavlja se da je šteta prouzročena tom okolnošću ili tim rizikom. Ova pretpostavka neće vrijediti ako oštećena strana dokaže da pretrpljena šteta ne proizlazi, ili ne proizlazi isključivo, iz jedne od okolnosti ili jednog od ovih navedenih rizika.¹⁰⁴

¹⁰³ Čl. 18. st. 1. CMNI. Nacrt CMNI konvencije iz 1999. godine predviđao je sedam posebnih slučajeva oslobođenja od odgovornosti. Na diplomatskoj Konferenciji dodan je osmi slučaj posebnih opasnosti i to onaj koji je i sada naveden kao posljednji. Dakle, dodan je "prijevoz živih životinja, osim ako prijevoznik nije poduzeo mjere ili poštivao upute ugovorene u ugovoru o prijevozu". Osim toga, st. 2. čl. 18. propisivao je da ako bi, ovisno o slučaju, šteta mogla nastati uslijed jedne ili više okolnosti ili jednog ili više rizika nabrojanih u st. 1., pretpostavlja se da je šteta prouzročena tom okolnošću ili tim rizikom "kojeg prijevoznik nije mogao izbjeći ili čije okolnosti nije mogao otkloniti". Aucter smatra da je u ovom konkretnom slučaju to bio nespretn pokušaj uvođenja tradicionalnih razloga oslobođenja od odgovornosti u čl. 18. st. 2. Konvencije, koje su predviđene čl. 17. st. 2. CMR-a prema kojemu će se prijevoznik osloboditi od odgovornosti, između ostalog, ako je šteta nastala iz okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći niti spriječiti. Njemačka je vlada ukazala da odredba ove rečenice prema kojoj se pretpostavlja da prijevoznik nije mogao izbjeći štete nema smisla. Ako se pretpostavi da su štete nastale kao rezultat posebnih okolnosti, nepotrebno je predvidjeti drugu procjenu prema kojoj prijevoznik nije mogao izbjeći te okolnosti. Prema stajalištu njemačke Vlade treba, dakle izostaviti riječi "koje prijevoznik nije mogao izbjeći i posljedice koje nije mogao otkloniti". Ta je sugestija odobrena prilikom prihvaćanja završnog teksta CMNI konvencije. Vidi: Aucter, op. cit., str. 584.

¹⁰⁴ Čl. 18. st. 2. CMNI. Nacrt iz 1959. godine također je sadržavao institut posebnih opasnosti, taksativno navodeći okolnosti uslijed kojih se prijevoznik može osloboditi svoje odgovornosti kada je gubitak ili oštećenje (ovdje nije bila predviđena i šteta uslijed zakašnjenja) posljedica navedenih posebnih opasnosti. Prijevoznik je jednako tako trebao utvrditi, imajući u vidu činjenično stanje,

Institut posebnih opasnosti predstavlja način kojim se prijevoznik može osloboditi svoje odgovornosti koristeći povlasticu jednostavnijeg tereta dokaza. U određenim slučajevima koji su taksativno navedeni u CMNI konvenciji, u korist prijevoznika djeluje zakonska presumpcija prema kojoj se smatra, dok se ne dokaže suprotno, da je šteta nastala upravo uslijed te okolnosti čije postojanje prijevoznik treba dokazati. Dakle, u ovakvim slučajevima je dovoljno da prijevoznik dokaže mogućnost da šteta potječe od razloga posebne opasnosti s obzirom na okolnosti slučaja, bez potrebe dokazivanja vjerojatnosti da šteta zaista otuda potječe. Teret dokaza koji se nalazi na strani prijevoznika izrazito je olakšan, jer je većinom postojanje takve okolnosti koja predstavlja posebnu opasnost vidljivo iz podataka u teretnom listu. Na taj bi način prijevozniku put do oslobođenja od odgovornosti trebao biti brz i procesno vrlo nezahtjevan. Ipak, korisnik prijevoza u svakom slučaju zadržava pravo pobijati ovakvu presumpciju dokazivanjem da pretrpljena šteta ne proizlazi ili bar ne isključivo iz jedne od navedenih okolnosti ili rizika.¹⁰⁵

Slučajeve posebnih opasnosti davno prije CMNI konvencije poznaju kopnene konvencije, prvenstveno CIM konvencija, kao i CMR konvencija. U pogledu slučajeva posebnih opasnosti iz CIM konvencije, od 1878. godine javljali su se mnogi prigovori na račun ovako olakšanog položaja prijevoznika. Zato se predlagalo pooštavanje postojeće presumpcije o uzroku štete, čime bi se otežao dokazni položaj prijevoznika. Predlagalo se mijenjanje postojećeg sustava na razne načine pa su se tako prijedlozi kretali od potpunog ukidanja posebnih opasnosti, preko ukidanja presumpcije da šteta potječe iz jednog od razloga posebnih opasnosti pa sve do pooštavanja tereta dokaza kod iste presumpcije u korist ovlaštenika na robi. Prvi je prijedlog u pravnoj teoriji odmah napušten, iz razloga što bi u praksi doveo do nepravednih situacija za prijevoznika. Ujedno, posebne opasnosti utječu na izbjegavanje brojnih šteta jer prisiljavaju osobu ovlaštenu na raspolaganje robom da sama prevenira i izbjegne neke modalitete prijevoza i štete koje iz toga mogu nastati, znajući da će u tim situacijama vrlo teško ostvariti naknadu štete od prijevoznika. Razvoj ove željezničke konvencije prihvatio je kritike koje su se odnosile na izbacivanje nekih slučajeva s liste posebnih opasnosti pa su tako neki slučajevi i izbačeni na revizijama COTIF-CIM-a. Drugi prijedlog, tj. ukidanje presumpcije da je šteta posljedica posebne opasnosti također je bila preradikalna mjera, no promišljanje o tome dovelo je do prijedloga da se ista presumpcija ponešto pooštri, kako bi se postigla bolja medijacija rizika između prijevoznika i ovlaštenika na teretu, koja previše favorizira prijevoznika. S tim u svezi, prijedlozi su išli u pravcu da bi trebalo ići k zahtjevu za pružanjem dokaza od strane prijevoznika da je do štete *vrlo vjerojatno* s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja došlo uslijed određene

da je gubitak ili oštećenje moglo biti prouzročeno jednom ili više od navedenih posebnih opasnosti, pa je postojala pretpostavka da to slijedi iz tih opasnosti. Imatelj prava može dokazati da šteta nije bila u cijelosti ili djelomično prouzročena jednom od tih opasnosti.

¹⁰⁵ Vidi: Radionov, op. cit., str. 75-77., 234-235.

posebne opasnosti da bi uopće djelovala presumpcija da je šteta posljedica takve okolnosti. Ipak, u teoriji i dalje ostaje prevladavajuće mišljenje prema kojem je dovoljno da prijevoznik dokaže mogućnost da šteta potječe od razloga posebne opasnosti, a nije potrebno dokazivati vjerojatnost da šteta zaista otuda potječe. No, općenito gledajući, institut posebnih opasnosti izaziva relativno malo polemika i kritika. Kada je u pitanju željeznički prijevoz, razlog tome vjerojatno leži u zakonitostima prakse u kojoj se odvija željeznički prijevoz. Autor Allegret ističe kako “kada (...) se prigovara da se danas kritika čuje rjeđe nego prije, onda to vjerojatno ima veze s time da se željeznica u odnosu na svoje klijente na posebne ili povlaštene razloge za oslobođenje od odgovornosti poziva samo tada kada je vjerojatna uzročna veza. Ostalim klijentima, koji se ne žale rado, uvijek ostaje otvorena mogućnost odustanka od prijevoza željeznicom.”¹⁰⁶

Pomorski zakonik ne predviđa institut posebnih opasnosti već poznaje institut izuzetih slučajeva.¹⁰⁷ Institut izuzetih slučajeva iz našeg Zakonika u skladu je s Haaškim pravilima. Pomorski zakonik u članku 553. stavku 1. propisuje da prijevoznik broda ne odgovara za štetu na teretu za koju dokaže da je nastala zbog:

- 1) više sile, pomorske nezgode, ratnih događaja, međunarodnih zločina na moru, nemira i pobune,
- 2) sanitarnih ograničenja ili drugih mjera i radnji državnih tijela,
- 3) radnji ili propusta krcatelja ili osoba ovlaštenih raspolagati teretom ili osoba koje za njih rade,
- 4) obustave rada, odnosno štrajka, masovnog isključenja radnika s posla ili bilo kojih drugih smetnji koje potpuno ili djelomično sprječavaju rad,
- 5) spašavanja ili pokušaja spašavanja ljudi i imovine na moru,
- 6) skretanja broda u slučajevima iz točke 5) ili zbog drugih opravdanih razloga,
- 7) prirodnog gubitka u težini ili obujmu tereta ili oštećenja, ili gubitaka koji nastaju zbog vlastite mane, skrivene mane ili posebne naravi tereta,
- 8) nedovoljnog pakiranja ili nejasnih ili nedovoljno trajnih oznaka na teretu,
- 9) skrivenih mana koje se ne mogu otkriti dužnom pažnjom.

¹⁰⁶ Vidi: loc. cit.

¹⁰⁷ Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi predviđao je za pomorskog prijevoznika institut izuzetih slučajeva, dok je za prijevoznika unutarnje plovidbe predviđao institut posebnih opasnosti. Tako prema čl. 557. ZPUP brodar (prijevoznik) unutrašnje plovidbe ne odgovara za štetu na teretu ako učini vjerojatnim da je šteta mogla nastati zbog: 1) smještaja tereta na palubi, ako je takav način slaganja tereta ugovoren i naveden u prijevoznj ispravi; 2) pomanjkanja ili slabog stanja ambalaže za teret koji je po svojoj naravi podložan rasturu ili oštećenju, ako nije nikako ili je loše pakiran; 3) ukrcavanja od krcatelja ili iskrcavanja od primatelja; 4) prijevoza u plombiranom skladištu broda, uz uvjet da je skladište plombirao krcatelj i da su plombe neoštećene u trenutku predaje primatelju; 5) naravi robe koja je po svojim svojstvima osobito podložna oštećenju, manjku ili gubitku, a osobito zbog loma, hrđanja, truljenja, sušenja, curenja, normalnog rastura ili djelovanja glodavaca; 6) prijevoza živih životinja. Prijevoznik (brodar) se ne može osloboditi odgovornosti na temelju odredaba stavka 1. ovog članka ako korisnik prijevoza dokaže da šteta nije nastala iz razloga na koje se brodar (prijevoznik) poziva.

Unatoč tome što bi prijevoznik dokazao da je šteta nastala zbog nekog od izuzetnih slučajeva, prijevoznik će biti odgovoran za štetu ako korisnik prijevoza dokaže da je šteta prouzročena osobnom krivnjom prijevoznika ili krivnjom osoba za čije je radnje i propuste prijevoznik odgovoran, a koji se ne odnose na plovidbu ili rukovanje brodom.¹⁰⁸

U navedenom slučaju, prijevoznik mora dokazati postojanje jednog od izuzetih slučajeva i uzročnu vezu između štete i izuzetog slučaja, a ne mora dokazivati da nije kriv, odnosno da je postupao s dužnom pažnjom urednog prijevoznika. Korisnik prijevoza, ukoliko želi dobiti naknadu od prijevoznika, mora dokazati osobnu krivnju prijevoznika ili komercijalnu krivnju njegovih zaposlenika za štetne posljedice izuzetog slučaja. U ovom se slučaju, dakle mijenja opće pravilo o teretu dokaza, odnosno teret dokaza o krivnji prijevoznika prebacuje se na korisnika prijevoza. Ovdje se, dakle radi o načelu dokazane krivnje, što je povoljnije za prijevoznika.¹⁰⁹ Upravo zato govori se o tzv. izuzetim slučajevima, jer se izuzimaju od načela odgovornosti prijevoznika na temelju pretpostavljene krivnje.¹¹⁰

3.6. Visina odgovornosti prijevoznika

Jedno od bitnih pitanja u pogledu odgovornosti prijevoznika jest ograničenje odgovornosti. Ako prijevoznik odgovara za štetu, postavlja se pitanje koliko on mora platiti? Riječ je o granici odgovornosti, odnosno o pitanju do koje visine prijevoznik odgovara. Prijevoznik odgovara za robu prvenstveno do prometne, odnosno stvarne vrijednosti robe. Međutim, prijevoznik odgovara najviše do propisane granice (limita), bez obzira na stvarnu vrijednost robe ili visinu štete.¹¹¹

Tako prema CMNI konvenciji, ako je prijevoznik odgovoran za cjelokupni gubitak robe, platit će naknadu štete koja odgovara vrijednosti robe na mjestu i na dan isporuke prema ugovoru o prijevozu.¹¹² Kod djelomičnog gubitka ili kod oštećenja robe prijevoznik odgovara samo do visine smanjene vrijednosti robe.¹¹³ Međutim, prema CMNI konvenciji, u slučaju gubitka ili oštećenja robe, ukoliko se utvrdi odgovornost prijevoznika, prijevoznik neće odgovarati za iznos koji prelazi 666,67 obračunskih jedinica po koletu,¹¹⁴ ili drugoj jedinici

¹⁰⁸ Čl. 553. st. 2. PZ.

¹⁰⁹ Vidi: Grabovac, *Prijevozno ugovorno pravo Republike Hrvatske*, cit., str. 66.

¹¹⁰ Vidi: JAKAŠA, Branko, *Udžbenik plovidbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 255.

¹¹¹ Vidi: Grabovac, *Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*, cit., str. 116.

¹¹² Čl. 19. st. 1. CMNI.

¹¹³ Čl. 19. st. 2. CMNI. Detaljnije o obračunu naknade štete pisat će se u nastavku rada.

¹¹⁴ Što se tiče koleta kao jedinice tereta, prevladava stajalište da je kolet (komad, package) bilo koja fizički individualizirana stvar koja je pakirana, omotana ili je to sanduk, bačva, kartonska kutija, vreća itd. Ipak, ne mora biti odlučujuće je li stvar pakirana, već je bitno da je sama po sebi jedna samostalna cjelina pa je individualizacija moguća prema fizičkoj naravi tih stvari. Može se raditi o cjelinama, fizički jedinstvenim cjelinama, vrlo velikih dimenzija i vrlo velikih vrijednosti.

tereta,¹¹⁵ ili 2 obračunske jedinice po kilogramu izgubljene ili oštećene robe, kako je naznačeno u prijeznoj ispravi, prema tome koji je iznos viši.¹¹⁶

Obračunska jedinica prethodno navedena jest Posebno pravo vučenja kako ga je definirao Međunarodni monetarni fond. Navedeni iznosi preračunavaju se u domaću valutu države na temelju vrijednosti te valute na datum donošenja presude ili na datum koji su stranke sporazumno odredile. Vrijednost domaće valute države ugovarateljice izražene u Posebnim pravima vučenja obračunava se u skladu s metodom vrednovanja koju toga dana primjenjuje Međunarodni monetarni fond za svoje operacije i transakcije.¹¹⁷

Iznos iz CMNI konvencije u skladu je s Protokolom o izmjeni Međunarodne konvencije o izjednačenju nekih pravila o teretnici, kako je izmijenjena Protokolom iz 1968. godine. Protokol koji mijenja Konvenciju o teretnici, kako je izmijenjena Protokolom iz 1968., mijenja u čl. II. 10.000 Poincaré franaka koliko je ograničenje prema jedinici tereta ili koletu u 666,67 SDR, a 30 Poincaré franaka, koliko je ograničenje po bruto kilogramu težine izgubljenog ili oštećenog tereta, u 2 SDR.¹¹⁸ CIM konvencija predviđa iznos od 17 obračunskih jedinica po kilogramu bruto-mase koja nedostaje,¹¹⁹ a CMR konvencija propisuje iznos od 8,33 posebna prava vučenja.¹²⁰

Detaljnije vidi: GRABOVAC, Ivo, Neki suvremeni problemi određivanja jedinice tereta kao osnove za ograničenje odgovornosti brodara u prijevozu stvari morem, *Zakornost*, br. 6, Zagreb, 1990., str. 738-741.

¹¹⁵ Jedinica se tereta primjenjuje kao osnova za računanje iznosa ograničenja kad se radi o teretu koji se ne prevozi kao koletu, tj. kada se radi o teretu čija se količina ne određuje brojanjem komada već mjerenjem težine ili obujma tereta. Detaljnije vidi: PEJOVIĆ, Časlav, Ograničenje odgovornosti pomorskog vozara za štetu na teretu, *Uporedno pomorsko pravo*, v. 35., br. 1-4 (137-140.), Zagreb, 1993., str. 25-26.

¹¹⁶ Čl. 20. st. 1. CMNI.

¹¹⁷ Čl. 28. CMNI. Na dan 5. ožujka 2007. godine 1 USD iznosio je 0.664615 SDR-a. Vidi: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM>; stranica posjećena 5. 3. 2007. Vidi i: PAVLIHA, Marko, *Prevozno pravo, Pogodbe o prevozu tovara, potnikov in prtljage*, *Gospodarski vestnik*, Ljubljana, 2000., str. 79.

¹¹⁸ Vidi: FILIPOVIĆ, Velimir, Dva nova Bruxelleska protokola pomorskim konvencijama iz 1979., *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, br. 88., Zagreb, 1980., str. 26. Detaljnije vidi i: TETLEY, William, *Package & Kilo Limitations and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules & Gold*, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 26, No 1, January, 1995, str. 133-147.

¹¹⁹ Čl. 30. st. 2. CIM.

¹²⁰ U izvornom tekstu CMR konvencije ograničenje odgovornosti prijevoznika propisano je u tzv. Zlatnim Germinal francima, odnosno franku u zlatu težine 10/31 gr. i finoće 0,900 (iznosilo je 25 takvih franaka). Međutim, u skladu s ostalim prijezovnim konvencijama i u ovoj konvenciji dolazi do zamjene zlatnog franka u posebna prava vučenja, što je u ovom slučaju učinjeno Protokolom na CMR konvenciju iz Ženeve, 1978. godine. Na ovom mjestu treba napomenuti da je i Nact iz 1959. predviđao granicu odgovornosti u navedenim zlatnim francima (što je i razumljivo s obzirom na godinu iz koje potječe). Tako je u svom čl. 20. st. 1. propisivao da naknada koju duguje prijezovnik ne može prijeći iznos od tri stotine franaka po metričkoj toni izgubljene ili oštećene robe. Međutim, ako se vozarina obično računa na temelju obujma za robu kakva je ona koja je predmet ugovora, gornja granica primjenjuje se na kubni metar. Svaki dio metričke tone ili kubičnog metra računa se

Osim prethodno navedenih limita odgovornosti iz čl. 20. st. 1. CMNI konvencije, Konvencija regulira slučaj kada su ti iznosi različiti od iznosa od 666,67 obračunske jedinice, odnosno 2 obračunske jedinice kako je prethodno navedeno. To će biti u slučaju prijevoza kontejnera. U tom slučaju, ako je koletu ili jedinica tereta kontejner, a pod uvjetom da se u prijevoznj ispravi ne spominje da su koletu ili jedinica tereta spremljeni u kontejner, iznos od 666,67 obračunskih jedinica zamjenjuje se iznosom od 1500 obračunskih jedinica za kontejner bez robe, i dodatnim iznosom od 25000 obračunskih jedinica za robu koja se nalazi u kontejneru.¹²¹ Dakle, u slučaju da se radi o prijevozu kontejnera, sam takav kontejner predstavljat će koletu ili jedinicu tereta. U takvom slučaju će za sam kontejner limit odgovornosti biti 1500 obračunskih jedinica, a ako bi kontejner sadržavao robu, u tom slučaju će biti povećan za dodatnih 25000 obračunskih jedinica za tu robu. Bitno je da prijevozna isprava ne spominje da su u kontejner spremljeni koletu ili jedinica tereta.

Kada su kontejner, paleta ili pak neka druga slična prijevozna naprava korišteni za spremanje robe, u tom se slučaju koletima ili jedinicama tereta smatraju koletu ili druge jedinice tereta za koje je u prijevoznj ispravi navedeno da su spakirani u ili na takvu prijevoznju napravu. Osim u opisanom slučaju, roba koja se nalazi u ili na takvoj prijevoznj napravi smatrat će se jednom jedinicom tereta. U slučajevima kada je sama prijevozna naprava izgubljena ili oštećena, takva će se naprava smatrati posebnom jedinicom tereta, ako ne pripada prijevozniku ili ju prijevoznik na drugi način nije pribavio.¹²²

Dakle, ako su u prijevoznj ispravi navedena koletu ili jedinice tereta koje se nalaze u kontejneru ili nekom drugom obliku spremnika, odnosno prijevozne naprave koja se koristi za spremanje robe, svaka će takva jedinica biti osnova za izračunavanje visine prijevoznikove odgovornosti. Ako je, na primjer u prijevoznj ispravi navedeno da jedan kontejner sadrži 10 sanduka i 4 vreće, tada će trebati uzeti da se radi o 14 jedinica uz dodatno kontejner kao posebnu jedinicu tereta (osim ako ne pripada prijevozniku ili ju je on na drugi način pribavio). Inače, osim u ovakvom slučaju, roba koja se nalazi u takvom spremniku smatrat će se jednom jedinicom tereta.¹²³

U daljnjem stavku članka 20. CMNI konvencija regulira granice odgovornosti za štetu nastalu uslijed zakašnjenja. Zakašnjenjem, naime mogu nastati dvije vrste šteta. Jedne su one koje se odnose na robu, a druge štete su daljnje štete. Pod štetom za zakašnjenjem u užem smislu podrazumijeva se samo daljnja šteta.¹²⁴

Kada do štete dođe uslijed zakašnjenja u isporuci, prijevoznik će prema CMNI konvenciji odgovarati najviše do iznosa vozarine. Međutim, ukupna

kao čitava jedinica. U st. 3. definirano je što se smatra frankom (frank znači zlatni frank težine 10/31, finoće 0,900).

¹²¹ Čl. 20. st. 1. CMNI.

¹²² Čl. 20. st. 2. CMNI.

¹²³ Detaljnije: Grabovac, *Neki suvremeni problemi...*, cit., str. 738-741.

¹²⁴ Vidi: Jakaša, *Udžbenik plovidbenog prava*, cit., str. 262.

odgovornost prijevoznika u slučaju kumuliranja zahtjeva za naknadu štete zbog gubitka ili oštećenja i zakašnjenja ne može prijeći granicu odnosno iznos koji bi se utvrdio za potpuni gubitak robe, odnosno koji bi prijevoznik morao platiti za potpuni gubitak robe.¹²⁵ Ovakvo određenje CMNI konvencije u pogledu vezanja ograničenja odgovornosti za zakašnjenje za iznos vozarine može se vidjeti i u odredbama CIM¹²⁶ i CMR¹²⁷ konvencija, te u Hamburškim pravilima, iako su iznosi različiti.

Navedeno je, dakle da CMNI konvencija, u slučaju gubitka ili oštećenja robe, utvrđuje odgovornost prijevoznika do maksimalno 666,67 obračunskih jedinica po koletu ili drugoj jedinici tereta, ili 2 obračunske jedinice po kilogramu izgubljene ili oštećene robe, kako je naznačeno u prijezovnoj ispravi, prema tome koji je iznos viši. Ako je pak koletu ili jedinica tereta kontejner, a pod uvjetom da se u prijezovnoj ispravi ne spominje da su koletu ili jedinica tereta spremljeni u kontejner, iznos od 666,67 obračunskih jedinica zamjenjuje se iznosom od 1500 obračunskih jedinica za kontejner bez robe i dodatnim iznosom od 25000 obračunskih jedinica za robu koja se nalazi u kontejneru. Navedeni iznosi, odnosno ove najviše granice odgovornosti neće se primjenjivati u sljedećim slučajevima:

- a) ako su priroda i viša vrijednost robe ili prijezovnih naprava izričito navedeni u prijezovnoj ispravi, a prijevoznik te navode nije opovrgao, ili
- b) ako su stranke izričito ugovorile više maksimalne granice odgovornosti.

Dakle, prema odredbama CMNI konvencije mogući su slučajevi kada će prijevoznik odgovarati do određenih iznosa koji su veći, odnosno viši, nego oni propisani u čl. 20. st. 1. Konvencije. To će biti u slučaju kada je u prijezovnoj ispravi navedena priroda i viša vrijednost robe koja se prevozi ili pak kontejnera odnosno prijezovne naprave. Radi se, dakle o deklaraciji veće vrijednosti. U ovom se slučaju zaštićuje korisnik prijezoza jer se radi o prijezozu robe čija je vrijednost iznad zakonske granice, odnosno limita. Bitno je i to da prijevoznik nije opovrgao navode o prirodi i višoj vrijednost robe. Ako dakle, dođe do štete na robi, iznos naveden u prijezovnoj ispravi zamijenit će onaj predviđen Konvencijom, a prijevoznik će morati obeštetiti korisnika prijezoza do tog povišenog iznosa unesenog u prijezovnu ispravu. Mora se napomenuti da Konvencija ne spominje i nužnost plaćanja više vozarine, no za očekivati je da prijevoznik na povišenje svoje odgovornosti na taj način neće pristati ako time ne ostvaruje za sebe i određenu korist.¹²⁸ Drugi slučaj kada će prijevoznik

¹²⁵ Čl. 20. st. 3. CMNI.

¹²⁶ Prema čl. 33. st. 1. CIM konvencije, ako je gubitak ili šteta rezultat prekoračenja vremena provoza, prijevoznik mora platiti odštetu koja ne prelazi četverostruku cijenu prijezoza. Prema sljedećem stavku, ako bi došlo do potpunog gubitka robe, odšteta u slučaju zakašnjenja u prijezozu neće se platiti uz odštetu koja je predviđena za gubitak robe.

¹²⁷ Prema čl. 23. st. 5. CMR konvencije, ako imatelj prava u slučaju zakašnjenja isporuke dokaže da mu je time nastala šteta, prijevoznik je dužan da mu tu štetu naknadi, no samo u iznosu koji ne prelazi visinu prijezovnine.

¹²⁸ Radionov, op. cit., str. 111. Nacrt iz 1959. godine propisivao je da pošiljatelj može u prijezovnoj ispravi izjaviti, uz plaćanje dodatka cijeni koja će se ugovoriti, vrijednost robe višu od

odgovarati preko Konvencijski predviđenih iznosa je slučaj kada su stranke izričito ugovorile više maksimalne granice odgovornosti.

U članku 20., koji regulira pitanje najviših granica odgovornosti, CMNI konvencija u zadnjem stavku¹²⁹ još propisuje da ukupan iznos koji za istu štetu nadoknađuju prijevoznik, stvarni prijevoznik i njegovi radnici i opunomoćenici ne smije prijeći najviše granice odgovornosti koje su predviđene ovim istim člankom.

Oslobodjenja od odgovornosti i ograničenja odgovornosti, koja su predviđena u odredbama Konvencije ili ugovorom o prijevozu, i koja su prethodno prikazana, primjenjuju se na svaku tužbu zbog gubitka, oštećenja ili zakašnjenja u isporuci robe koja je predmet ugovora o prijevozu, bilo da se tužba temelji na ugovornoj ili deliktnoj odgovornosti ili ima neku drugu pravnu osnovu.¹³⁰

Treba napomenuti i odredbu članka 27. CMNI konvencije, koja propisuje da se Konvencijom ne mijenjaju prava ili dužnosti prijevoznika koji su predviđeni međunarodnim konvencijama ili nacionalnim pravom glede ograničenja odgovornosti vlasnika brodova unutarnje ili pomorske plovidbe.

CMNI konvencija u članku 37. predviđa mogućnost izmjene iznosa ograničenja odgovornosti i obračunske jedinice. Naime, Konvencija propisuje da u slučaju kada je predložena izmjena iznosa koji su propisani u čl. 20. st. 1. (dakle, 667,67 PPV po koletu ili drugoj jedinici tereta ili 2 PPV po kg mase izgubljene ili oštećene robe, odnosno 1500 PPV za kontejner bez robe, odnosno 25000 PPV za robu koja se nalazi u kontejneru) ili zamjena obračunske jedinice kako je definirana u čl. 28. (dakle, Posebnog prava vučenja), depozitar će, bez obzira na odredbe članka 36. (koji propisuje da će depozitar na zahtjev najmanje jedne trećine država ugovarateljica sazvati konferenciju radi izmjene ili dopune Konvencije), na zahtjev najmanje jedne četvrtine država stranaka Konvencije, dostaviti prijedlog svim članovima Gospodarske komisije Ujedinjenih naroda za Europu, Središnje komisije za plovidbu Rajnom, Dunavske komisije te svim državama ugovarateljicama i sazvati konferenciju jedino radi izmjene iznosa koji su navedeni u Konvenciji ili radi zamjene obračunske jedinice navedene u Konvenciji drugom jedinicom.¹³¹ Izmjene se usvajaju dvotrećinskom većinom država ugovarateljica Konvencije koje su nazočne na konferenciji i sudjeluju u glasovanju, pod uvjetom da najmanje jedna polovica država ugovarateljica Konvencije bude nazočna u vrijeme glasovanja.¹³² Izmjena obvezuje sve države ugovarateljice ako ne otkazu Konvenciju (u skladu s njezinim člankom 35.¹³³)

granice predviđene Nacrtom (300 franaka), a u tom slučaju izjavljeni iznos zamjenjuje ovu granicu (čl. 20. st. 2. Nacrta).

¹²⁹ Čl. 20. st. 5. CMNI.

¹³⁰ Čl. 22. CMNI.

¹³¹ Čl. 37. st. 1. CMNI.

¹³² Čl. 37. st. 3. CMNI.

¹³³ Prema čl. 35. država stranka može otkazati Konvenciju nakon isteka roka od godine dana od datuma njezina stupanja na snagu za tu državu. Priopćenje o otkazu pohranjuje se kod depozitara. Otkazivanje proizvodi učinak prvog dana u mjesecu koji slijedi nakon isteka roka od godine

najkasnije šest mjeseci prije stupanja te izmjene na snagu. Otkaz počinje djelovati nakon što izmjena stupi na snagu.¹³⁴ Ovdje još treba naglasiti da CMNI Konvencija propisuje da iznos ne smije biti uvećan toliko da prelazi iznos najviših granica odgovornosti utvrđen Konvencijom, uvećan za šest posto godišnje, izračunato na složenoj osnovi od dana kada je Konvencija otvorena za potpisivanje te isto tako, iznos ne smije biti uvećan toliko da prelazi trostruki iznos najviših granica odgovornosti utvrđen Konvencijom.¹³⁵

Prema Pomorskom zakoniku, prijevoznik odgovara za vrijednost izgubljene stvari ili njezina dijela i za smanjenje vrijednosti oštećene stvari.¹³⁶ Glede stvari predanih sa zakašnjenjem, prijevoznik odgovara i za oštećenje stvari i za daljnju štetu koja proizađe iz zakašnjenja.¹³⁷ Nadalje, Pomorski zakonik predviđa granice odgovornosti, odnosno iznose do kojih prijevoznik kao i osobe koje rade za prijevoznika odgovaraju. U članku 570. Pomorskog zakonika, izričito se navodi da ukupna svota naknade štete od prijevoznika i osoba koje za njega rade ne može premašiti svotu predviđenu u članku 563. Pomorskog zakonika.

Prema članku 563. st. 1. Pomorskog zakonika, prijevoznik ne odgovara za naknadu štete za oštećenje, manjak ili gubitak tereta, a ni za zakašnjenje u predaji tereta, za iznos veći od 666,67 obračunskih jedinica posebnih prava vučenja po koletu ili jedinici oštećenoga, manjkajućeg ili izgubljenog tereta ili tereta predanog sa zakašnjenjem, odnosno dvije te obračunske jedinice po kilogramu bruto težine oštećenoga, manjkajućeg ili izgubljenog tereta, s time da se primjenjuje iznos koji je viši.¹³⁸ Ove su odredbe našeg Zakonika u skladu s Visbyjskim pravilima i Protokolom iz 1979. o izmjeni Haaško-Visbyjskih pravila.¹³⁹

Prijevoznik može odgovarati i iznosom većim od propisanog ograničenja.

Prema Haškim pravilima i Protokolu iz 1968. godine za učinak povišenja odgovornosti prijevoznika dovoljna je jednostrana izjava krcatelja o vrijednosti unesena u teretnicu.

dana od polaganja priopćenja o otkazivanju ili nakon duljeg perioda navedenog u priopćenju o otkazivanju.

¹³⁴ Čl. 37. st. 9. CMNI.

¹³⁵ Čl. 37. st. 6. CMNI.

¹³⁶ Čl. 567. st. 1. PZ.

¹³⁷ Čl. 567. st. 2. PZ.

¹³⁸ Na ovom mjestu ponovno će se autorice osvrnuti na Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi koji je u pogledu granica odgovornosti prijevoznika propisivao da prijevoznik (brodar) ne odgovara za naknadu štete za oštećenje, manjak ili gubitak tereta, a ni za zakašnjenje u predaji tereta, u svoti većoj od 4.000 dinara po jedinici oštećenog, manjkajućeg ili izgubljenog tereta ili tereta predanog sa zakašnjenjem. Međutim, u sljedećem stavku navedeni Zakon propisao je da brodar unutrašnje plovidbe odgovara za štetu za zakašnjenje u predaji tereta najviše do visine vozarine koja se odnosi na teret predan sa zakašnjenjem. Ovakvo određenje prema kojem se granica odgovornosti za zakašnjenje u unutrašnjoj plovidbi zasniva na vozarini više se ne nalazi u našem Pomorskom zakoniku, koji za sva pitanja vezana uz odgovornost prijevoznika, pa tako i za pitanje visine njegove odgovornosti, sadrži jednaka rješenja za pomorsku i unutrašnju plovidbu (čl. 567. st. 1. i 2.).

¹³⁹ O ograničenju odgovornosti prijevoznika u odredbama Hamburških pravila vidi: GRABOVAC, Ivo, Ograničenje odgovornosti vozara u Konvenciji o prijevozu robe morem (Hamburška pravila), 1978., Privreda i pravo, br. 2., 1979., str. 4-13.

Naš Zakonik zahtijeva sporazumno povišenje prijevoznikove odgovornosti.¹⁴⁰ Naručitelj (krcatelj) može, u sporazumu s prijevoznikom, povisiti granicu prijevoznikove zakonske odgovornosti, naznačujući tako povišenu vrijednost robe po jedinici tereta.¹⁴¹ Tako se zaštićuje korisnik prijevoza u slučaju da se prevozi roba čija je vrijednost znatno iznad zakonske granice (limita). Prijevoznik, zauzvrat tada traži povišenje vozarine prema vrijednosti prevezenog tereta. Ako je izdana teretnica (prijevozna isprava), sporazum stranaka o povišenju prijevoznikove odgovornosti koji nije naveden u teretnici (prijevoznoj ispravi) nema pravni učinak u korist primatelja koji nije ni naručitelj ni krcatelj.¹⁴² Tom se odredbom zaštićuje prijevoznik. Bez obzira na sporazum o povišenju odgovornosti, prijevoznik ima pravo dokazivati da stvar ima manju prometnu vrijednost.¹⁴³

3.7. *Obračun naknade štete*

CMNI konvencija u članku 19. obrađuje pitanje obračuna naknade štete. Već je prilikom odgovaranja na pitanje koliko prijevoznik mora platiti za štetu na robi, odnosno koja je visina njegove odgovornosti, navedeno da u slučaju kada je prijevoznik odgovoran za cjelokupni gubitak robe, prijevoznik će platiti naknadu štete koja odgovara vrijednosti robe na mjestu i na dan isporuke prema ugovoru o prijevozu. Isporučka roba neovlaštenoj osobi smatra se prema Konvenciji također gubitkom.¹⁴⁴ Kod djelomičnog gubitka ili kod oštećenja robe prijevoznik odgovara samo do visine smanjene vrijednosti robe.¹⁴⁵ Ovdje će se detaljnije osvrnuti na pitanje obračuna naknade štete, budući da se u prethodnom poglavlju prvenstveno bavilo limitom, odnosno granicama odgovornosti.

Vrijednost robe se prema Konvenciji određuje prema burzovnoj cijeni, ili ako ona ne postoji, prema njezinoj tržišnoj cijeni, ili ako ne postoje ni burzovna niti tržišna cijena, prema uobičajenoj vrijednosti robe iste vrste i kakvoće na mjestu isporuke.¹⁴⁶

Ako se radi o robi koja je po svojoj prirodi izložena rasturu za vrijeme prijevoza, prijevoznik, bez obzira na dužinu putovanja, odgovara samo za dio rastura koji prelazi normalan rastur (na obujmu ili težini) koji je određen između stranaka ugovora o prijevozu, ili, ako ga stranke nisu odredile, onaj koji je određen propisima ili ustanovljenoj praksi na odredištu.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Grabovac, *Prijevoz stvari u Pomorskom zakoniku*, cit., str. 88.

¹⁴¹ Čl. 564. st. 1. PZ.

¹⁴² Čl. 564. st. 2. PZ.

¹⁴³ Grabovac, *Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*, cit., str. 118.

¹⁴⁴ Čl. 19. st. 1. CMNI.

¹⁴⁵ Čl. 19. st. 2. CMNI. Prema Nacrtu iz 1959. naknada za gubitak robe je jednaka uobičajenoj vrijednosti robe iste prirode i kakvoće na mjestu i u vrijeme kada je izručenje bilo ili moralo biti izvršeno. Naknada za oštećenje je jednaka razlici između vrijednosti određene robe u skladu s prethodno navedenim i vrijednosti oštećene robe (čl. 19. st. 1. i 2. Nacrta).

¹⁴⁶ Čl. 19. st. 3. CMNI.

¹⁴⁷ Čl. 19. st. 4. CMNI.

Neovisno od svega prethodno navedenog, prijevoznik ne gubi pravo na vozarinu kako je predviđeno ugovorom o prijevozu ili, ako ne postoji poseban sporazum u tom pogledu, kako je predviđeno nacionalnim propisima ili običajima koji se primjenjuju.¹⁴⁸

Dakle, u slučaju cjelokupnog gubitka robe za koji je prijevoznik odgovoran, prijevoznik će platiti naknadu štete koja odgovara vrijednosti robe na mjestu i na dan isporuke prema ugovoru o prijevozu. Kod djelomičnog gubitka ili kod oštećenja robe prijevoznik odgovara samo do visine smanjene vrijednosti robe, što znači da prijevoznik mora korisniku prijevoza naknaditi samo iznos za koji je time umanjena vrijednost robe, pri čemu se kao umanjenoje vrijednosti uzima razlika između vrijednosti neoštećene i oštećene robe. Prijevoznik je, prema tome, dužan naknaditi samo tu razliku u vrijednosti u novcu, ali nije dužan oštećenu robu popraviti ili je nadomjestiti ispravnom.

Kod utvrđivanja stvarno nastale štete treba voditi računa da taj iznos ne smije prelaziti iznos ograničenja koji je predviđen u odredbama članka 20. CMNI konvencije.¹⁴⁹

Treba napomenuti da se u željezničkom i cestovnom prijevozu, kao i u pomorskom prijevozu uzima vrijednost robe na mjestu i u vrijeme preuzimanja robe na prijevoz.¹⁵⁰ Što se tiče robe koja je po svojoj prirodi izložena rasturu za vrijeme prijevoza, CMR ne sadrži odredbe po tom pitanju, dok se u CIM konvenciji nalaze.¹⁵¹

Naš Zakonik također sadrži odredbe o naknadi štete. Visina štete za gubitak stvari određuje se prema prometnoj vrijednosti druge stvari iste količine i svojstva u određenoj luci na dan kad je brod onamo stigao, a ako nije stigao, kada je morao stići.¹⁵² Ako se visina štete za gubitak stvari ne bi mogla tako odrediti, ona bi se odredila prema prometnoj vrijednosti stvari u luci ukrcaja u vrijeme odlaska broda, povećanoj za troškove nastale zbog prijevoza.¹⁵³ Visina štete za oštećenje stvari određuje se u visini razlike između prometne vrijednosti te stvari u neoštećenom stanju i prometne vrijednosti te stvari u oštećenom stanju.¹⁵⁴ Ako se visina štete za izgubljene odnosno oštećene stvari ne bi mogla odrediti na prethodno navedene načine, tada tu visinu štete utvrđuje sud.¹⁵⁵ Od svote koju prijevoznik mora platiti na ime naknade štete zbog oštećenja, manjka ili gubitka stvari odbijaju se troškovi uštedeni zato što stvari nisu stigle na odredište, odnosno što su stigle u oštećenom stanju.¹⁵⁶

¹⁴⁸ Čl. 19. st. 5. CMNI.

¹⁴⁹ Detaljnije: Radionov, op. cit., str. 102-109.

¹⁵⁰ Čl. 30. st. 1. CIM, čl. 23. st. 1. CMR, čl. 4. st. 5. b. Haaško-Visbyjskih pravila.

¹⁵¹ Čl. 31. CIM.

¹⁵² Čl. 568. st. 1. PZ.

¹⁵³ Čl. 568. st. 2. PZ.

¹⁵⁴ Čl. 568. st. 3. PZ.

¹⁵⁵ Čl. 568. st. 4. PZ.

¹⁵⁶ Čl. 568. st. 5. PZ.

3.8. Gubitak prava na ograničenje odgovornosti

U ovom slučaju prijevoznik se ne može pozvati na konvencijske odredbe o oslobađanju svoje odgovornosti niti na odredbe o ograničenju svoje odgovornosti. Radi se o slučaju kvalificirane krivnje prijevoznika. Naime, prijevoznik ili stvarni prijevoznik nema pravo na oslobođenje od odgovornosti niti na ograničenja odgovornosti koja su predviđena Konvencijom ili ugovorom o prijevozu ako se dokaže da je on sam prouzročio štetu radnjom ili propustom učinjenim u namjeri prouzrokovanja takve štete ili bezobzirno i sa znanjem da će takva šteta vjerojatno nastupiti.¹⁵⁷ Ovo se pravilo odnosi i na radnike ili opunomoćenike prijevoznika ili stvarnog prijevoznika pa isto tako radnici ili opunomoćenici koji djeluju za račun prijevoznika ili stvarnog prijevoznika nemaju pravo na oslobođenja od odgovornosti niti na ograničenja odgovornosti koja su predviđena CMNI konvencijom ili ugovorom o prijevozu ako se dokaže da su prouzročili štetu radnjom ili propustom učinjenim u namjeri da prouzroče takvu štetu ili bezobzirno ili sa znanjem da će takva šteta vjerojatno nastupiti.¹⁵⁸

I u ovom slučaju CMNI konvencija slijedi regulaciju kopnenog i pomorskog prijevoza koji također predviđaju da prijevoznik odgovara neograničeno ako je štetu prouzročio kvalificiranom krivnjom. Osim toga, CMNI konvencija slijedi izričaj koji se nalazi u CIM konvenciji koristeći termin “radnjom ili propustom učinjenim u namjeri da prouzroči takvu štetu ili bezobzirno ili sa znanjem da će takva šteta vjerojatno nastupiti”.¹⁵⁹ Ovakav se izričaj nalazi i u Haaško-Visbyjskim¹⁶⁰ i Hamburškim pravilima.¹⁶¹ CMR konvencija koristi formulaciju “... ako je šteta nastala njegovom zlom namjerom ili nemarnošću koja se prema zakonu suda smatra ravna zloj namjeri”.¹⁶²

Naš Pomorski zakonik propisuje da prijevoznik gubi pravo na ograničenje odgovornosti ako se dokaže da je šteta nastala zbog radnje ili propusta koji je prijevoznik učinio, bilo u namjeri da prouzroči štetu bilo bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati.¹⁶³ Treba naglasiti da je donošenjem novog Pomorskog zakonika 2004. godine, napuštena formulacija iz starog Pomorskog zakonika prema kojoj je prijevoznik gubio pravo na ograničenje odgovornosti zbog radnje ili propusta koja je učinjena u namjeri da se šteta prouzroči ili iz krajnje nepažnje znajući da će šteta vjerojatno nastupiti.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Čl. 21. st. 1. CMNI. Prema čl. 21. Nacrta iz 1959. prijevoznik nema pravo pozivati se na granice ograničenja propisane Nacrtom kad je s njegove strane ili od strane osoba za koje odgovara počinjena pogriješka s namjerom da se prouzroči šteta, ili na način iz kojega slijedi da je ili svojevolumno prezreo štetne posljedice koje mogu slijediti iz njegova ponašanja, ili neoprostivo neznanje za te posljedice.

¹⁵⁸ Čl. 21. st. 2. CMNI.

¹⁵⁹ Čl. 36. CIM.

¹⁶⁰ Čl. 3. st. 4. Visbyjskih pravila.

¹⁶¹ Čl. 8. st. 1. Hamburških pravila.

¹⁶² Čl. 29. CMR.

¹⁶³ Čl. 566. PZ.

¹⁶⁴ Čl. 578. starog PZ.

Što se tiče zapovjednika broda, članova posade broda ili drugih osoba koje rade za prijevoznika, ove osobe prema Pomorskom zakoniku također gube pravo na ograničenje odgovornosti ako se dokaže da je šteta nastala zbog radnje ili propusta koji su te osobe učinile, bilo u namjeri da prouzroče štetu, bilo bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati.¹⁶⁵

4. Rokovi za podnošenje zahtjeva

4.1. Prijava štete

Prema CMNI, ukoliko primatelj primi robu bez rezerve, odnosno bez stavljanja prigovora, to će predstavljati *prima facie* dokaz da je prijevoznik isporučio robu u istom stanju i u istoj količini u kojima mu je predana na prijevoz.¹⁶⁶ Dakle, ukoliko primatelj primi robu bez stavljanja prigovora, tada će se pretpostavljati da mu je roba predana u istom stanju i u istoj količini kao što je bila predana na prijevoz. Nestavljanje prigovora nema za posljedicu prekluziju, odnosno gubitak prava na traženje naknade, već samo oborivu pretpostavku da je roba isporučena u redu.

Prilikom isporuke robe prijevoznik i primatelj mogu zahtijevati provjeru stanja i količine robe u nazočnosti i jednog i drugog.¹⁶⁷

Kada su gubitak ili oštećenje robe vidljivi, primatelj mora najkasnije prilikom isporuke robe staviti rezervu u pisanom obliku navodeći podatke o općoj prirodi štete, osim ako su primatelj i prijevoznik zajednički provjerili stanje robe.¹⁶⁸ Jednako tako i prema drugim prometnim konvencijama takav se prigovor mora staviti odmah, dakle isti dan kad je primatelj primio robu. Hamburška pravila produžuju taj rok na sljedeći radni dan.¹⁶⁹

Kada gubitak ili oštećenje robe nisu vidljivi, primatelj mora najkasnije u roku od 7 uzastopnih dana od dana isporuke staviti rezervu u pisanom obliku navodeći podatke o općoj prirodi štete. U tom slučaju oštećena strana mora dokazati da je šteta nastala u vremenu u kojem je za robu bio zadužen prijevoznik.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Čl. 569. st. 2. PZ. Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi za obje je plovidbe predviđao iste slučajeve gubitka prava na ograničenje prijevoznika (brodara). Tako je propisivao da se prijevoznik ne može pozvati na odredbe zakona o ograničenju svoje odgovornosti ako se dokaže da je štetu osobno uzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom (čl. 570. st. 1. ZPUP). Međutim, postoji razlika u jednom značajnom elementu. Naime, pomorski prijevoznik gubi pravo na ograničenje odgovornosti samo ako se radi o osobnoj kvalificiranoj krivnji, dok ta nepovoljna posljedica pogađa prijevoznika unutarnje plovidbe i u slučaju kada su kvalificirano krive i osobe koje rade za prijevoznika (čl. 570. st. 2. ZPUP). Vidi i: Grabovac, *Prijevoz stvari u unutrašnjoj plovidbi...*, cit., str. 171.

¹⁶⁶ Čl. 23. st. 1. CMNI.

¹⁶⁷ Čl. 23. st. 2. CMNI.

¹⁶⁸ Čl. 23. st. 3. CMNI.

¹⁶⁹ Tako čl. 47. st. 2.a CIM, čl. 30. st. 1. CMR, čl. 3. st. 6. Haaško-Visby pravila, čl. 19. st. 1. Hamburških pravila.

¹⁷⁰ Čl. 23. st. 4. CMNI. Vidi čl. 47. st. 2.b 1. CIM, čl. 30. st. 1. i 2. CMR. Prema čl. 24. Nacrta iz 1959. godine ako primatelj primi robu, a da nije najkasnije u trenutku preuzimanja, ako se radi o

Za štetu koja je posljedica zakašnjenja u isporuci neće se isplatiti naknada osim ako primatelj dokaže da je u roku od 21 uzastopnog dana nakon isporuke robe obavijestio prijevoznika o zakašnjenju i da je prijevoznik tu obavijest primio.¹⁷¹

Što se tiče Konvencije o teretnici i Pomorskog zakonika koji se na njoj temelji, prema njima je prijevoznik dužan primatelju predati teret koji je primio na brod, odnosno koji je označen u teretnici. Postoji li nedostatak ili manjak tereta, primatelju pri preuzimanju stoji na raspolaganju institut prigovora, kako bi sačuvao svoja prava.

Propisuje se, kao i prema CMNI konvenciji, pisani oblik prigovora. Osim oblika određen je i rok prigovora. Ako su oštećenja ili nedostaci na teretu vidljivi, primatelj mora uputiti prigovor odmah, prilikom preuzimanja tereta. Vidljivi su oni nedostaci koji se mogu zapaziti golim okom, odnosno drugim osjetilima bez potanjeg ili stručnog pregleda. Za mane koje nisu vidljive rok prigovora je tri dana od dana preuzimanja tereta.¹⁷² Rok od tri dana morao bi primatelju omogućiti da pregledom, ekspertizom i stručnom analizom otkrije skrivene nedostatke na robi.

Ako je prigovor pravovaljano uložen, pretpostavlja se da su navodi prigovora istiniti, ali prijevoznik može dokazivati suprotno.¹⁷³ Ako primatelj nije uložio prigovor, odnosno ako je propustio pravovaljano ga podneti u propisanom roku, neće nastupiti gubitak prava primatelja prema prijevozniku, već samo pretpostavka da je prijevoznik primatelju predao teret onako kako je naznačeno u teretnici ili kako je primljen na prijevoz ako teretnica nije izdana.¹⁷⁴ Primatelj će moći do kraja zastarnog roka (godinu dana od dana kada je teret predan), obarati pravnu pretpostavku o pravovaljanom izvršenju prijevoznikove činidbe u trenutku predaje tereta. Primatelju će biti dovoljno dokazati da je roba imala nedostataka već u trenutku predaje suprotno opisu u teretnici primljenoj na prijevoz. Ako mu dokaz uspije, primatelj je u istoj pravnoj situaciji u kojoj bi bio da je pravodobno pisano prigovorio. Ipak, sudska praksa pokazuje da je primatelju dosta teško uspjeti s takvim dokazom.

Kako bi prigovor proizveo učinak, uz poštivanje oblika i roka, mora se predati ovlaštenoj osobi (prijevozniku, zapovjedniku broda, ovlaštenom agentu). Prigovor mora biti određen, tj. ne smije biti općenit, mora označavati po kojoj

vidljivim gubicima ili oštećenjima, odnosno najkasnije u roku od tri dana od primitka, ako se radi o nevidljivim gubicima ili oštećenjima, uputio prijevozniku pisani prigovor s naznakom opće prirode gubitka ili oštećenja, pretpostavlja se do dokaza o protivnom da je primio robu u stanju kako je opisana u prijevoznjoj ispravi.

¹⁷¹ Čl. 23. st. 5. Konvencije. Taj je rok prema CIM konvenciji i prema Hamburškim pravilima 60 dana (čl. 47. st. 2.c te čl. 19. st. 5. Hamburških pravila), a prema CMR također 21 dan (čl. 30. st. 3. CMR). Vidi: Polić, Vesna, Budimpeštanska konvencija o ugovoru o prijevozu robe..., cit., str. 377-378.

¹⁷² Čl. 538. st. 1. PZ.

¹⁷³ Čl. 538. st. 3. PZ.

¹⁷⁴ Čl. 537. PZ.

teretnici postoji manjak, koliki je manjak i koje je marke (oznake) teret na koji se manjak ili oštećenje odnosi.¹⁷⁵

Pisani prigovor primatelja, međutim nije potreban ako su prijevoznik i primatelj prilikom iskrcavanja i predaje tereta zajednički pisano utvrdili da postoji oštećenje ili manjak.¹⁷⁶ U tom slučaju stranke, vjerojatno nakon usmenog prigovora primatelja, sastavljaju i potpisuju zapisnik u kojem se navode nedostaci robe pa je pisani prigovor nepotreban.

Odredbe o prigovoru su relativno prisilne, tj. zabranjeno ih je ugovorom mijenjati na štetu korisnika prijevoza.¹⁷⁷

Hamburška pravila ne mijenjaju načelo oborive pretpostavke o valjanoj predaji ako primatelj nije uložio prigovor ili ga nije uložio na vrijeme. Hamburška pravila, međutim mijenjaju, tj. produžuju rokove za takav prigovor. Ako su mane vidljive, ne mora se odmah uložiti prigovor, može se još pravodobno uložiti i sutradan (radnog dana). Za skrivene nedostatke rok je 15 dana od predaje robe primatelju. Za štete od zakašnjenja Hamburška pravila traže pismenu obavijest od 60 susjednih dana nakon dana kada je roba predana primatelju. Ako se ne uložiti takav prigovor u roku, nastupa prekluzija. Haška pravila nisu imala odredaba o prigovoru zbog zakašnjenja.¹⁷⁸

4.2. Zastara

CMNI konvencija predviđa zastarni rok koji iznosi godinu dana. Naime, nijedna tužba koja proizlazi iz ugovora na koji se primjenjuje CMNI konvencija ne može se podnijeti nakon proteka roka od godine dana. Ovaj rok počinje teći od dana kada je roba isporučena ili je trebala biti isporučena primatelju, s time da se dan s kojim rok zastare počinje teći ne uračunava u taj rok od godine dana.¹⁷⁹

Osoba protiv koje je podignuta tužba može bilo kada, dok teče rok zastare, produžiti taj zastarni rok pisanom izjavom oštećenoj strani. Osim toga, ovaj se rok može dalje produžiti novom izjavom ili izjavama.¹⁸⁰

Zastoj ili prekid roka zastare uređuje pravo države koje se primjenjuje na ugovor o prijevozu. Zastaru prekida podnošenje zahtjeva u sudskom postupku za utvrđivanje ograničene odgovornosti za sve tražbine proizašle iz događaja koji je štetu prouzročio.¹⁸¹ Ovdje treba napomenuti da je u Nacrtu CMNI konvencije iz 1999. godine u ovom stavku, između prve i druge rečenice, bilo

¹⁷⁵ Čl. 538. st. 2. propisuje da prigovor mora biti "dovoljno određen".

¹⁷⁶ Čl. 538. st. 4. PZ.

¹⁷⁷ GRABOVAC, Ivo, Ogleđi o odgovornosti brođara, Književni krug, Split, 1997., str. 80-81.

¹⁷⁸ Grabovac, Prijevoz stvari u Pomorskom zakoniku, cit., str. 70.

¹⁷⁹ Čl. 24. st. 1. Konvencije. Prema CIM konvenciji (čl. 48. st. 1.) taj rok iznosi također jednu godinu (iznimno dvije), kao i prema CMR konvenciji (čl. 32. st. 1.). Prema Haaško-Visbyjskim pravilima taj rok također iznosi 1 godinu (čl. 3. st. 6.), dok prema Hamburškim pravilima ovaj rok iznosi 2 godine (čl. 20. st. 1.). Naert iz 1959. godine predviđao je zastarni rok od jedne godine (čl. 25. st. 1.).

¹⁸⁰ Čl. 24. st. 2. CMNI.

¹⁸¹ Čl. 24. st. 3. CMNI.

propisano sljedeće: “U slučaju žalbe, ovlaštenik ima pravo pozvati se na druge uzroke obustave i prekida na temelju zakona koji se primjenjuje u mjestu gdje se nalazi sud.” U svojim komentarima i prijedlozima, njemačka Vlada je istaknula da bi trebalo ukinuti tu rečenicu iz teksta članka 24. Konvencije, jer je ona “oprečna cilju ujednačavanja zakona”.¹⁸²

Osoba koja se na osnovi CMNI konvencije smatra odgovornom može pokrenuti postupak za obeštećenje čak i nakon proteka zastarnog roka koji Konvencija predviđa, ako je postupak pokrenut u roku od 90 dana, računajući od dana kada je osoba koja pokreće postupak podmirila tražbinu, odnosno od dana kada joj je dostavljena tužba ili ako je postupak pokrenut unutar dužeg roka propisanog pravom države u kojoj se postupak pokreće.¹⁸³

Pravo na podnošenje tužbe koja je zbog proteka vremena postala nedopuštena ne može se ostvariti protutužbom ni prijebomem.¹⁸⁴

Iz prethodno navedenih odredbi CMNI konvencije, vidi se da Konvencija ne spominje izričito tko su osobe koje su ovlaštene na tužbu. Međutim, može se smatrati da su to krcatelj i primatelj. Krcatelj kao ugovorna strana nesumnjivo ima interes podnošenja tužbe protiv prijevoznika. Mogućnost podnošenja tužbe izravno je vezana uz njegovo pravo raspolaganja robom. Primatelj nije ugovorna strana, međutim nesumnjivo je osoba koja ima određena prava i obveze na temelju ugovora o prijevozu, što mu daje i mogućnost podnošenja tužbe. Tužena je strana u pravilu prijevoznik. Temelj za tužbu je njegova obveza prijevoza robe i činjenica da je ugovorna strana. Kao tuženi može se pojaviti i stvarni prijevoznik. Na njega se odnose iste odredbe kao i na glavnog prijevoznika. Osim toga, tužena strana može biti i svaka ona osoba koja je radnik ili opunomoćenik prijevoznika čije usluge prijevoznik koristi u izvršenju ugovora o prijevozu.¹⁸⁵

Pomorski zakonik propisuje za tražbine iz ugovora o iskorištavanju brodova (izuzev tražbina iz ugovora o prijevozu putnika i prtljage) zastarni rok od jedne godine.¹⁸⁶ Stranke mogu, nakon što je nastala tražbina, pisano ugovoriti rok zastare koji je dulji od roka od jedne godine.¹⁸⁷ Takav ugovor mora biti sklopljen u pisanom obliku, u suprotnom nema pravni učinak.¹⁸⁸ Kada je sklopljen ugovor o prijevozu stvari vrijeme zastare počinje teći: a) u slučaju naknade štete zbog oštećenja, manjka ili gubitka tereta, od dana kad je teret predan, odnosno od dana kad je trebao biti predan na odredištu; b) u slučaju naknade štete zbog zakašnjenja, od dana kad je teret predan; c) u slučaju neudovoljavanja drugim ugovornim obvezama, od dana kad je obvezi trebalo udovoljiti.¹⁸⁹

¹⁸² Vidi: Aucher, op. cit., str. 590.

¹⁸³ Čl. 24. st. 4. CMNI.

¹⁸⁴ Čl. 24. st. 5. CMNI.

¹⁸⁵ Vidi: Đorić, op. cit., str. 190.

¹⁸⁶ Čl. 673. st. 1. PZ.

¹⁸⁷ Čl. 673. st. 3. PZ.

¹⁸⁸ Čl. 673. st. 4. PZ.

¹⁸⁹ Čl. 673. st. 5. PZ.

5. Granice slobode ugovaranja

CMNI konvencija u svom VII. Poglavlju obrađuje pitanje granica slobode ugovaranja. Tako je prema čl. 25. st. 1. Konvencije, ništava i bez učinka svaka ugovorna odredba kojoj je cilj isključiti ili ograničiti odgovornost prijevoznika, stvarnog prijevoznika, njihovih radnika ili opunomoćenika. Osim toga ništava je i bez učinka i svaka ugovorna odredba kojoj je cilj prebaciti teret dokazivanja ili skratiti rokove za podnošenje zahtjeva ili zastarne rokove kako su oni navedeni u Konvenciji. Svaka odredba kojom se na prijevoznika prenosi korist od osiguranja robe također je ništava i bez učinka. Konvencija osim toga propisuje da je ništava i bez učinka i svaka ugovorna odredba kojoj je cilj povećati odgovornost prijevoznika osim kada se radi o slučajevima predviđenim u čl. 20. st. 4. Konvencije koji, kao što je prethodno navedeno u radu, propisuje da se maksimalne granice odgovornosti koje su propisane Konvencijom neće primjenjivati ako su priroda i viša vrijednost robe ili prijevoznih naprava izričito navedeni u prijevoznoj ispravi, a prijevoznik te navode nije opovrgao, ili ako su stranke izričito ugovorile više maksimalne granice odgovornosti. Dakle, bit će ništava i bez učinka odredba kojoj je cilj povećanje odgovornosti prijevoznika, osim u slučaju deklaracije više vrijednosti koju prijevoznik nije opovrgao te u slučaju izričitog dogovora stranaka.

Ovakvu odredbu sadrži članak 41. CMR koji puno jasnije propisuje da “je ništava i bez ikakvog djelovanja svaka uglava koja posredno ili neposredno opoziva odredbe Konvencije.”¹⁹⁰ Što se tiče željezničkog prijevoza roba, CIM propisuje da “ako nije drugačije određeno u ovim Jedinostvenim pravilima, svaka odredba koja direktno ili indirektno ograničava ova Jedinostvena pravila poništava se.”¹⁹¹ Haaški propisi propisuju “da svaka klauzula, pogodba ili sporazum u ugovoru o prijevozu kojima se prijevoznik ili brod oslobađaju odgovornosti za gubitak ili oštećenje u svezi s robom nastalo nepažnjom, krivnjom ili neispunjenjem dužnosti ili obveza propisanih u tom članku ili kojima se njihova odgovornost umanjuje na drugi način nego je to propisano Konvencijom, bit će ništavi, nepostojeći i bez učinka.”¹⁹² Hamburška pravila propisuju da je “svaki uglavak u ugovoru o prijevozu morem u teretnici ili u drugoj ispravi koja dokazuje postojanje ugovora o prijevozu morem ništav i bez učinka u opsegu u kojem izravno ili neizravno mijenja (derogira) odredbe Konvencije.”¹⁹³ Međutim, u narednom stavku Hamburška pravila propisuju da prijevoznik može povisiti svoju odgovornost i obveze iz konvencije.¹⁹⁴ Za razliku od njih, CMNI konvencija propisuje upravo suprotno: zabrana ugovorenih odredbi koje se tiču

¹⁹⁰ Čl. 41. st. 1. CMR.

¹⁹¹ Čl. 5. CIM.

¹⁹² Čl. 3. st. 8. Haaških pravila. Detaljnije o ovom članku Haaških pravila vidi: BAUGHEN, Simon, *Defining the Ambit of Article III r. 8 of the Hague rules: Obligations and Exceptions Clauses*, *The Journal of International Maritime Law*, Vol. 9, Issue 2, march-april 2003, str. 115-122.

¹⁹³ Čl. 23. st. 1. Hamburških pravila.

¹⁹⁴ Čl. 23. st. 2. Hamburških pravila.

isključenja, ograničenja i “povećanja” odgovornosti prijevoznika (s izuzetkom čl. 20. st. 4.).¹⁹⁵

Ipak, neovisno od navedenog u st. 1. čl. 25. CMNI konvencije, Konvencija propisuje da su dopuštene ugovorne odredbe koje predviđaju da prijevoznik ili stvarni prijevoznik nisu odgovorni za štetu koja je proizašla iz slučajeva navedenih u Konvenciji, s time da je ovakvo dopuštenje bez utjecaja na odredbe o gubitku prava na oslobođenje ili ograničenje odgovornosti. Ti su slučajevi sljedeći:

- a) radnje ili propusti zapovjednika broda, peljara ili bilo koje druge osobe u službi broda, potiskivača ili tegljača za vrijeme plovidbe ili formiranja ili raspuštanja potiskivanog ili tegljenog konvoja, pod uvjetom da je prijevoznik ispunio svoje obveze glede posade u pogledu osposobljavanja broda za plovidbu, osim ako su radnja ili propust učinjeni u namjeri da se šteta prouzroči ili bezobzirno i sa znanjem da će takva šteta vjerojatno nastati;
- b) požara ili eksplozije na brodu, ako nije moguće dokazati da su požar ili eksplozija nastali krivnjom prijevoznika ili stvarnog prijevoznika ili njihovih radnika ili opunomoćenika ili uslijed mane broda;
- c) mana koje su postojale prije putovanja njegovog, unajmljenog ili zakupljenog broda ako se dokaže da te mane, unatoč dužnoj pažnji, nije bilo moguće otkriti prije početka putovanja.¹⁹⁶

Dakle, ugovorom se prijevoznik može osloboditi svoje odgovornosti za nautičku pogriješku zapovjednika ili drugih osoba,¹⁹⁷ za štetu od požara ili eksplozije na brodu, ako nisu nastali njegovom krivnjom ili krivnjom njegovih ljudi ili uslijed mane broda, te za štete iz mana koje su postojale prije početka putovanja broda, ako se dokaže da ih unatoč dužnoj pažnji nije mogao otkriti prije početka putovanja.

Prema Nacrtu CMNI konvencije iz 1999. godine, bio je predviđen i četvrti slučaj kada se prijevoznik ugovorom može osloboditi svoje odgovornosti. Radilo se o prijevozu živih životinja, ali budući da je ovaj slučaj predviđen člankom 18. Konvencije te ulazi u sustav posebnih opasnosti, nije zadržan u ovom članku u konačnom tekstu Konvencije.¹⁹⁸

Prema Pomorskom zakoniku norme o prijevoznikovoju odgovornosti u načelu su relativno kogentne. To znači da se ne dopuštaju ugovorne dispozicije na štetu korisnika prijevoza koji se tako štiti.¹⁹⁹ Zato klauzule o ublažavanju ili isključenju prijevoznikove odgovornosti nemaju pravni učinak.²⁰⁰ Samo se iznimno dopušta ugovorna sloboda i u korist prijevoznika. Haška pravila navode nekoliko slučajeva kada se ne primjenjuju, dok se Pomorski zakonik primjenjuje i u tim slučajevima, ali se dopušta dispozitivnost.

¹⁹⁵ Detaljnije vidi: Auchter, op. cit., str. 592.

¹⁹⁶ Čl. 25. st. 2. CMNI.

¹⁹⁷ O tome je prethodno pisano.

¹⁹⁸ Vidi: Auchter, cit., str. 593-594.

¹⁹⁹ Čl. 572. st. 1. PZ.

²⁰⁰ Čl. 572. st. 3. PZ.

Prema čl. 572. st. 2. Pomorskog zakonika predviđena su četiri takva slučaja:

1. Oštećenje, manjak ili gubitak tereta nastalog prije početka ukrcavanja ili nakon iskrcaja. Dispozitivnost se temelji na činjenici da se u većini slučajeva čuvanje robe na kopnu povjerava samostalnim trećim osobama koje prijevoznik ne može kontrolirati i nadgledati. Unatoč sporazumu o otklanjanju odgovornosti, prijevoznik bi odgovarao ako mu se dokaže da je oštećenje ili gubitak tereta posljedica propusta u izboru skladištara.
2. Prijevoz živih životinja. Životinje zbog svoje specifičnosti prilično teško podnose prijevoz brodom. Zbog toga se prijevozniku omogućuje da svoju odgovornost za prijevoz ove robe ograniči ugovorom. Haaška pravila nisu regulirala prijevoz živih životinja. Međutim, Hamburška pravila reguliraju i odgovornost prijevoznika za prijevoz takve robe. Ona propisuju da u odnosu na žive životinje prijevoznik ne odgovara za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji koji su posljedica posebnih rizika svojstvenih ovoj vrsti prijevoza. Ako prijevoznik dokaže da je postupao po svim posebnim uputama koje mu je dao krcatelj u pogledu životinja i da bi se, u okolnostima slučaja, gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji moglo pripisati takvim rizicima, pretpostavlja se da su gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji tako prouzročeni. Korisnik prijevoza mora dokazati da je u cijelosti ili djelomično gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji nastalo kao posljedica pogriješke (krivnje) ili nemarnosti prijevoznika, njegovih službenika ili punomoćnika.²⁰¹
3. Prijevoz tereta koji je na temelju krcateljve suglasnosti smješten na palubu. Teret koji je složen na palubi izložen je pojačanim rizicima. Iz tog razloga treba omogućiti prijevozniku da pri prijevozu robe na palubi uz pristanak krcatelja ugovorom predvidi posebne uvjete odgovornosti.
4. Štete zbog zakašnjenja. Na ovom mjestu neće se pisati o navedenim štetama, budući da su obrađene u posebnom poglavlju.

Dakle, u navedena četiri slučaja dopušta se prijevozniku ugovorna sloboda. Međutim, postavlja se pitanje do kojih granica može ići ugovorna sloboda kada se dopušta u korist prijevoznika? Rješenje propisuje Zakon o obveznim odnosima. Naime, on propisuje da se odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju ne može unaprijed isključiti ugovorom ni ograničiti.²⁰² Ali sud može na zahtjev zainteresirane ugovorne strane poništiti i ugovornu odredbu o isključenju i ograničenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika ili uopće iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana.²⁰³

²⁰¹ Čl. 5. st. 5. Hamburških pravila. Detaljnije vidi: GRABOVAC, Ivo, *Pravni problemi prijevoza živih životinja morem*, Pomorski zbornik, knjiga 9., Rijeka, 1971., str. 439-451.

²⁰² Čl. 345. st. 1. ZOO.

²⁰³ Čl. 345. st. 2. ZOO. O slučajevima kada se odredbe o odgovornosti prijevoznika mogu ugovorom mijenjati u korist prijevoznika vidi: Grabovac, *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo...*, cit., str. 136-164.

6. Zaključak

Unutarnja plovidba, kao plovidba s niskim troškovima energije i transporta te ogromnim ekološkim prednostima, zauzima značajno mjesto između ostalih oblika prijevoza. U Republici Hrvatskoj se posljednjih godina sve više pozornosti poklanja unutarnjoj plovidbi pa je pokrenuto i nekoliko većih projekata u pravcu uređenja unutarnjih plovnih puteva. S tim u svezi je i činjenica što je Republika Hrvatska jedna od prvih pet zemalja koje su postale strankom Budimpeštanske konvencije iz 2000. godine, čime se Republika Hrvatska priklonila suvremenoj regulaciji međunarodnog prijevoza robe unutarnjim plovnim putevima. U domaćem prijevozu, materiju ugovora o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima regulira Pomorski zakonik. Na njega upućuje Zakon o plovidbi unutarnjim vodama iz 1998. godine. Time u domaćem zakonodavstvu imamo identične odredbe za pomorsku i unutarnju plovidbu. Međutim, do donošenja Zakona o plovidbi unutarnjim vodama, bile su na snazi odredbe starog Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi koji je u pogledu ugovora o prijevozu robe predviđao posebna rješenja za unutarnju plovidbu, temeljeći te odredbe na davnom Nacrtu konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima iz 1959. godine.

Podvrgavajući materiju ugovora o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima pod norme pomorskog prava, nacionalna rješenja u određenoj mjeri odudaraju od prihvaćene međunarodne regulative. Vidljivo je da CMNI konvenciji pristupa sve veći broj država čime se na širem međunarodnom planu prihvaća i potvrđuje način na koji je ona uredila ovo pravno područje. Konvencija sadrži posebna i jedinstvena rješenja koja su svoj uzor našla u kopnenim i pomorskim konvencijama. Upravo isprepletenost odredbi cestovnog, željezničkog i pomorskog prijevoza robe, ali i jedinstvenost nekih određenja rezultiralo je ovim osebujnim međunarodnim instrumentom.

Kroz ovaj rad ukazano je na sličnosti i razlike između odredbi Konvencije i nacionalnog propisa, prvenstveno u odnosu na odredbe o odgovornosti prijevoznika. Sumarno naglasivši, razlike se naročito ističu u sustavu posebnih opasnosti koje naš Zakon ne poznaje, već slijedi određenja Haaških pravila predviđajući tzv.

I na kraju, i u ovom pitanju ćemo se osvrnuti na bivši Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi u kojem postoji razlika u pogledu pomorske i unutarnje plovidbe. Naime, taj Zakon je propisivao da se odredbe Zakona koje se odnose na odgovornost prijevoznika ne mogu ugovorom mijenjati na štetu korisnika prijevoza (čl. 576. st. 1. ZPUP). Iznimno, odredbe Zakona o odgovornosti prijevoznika mogu se ugovorom mijenjati u korist prijevoznika u slučaju: 1) oštećenja, manjka ili gubitka tereta nastalog prije početka ukrcavanja ili nakon iskrcavanja te u slučaju 2.) štete zbog zakašnjenja (čl. 576. st. 2. ZPUP), s time da odredbe Zakona koje se odnose na odgovornost prijevoznika pomorskog broda prijevoznik može ugovorom mijenjati u svoju korist i u slučaju: 1) prijevoza živih životinja te 2.) prijevoza tereta koji je na temelju pismenog pristanka krcatelja smješten na palubi (čl. 576. st. 3. ZPUP). Navedeni slučajevi koji se nisu odnosili na unutarnju plovidbu bili su regulirani među slučajevima posebnih opasnosti. Detaljnije vidi u: ČIZMIĆ, Jozo, *Odgovornost pomorskog brodaru u prijevozu stvari – granice dispozitivnosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 29., br. 1-2., Split, 1992., str. 323-338.

institut izuzetih slučajeva. Period prijevoznikove odgovornosti odnosi se prema Konvenciji i prema domaćem propisu na razdoblje od preuzimanja pa do isporuke robe. Međutim CMNI konvencija predviđa da se preuzimanje robe i njezina isporuka obavljaju na brodu, dok se prema PZ-u preuzimanje tereta i njegova predaja obavlja ispod vitla. Nautička pogriješka kao izričito propisani razlog oslobođenja odgovornosti prijevoznika iz Pomorskog zakonika nije jasno definirana u odredbama CMNI konvencije, čime je ponovno zauzet neodlučan stav po tom pitanju. Kao i kod nautičke pogriješke, Konvencija dopušta da se ugovorom predvidi mogućnost da se prijevoznik oslobađa svoje odgovornosti za štete na robi koja bi proizašla uslijed požara ili eksplozije na brodu. Naš Zakonik i za ovaj slučaj izričito oslobađa prijevoznika odgovornosti, osim za osobne radnje ili propuste. Kada do štete dođe uslijed zakašnjenja u isporuci, prijevoznik će prema CMNI konvenciji odgovarati najviše do iznosa vozarine. Naš Zakonik predviđa za štete uslijed oštećenja, manjka ili gubitka tereta, kao i za zakašnjenje u predaji tereta, jednaku granicu prijevoznikove odgovornosti koju veže uz koleto odnosno jedinicu tereta. Kada gubitak ili oštećenje robe nisu vidljivi, primatelj mora prema Konvenciji najkasnije u roku od 7 uzastopnih dana od dana isporuke staviti rezervu, dok taj rok prema Pomorskom zakoniku iznosi tri dana od dana preuzimanja tereta.

Slijedimo li zahvate koji su izvršeni u nacionalnom pomorskom pravu donošenjem novog Pomorskog zakonika koji je usklađen s relevantnim međunarodnim pomorskim konvencijama, uočava se potreba jednake intervencije i u domaće odredbe o prijevozu robe unutarnjim plovnim putevima. Usprkos neospornim sličnostima u prijevozu morem i unutarnjim plovnim putevima, riječni prijevoz robe zbog svojih posebitosti zahtijeva zasebnu regulaciju. Upravo Budimpeštanska konvencija iz 2000. godine donosi specifična rješenja za ovaj oblik plovidbe, a njezino stupanje na snagu i prihvaćanje od strane Republike Hrvatske dobar su temelj novog i osuvremenjenog nacionalnog prava unutarnje plovidbe u pogledu prijevoza robe.

Summary

CARRIER'S LIABILITY FOR DAMAGE TO GOODS IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC TRANSPORT BY INLAND WATERWAYS

This paper looks into carrier's contractual liability for damage to goods occurred in transport by inland waterways. The subject-matter is being analyzed through the following issues: duration of carrier's liability, foundations of liability, carrier's liability for servants and agents, special cases of exculpation, scope of carrier's liability and loss of right to limitation of liability. The paper primarily analyses provisions on carrier's liability in the Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways (CMNI) that entered into force in April 2005. It has been pointed out that the CMNI Convention adopted to a certain extent solutions included in other transport conventions (maritime and land-traffic), making it necessary to compare the subject-matter with other branches of transport and regulation of carrier's liability respectively. The paper furthermore explores domestic transport of goods by inland waterways, which has been regulated in identical manner as the maritime transport. Finally, the paper evaluates domestic and international regulation of the subject-matter establishing extent of adequacy and harmonization of the Croatian legal solutions *de lege lata* in relation to the CMNI Convention, and presents suggestions *de lege ferenda*.

Key words: *carrier's liability, carriage of goods by inland waterways, CMNI Convention.*

Zusammenfassung

**HAFTUNG DES SPEDITEURS FÜR SCHÄDEN AN GÜTERN
BEI BEFÖRDERUNG AUF INTERNATIONALEN UND
NATIONALEN BINNENWASSERSTRASSEN**

In der Arbeit wird die Materie der Vertragshaftung des Spediteurs für den Schaden von Gütern, der durch den Transport auf Binnenwasserstraßen entstanden ist, bearbeitet. Diese Materie wird anhand folgender Probleme behandelt: Dauer der Haftung des Spediteurs, Grundlagen der Haftung, Haftung des Spediteurs für Personen, die er bei seinem Geschäft braucht, besondere Fälle der Befreiung von Haftung, Höhe der Haftung des Spediteurs und Verlust des Rechts auf Beschränkung der Haftung. Hauptsächlich werden die Bestimmungen über die Haftung des Spediteurs in dem Übereinkommen über die Güterbeförderung auf Binnenwasserstraßen (CMNI), das im April 2005 in Kraft getreten ist, bearbeitet. Durch die Analyse der Probleme der Untersuchung wird deutlich, dass die CMNI Konvention gewissermaßen die Lösungen anderer Verkehrskonventionen (zu See und auf dem Land) anerkannt hat, so dass in der Arbeit auch der Vergleich mit Konventionen über andere Verkehrszweige, die die Haftung des Spediteurs für Schäden an Gütern regulieren, als Untersuchungsgegenstand dient. In der Arbeit wird auch die kroatische Güterbeförderung auf Binnenwasserstraßen, die auf ähnliche Weise wie die auf dem Seeweg reguliert wird, bearbeitet. Letztendlich werden die nationalen und internationalen Regulative, die in der Arbeit erwähnt wurden, bewertet und es werden die Angemessenheit und Anpasstheit der kroatischen gesetzlichen Lösungen de lege lata hinsichtlich der CMNI Konvention bestätigt sowie Lösungen de lege ferenda vorgeschlagen..

Schlüsselwörter: *Haftung des Spediteurs, Güterbeförderung auf Binnenwasserstraßen, CMNI Konvention.*

Sommario

**RESPONSABILITÀ DEL VETTORE PER DANNI ALLE MERCI
NEL TRASPORTO INTERNAZIONALE E NAZIONALE
PER LE VIE NAVIGABILI INTERNE**

Nel contributo si esamina la materia della responsabilità contrattuale del vettore per i danni alle merci verificatisi in seguito a trasporto per le vie navigabili interne. Detta materia si sviluppa attraverso la questione della durata della responsabilità del vettore, delle basi della responsabilità, della responsabilità del vettore per le persone del cui ausilio si avvale nella sua attività, dei particolari casi di esonero dalla responsabilità, del livello di responsabilità del vettore e della perdita del diritto alla limitazione della responsabilità. In primo luogo si analizzano le disposizioni sulla responsabilità del vettore previste dalla Convenzione di Budapest sul contratto di trasporto di merci per le vie navigabili interne (CMNI) entrata in vigore nell'aprile del 2005. Analizzando il problema sotteso alla ricerca, si denota che la Convenzione CMNI ha accolto in buona misura soluzioni già prospettate da altre convenzioni sui trasporti (marittimi e terrestri), sicché il presente lavoro ha altresì ad oggetto la comparazione con convenzioni regolanti altri rami del trasporto che disciplinano la questione della responsabilità del vettore per danni alle merci. Nel lavoro si esamina anche il trasporto domestico di merci per le vie navigabili interne, il quale è regolato in modo identico alla navigazione marittima. Infine, nel lavoro si valuta la regolamentazione nazionale ed internazionale nell'ambito delineato, si constata l'adeguatezza e la conformità delle soluzioni giuridiche croate *de lege lata* con riferimento alla convenzione CMNI e si forniscono suggerimenti *de lege ferenda*.

Parole chiave: *responsabilità del vettore, trasporto di merci per le vie navigabili interne, CMNI convenzione.*

INSTITUCIONALNI USTROJ IZVRŠNE I UPRAVNE VLASTI U EUROPSKOJ UNIJI

Dr. sc. Dario Đerđa, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 342.9:061.1(4)EU
Ur.: 20. ožujka 2007.
Pr.: 12. rujna 2007.
Pregledni znanstveni članak

Cilj rada je utvrditi nositelje izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji te proanalizirati njihov ustroj i osnovne zadaće. U tu svrhu autor najprije analizira složeni sustav ustrojstva vlasti Europske unije jer se tijela Unije, s obzirom na poslove koje obavljaju, ne mogu jednostavno smjestiti u klasične kategorije diobe vlasti u državi. Autor zatim određuje institucije izvršne vlasti u Europskoj uniji, tj. Europsku komisiju i Vijeće Europske unije, te ih zatim analizira. Slijedi određivanje tijela upravne vlasti u Uniji, u svezi s čime autor najprije raščlanjuje upravnu strukturu institucija Europske unije, tj. upravnu strukturu Europske komisije, Vijeća Europske unije, Europskog parlamenta, Europskog suda te Europskog revizijskog suda. Pozornost zatim posvećuje neovisnim i izvršnim agencijama kao bitnim čimbenicima u provedbi prava Unije. Konačno, autor se osvrće i na problem odbora iz sustava commitology koji imaju posebnu ulogu u obavljanju nekih provedbenih zadaća Europske komisije.

Ključne riječi: *Europska unija, ustrojstvo, institucije, izvršna vlast, uprava, agencije, commitology.*

1. Uvod

Europsko upravno pravo, kao usustavljeni skup pravnih normi i općih načela kojima se uređuje ustrojstvo, funkcioniranje, odgovornost i kontrola uprave Europske unije, danas sve više dobiva na značenju.¹ No, osnovni uvjet kvalitetne primjene pravnih normi uvijek je postojanje odgovarajuće organizacije tijela koja vode brigu o zakonitom i pravilnom provođenju ovih normi. Brigu o provođenju pravnih pravila u svakoj državi ponajprije vodi izvršna i upravna vlast u njoj.

¹ Pojam europskog upravnog prava u hrvatskoj je pravnoj teoriji odredio Aviani. Vidi Aviani, Damir, Pojam i izvori upravnog prava Europske unije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, god. 15, 2002., str. 233.

Međutim, ukoliko se pozornost usredotoči na Europsku uniju, nije teško uočiti vrlo složen i na prvi pogled nejasan odnos između različitih tijela vlasti. Tako, primjerice, Europska unija djeluje unutar “*jedinstvenih institucionalnih okvira*” te u ime Unije pravne radnje poduzimaju tijela Europske zajednice. Iako ustrojene *Ugovorom o Europskoj zajednici*, iste se institucije mogu smatrati nositeljima vlasti u Europskoj uniji.² Premda Hrvatska još uvijek nije punopravni član Europske unije, proučavanje njezine izvršne i upravne vlasti u Hrvatskoj vrlo je važno jer bez dobrog lociranja promjena u institucionalnom ustroju europske javne vlasti vrlo je teško analizirati integracijske procese kojih je Hrvatska trenutno sudionik.

Cilj je ovoga rada na formalno-organizacijski način odrediti izvršnu i upravnu vlast Europske unije te dati ustrojstvenu i funkcionalnu analizu njezinih sastavnih dijelova. U tu su svrhu u obzir uzeti *Osnivački ugovori*³ i drugi pravni izvori u Europskoj uniji, ali i recentna strana i domaća znanstvena i stručna literatura. U radu autor najprije analizira složeni sustav ustrojstva vlasti Europske unije, jer se tijela Unije ne mogu jednostavno smjestiti u klasične kategorije diobe vlasti u državi s obzirom na poslove koje one obavljaju. Autor zatim određuje tijela, odnosno institucije izvršne vlasti u Europskoj uniji, tj. Europsku komisiju i Vijeće Europske unije, te ih zatim analizira. Slijedi određivanje tijela upravne vlasti u Uniji, u svezi s čime autor najprije raščlanjuje upravnu strukturu institucija Europske unije, tj. upravnu strukturu Europske komisije, Vijeća Europske unije, Europskog parlamenta, Europskog suda te Europskog revizijskog suda. Pozornost zatim posvećuje neovisnim i izvršnim agencijama kao bitnim čimbenicima u provedbi prava Unije. Konačno, autor se osvrće i na problem odbora iz sustava *commitology* koji imaju posebnu ulogu u obavljanju nekih provedbenih zadataka Europske komisije.

2. Složeni sustav ustrojstva vlasti Europske unije

U Europskoj uniji su *Osnivačkim ugovorima*, ili u skladu s njima, osnovana različita tijela. Međutim, samo se pet od njih smatraju institucijama Unije. To su Europska komisija, Vijeće Europske unije, Europski parlament, Europski sud i Europski revizijski sud. Za razliku od drugih tijela Unije, njezine institucije

² Pregovarači se prilikom sklapanja *Ugovora o Europskoj uniji* nisu uspjeli sporazumjeti o udruživanju triju zajednica – Europske zajednice za ugljen i čelik, Europske ekonomske zajednice i Europske zajednice za nuklearnu energiju – u jednu zajednicu, pa zato još uvijek djeluju dvije od prvobitne tri zajednice (Europska zajednica za ugljen i čelik prestala je postojati 2002. godine protekom roka od 50 godina na koje vrijeme je osnovana), od kojih svaka ima pravnu osobnost. Više o ovome vidi u Bodiroga-Vukobrat, Nada, Posebnosti pravne prirode Europske unije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 38, br. 4, 2001., str. 351-357. i 363.

³ Osnivačkim ugovorima nazivaju se *Ugovor o Europskoj uniji*, *Consolidated Version of the Treaty on European Union*, Official Journal, 2006, C 321. i *Ugovor o Europskoj zajednici*, *Consolidated Version of The Treaty Establishing the European Community*, Official Journal, 2006, C 321.

imaju pravo donositi pravno obvezujuće odluke u svim područjima djelovanja Unije, a članovi institucija Unije izabiru se na izborima ili ih imenuju države članice ili Vijeće Europske unije. Druga tijela Unije djeluju u posebnim, strogo određenim, područjima politika, imaju ponajprije savjetodavne funkcije, a ukoliko imaju mogućnost odlučivanja, priroda njihovih odluka nije opća, već pojedinačna.⁴

Ustrojstvo i ovlasti institucija Europske unije ne treba gledati s pretpostavkama o tradicionalnoj podjeli vlasti u državi u kategorije zakonodavne, izvršne i sudske vlasti.⁵ Umjesto tradicionalne trodiobe vlasti uobičajene u nacionalnim državama, u Europskoj uniji su funkcije pojedinih nositelja vlasti prilagođene ciljevima integracije i ograničenim ovlastima Unije. Tako Craig i de Búrca navode da ne treba ni pokušati smjestiti svaku od institucija Unije u jednu od kategorija diobe vlasti s obzirom na poslove koje one obavljaju, *“jer su neki od poslova, koji se u državi obavljaju u okviru jedne vlasti, u Uniji podijeljeni između različitih institucija, na način koji čini nemogućim opisati bilo koju od njih kao isključivog zakonodavca ili primjerice egzekutora”*.⁶ Može se ustvrditi da je relativno čista situacija jedino kod sudske vlasti, koju u Uniji čini Europski sud, u okviru kojega djeluje i Prvostupanjski sud. Međutim, i ovdje treba naglasiti da Europski sud djeluje kao ustavni sud, kao upravni sud, kao sud rada, kao financijski sud te, konačno, kao građanski i kazneni sud.⁷ Poslovi zakonodavne vlasti nalaze se u djelokrugu Vijeća Europske unije i donekle Europskog parlamenta, koji ipak nema zakonodavne ovlasti klasičnih nacionalnih parlamenata, već samo savjetodavnu, nadzornu i ograničenu zakonodavnu ulogu. Poslove izvršne vlasti u Uniji ponajprije obavlja Europska komisija, iako se neki od njih nalaze u nadležnosti Vijeća Europske unije.

Dakle, u institucionalnom ustroju Unije ne postoji stroga podjela vlasti kakva se susreće u nacionalnim pravnim poretcima, što dodatno otežava identificiranje nositelja izvršne i upravne vlasti Europske unije. Aviani opravdano ističe da se zbog pravne prirode europskih Zajednica općenito, i posebno Europske unije, kao i zbog posebnog ustrojstva i djelokruga tijela Unije, pojam europske uprave

⁴ O tome vidi u Mathijssen, Piere S.R.F., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 1999., str. 59.

⁵ O tradicionalnoj diobi vlasti u državi vidi Smerdel, Branko, Sokol, Smiljko, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006., str. 329-332.

⁶ Craig, Paul, de Búrca, Gráinne, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 1998., str. 49. Isto smatraju i Schwartze, Jürgen, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 1992., str. 22-23. i Mathijssen, op. cit., str. 59.

⁷ Analizirajući postupke koji se vode pred Europskim sudom može se ustvrditi da Europski sud djeluje kao ustavni sud kada se pred njim nađu sporovi između institucija Unije ili kada mu se pravni akti podnose na razmatranje radi utvrđivanja zakonitosti. Kao sud rada nastupa kada se bavi slobodom kretanja, socijalnom sigurnošću i jednakim mogućnostima. Ulogu financijskog suda Europski sud preuzima u rješavanju predmeta vezanih uz valjanost i tumačenje smjernica na području poreznog i carinskog prava. Kao kazneni sud djeluje pri razmatranju odluka Komisije o izricanju kazni, kao građanski sud kada vodi rasprave o odštetnim zahtjevima, dok kao upravni sud djeluje prilikom razmatranja upravnih akata koje su donijele institucije Unije.

ne može odrediti na jednak način kao što se to čini bilo u teoriji bilo u zakonodavstvu svake pojedine države članice Unije,⁸ a isto se može ustvrditi i pri određivanju nositelja izvršne vlasti Unije.

3. Institucionalni ustroj izvršne vlasti Europske unije

Izvršnu vlast u nacionalnim državama u pravilu obavljaju državni poglavar i vlada. Dok je državni poglavar u parlamentarnim sustavima, s iznimkom polupredsjedničkog sustava kao vrste parlamentarnog, uglavnom protokolarna funkcija,⁹ stvarni nositelj političke vlasti u državi je najčešće vlada.¹⁰ Međutim, Europska unija nema ni državnog poglavara niti ima klasično koncipiranu vladu. Štoviše, ovdje poslove provedbe pravnih propisa na najvišoj razini obavljaju čak dva tijela. Članak 202. *Ugovora o Europskoj zajednici* između ostaloga propisuje da radi ostvarivanja ciljeva *Ugovora* Vijeće, u skladu s odredbama ovog *Ugovora*, ovlasti za provedbu pravila koja je ono utvrdilo može prenijeti na Komisiju, pravnim aktima koje samo usvaja, a može i pridržati pravo da u određenim slučajevima neposredno ostvaruje provedbene ovlasti. Prema tome, zaključuje se da u Europskoj uniji provedbene ovlasti nisu stavljene u nadležnost samo jednom tijelu, jer ih Vijeće može ili samo obavljati ili provođenje određenih poslova može povjeriti Komisiji. Stoga dva tijela – Vijeće, kao međuvladino tijelo sastavljeno od ministara država članica, ovisno o materiji o kojoj se raspravlja, a koji ujedno predstavljaju svoje države članice, i Komisija, supranacionalna institucija Unije s vlastitim članovima koji odgovaraju za provođenje općeg interesa Unije – obavljaju provedbene poslove. To znači da se i Vijeće i Komisija mogu smatrati tijelima izvršne vlasti. Ovome u prilog govori i Schwartze tvrdeći kako unutar podjele funkcija u pravu Unije, Komisija obavlja “*bitne izvršne funkcije*”, ali, nastavlja on, nije točno da izvršnu, a osobito upravnu funkciju obavlja samo Komisija, jer i brojne uredbe koje donosi Vijeće “*se mogu prema tradicionalnoj klasifikaciji podvesti pod klasične upravne poslove s obzirom da se odnose na pojedinačne i konkretne slučajeve*”.¹¹ Zanimljivo je primijetiti da iako se nositeljem najvažnijih izvršnih ovlasti smatra

⁸ Aviani, op. cit., str. 244.

⁹ Vidi primjerice članak 93. stavak 1. *Ustava Republike Hrvatske* u kojem je propisano: “*Predsjednik Republike Hrvatske predstavlja i zastupa Republiku Hrvatsku u zemlji i inozemstvu.*”. *Ustav Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 41/2001. i 55/2001.

¹⁰ U parlamentarnim demokracijama je pozicija državnog poglavara i šefa izvršne vlasti uvijek odvojena i različita. Svaka parlamentarna demokracija pored državnog poglavara ima različitu osobu kao šefa izvršne vlasti, njezinog najvišeg političkog dužnosnika. Ova se osoba obično naziva prvi ministar, kancelar, premijer i sl. On vodi i nadgleda dužnosnike i tijela koja iniciraju i izvršavaju vladinu politiku. U predsjedničkim demokracijama ove su dvije funkcije – funkcija državnog poglavara i šefa izvršne vlasti – spojene u osobi predsjednika države. Više vidi u Bačić, Arsen, *Ustavno pravo Republike Hrvatske: praktikum*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006., str. 275-278. Vidi ujedno i Smerdel, Sokol, op. cit., str. 354-370.

¹¹ Schwartze, op. cit., str. 23. Slično u hrvatskoj pravnoj literaturi tvrdi i Borković u Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 49-50.

Komisija, obavljanje provedbenih poslova nije *Ugovorom o Europskoj zajednici* stavljeno njoj u nadležnost, već o tome u svakom slučaju *ad hoc* odlučuje Vijeće. Stoga se pri analizi institucionalnog ustroja izvršne vlasti u Europskoj uniji u obzir treba uzeti obje ove institucije.

3.1. Europska komisija

Komisija se može shvatiti kao izvršno tijelo Unije jer ona prije svega “*obavlja poslove izvršne vlasti*”. Drugim riječima, ona je odgovorna za provođenje odluka Vijeća i Europskog parlamenta. Ovo je vrlo razvidno iz članka 211. točka 4. *Ugovora o Europskoj zajednici* u kojem stoji da Komisija “*provodi ovlasti koje joj je podijelilo Vijeće u svrhu provedbe pravila koje je ono donijelo*”. Štoviše ona je predstavljala egzekutivu Europske zajednice već i prema *Jedinstvenom europskom aktu* iz 1986. godine.¹² S tvrdnjom da je Komisija tijelo izvršne vlasti Unije, koje se nalazi na čelu europskog upravnog sustava, slažu se i brojni pravni teoretičari.¹³ Komisija dakle vodi “*svakodnevne*” poslove Europske unije, tj. provodi njezine politike, programe i vodi brigu o trošenju sredstava. Međutim, njezine funkcije ipak su nešto šire pa je tako jedan od njezinih važnih zadataka “*osiguravanje funkcioniranja i razvijanje zajedničkog tržišta Zajednice*”, s funkcijom nadzora nad provođenjem odredbi *Ugovora* i mjera donesenih od institucija Unije.¹⁴ Posebno je naglašena i inicijativna funkcija Komisije pri donošenju propisa, koja se ponajprije ogleda u izradi nacrtu pravnih akata.¹⁵ Ona stvara prijedloge novih europskih zakona koje predstavlja pred Parlamentom i Vijećem. Konačno, Komisija se smatra odgovornom za rad službi Komisije, tj. općih ravnateljstava i drugih službi.

Međutim, Europska komisija može se sagledati kao institucija s dvostrukom ulogom: “*političkom*” u obliku “*kolegija članova Komisije*” i “*upravnom*” u

¹² *Jedinstveni europski akt, Single European Act*, Official Journal, 1987, L 169., je svojim člankom 10. izmijenio tadašnji članak 145. *Ugovora o Europskoj ekonomskoj zajednici, Treaty Establishing the European Economic Community*, Encyclopaedia of Community Law, Series V, 2/1980., dopunivši ga odredbom u skladu s kojom Vijeće svojim aktima prenosi na Komisiju ovlasti za provedbu propisa koje je ono donijelo. Vijeće je prema ovoj odredbi moglo čak utvrditi određene uvjete i načine izvršavanja tih ovlasti. Tako je *Jedinstveni europski akt* podjeljujući Komisiji izvršavanje propisa Zajednice donesenih od Vijeća, započeo postupak specijalizacije Komisije kao izvršnog tijela tada Zajednice, a danas i cijele Unije.

¹³ Vidi primjerice Sfrecola, Salvatore, *L'organizzazione amministrativa, Appunti di diritto amministrativo Europeo*, Lumsa, Roma, 2006., str. 9. Peterson i Shackleton tvrde da Komisija ima hibridni karakter. Ona rukovodi upravom i provodi politike Unije, ali ujedno obavlja i političko usmjeravanje. Oni ujedno smatraju da je Komisija “*najvažnije izvršno tijelo u Uniji*”. Peterson, John, Shackleton, Michael, *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004., str. 71-72.

¹⁴ Vidi članak 211. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

¹⁵ Još prema *Ugovoru o Europskoj zajednici za ugljen i čelik, Treaty Establishing the European Coal and Steel Community*, Encyclopaedia of European Community Law, Series B, 1/1980., Komisija, odnosno u tom *Ugovoru* tzv. “*Visoka vlast*”, imala je posebno jak položaj koji je kasnije *Ugovorom o Europskoj ekonomskoj zajednici* izgubila u korist Vijeća.

obliku službi Komisije, tj. stalnog upravnog aparata. Sjedište Komisije je u Bruxellesu u Belgiji, no dio ureda nalazi se u Luxemburgu, dok se predstavništva Komisije nalaze i u svim državama članicama Unije. Komisija ima svoje delegacije u mnogim glavnim gradovima širom svijeta.

Kako je prvenstvena zadaća Komisije predstavljati i podupirati interese Europske unije u cjelini, članovi Komisije trebaju biti potpuno neovisni od utjecaja nacionalnih vlasti država članica čije nacionalno državljanstvo imaju te trebaju odlučivati neovisno o volji svoje države članice.¹⁶ Tako članak 213. stavak 2. *Ugovora o Europskoj zajednici* propisuje: “Članovi Komisije obavljaju svoje dužnosti potpuno neovisno i u općem interesu Zajednice”. U obavljanju dužnosti oni ne smiju tražiti niti smiju primati napatke od bilo koje vlade države članice ili drugog tijela Unije. Trebaju se suzdržati od svake radnje nekompatibilne njihovim dužnostima.¹⁷ Sve se države članice obvezuju poštivati ovo načelo i ne utjecati na članove Komisije u obavljanju njihovih zadaća. Svaka povreda ovih načela može dovesti do prisilnog povlačenja tog člana Komisije.¹⁸ To znači da članovi Komisije moraju djelovati u interesu Europske unije, a ne primati napatke od nacionalne vlasti svoje države članice. Upravo zbog neovisnosti Komisije u odnosu na nacionalne utjecaje, ali svakako i zbog svojih nadležnosti, Komisija se često naziva “čuvarom” *Ugovora* i “motorom” integracijskih procesa u Uniji.¹⁹

Komisija trenutno ima 27 članova.²⁰ Članovi Komisije moraju biti državljani država članica. U sastavu Komisije je po jedan državljanin iz svake države

¹⁶ Može se ustvrditi da uz Europski revizijski sud Komisija predstavlja najčišći izraz supranacionalnosti tijela u sustavu Zajednice. Međutim, Hartley pravnoteorijski dovodi u pitanje potpunu neovisnost članova Komisije s obzirom da ih ipak nominiraju vlade država članica. Hartley, Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2004., str. 13.

¹⁷ Stavak 3. članka 21. *Ugovora o Europskoj zajednici* propisuje da se članovi Komisije ne mogu se za trajanja svog mandata baviti niti jednim drugim poslom, bez obzira je li plaćen ili nije. Pri preuzimanju svojih dužnosti, moraju svečano prisegnuti da će za vrijeme svog mandata i nakon njega poštivati obveze koje proizlaze iz istog, a osobito svoju dužnost da se ponašaju s integritetom i diskrecijom u pogledu prihvaćanja određenih imenovanja ili beneficija nakon što prestanu obavljati tu dužnost. U slučaju povrede tih obveza Sud može, na zahtjev Vijeća ili Komisije, odlučiti da se dotični član, ovisno o okolnostima, pošalje u obveznu mirovinu sukladno članku 216., ili da mu se umjesto toga uskrati pravo na mirovinu ili neke druge beneficije.

¹⁸ Međutim, napominje Hartley, ove odredbe ne sprječavaju vlade ili privatne interesne skupine da lobiraju, bilo kod pojedinih članova Komisije ili Komisije u cjelini. Zbog ravnoteže moći u Uniji Komisija, iako je neovisna, ne može izvršavati svoje zadaće bez suradnje s državama članicama. Štoviše, ona se uvelike bavi nacionalnim interesima i jedna od njezinih najvažnijih zadaća je usklađivanje nacionalnih politika s ciljevima Unije. Vidi Hartley, op. cit., str. 15.

¹⁹ Vidi Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003., str. 90.

²⁰ Međutim, treba napomenuti da prema članku 213. stavak 1. *Ugovora o Europskoj zajednici* Vijeće može jednoglasnom odlukom mijenjati broj članova Komisije. U svezi s promjenom broja članova Komisije vidi članak 4. stavak 1. *Protokola (br. 10) o proširenju Europske unije* iz 2001. godine, *Protocol (No 10) on the enlargement of the European Union*, Official Journal, 2006., C 321. Ovo je nagoviješteno već *Protokolom o proširenju Europske unije* vezanim uz *Ugovor iz*

članice.²¹ Mandat članova Komisije traje pet godina te imaju mogućnost reizbora. Članovi Komisije imenuju se unutar roka od šest mjeseci od izbora za Europski parlament. U postupku imenovanja Komisije najprije će Vijeće u sastavu šefova država ili vlada država članica odlučujući kvalificiranom većinom odrediti potencijalnog predsjednika Komisije. Njega zatim treba potvrditi Europski parlament. Tada će Vijeće kvalificiranom većinom, uz suglasnost izabranog predsjednika Komisije, usvojiti listu kandidata za članove Komisije²² te je proslijediti na potvrdu Europskom parlamentu. Ukoliko Parlament potvrdi članove Komisije,²³ Komisiju formalno imenuje Vijeće kvalificiranom većinom.²⁴

Za vrijeme trajanja mandata članove Komisije ne mogu razriješiti države članice ni Vijeće. Međutim, Komisija mora dati kolektivnu ostavku ukoliko joj Europski parlament izgleda nepovjerenje, u skladu s člankom 201. *Ugovora o Europskoj zajednici*. Ukoliko neki član Komisije više ne ispunjava uvjete potrebne za obavljanje svojih dužnosti ili ako je počinio ozbiljni propust u ponašanju, Europski sud ga, na zahtjev Vijeća ili Komisije, može poslati u obveznu mirovinu.²⁵ Sukladno članku 217. stavak 4. *Ugovora o Europskoj zajednici*, član Komisije mora dati ostavku u slučaju da to od njega zatraži predsjednik Komisije, uz suglasnost cijele Komisije.

Tako, dakle, osim redovnom zamjenom ili smrću, dužnost člana Komisije prestaje i njegovom ostavkom ili obveznim umirovljenjem. Mjesto slobodno zbog ostavke, obveznog umirovljenja ili smrti popunit će se, do kraja mandata tog člana novim članom kojeg kvalificiranom većinom imenuje Vijeće, ako Vijeće jednoglasno ne odluči da to mjesto nitko ne treba zauzeti. U slučaju ostavke, obveznog umirovljenja ili smrti predsjednika Komisije, svakako treba pronaći zamjenu do kraja njezinog mandata. Tada se novi predsjednik imenuje u

Amsterdama, Protocol (No 10) on the enlargement of the European Union, Official Journal, 1997., C 340.

²¹ Članak 4. stavci 2. i 3. *Protokola br. 10 o proširenju Europske unije* propisuje izmjenu članka 213. stavak 1. *Ugovora o Europskoj zajednici* utvrđujući da će, kada bude 27 država članica Unije, Vijeće jednoglasnom odlukom odrediti maksimalan broj članova Komisije, kojih će biti manje od 27, a nacionalnost članova Komisije odrediti će se “*sukladno rotacijskom sustavu utemeljenom na načelu jednakosti*”. Države članice biti će tretirane na “*strogo jednak način*”, pod uvjetom da svaka Komisija mora “*odražavati na zadovoljavajući način*” demografsku i geografsku strukturu svih država članica Unije. Međutim, valja napomenuti da je po ulasku Bugarske i Rumunjske u Europsku uniju Europska komisija samo proširena s još dva člana iz ovih država, dok značajnijih promjena u sastavu Komisije još nije bilo.

²² Međutim, Hartley ovdje upozorava kako popis osoba koje Vijeće namjerava nominirati mora biti sastavljen sukladno prijedlozima svake države članice, što znači kako član Komisije iz pojedine države članice može biti samo osoba koju je dotična država nominirala. Hartley, op. cit., str. 13.

²³ Parlament mora potvrditi ili odbiti potvrditi sve članove Komisije u cjelini, a ne može odbiti potvrditi samo jednoga od njih, što znatno slabi ovlasti Parlamenta.

²⁴ Članak 214. *Ugovora o Europskoj zajednici*. Sadašnjoj Komisiji mandat ističe 31. listopada 2009. godine, a njezin je predsjednik José Manuel Barroso (Portugal).

²⁵ Članak 216. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

skladu s odredbama članka 214. stavak 2. *Ugovora o Europskoj zajednici*. Osim u slučaju obveznog umirovljenja iz članka 216., članovi Komisije ostaju na svojoj dužnosti dok ne budu zamijenjeni, ili dok Vijeće ne odluči da upražnjeno mjesto ne treba popuniti.²⁶

Zadaće i ovlasti Komisije, uređene brojnim odredbama *Ugovora*, izvode se iz njezine osnovne zadaće “*osiguravanja odgovarajućeg funkcioniranja i razvijanja zajedničkog tržišta*”, a mogu se sumirati u sljedećih osam skupina poslova: osiguravanje primjene odredbi *Ugovora* i mjera koje institucije donose na temelju ugovora; oblikovanje preporuka i davanje mišljenja; odlučivanje u određenim stvarima; inicijativa u zakonodavnom postupku Unije; obavljanje provedbenih ovlasti povjerenih od Vijeća; pregovaranje u postupku sklapanja međunarodnih ugovora i predstavljanje Unije u vanjskim poslovima; izvršavanje proračuna; te objavljivanje godišnjeg izvješća o aktivnostima Unije.²⁷

Komisija djeluje pod političkim vodstvom predsjednika Komisije u kolegijalnom duhu. On odlučuje o unutrašnjem ustroju Komisije, raspoređujući resore među članovima Komisije na način da svaki odgovara za jedan ili više njih. On može i preraspodijeliti resore tijekom trajanja mandata Komisije. Predsjednik Komisije imenuje potpredsjednike Komisije uz suglasnost ostalih članova Komisije. Prema položaju on je i član Europskog vijeća.²⁸ Iako se može ustvrditi kako je predsjednik Komisije na čelu izvršne vlasti Europske unije, treba naglasiti da se njegova uloga ipak ponajviše ogleda u ovlasti unutarnjeg ustroja Komisije, dok se u ostalim ovlastima njegov položaj ipak ne može usporediti s položajem predsjednika vlade u nacionalnim pravnim poretcima.

Članovi Komisije dužni su obavljati povjerene poslove pod nadzorom predsjednika Komisije. Komisija se u pravilu sastaje jednom tjedno. Član Komisije odgovoran za određeni resor predstavlja točke dnevnog reda iz tih područja. Za donošenje odluke u Komisiji mora biti nazočan kvorum. Komisija odlučuje kolektivno, većinom glasova.²⁹ Rad Komisije detaljno je uređen *Poslovníkom o radu Komisije* koji je Komisija donijela u skladu s člankom 218. stavak 2. *Ugovora o Europskoj zajednici*.³⁰ Zanimljivo je spomenuti da, pored donošenja odluka na zajedničkim sjednicama (redovni postupak, članak 3. i dalje *Poslovníka*), *Poslovník* predviđa i donošenje odluka pisanim putem (članak 10. *Poslovníka*). Povrede odredbi *Poslovníka* mogu biti razlogom ništavosti pravnog akta Komisije, zbog bitnih povreda postupka.

Svaki članu Komisije u radu pomaže njegov “*kabinet*”, skupina službenika koje on osobno imenuje i koji su mu neposredno odgovorni. Svaki kabinet čini u pravilu tim od šest do sedam službenika. Samo je kabinet predsjednika Komisije nešto veći i broji oko 12 službenika. Kabinet čini dio službenika Unije i dio

²⁶ Članak 215. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

²⁷ Vidi, primjerice, članke 211., 226., 95. stavci 4. do 6., članak 133. stavak 3. te članke 134. i 300. *Ugovora o Europskoj zajednici* i sl.

²⁸ Članak 4. stavak 2. *Ugovora o Europskoj uniji*.

²⁹ Članak 219. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

³⁰ *Rules of Procedure of the Commission*, Official Journal, 2000., L 308.

nacionalnih službenika, pa oni nisu nužno i stalni zaposlenici Komisije. Članovi kabineta obavljaju različite poslove. Oni povezuju člana Komisije s drugim dijelovima Komisije i državom članicom; u postupku donošenja propisa razmatraju nacрте uredbi i smjernica koje dolaze iz drugih službi Komisije; vode brigu o obaviještenosti člana Komisije o pitanjima koja su vezana uz njegovo područje djelovanja; prikupljaju podatke i vrše analize za člana Komisije i sl.³¹ Šef kabineta ujedno je i "desna ruka" člana Komisije. Šefovi kabineta svih članova Komisije redovito se sastaju zbog usuglašavanja djelovanja Komisije i pripreme njezinih sjednica. Štoviše, ukoliko se šefovi kabineta jednoglasno dogovore o rješenju nekog pitanja, njihovu odluku Komisija najčešće usvaja bez rasprave.³² Sve u svemu, kabineti imaju veoma važnu ulogu jer oni posreduju između političke i upravne strukture Komisije.³³

3.2. Vijeće Europske unije

Vijeće Europske unije je tijelo u kojem se usklađuju interesi država članica. Iako je ono najvažnije tijelo zakonodavne vlasti Unije, formalno ovlašteno donositi odluke u okviru sva tri "stupa", Vijeće je ujedno i jedno od nositelja njezine izvršne vlasti, kojem je *Osnivačkim ugovorima* primarno povjereno obavljanje provedbenih poslova Unije.

Vijeće Europske unije svoje korijene ima u Vijeću ministara utemeljenom *Ugovorom o Europskoj zajednici za ugljen i čelik* iz 1951. godine, kojim je ujedno Zajednica i utemeljena. Stvaranje tijela koje se sastojalo do predstavnika vlasti država članica bio je izravan pokušaj ograničavanja ovlasti nove supranacionalne "Visoke vlasti" u ovoj Zajednici, preteče Europskoj komisiji. Usvajanjem *Osnivačkih ugovora* šest godina kasnije ovo je tijelo nazvano Vijećem Europskih zajednica. Izuzev naziva, ovlasti Vijeća u ova dva tijela nisu mogle biti raznovrsnije. Tako je Vijeće ministara u Europskoj zajednici za ugljen i čelik imalo zadatak samo prosljeđivati informacije i savjetovati Visoku vlast,³⁴ dok je *Ugovor o Europskoj ekonomskoj zajednici* iz 1957. godine propisao da Vijeće treba "uskладiti opće ekonomske politike država članica te ima ovlast odlučivanja".³⁵

Vijeće Europske unije ima sjedište u Bruxellesu. Sastavljeno je od jednog predstavnika svake države članice Unije na ministarskoj razini.³⁶ Kada se, primjerice, razmatraju opća pitanja, države članice obično predstavljaju njihovi ministri vanjskih poslova. Međutim, kada se raspravljaju pojedina posebna pitanja, tada najčešće sjednici nazoči resorni ministar svake države članice, npr.

³¹ Craig, de Búrca, op. cit., str. 51.

³² Usporedi ulogu koju Odbor stalnih predstavnika ima u radu Vijeća Europske unije.

³³ Vidi Peterson, Shackleton, op. cit., str. 87., Hartley, op. cit., str. 15. i Craig, de Búrca, op. cit., str. 51.

³⁴ Članak 26. *Ugovora o Europskoj zajednici za ugljen i čelik* iz 1951. godine.

³⁵ Članak 145. *Ugovor o Europskoj ekonomskoj zajednici* iz 1957. godine.

³⁶ Članak 203. stavak 1. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

ministar nadležan za poslove poljoprivrede na sjednicama na kojima se raspravlja o poljoprivrednim pitanjima, ministar nadležan za financije na sjednicama o financijskim pitanjima i sl.³⁷ Treba naglasiti da su predstavnici država članica u Vijeću ovlašteni preuzimati obveze u ime vlade svoje države članice.³⁸ Suglasnost ministra na neku odluku tumači se kao suglasnost države članice. Stoga svaki ministar za radnje poduzete u Vijeću odgovora parlamentu i građanima svoje države članice, čime je osiguran demokratski legitimitet odluka Vijeća.

Dužnost predsjednika Vijeća obavlja redom svaka država članica u Vijeću kroz razdoblje od šest mjeseci, a po redosljedju o kojem Vijeće jednoglasno odlučuje.³⁹ Za to vrijeme, dakle, predstavnici ove države članice predsjedavaju svim sjednicama Vijeća i drugih tijela Unije u kojima su predstavljene države.⁴⁰ Država koja predsjedava Vijećem odgovora za zakonit i pravilan rad Vijeća. Ona ujedno ima ulogu posrednika između država članica u usuglašavanju njihovih interesa te predstavlja Uniju u pitanjima koja se tiču zajedničke vanjske i sigurnosne politike pred trećim državama.⁴¹

Vijeće je u institucionalnom smislu tijelo Unije s najširim djelokrugom poslova. Iako je najznačajnija zadaća Vijeća donošenje općenormativnih propisa i proračuna Unije uz sudjelovanje Europskog parlamenta, ono ujedno sklapa međunarodne sporazume između Europske unije i drugih država ili međunarodnih organizacija, povezuje Uniju i države članice, a u oblasti "*drugog i trećeg stupa*" Unije Vijeće je nadležno za donošenje odluka u polju zajedničke vanjske i sigurnosne politike te u okviru policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima. Vijeće ujedno ima pravo imenovanja brojnih dužnosnika na određene funkcije.⁴² Međutim, ono što je vrlo važno u kontekstu ovoga rada, Vijeće ima i izvršne ovlasti kao npr. u skladu s člankom 88. stavak 2. točka 3. *Ugovora o Europskoj zajednici* u slučajevima iznimnog odobravanja državnih potpora koje su inače zabranjene, ili prema članku 104. stavci 5. do 14. *Ugovora o Europskoj zajednici* u postupku sanacije prekomjernog državnog deficita države članice. No, kako je već naglašeno, neke od provedbenih ovlasti Vijeće može delegirati Komisiji.

³⁷ Trenutno ima šesnaest različitih saziva vijeća. To su Vijeće za opće poslove i vanjsku politiku, Vijeće za ekonomske i financijske poslove, Vijeće za poslove proračuna, Vijeće za pravosuđe i unutrašnje poslove, Vijeće za zapošljavanje i socijalnu politiku, Vijeće za unutrašnje tržište, zaštitu potrošača i turizam, Vijeće za promet i telekomunikacije, Vijeće za proizvodnju i energetiku, Vijeće za poljoprivredu, Vijeće za ribarstvo, Vijeće za istraživačku politiku, Vijeće za razvojnu politiku, Vijeće za zaštitu okoliša, Vijeće za obrazovanje, Vijeće za kulturu i Vijeće za poslove zdravstva.

³⁸ Članak 203. stavak 1. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

³⁹ Članak 203. stavak 2. *Ugovora o Europskoj zajednici*. Predsjedanje Vijećem počinje 1. siječnja ili 1. srpnja svake godine.

⁴⁰ Ta su tijela Europsko vijeće, Odbor stalnih predstavnika država članica, odbori i radne skupine Odbora stalnih predstavnika i zasjedanja predstavnika vlada država članica.

⁴¹ Članak 18. stavci 1. i 2. *Ugovora o Europskoj uniji*.

⁴² Vidi, primjerice, članke 95., 272., 300., 301. i sl. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

Vijeće saziva predsjednik Vijeća na vlastitu inicijativu, na zahtjev nekog člana Vijeća ili Komisije.⁴³ Na sjednicama je redovito prisutan i predstavnik Komisije. Rad Vijeća pripremaju Odbor stalnih predstavnika i jedna ili više radnih skupina. Vijeće godišnje održi oko 100 sjednica, s tim što se Vijeće za opće poslove i vanjsku politiku, Vijeće za ekonomske i financijske poslove i Vijeće za poljoprivredu obično sastaju jednom mjesečno, dok se druga vijeća održavaju dva do četiri puta godišnje, ovisno o potrebi. Nakon provedene diskusije Vijeće odluku može usvojiti, vratiti je Odboru stalnih predstavnika ili radnoj skupini na daljnju doradu ili čak uputiti u Europsko vijeće na političko razmatranje. Ako *Ugovorom* nije drugačije određeno, Vijeće donosi odluke većinom glasova svojih članova. Međutim, kada Vijeće odlučuje kvalificiranom većinom tada države imaju različit broj glasova.⁴⁴ Za usvajanje odluka kvalificiranom većinom potrebno je da odluka dobije najmanje 255 glasova, ako se sukladno *Ugovoru o Europskoj zajednici* ona donosi na prijedlog Komisije, odnosno u ostalim slučajevima, potrebno je da odluka dobije najmanje 255 glasova i da za nju glasuje najmanje dvije trećine država članica. Međutim, *Ugovor iz Nice* je uveo i jednu novost koja se ogleđa u sljedećem – pri odlučivanju na temelju kvalificirane većine svaka država članica može zahtijevati da se iza te većine nalazi najmanje 62% ukupnog stanovništva Unije. U protivnom odluka se neće usvojiti.⁴⁵ Ova bi reforma mogla bitno otežati postupak donošenja odluka kvalificiranom većinom. U područjima kao što su zajednička vanjska i sigurnosna politika, porezni sustav, azil i useljenička politika, Vijeće uvijek odlučuje jednoglasno.⁴⁶

Od Vijeća Europske unije treba razlikovati Europsko vijeće, kojim se nazivaju sastanci šefova država ili vlada država članica koji se održavaju u redovitim vremenskim razdobljima. O potrebi održavanja ovih sastanaka države članice su se usuglasile još 1974. godine, a Europsko vijeće je svoj pravni temelj u *Osnivačkim ugovorima* našlo 1986. godine u članku 2. *Jedinstvenog europskog akta*. Ovaj je članak danas ukinut te je Europsko vijeće regulirano člankom 4. *Ugovora o Europskoj uniji* koji propisuje da Europsko vijeće “*pruža Uniji poticaj potreban za njezin razvoj i pobliže određuje opće političke smjernice tog razvoja*”.

Europsko vijeće okuplja šefove država ili vlada država članica te predsjednika Komisije. Njima pomažu ministri vanjskih poslova država članica i jedan član

⁴³ Članak 204. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

⁴⁴ Tako, primjerice, Njemačka, Francuska, Italija i Ujedinjeno Kraljevstvo raspolažu s 29 glasova, Španjolska i Poljska s 27, Rumunjska s 14, Nizozemska s 13, Belgija, Češka, Grčka, Mađarska i Portugal s 12, Austrija, Bugarska i Švedska s 10, Danska, Irska, Litva, Slovačka i Finska sa 7, Cipar, Estonija, Letonija, Luksemburg i Slovenija s 4 te Malta s 3. Dakle, U Vijeću je sveukupno 345 glasova. Iako države s većim brojem stanovnika imaju više glasova, broj glasova ipak preteže u korist država s manjim brojem stanovnika.

⁴⁵ Vidi članak 205. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

⁴⁶ Vidi, primjerice, članak 93., članak 250. stavak 1., članak 308. *Ugovora o Europskoj zajednici* i sl.

Komisije. Europsko vijeće sastaje se najmanje dvaput godišnje, pod predsjedanjem šefa države ili vlade države članice koja predsjedava Vijećem. Europsko vijeće najčešće raspravlja o pitanjima važnim za Uniju u cjelini. Hartley smatra da ono može ujedno djelovati i kao Vijeće Unije jer u pravu Unije ne postoji zabrana da države članice na sjednicama Vijeća predstavljaju njihovi šefovi država ili predsjednici Vlada.⁴⁷ Međutim, Europsko vijeće redovito donosi samo opće političke odluke, a one pravni oblik dobivaju tek na sjednicama Vijeća na ministarskoj razini. Iznimku čini samo imenovanje članova Komisije jer je *Ugovorom iz Nice* određeno da njih imenuje Vijeće sastavljeno od šefova država ili vlada. Europsko vijeće podnosi Europskom parlamentu izvješće nakon svake sjednice i godišnje pisano izvješće o napretku koji je Unija ostvarila.

4. *Institucionalni ustroj uprave Europske unije*

Formalno-organizacijska definicija europske uprave u Hrvatskoj još nije dana.⁴⁸ Štoviše i u usporednoj pravnoj znanosti pojam europske javne uprave vrlo se često rabi različito, višeznačno i nejasno. Razlog tome je vjerojatno što uprava – bila lokalna, nacionalna ili supranacionalna – u različitim društvenim zajednicama može imati sasvim različite organizacijske oblike. Štoviše, danas se ponekad vrlo formalno i hijerarhijski organizirana upravna organizacija sve više transformira u timske mreže. Definiranje uprave u formalno-organizacijskom smislu dodatno otežava multiplicitet različitih nacionalnih upravnih tradicija koje su doprinijele stvaranju zajedničkog okvira europske javne vlasti, a koje, u neujednačenom obrascu europske vladavine, i dalje nastavljaju rasti.⁴⁹

Upravnoj strukturi u Europskoj uniji nije posebno dano na važnosti u *Osnivačkim ugovorima*. Razlog tome Sfrecola nalazi u “*izvornoj strukturi Europske zajednice kao međunarodne organizacije, koje u pravilu nemaju vlastite upravne aparate već samo manji broj službenika koji brinu o obavljanju njihovih zadaća*”, ali i u vrlo detaljnom reguliranju političke i normativne aktivnosti Zajednice u ovim *Ugovorima*, ponajprije “*s ciljem razvoja politika Zajednice kao temeljnim ciljem političke integracije*”, a na uštrb reguliranja drugih pitanja.⁵⁰ Slično njemu, i Cassese smatra da se u *Osnivačkim ugovorima* upravnom aparatu nije posvećivalo previše pozornosti jer je Zajednica inicijalno oblikovana kao međunarodna organizacija.⁵¹ Međutim, valja naglasiti da se već

⁴⁷ Hartley, op. cit., str. 26.

⁴⁸ Funkcionalno-materijalnu definiciju uprave, kao “*primjenjivanje prava Zajednice u individualnim slučajevima ili konkretnim situacijama*” ponudio je Aviani. Aviani, op. cit., str. 237.

⁴⁹ O tome više vidi u Bignami, Francesca, *Administrative law of the European Union, Law and Contemporary Problems*, vol. 68, no. 1, 2004., str. 2.

⁵⁰ Sfrecola, op. cit., str. 1.

⁵¹ Cassese, Sabino, *Diritto amministrativo Europeo: principi e istituti*, Giuffrè, Milano, 2006., str. 57.

odlukom Europskog suda u slučaju *Van Gend en Loos v. Netherlands Administratie der Berlastingen* 1963. godine pojam “međunarodno pravo” – koji se u vrijeme stvaranja europskih Zajednica ponekad znao upotrijebiti – izgubio, čime je pravni poredak Europske unije stekao neovisnu egzistenciju povezujući se koliko s međunarodnim pravom toliko i s nacionalnim pravnim sustavima.⁵²

S druge strane, europsko pravo velikim se dijelom provodi posredno, od nacionalnih uprava njezinih država članica, a ne samo neposredno od tijela Unije.⁵³ Dakle, pravo europske Unije ponajprije trebaju provoditi uprave njezinih država članica, a nadležna europska tijela će ovo pravo neposredno provoditi samo ako se na taj način doseg i učinak predloženih aktivnosti može bolje ostvariti. Primarno provođenje europskog prava zadatak je država članica i njihovih upravnih aparata, dok su tijela Unije ovdje u drugom planu. Može se zaključiti da je europski poredak koncipiran na način da se javne ovlasti vrše putem posredne uprave, tj. Europska unija se u prvom redu koristi upravnim aparatima država članica koji primarno obavljaju njezine provedbene poslove.

Međutim, zbog sve šireg prenošenja suverenih funkcija država članica na Europsku zajednicu i Uniju u brojnim područjima te zbog sve progresivnijih integracijskih procesa koji su nastupili u drugoj polovici 80-ih godina prošlog stoljeća, neposredne radnje tijela Unije sve više dobivaju na značenju, te se ukazuje potreba za formiranjem učinkovitog upravnog aparata putem kojega bi se obavljale neke od ovih zadaća. Stoga se postupno počeo stvarati europski upravni sustav, složena supranacionalna upravna organizacija u funkciji Unije, ali i država članica i Unije.⁵⁴ Ovo postupno stvaranje upravnog aparata, motivirano evidentnom potrebom za postojanjem tijela koja će obavljati određene upravne poslove, dovelo je do stvaranja vrlo diferenciranih i složenih oblika organiziranja. Tijela koja u Uniji obavljaju provedbene poslove osnovana su i uređena normama različite prirode i pravne snage. Tako pored klasičnih upravnih službi koje stoje na raspolaganju institucijama Unije za obavljanje njihovih poslova, u Europskoj uniji susreće se i cijeli niz drugih tijela koja djeluju na različitim razinama, kao što su primjerice odbori koji čine *commitology*, ali i agencije, kao osobe s vlastitom pravnom osobnošću i samostalnošću u obavljanju javnih ovlasti. Stoga se određivanju europske uprave treba pristupiti

⁵² Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Netherlands Administratie der Berlastingen*, European Court Review, 1/1963.

⁵³ Tako primjerice članak 10. stavak 1. *Ugovora o Europskoj zajednici* propisuje: “Države članice dužne su poduzeti sve odgovarajuće mjere, općenite ili posebne, da bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz ovog Ugovora ili su posljedica aktivnosti koju poduzimaju institucije Zajednice. One će olakšati ostvarivanje zadaća Zajednice.”, dok članak 5. stavak 2. istog Ugovora propisuje: “Na područjima koja ne potpadaju pod njenu isključivu nadležnost, Zajednica djeluje u skladu s načelom supsidijarnosti, ali samo u mjeri koja je potrebna i samo ako države članice ne mogu na zadovoljavajući način postići ciljeve tog djelovanja, već ih Zajednica, u pogledu dosega ili učinka predložene aktivnosti, može bolje ostvariti.”

⁵⁴ O tome vidi Cassese, op. cit., str. 58-59. te Musa, Anamarija, *Europski upravni prostor: približavanje nacionalnih uprava, Hrvatska javna uprava*, god. 6, br. 1, 2006., str. 123-154.

pažljivo, na osnovi detaljnog analiziranja ustrojstva i funkcija pojedinih tijela i osoba u Europskoj uniji.

4.1. Upravna struktura institucija Europske unije

Institucije Europske unije, dakle Europski parlament, Vijeće, Komisija, Europski sud i Europski revizijski sud, raspolazu vlastitim upravnim aparatima kao instrumentom obavljanja vlastitih poslova. U ovoj upravnoj strukturi zaposleni su upravni službenici koji nisu ujedno i nacionalni upravni službenici, već su u službeničkom odnosu izravno s Europskom unijom. Herdegen navodi kako Europska unija ima oko 28.000 službenika i namještenika. Od ovoga broja Europska komisija upošljava oko 20.000 službenika, Europski parlament oko 4.500, Vijeće Europske unije oko 2.500, dok je na Europskom sudu zaposleno oko 1.000 službenika.⁵⁵

Upravni službenici Unije mogu se grupirati u pet skupina: rukovodeći službenici, operativni službenici, upravni službenici,⁵⁶ pomoćno osoblje i prevoditelji. Zapošljavanje europskih službenika zasnovano je na načelu meritokracije. Kako se od europskih službi uvijek očekivalo da budu nepristrane i neovisne u svojem radu, zapošljavanje i napredovanje njihovih službenika provodi se putem javnih natječaja. Naravno, pri zapošljavanju službenika strogo bi se trebalo primjenjivati načelo zabrane diskriminacije na osnovi nacionalnosti.⁵⁷ Poštivanjem ovih načela moguće je osigurati profesionalnu pripremu potrebnu za ostvarivanje delikatnih zadaća kao što je npr. upravljanje interesima država članica u poljima važnim za gospodarstvo, trgovinu, kulturu, okoliš cijelog kontinenta, ali i pojedinih država i sl. Za obavljanje određenih poslova Unija može temeljem ugovora o djelu angažirati ugledne stručnjake izvan svojih upravnih struktura. Međutim, i izbor ovih se u pravilu provodi na temelju javnog natječaja.⁵⁸

Pravni položaj službenika Unije je prema članku 283. *Ugovora o Europskoj zajednici* uredilo Vijeće *Statutom službenika i uvjetima zapošljavanja ostalih službenika Europske zajednice*.⁵⁹ Službenici u okviru službeničkog statusa imaju

⁵⁵ Međutim, ako se izuzme vrlo brojna služba za prevođenje, broj zaposlenog osoblja u Zajednici mnogo je manji od broja uposlenika u gradskoj upravi jednog srednje velikog europskog grada. Herdegen, op. cit., str. 74.

⁵⁶ Ovdje se misli na upravne službenike u užem shvaćanju ovoga pojma, jer pod upravnim službenicima u širem smislu podrazumijevaju se svi zaposlenici u upravi Unije.

⁵⁷ Međutim, ovo se načelo u praksi nije uvijek primjenjivalo, posebno na višim hijerarhijskim razinama gdje su određene osobe postavljene imenovanjem, najčešće zbog postizanja ravnoteže u predstavljenosti država članica na ovim razinama službi. O tome vidi Peterson, Shackleton, op. cit., str. 143-144. i Craig, de Búrca, op. cit., str. 53.

⁵⁸ O tome više vidi u Sfrecola, op. cit., str. 6.

⁵⁹ *Staff Regulation 259/68 of Officials and the Conditions of Employment of other Servants of the European Community*, Official Journal, 1968., L 56. Ova je *Uredba* donesena još temeljem članka 24. stavak 1. *Ugovora o osnivanju jedinstvenog Vijeća i jedinstvene Komisije Europskih zajednica*, tzv. *Ugovorom o udruživanju, Treaty Establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities*, Official Journal, 1967., 152, te je izmijenjena u nekoliko navrata.

određena prava i obveze.⁶⁰ Ovdje valja istaknuti imunitet europskih službenika od vođenja pravnih postupaka pred nacionalnim sudovima u pogledu djela izvršenih u obavljanju službene dužnosti te oslobođenje od plaćanja nacionalnog poreza na dohodak ostvaren u Uniji.⁶¹ Sve povlastice koje uživaju službenici Unije, smatra Hartley, podijeljene su im isključivo u interesu Unije te se ove povlastice službeniku mogu i ukinuti ako takvo ukidanje nije u suprotnosti s interesima Unije.⁶²

4.1.1. Upravna struktura Europske komisije

Upravna struktura Europske komisije vrlo je velika, precizno strukturirana i detaljno regulirana. Razlog tome jest nastojanje da se Komisiju uobliči kao političku instituciju Unije, naglašene kolegijalne i horizontalne prirode, oslobađajući je od najvećeg dijela upravnih zadaća koje se istovremeno stavljaju u djelokrug njezinoj upravi.

Sve službe Komisije organizacijski se mogu podijeliti na dva osnovna oblika: opća ravnateljstva⁶³ te tzv. druge službe.⁶⁴ Razlika između općih ravnateljstava i drugih službi nije pravnim pravilima jasno postavljena. Međutim, analizirajući njihov rad može se ustvrditi da se opća ravnateljstva ponajprije bave analizom i osmišljavanjem politika Unije, dok druge službe u pravilu obavljaju druge poslove od koristi za Komisiju i njezin upravni aparat u cjelini.⁶⁵ Ne treba gledati na opća ravnateljstva kao na službe s većim značenjem, jer su, primjerice, dvije esencijalne službe za funkcioniranje Komisije upravo Glavno tajništvo i

⁶⁰ Vidi *Protokol o povlasticama i imunitetima Europskih zajednica*, članci 12 do 16. *Protocol (no. 34) on the Privileges and Immunities of the European Communities, Official Journal, 1967., L 152.*

⁶¹ Oni podliježu plaćanju posebnog poreza na dohodak Unije koji se uplaćuje u korist proračuna Unije.

⁶² Hartley, op. cit., str. 16.

⁶³ Trenutno postoje sljedeća opća ravnateljstva: Opće ravnateljstvo za poljoprivredu, Opće ravnateljstvo za proračun, Opće ravnateljstvo za tržišno natjecanje, Opće ravnateljstvo za razvoj, Opće ravnateljstvo za gospodarstvo i financije, Opće ravnateljstvo za obrazovanje i kulturu, Opće ravnateljstvo za rad i socijalnu skrb, Opće ravnateljstvo za energetiku i transport, Opće ravnateljstvo za proširenje, Opće ravnateljstvo za poduzetništvo, Opće ravnateljstvo za okoliš, Opće ravnateljstvo za vanjske poslove, Opće ravnateljstvo za financijski nadzor, Opće ravnateljstvo za ribarstvo, Opće ravnateljstvo za zdravlje i zaštitu potrošača, Opće ravnateljstvo za informacijsku zajednicu, Opće ravnateljstvo za zajedničko tržište, Opće ravnateljstvo za pravosuđe i unutrašnje poslove, Opće ravnateljstvo za službeničke odnose i upravu, Opće ravnateljstvo za regionalnu politiku, Opće ravnateljstvo za istraživanje, Opće ravnateljstvo za poreznu i carinsku uniju i Opće ravnateljstvo za trgovinu.

⁶⁴ Druge službe trenutno čine Europski ured za borbu protiv korupcije, Europski ured za statistiku, Europski ured za suradnju, Ured za humanitarnu pomoć, Zajednička služba za prevođenje i konferencije, Zajednički centar za istraživanja, Pravna služba, Služba za tisak i informiranje, Ured za službene objave, Glavno tajništvo i Služba za prijevode.

⁶⁵ Međutim, ovdje ima i iznimaka. Tako je, primjerice, za poslove službeničkih odnosa i uprave ustrojeno opće ravnateljstvo, dok je područje humanitarne pomoći u nadležnosti ureda kao posebne službe.

Pravna služba. Tako Glavno tajništvo npr. vodi brigu o koordinaciji svih aktivnosti Komisije, obavlja unutrašnji nadzor zakonitosti njezinih radnji te – kroz mrežu neformalnih odnosa, sastanaka i odbora – surađuje s drugim institucijama Unije. Glavni tajnik – čelnik Glavnog tajništva izravno odgovoran predsjedniku Komisije – ujedno se smatra najvišim upravnim službenikom Europske komisije. S druge strane, Pravna služba pruža pravne savjete svim općim ravnateljstvima, zastupa Komisiju u pravnim postupcima, sudjeluje pri donošenju pravnih akata i drugih mjera koje imaju pravni učinak i sl. Sve službe Komisije, baš kao i službe drugih institucija Unije, organizirane su na sličan način. Ustrojene su hijerarhijski, a za rad službe resornom članu Komisije odgovara čelnik – opći ravnatelj, odnosno njegov ekvivalent koji ima isti formalni položaj – po čijim nalogima i djeluje. Njima u radu pomaže tzv. više službeničko osoblje, broj i status kojeg ovisi o veličini, važnosti i poslovima svake pojedine službe. Najvažnije zadaće općeg ravnatelja jesu voditi brigu o cjelokupnom funkcioniranju službe, predstavljati službu u odnosima s drugim službama i tijelima te održavati komunikaciju između resornog člana Komisije i službe.

Službe variraju svojom veličinom, ovisno o prirodi i opsegu njihovih poslova. No, većina službi ima 200 do 500 stalno zaposlenih službenika, od kojih je najčešće 60 do 120 na rukovodećim radnim mjestima. Opća ravnateljstva i druge službe dijele se na ravnateljstva, na čelu kojih je ravnatelj. Opće ravnateljstvo u prosjeku obuhvaća tri do šest ravnateljstva. Ravnateljstva su podijeljena u odjele na čelu s predstojnicima odjela, odgovornim nadležnom ravnatelju. Svako ravnateljstvo najčešće ima tri do sedam rukovodećih službenika, tri do četiri operativna službenika te odgovarajući broj upravnih službenika u užem smislu.⁶⁶

Konačno, valja ustvrditi kako upravni ustroj Komisije obilježava znatna fleksibilnost. Ona se prilagođava promjenjivim potrebama Komisije pravodobno mijenjajući određene dijelove svoje strukture.

4.1.2. Upravna struktura Vijeća Europske unije

Upravni aparat Vijeća Europske unije čine Glavno tajništvo Vijeća, Odbor stalnih predstavnika država članica te brojni odbori i radne skupine Odbora stalnih predstavnika.

Vijeću Europske unije u radu uvelike pomaže njegovo Glavno tajništvo. Kao neutralno tijelo, Glavno tajništvo podržava rad cijele strukture Vijeća. Na čelu Tajništva nalazi se glavni tajnik, koji ujedno odgovara za njegov cjelokupan rad. Glavni tajnik redovito sudjeluje na sjednicama Vijeća. Ujedno je “*visoki predstavnik za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku*”.⁶⁷ U radu mu pomaže zamjenik glavnog tajnika. Glavnog tajnika i zamjenika glavnog tajnika jednoglasnom odlukom imenuje Vijeće. Vijeće ujedno odlučuje i o ustroju

⁶⁶ Vidi Peterson, Shackleton, op. cit., str. 146.

⁶⁷ Članak 18. stavak 3. *Ugovora o Europskoj uniji*.

Glavnog tajništva.⁶⁸ Tako se ono trenutno sastoji od devet općih ravnateljstava, kojima na čelu stoje opći ravnatelji. Glavno tajništvo ima još kabinet glavnog tajnika te vlastitu pravnu službu.

Zadatak Glavnog tajništva jest pružati pomoć Vijeću u stvarima upravne prirode, posebno u poslovima organizacije i tehničke pripreme sjednica Vijeća, koordiniranju službe za prijevode,⁶⁹ prevođenju potrebnih isprava i dokumenta, pružanju pravne pomoći Vijeću i Odboru stalnih predstavnika te raspolaganju proračunskim sredstvima Vijeća. Peterson i Schackleton tako navode da Glavno tajništvo Vijeća ima ulogu "mozga" ove institucije, osiguravajući konzistentnost u radu predsjedništava koja se izmjenjuju svakih šest mjeseci, koordinirajući rad i odluke različitih saziva Vijeća te osiguravajući koherentnost rada različitih radnih skupina. Štoviše, čak i Tajništvo ponekad posreduje između suprotstavljenih stajališta država članica. Stoga oni naglašavaju da Glavno tajništvo ima vrlo značajnu ulogu u radu Vijeća, koja ne smije biti zanemarena.⁷⁰

U Tajništvu su zaposleni neovisni, međunarodni upravni službenici. Međutim, 2000. godine unutar Glavnog tajništva Vijeća Europske unije ustrojeno je više oružanih formacija pod izravnom odgovornošću Glavnog tajnika. Ovdje se pored policijskih jedinica, vojnog i političko-vojnog osoblja, nalaze i službenici odgovorni za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku. U pogledu zapošljavanja ovoga osoblja u pravu Unije učinjena je iznimka. Oni se ne zapošljavaju putem javnog natječaja, već ih izravno imenuju ministri obrane država članica Unije.

Vijeću Europske unije u radu je od velike pomoći i Odbor stalnih predstavnika. Kako ministri država članica u Bruxellesu mogu boraviti samo kratko, s ciljem osiguranja kontinuiteta u radu, svaka država članica tamo ima svoje "stalno predstavništvo". Na čelu svakog predstavništva je "stalni predstavnik", tzv. veleposlanik te države članice u Europskoj uniji, koji predstavlja svoju državu članicu na razini nižoj od ministarske. Stalni predstavnici susreću se jednom tjedno unutar Odbora stalnih predstavnika (franc. *Coreper*). Odbor je zaživio u skladu s unutarnjim pravilima Vijeća u svrhu kontinuiranog usuglašavanja međuvladinih i međudržavnih interesa 1958. godine, a u *Osnivačkim ugovorima* našao je mjesto tek u *Ugovoru o osnivanju jedinstvenog Vijeća i jedinstvene Komisije Europskih zajednica* 1965. godine.⁷¹

Zadaća je ovog Odbora pripremiti rad Vijeća, s iznimkom većine poljoprivrednih pitanja o kojima brigu vodi Poseban odbor za poljoprivredu. Pitanja o kojima Vijeće treba odlučivati dolaze najprije njemu. Ako se u Odboru postigne opća suglasnost o nekom pitanju, ono se stavlja na tzv. "dio A. dnevnog reda Vijeća" i odluka će biti usvojena bez rasprave, a ukoliko do suglasnosti ne

⁶⁸ Članak 207. stavak 2. *Ugovora o Europskoj zajednici*.

⁶⁹ S obzirom da se na sjednicama Vijeća članovi koriste materinim jezikom.

⁷⁰ Peterson, Schackleton, op. cit., str. 60.

⁷¹ Članak 4. *Ugovora o osnivanju jedinstvenog Vijeća i jedinstvene Komisije Europskih zajednica* propisuje: "Odbor sastavljen od stalnih predstavnika država članica odgovoran je za pripremu rada Vijeća i izvršavanje zadataka koje mu povjeri Vijeće."

dođe, pitanje se šalje na raspravu u Vijeće. Uz pomoć Odbora stalnih predstavnika Vijeće ujedno i pregovara s Komisijom. Ako je prijedlog Komisije neprihvatljiv, Odbor će nastojati uvjeriti Komisiju da ga izmijeni sa svrhom postizanja suglasnosti. U postupcima propisanim *Odlukom Vijeća br. 04/338 i poslovníkom o radu Vijeća*⁷² Odbor može čak donositi i provedbene odluke.⁷³ Hartley ističe kako je suglasnost Odbora praktično, iako ne prema pravu, sastavni element postupka odlučivanja Vijeća te se stoga ovaj Odbor može smatrati “*produženom rukom Vijeća*”.⁷⁴ Sam Odbor zasjeda na dvije razine: Odbor stalnih predstavnika I (skraćeno: *Coreper I*) bavi se tehničkim pitanjima, a čine ga zamjenici stalnih predstavnika, dok Odbor stalnih predstavnika II (skraćeno: *Coreper II*) raspravlja o važnijim političkim, ekonomskim i financijskim pitanjima, a čine ga sami stalni predstavnici. Odborom predsjedava predstavnik države članice koja predsjedava Vijećem.

Odboru stalnih predstavnika u radu pomažu brojni odbori i radne skupine, sastavljeni od službenika država članica koji se nalaze bilo u Bruxellesu ili u svojim zemljama. Trenutno djeluje oko 180 odbora i radnih skupina, koje je Odbor stalnih predstavnika osnovao *Odlukom Vijeća br. 04/338 i poslovníkom o radu Vijeća*.⁷⁵ Većina odbora i radnih skupina djeluju kao trajni, iako se neki mogu ustrojiti samo na određeno vrijeme ili za obavljanje konkretnog vremenski ograničenog posla. U sastavu odbora i radnih skupina nalaze se upravni službenici država članica. Rezultati rasprava u ovim radnim skupinama šalju se Odboru stalnih predstavnika u vidu izvješća, sa svim argumentima iznesenim u prilog utvrđenom stajalištu. Zanimljivo je spomenuti da se unutar radnih skupina ne glasuje o različitim stajalištima, već se s raspravom nastavlja sve dok se stavovi ne usuglase odnosno ne odustane od daljnje rasprave. Svrha je radnih skupina maksimalno reducirati broj pitanja o kojima treba prodiskutirati u Odboru stalnih predstavnika i Vijeću Europske unije.

4.1.3. Upravna struktura Europskog parlamenta

Upravna struktura Parlamenta ustrojena je na način koji joj olakšava nošenje s brojnim suprotstavljenim mišljenjima koja se javljaju u radu Parlamenta. Iako ona nije izravno uređena *Ugovorima*, Sfrecola ističe kako nitko ne osporava da Parlament, u skladu sa svojom ulogom zakonodavnog tijela Unije, ima ovlast ustrojiti vlastite urede u svrhu obavljanja poslova koji su mu povjereni

⁷² *Council Decision no. 04/338 and Rules of Procedure*, Official Journal, 2004., L 106.

⁷³ Vidi članak 207. stavak 1. *Ugovora o Europskoj zajednici*. Time je izgubila na značenju odluka u slučaju Case 25/94, *Commission v. Council (FAO case)*, European Court Review, I-1469, u kojoj je Europski sud utvrdio da Odbor stalnih predstavnika, budući da nije jedna od institucija Zajednice, nema ovlast donositi odluke u vlastito ime.

⁷⁴ Hartley, op. cit., str. 20.

⁷⁵ Tako primjerice postoji Odbor za trgovinsku politiku, Odbor za ekonomske i financijske poslove, Odbor za politiku i sigurnost, Odbor za socijalnu skrb itd.

Ugovorima.⁷⁶ Naravno, u Parlamentu značajnu ulogu ima predsjednik Parlamenta, koji predsjedava sjednicama Parlamenta, predstavlja Europski parlament prema drugim institucijama, tijelima i državama ili međunarodnim organizacijama te nadzire unutarnje funkcioniranje Parlamenta. U svrhu lakšeg obavljanja poslova predsjedniku parlamenta u radu pomaže Savjet predsjednika i Ured predsjednika.

Savjet predsjednika je sastavljen od predsjednika političkih skupina. Relativno je novo tijelo, utemeljeno 1993. godine.⁷⁷ Kada se na Savjetu predsjednika ne može postići suglasnost, predsjednik svake političke skupine glasuje brojem glasova koji odgovaraju broju članova u njegovoj skupini. Ovo pravilo olakšava odlučivanje u pitanjima koja su u nadležnosti Savjeta, uključujući nacrt dnevnog reda plenarnih sjednica Parlamenta, rješavanja sukoba nadležnosti između odbora, odlučivanje o unutarinstitucijskim pitanjima, kao npr. treba li pokrenuti postupak pred Europskim sudom i sl.

Ured predsjednika čini predsjednik Parlamenta i njegovih 14 potpredsjednika. Uloga Ureda predsjednika može izgledati politički manje značajna od Savjeta predsjednika, jer je Ured uključen samo u interno financijsko poslovanje, pitanja ustroja i upravne stvari Parlamenta. Tako Ured donosi preliminarne verzije proračuna Parlamenta, nadzire rad plenarnih sjednica, odobrava održavanje sjednica odbora izvan mjesta njihovog sjedišta, nominira više upravno osoblje uključujući i glavnog tajnika i sl.⁷⁸

Parlamentu na usluzi stoji još i Glavno tajništvo, na čelu s glavnim tajnikom. Glavni tajnik upravlja svim službama Parlamenta. Tajništvo je podijeljeno na Ured glavnog tajnika, pravnu službu te opća ravnateljstva. Valja spomenuti da postoje i tajništva različitih političkih parlamentarnih skupina te provedbeni ured koji ima vlastite službenike i sredstva.

4.1.4. Upravna struktura europskih sudova

Na čelu upravne strukture Europskog suda je tajnik, ustrojen člankom 223. stavak 5. *Ugovora o Europskoj zajednici*. Tajnika Europskog suda imenuje sam Sud koji ujedno donosi i pravilnik kojim se uređuje njegova služba. Imenovanje tajnika obavlja se prema postupovnim pravilima za imenovanje predsjednika Suda, tajnim glasovanjem, relativnom većinom u dva kruga. Tajnik se imenuje na razdoblje od šest godina i može biti ponovo imenovan. Tajnik ima zadaću pružati organizacijsku i tehničku pomoć Europskom sudu te zajedno s predsjednikom Suda upravljati službenicima i sredstvima Suda. On je zadužen za upravu Suda i nazočan je na sjednicama Suda kada se razmatraju upravna

⁷⁶ Sfrecola, op. cit., str. 12-13. Ovo je pravo Parlamenta potvrdio i Europski sud u slučaju *Joined Cases 161 and 162/80 Carbognani v Commission*, *European Court Review*, 543.

⁷⁷ Savjet predsjednika zamijenio je dotadašnje tijelo, tzv. "*Prošireni savjet*", koji su činili svi potpredsjednici i predsjednici političkih skupina, a koje se pokazalo nefleksibilnim i neučinkovitim.

⁷⁸ Više vidi u Peterson i Shackelton, op. cit., str. 101-102.

pitanja, ali bez prava glasa. Odgovoran je za sva pitanja postupka, podneske što se upućuju Sudu, a koje dostavlja članovima Suda i strankama. Tajnik je na čelu službe koja se sastoji od Ureda tajnika i pet odjela koji brinu o nesmetanom funkcioniranju Suda te službe za prijevode.⁷⁹

I u pogledu Prvostupanjskog suda propisana je funkcija tajnika te druge upravne službe po uzoru na one Europskog suda. Međutim, dogovorom između predsjednika ova dva suda utvrđeno je izbjegavanje dupliciranja ovih službi i zadataka.

Što se tiče Europskog revizijskog suda, nove odredbe propisane člancima 246. do 248. *Ugovora o Europskoj zajednici* izravno ne propisuju aparat upravnih službi koje bi pomagale ovom Sudu u radu, kao što je to propisano za druge institucije. Međutim, i ovaj Sud raspolaže određenom vlastitom službom, ustanovljenom u obliku ravnateljstva.

4.2. Agencije Europske unije

Unutar organizacijske strukture Europske unije agencije sve više dobivaju na značenju. Tako, primjerice, Voss ističe kako se agencije smatraju vrlo važnim jer obavljajući posebne upravne zadaće omogućuju Komisiji da se usredotoči na kreiranje politika Unije.⁸⁰ Stoga pri analizi nositelja upravne funkcije u Europskoj uniji neizostavno treba spomenuti i neovisne i izvršne agencije.

Agencije su općenito osnovane kao odgovor na rastuće zahtjeve za informacijama i koordinacijom na razini Unije s ciljem olakšavanja rada Komisije u različitim područjima djelovanja. One pomažu institucijama Unije i nacionalnim vlastima u određivanju, pripremanju i ocjenjivanju posebnih mjera u različitim područjima politika. Drugim riječima, upravo su agencije na sebe preuzele cijeli niz zadaća Komisije te su je tako oslobodile posebnih upravnih poslova i otvorile joj prostor za intenzivnije bavljenje političkim pitanjima.

Za provođenje europskog prava i utvrđenih politika u posebnim sektorima Europska unija se ponajprije oslanja na nacionalne agencije. Međutim, u Uniji postoji i više od 20 neovisnih i izvršnih agencija koje djeluju kao tijela Europske unije. Zanimljivo je spomenuti da je osnivanje većeg broja "neovisnih agencija" s ovlastima odlučivanja u provedbi zakonskih normi snažno podržavala upravo Komisija, ujedno se protiveći svrsi postojanja odbora iz sustava *commitology*, a koji su otežavali provođenje njezine provedbene funkcije.⁸¹ Štoviše, Komisija je

⁷⁹ Sfrecola, op. cit., str. 13. Tako, primjerice, Odjel za istraživanje i dokumentaciju dostavlja sucima i pravobraniteljima prateću literaturu o pravu Unije i usporedne preglede nacionalnih prava, Ured za informacije pruža pravnicima i drugim osobama informacije o ranijim presudama i ostalim aspektima rada Suda, dok Služba za prijevode prevodi pravne dokumente, uključujući presude Suda i mišljenja pravobranitelja na jezike kojima se Sud koristi.

⁸⁰ Vos, Ellen, *European Administrative Reform and Agencies*, *European Union Institute Working Paper*, no. 51, 2000., str. 1.

⁸¹ Vidi *White Paper on European Governance*, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf.

predložila i da se osnuju nove, tzv. “*izvršne agencije*”, kojima bi se u djelokrug stavilo izvršavanje nekih od njezinih zadaća i programa, ponajprije onih u kojima je strogo pravno vezana europskim pravom. Time bi se ona mogla s više pozornosti posvetiti svojim tzv. “*bitnim zadaćama*”.⁸²

4.2.1. Neovisne agencije

Neovisne agencije utemeljene su s ciljem obavljanja vrlo specifičnih tehničkih, znanstvenih ili upravnih zadaća u okviru “*prvog stupa*” Europske unije.⁸³ Povijesno gledajući prve su dvije agencije osnovane 1975. godine.⁸⁴ One se ujedno nazivaju agencijama “*prve generacije*”. Do ekspanzije agencija dolazi tek 90-ih godina 20. stoljeća, kada je u svrhu djelovanja u različitim područjima osnovano deset novih agencija. Ove tzv. agencije “*druge generacije*” bile su odgovor na želju za geografskim širenjem i potrebom rješavanja novih zadaća tehničke i znanstvene prirode. Jedanaest agencija koje su osnovane posljednjih godina nazivaju se agencijama “*treće generacije*”.

Neovisne agencije nemaju pravni temelj osnivanja u *Ugovorima*, već su osnovane sekundarnim pravom Unije. Sve su utemeljene na osnovi članka 308. *Ugovora o Europskoj zajednici*, izuzev Europske agencije za okoliš, koja je utemeljena na članku 175. *Ugovora*. Agencije imaju vlastitu pravnu osobnost.

Iako neovisnih agencija ima podosta, svaka je od njih u biti jedinstvena i ispunjava individualnu funkciju određenu općim aktom o njezinom osnivanju. Naravno, zadaće agencija promjenom ovih akata mogu se i izmijeniti te prilagoditi novim potrebama Unije. Međutim, može se ustvrditi da sve agencije doprinose većem stupnju decentralizacije i disperzije aktivnosti Unije, posvećuju više pozornosti zadacima koji su im povjereni, razvijaju znanstveni ili tehnički *know-how* u određenim područjima djelovanja te integriraju različite interesne skupine čime olakšavaju dijalog na europskom ili međunarodnom nivou. Bitno je naglasiti da su ovlasti neovisnih agencija ipak prilično ograničene. One nemaju izravan utjecaj na zakonodavni postupak niti imaju samostalne regulatorne ovlasti. Najveći dio njihovih zadaća svodi se na pružanje i

⁸² Vidi Craig, de Búrca, op. cit., str. 106.

⁸³ Trenutno u Europskoj uniji djeluju 23 neovisne agencije. To su Agencija Zajednice za nadzor ribolova, Centar za prijevode tijela Europske unije, Europska agencija za lijekove, Europska agencija za mrežnu i informacijsku sigurnost, Europska agencija za nadzor kemijskih proizvoda, Europska agencija za obnovu, Europska agencija za okoliš, Europska agencija za sigurnost pomorskog prometa, Europska agencija za sigurnost prehrambenih proizvoda, Europska agencija za sigurnost zračnog prometa, Europska agencija za temeljna prava, Europska agencija za upravljanje i operativnu suradnju na državnim granicama, Europska agencija za zdravlje i zaštitu na radu, Europska nadzorna agencija za GNSS, Europska zaklada za poboljšanje životnih i radnih uvjeta, Europska zaklada za usavršavanje, Europska željeznička agencija, Europski centar za prevenciju i nadzor bolesti, Europski centar za razvoj stručnog osposobljavanja, Europski nadzorni centar za narkotike i opojne tvari, Europski nadzorni centar za rasizam i ksenofobiju, Ured Zajednice za raznolikost bilja, Ured za harmonizaciju unutrašnjeg tržišta.

⁸⁴ To su bile Europski centar za razvoj stručnog osposobljavanja i Europska zaklada za poboljšanje životnih i radnih uvjeta.

osiguravanje potrebnih informacija, ili, u slučaju nekih agencija, provođenje politika Unije.⁸⁵

U odnosu na funkcije koje obavljaju neovisne agencije se mogu općenito podijeliti na tri sljedeće vrste. Prvu vrstu čine agencije kojima je glavni zadatak pružanje informacija, sistematizacija i nadzor nad informacijama te umrežavanje informacija. Agencije koje obavljaju ove poslove mogu se podijeliti u dvije podvrste. U prvu ulaze npr. Europski centar za razvoj stručnog osposobljavanja, Europska zaklada za poboljšanje životnih i radnih uvjeta i Europska zaklada za usavršavanje, koje prikupljaju, analiziraju i pružaju informacije koje se odnose na posebna područja djelovanja, dok drugu podvrstu čine one agencije koje, pored opće informativne funkcije, formiraju i koordiniraju rad cijele mreže stručnjaka. One se umrežavaju s nacionalnim centrima za informacije s kojima surađuju, te na nacionalnom nivou koordiniraju djelatnosti koje se odnose na program rada ovih agencija. Ovdje, primjerice, spadaju Europska agencija za okoliš, Europska agencija za zdravlje i zaštitu na radu i Europski nadzorni centar za narkotike i opojne tvari.

Drugi vrstu agencija čine one koje pružaju posebne usluge i donose posebne mjere kojima ujedno provode pravni režim Unije. U ovu grupu ulaze npr. Ured za harmonizaciju unutrašnjeg tržišta i Ured Zajednice za raznolikost biljna. Ove agencije imaju zadaću osigurati pružanje usluga i provođenje novih režima Unije u posebnom postupku registracije zaštitnog žiga i biljnih sorti. Drugim riječima, one su ovlaštene odlučivati o registraciji podnositelja zahtjeva za zaštitu žiga ili biljnih sorti.

Konačno, treću vrstu agencija čine one koje pružaju posebne informacije, stručna mišljenja i usluge. Iako same nemaju ovlasti odlučivanja, njihov je rad bitan temelj za donošenje odluka od strane drugih tijela. One su neki vid hibrida između prve i druge vrste agencija, a primjer je Europska agencija za lijekove. Iako formalno osigurava informacije i stručna mišljenja, ova Agencija ima značajnu ulogu u sustavu autorizacije lijekova Unije, unatoč tome što nema formalne ovlasti odlučivanja.⁸⁶

Nadalje valja istaknuti da su agencije neovisne o drugim institucijama i uživaju različite stupnjeve financijske samostalnosti. Svaka agencija djeluje prema uputama svojeg upravnog odbora, koji donosi opće propise i usvaja programe rada svake agencije, naravno, u skladu s njezinom svrhom, te raspolaže njezinim financijskim sredstvima. Sastav svakog upravnog odbora određen je općim aktom o osnivanju agencije. Redovito ih sačinjavaju predstavnici država članica, jedan ili nekoliko predstavnika Komisije, a mogu uključivati i zastupnike Europskog parlamenta ili predstavnike određenih interesnih skupina. Upravni odbor Centra za prijevode tijela Europske unije uključuje i predstavnike korisnika, odnosno drugih agencija. Broj članova svakog upravnog odbora varira između 16 i 78 članova. Čak i predstavnici

⁸⁵ Craig, de Búrca, op. cit., str. 106.

⁸⁶ Voss, op. cit., str. 7-8.

država koje nisu članice Unije u određenim slučajevima mogu sudjelovati u radu upravnih odbora agencija, međutim, bez prava glasa. Pored upravnog odbora, svaka agencija ima i ravnatelja, koji je ujedno pravni zastupnik agencije. Podjela vlasti između upravnog odbora i ravnatelja određena je općim aktom o osnivanju svake agencije, a može se urediti i njezinim poslovníkom. Ravnatelj postavlja ili upravni odbor agencije ili Vijeća Europske unije, ovisno o svakoj konkretnoj agenciji. On je odgovoran za sve aktivnosti agencije, kao i za uredno ostvarivanje njezinog programa rada. Agencija može imati i jedan ili više tehničkih ili znanstvenih odbora. Njih sačinjavaju stručnjaci specijalizirani u relevantnim poljima. Ovi odbori mogu pomagati upravnom odboru (kao npr. neki proračunski odbori) ili ravnatelju savjetujući ga o nekim, najčešće tehničkim pitanjima, ili djelujući kao informativna podrška.

Najveći broj agencija financira se iz proračunskih sredstava Europske unije. Naravno, neke od njih se financiraju iz pristojbi koje same naplaćuju,⁸⁷ dok se jedna financira od naknada koje naplaćuje svojim korisnicima.⁸⁸ U većini slučajeva unutarnji nadzor agencije provodi financijski nadzornik Komisije ili, ako je tako određeno poslovníkom, unutrašnji nadzornik kojeg postavlja sama agencija. Međutim, agencije su uvijek i subjekti vanjskog nadzora kojeg obavlja Europski revizijski sud.

Konačno, Voss ističe kako je decentralizacija vlasti putem neovisnih agencija u Uniji prednost jer omogućuje uključivanje stručnjaka koji nisu dio njezine unutrašnje upravne strukture, nudi veću fleksibilnost osoblja, kvantitativno smanjuje obaveze Komisije te joj tako omogućuje koncentriranje na pitanja političke strategije. Neovisne agencije svojim radom ujedno doprinose većoj transparentnosti i jačanju odgovornosti unutar Unije. One osiguravaju veću konzistentnost u provođenju politika jer djeluju sasvim drugačije od političkih institucija – bez sustava većinskog odlučivanja one nisu izravan dio političkog balansiranja.⁸⁹

4.2.2. Izvršne agencije

Pored neovisnih agencija u Europskoj uniji značajnu ulogu igraju i tzv. izvršne agencije. U skladu s *Uredbom Vijeća br. 58/2003*,⁹⁰ a s ciljem upravljanja s jednim ili više programa Unije, 2003. godine osnovane su tri izvršne agencije.⁹¹

Kada Komisija samostalno obavlja određene poslove, ona njihovu provedbu može obaviti putem vlastitih službi ili je može provoditi posredno, povjeravajući

⁸⁷ Europska agencija za lijekove, Ured za harmonizaciju unutrašnjeg tržišta, Ured Zajednice za raznolikost bilja, Europska agencija za sigurnost zračnog prometa.

⁸⁸ Centar za prijevode tijela Europske unije.

⁸⁹ Voss, op. cit., str. 6.

⁹⁰ *Council Regulation No. 58/2003 laying down the statute for executive agencies to be entrusted with certain tasks in the management of Community programmes*, Official Journal, 2003., L 11.

⁹¹ To su Izvršna agencija za obrazovanje, audiovizualne medije i kulturu, Izvršna agencija za program javnog zdravstva i Izvršna agencija za gospodarenje energijom.

poslove izvršavanja javnih ovlasti trećim osobama. Tako Komisija zadaće provedbe proračuna, programa ili projekata Unije u cijelosti ili djelomično može, između ostalog, povjeriti i izvršnim agencijama. Time izvršne agencije, smatra Cassese, predstavljaju jedan od oblika eksternog rješavanja zadaća Komisije, funkcionalno jamčeći veću učinkovitost djelovanja uprave Unije, naravno, uz poštivanje institucionalne ravnoteže postavljene *Ugovorima*.⁹² Prenošenjem dijela obveza s Komisije na ove agencije Komisiji se omogućuje već naglašeno intenzivnije bavljenje zadaćama političkog značaja.

Izvršne agencije osniva Komisija odlukom kojom im se ujedno određuje svrha te se na njih prenose određene ovlasti. One također imaju pravnu osobnost. Njima upravljaju ravnatelj i upravni odbor koji se u pravilu sastoji od pet članova. Mandat ravnatelja iznosi četiri godine, a članova upravnog odbora dvije. Nadzor nad izvršavanjem proračuna, projekata ili programa Unije provodi Komisija. Agencije se financiraju iz proračunskih sredstava Europske unije, ali su često financirane i iz sredstava programa Unije u čijoj provedbi sudjeluju. Međutim, posebnost izvršnih agencija ogleda se u određenom vremenu na koje su one osnovane. Štoviše, Komisija uvijek može ukinuti izvršnu agenciju ako uvidi da je kao takva nepotrebna, ali joj može i produžiti postojanje ukoliko je to potrebno.

U obavljanju zadaća izvršne agencije, dakle, mogu potpuno ili djelomično provoditi konkretni proračun, projekt ili program Unije. U tu svrhu pored provedbenih ovlasti imaju pravo donositi i određene pravne akte, prikupljati određene informacije i raspolagati s njima, podnositi Komisiji mišljenja i preporuke i sl. No, važno je naglasiti da su u obavljanju svojih zadaća izvršne agencije dužne, kako u gore navedenoj *Uredbi* stoji, "na intenzivan i propisan način" surađivati s nadležnim službama Komisije.

4.3. Odbori u sustavu commitology

Kako se Vijeće Europske unije sastaje samo nekoliko dana u mjesecu, ono tada nema vremena i mogućnosti donositi vrlo detaljna i iscrpna pravila za provođenje zakonodavstva Unije. Stoga Vijeće ovaj zadatak može povjeriti Europskoj komisiji u skladu s člankom 202. točka 3. *Ugovora o Europskoj zajednici*.⁹³ Mathijesen ispravno ističe kako se ovdje u biti ne radi o delegaciji zakonodavnih ovlasti, jer Komisija ima ovlast samo provoditi akte koje donesi Vijeće te u tu svrhu donositi provedbene propise. Međutim, i donošenje samo provedbenih propisa mora podlijegati odgovarajućem nadzoru.⁹⁴ Kako *Ugovor*

⁹² Cassese, op. cit., str. 66.

⁹³ Zanimljivo je spomenuti da je prosječan broj općih akata koje usvaja Komisija u odnosu na broj općih akata koje usvaja Vijeće u kalendarskoj godini negdje oko 10:1 u korist Komisije.

⁹⁴ Mathijesen, op. cit., str. 114. Tako je primjerice Europski sud u slučaju Case 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für und Getreide Futtermittel v. Köster*, European Court Review, 1161. utvrdio da "temeljne norme u skladu s kojima treba postupati" prema odredbama *Ugovora* mora usvojiti Vijeće. Ove norme eventualno može donijeti Komisija, ali samo u posebnim postupcima.

o osnivanju Europske ekonomske zajednice od 1957. godine nije sadržavao pravila o postupku donošenja provedbenih propisa, Vijeće je Komisiji pri obavljanju delegiranih provedbenih ovlasti postavilo određene uvjete i druge postupovne zahtjeve. Upravo se kao jedan od ovih uvjeta javio zahtjev da Komisija, prije donošenja određenih odluka, obvezno mora konzultirati ustrojene odbore – fenomen poznatiji pod nazivom *commitology*.

Porijeklo ovih odbora pronalazi se u ranim 60-im godinama 20. stoljeća u svezi s organizacijom tržišta poljoprivrednih proizvoda. Kako se Vijeće nije moglo sastajati dovoljno često da ažurno postavlja cijene poljoprivrednih proizvoda, a distributivni učinak subvencija u poljoprivredi smatralo se politički preosjetljivim pitanjem da bi ga se potpuno prepustilo na provedbu Komisiji, Vijeće je formiralo odbore sastavljene od predstavnika nacionalnih uprava sa zadatkom nadgledanja djelovanja Komisije. Međutim, odbori su vremenom dramatično proširili svoje uloge.⁹⁵

Commitology je, dakle, sustav u kojem Komisija djelujući zajedno s odborima nacionalnih regulatora provodi europsko zakonodavstvo. Za izbor nekog, primjerice, istraživačkog i razvojnog projekta kojeg će financirati, za postupak zbrinjavanja toksičnih tvari te provođenje brojnih drugih zadaća, Komisija mora dobiti pristanak specijaliziranih nacionalnih uprava koje predstavljaju svaku državu članicu i zasjedaju u odborima. Odbori su sastavljeni od predstavnika država članica, a svakom odboru predsjedava jedan od članova Komisije. Oni, dakle, nisu dio vlastite uprave Unije, već čine složenu europsku upravu sastavljenu od predstavnika Unije, država članica, ali i lokalne samouprave. Upravo su odbori postali način vrlo brzog širenja uprave Unije. Odbori predstavljaju tijela s dvostrukom ulogom. Oni su koliko od pomoći Uniji, toliko su od pomoći i državama članicama, jer ovakvi modeli suradnje nemaju pravno uporište u tradicionalnim kategorijama upravnih tijela i njihove pravne osobnosti. Svojim mješovitim sastavom i posebnim karakterom ne predstavljaju samo vid horizontalne suradnje između uprava država članica, već i fuziju različitih upravnih kultura i “*stilova*”. Zato Sfrecola zaključuje kako su odbori, unatoč svojoj izvornoj ulozi nadziratelja Komisije, postali sredstvo “*uzajedničenja europskih nacionalnih uprava*”.⁹⁶

Kako u *Osnivačkim ugovorima* nema izričitih odredbi o odborima, pitanje opravdanosti njihova postojanja postavilo se i pred Europskim sudom. Europski sud je potvrdio ustavnu utemeljenost sustava odbora, obrazlažući to tezom da kako su *Ugovori* podijelili Vijeću pravo prijenosa nekih ovlasti na Komisiju, onda Vijeće izvršavanje ovih podijeljenih ovlasti može na odgovarajući način i uvjetovati.⁹⁷ *Jedinstveni europski akt* iz 1986. godine izmijenio je članak 202.

⁹⁵ O tome više u Sfrecola, op. cit., str. 10.

⁹⁶ Sfrecola, op. cit., str. 11.

⁹⁷ Vidi slučaj *Case 25/70 Köster*, a o ulozi upravljačkog i regulatornog odbora Europski sud se izjasnio u slučajevima *Case 23/75, Rey Soda v Cassa Conguaglio Zucchero*, European Court Review 1279 i *Case 5/77 Carlo Tedeschi v Denkvit Commerciale S.r.l.*, European Court Review, 1555.

(prije članak 145.) *Ugovora o Europskoj zajednici* s ciljem stvaranja pravnog temelja prijenosa provedbenih ovlasti i stvaranja organizacije odbora.⁹⁸ Međutim, načela i pravila konzultiranja postavljena su tek 1987. godine kodifikacijom različitih vrsta odbora, pravilima glasovanja i postupcima prosljeđivanja prijedloga Komisije putem odbora do Vijeća, u tzv. *Commitology odluci* Vijeća.⁹⁹ Vijeće je 1999. godine donijelo novu *Odluku o određivanju načina obavljanja provedbenih ovlasti delegiranih Komisiji*,¹⁰⁰ koja je imala tri glavna cilja: povećati konzistentnost u postupanjima odbora, ojačati položaj Europskog parlamenta u odnosu na ranije uređenje¹⁰¹ te približiti odbore javnosti.¹⁰²

Tako postoje tri vrste odbora koje Komisija mora konzultirati prije donošenja neke provedbene odluke. Prvi od njih su tzv. "konzultativni odbori" (eng. *Consultative Committee*), koji daju pravno neobvezujuća mišljenja.¹⁰³ Stoga bi komisija bez obzira na mišljenje odbora mogla donijeti namjeravanu odluku. Međutim, Mathijsen ovdje navodi kako se ipak očekuje da će ova mišljenja Komisija uzeti u obzir te ih spomenuti u zapisniku.¹⁰⁴ Ovim oborima Komisija može uputiti prijedlog odluke kada god to smatra svrsishodnim.

Drugi vrstu odbora čine tzv. "upravljački odbori" (eng. *Management Committee*). Ovim se odborima podnose odluke strateške prirode, kao npr. mjere vezane uz poljoprivrednu politiku ili provođenje programa uz potporu znatnih proračunskih sredstava. Ovim odborima Komisija podnosi prijedloge odluka koje će se primjenjivati odmah (uz uvjet da Europski parlament ne uloži prigovor, koji vodi ponovnom razmatranju nacrtu od Komisije). Mišljenje ovih odbora ima daleko veće značenje te ukoliko oni kvalificiranom većinom glasova donesu negativno mišljenje, Komisija može odgoditi primjenu odluke za mjesec dana ili tri mjeseca, a u kojem vremenu Vijeće može, kvalificiranom većinom glasova, ili izmijeniti ovu odluku ili odlučiti da je ne donese. Međutim, ukoliko se Vijeće u danom vremenu ne očituje o odluci, ona će protekom roka stupiti na

⁹⁸ Članak 10. *Jedinstvenog europskog akta* nadopunio je tada članak 145. *Ugovora o Europskoj zajednici* odredbom u skladu s kojom Vijeće "prenosi pomoću svojih akata na Komisiju ovlaštenja za provođenje propisa koje donosi", ali i propisuje da "Vijeće može utvrditi određene uvjete i načine izvršenja tih ovlaštenja". Štoviše Vijeće u posebnim slučajevima može čak i zadržati pravo obavljanja ovih ovlasti.

⁹⁹ *Council Decision no. 87/373 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission*, Official Journal, 1987., L 197/33.

¹⁰⁰ *Council Decision no. 99/468 laying down the Procedures for the Exercise of Implementing Powers Conferred on the Commission*, Official Journal, 1999., L 184.

¹⁰¹ Kako je Europski parlament bio zaobiden u postupku nadzora nad provođenjem mjera, bio je vrlo nezadovoljan s *Commitology odlukom* iz 1987. godine. O stajalištima Parlamenta o ovome pitanju više vidi u Bradley, Kieran, *The European Parliament and the Commitology: on the road to nowhere?*, *European Law Journal*, vol. 3, no. 3, 1999., str. 230-254.

¹⁰² O postupku normiranja *commitology* više vidi u Craig, Paul, *EU Administrative Law*, European University Institute, Oxford, 2006., str. 102-113.

¹⁰³ Članak 3. *Commitology odluke*.

¹⁰⁴ Mathijsen, op. cit., str. 115.

snagu.¹⁰⁵ Dakle, cilj ovih odbora jest da predstavnici država članica glasuju protiv prijedloga Komisije kako bi donošenje odluke ostavili Vijeću.

Konačno, treću vrstu odbora čine tzv. "regulatorni odbori" (eng. *Regulatory Committee*). Ovim odborima podnose se odluke koje imaju opću primjenu i donose se za primjenu bitnih odredaba temeljnih instrumenata, kao što su primjerice one u području zdravstva i sigurnosti. Prije nego li se određena provedbena odluka donese, ovi se odbori s njome moraju suglasiti kvalificiranom većinom. Samo tada Komisija može donijeti planiranu odluku (ponovno uz uvjet da Europski parlament ne uloži prigovor). U slučaju da odbor izrazi negativno mišljenje ili se uopće ne izjasni, Komisija prijedlog odluke mora predati Vijeću i obavijestiti o tome Europski parlament. Ukoliko Europski parlament utvrdi da je prijedlog Komisije zakonit, o tome će obavijestiti Vijeće. Tada se Vijeće može, u roku od tri mjeseca od dana upućivanja, usprotiviti prijedlogu, u kojem ga slučaju Komisija mora ponovo razmotriti i podnijeti prijedlog, izmijenjen, ili potpuno nov.¹⁰⁶ Smisao ovih odbora jest da se prijedlog odluke vraća Vijeću sve dok odbor ne donese pozitivno mišljenje na njezin sadržaj.

Dakle, ne smije se podcijeniti uloga odbora u postupku donošenja zakonodavstva Unije. Jer, kao što je razvidno, oni vrlo često mogu blokirati rad Komisije te izolirati u Vijeću donošenje sasvim drugačije provedbene odluke. Međutim, utjecaj odbora ponajprije ovisi o vrsti u koju konkretni odbor spada. Bignami smatra kako upravo iskustvo s *commitology* pokazuje značajan obrat od političke prema pravnoj praksi djelovanja Komisije.¹⁰⁷ Odbori su općenito stvoreni sa svrhom postizanja učinkovitijeg odlučivanja u Uniji, s ciljem jamčenja znanstvenih polazišta za određena djelovanja, osiguravanje kontinuirane prisutnosti država članica u postupcima odlučivanja unutar Unije te intenzivnijeg uključivanja interesnih skupina u ovaj postupak. Podijeljene su im posebne funkcije: od sakupljanja i analize tehničkih i znanstvenih podataka i davanja stručnih savjeta, preko obavještanja Komisije o mišljenjima različitih uključenih interesnih skupina, sve do osiguravanja političke suglasnosti država članica u fazi provedbe.

Danas se, štoviše, zbog vrlo velikog broja odbora, čak oko 350,¹⁰⁸ u znanstvenoj i stručnoj literaturi govori o "vladi odbora", "vlasti tehnokracije", "zbrci uloga" a sve na štetu Komisije i interesa Unije. Iako je sustav odbora lišen racionalne koordinacije s institucionalnog i s postupovnog gledišta, odbori uživaju naklonost i uprave Unije i nacionalnih uprava država članica, s izraženim širenjem svojih nadležnosti, a koje se kreću od "federalizma izvršenja" ka "integriranoj europskoj upravi".¹⁰⁹

¹⁰⁵ Članak 4. *Commitology* odluke.

¹⁰⁶ Članak 5. *Commitology* odluke.

¹⁰⁷ Bignami, op. cit., str. 5.

¹⁰⁸ Vidi *Information from the Commission – List of Committees which Assist the Commission in the Exercise of its Implementing Powers*, Official Journal, 2000., C 225.

¹⁰⁹ Više vidi u Sfeccola, op. cit., str. 12.

5. Umjesto zaključka – načela institucionalnog ustroja izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji

Dakle, podjela funkcija između institucija Europske unije ne može se bazirati na načelu trodiobe vlasti u nacionalnoj državi. Funkcije institucija Europske unije osebujne su te prilagođene stvaranju supranacionalnog pravnog sustava koji se primjenjuje na prostoru svih država članica Unije, kao i provođenju nadzora nad primjenom ovoga sustava.

Zaključno se može ustvrditi da izvršnu vlast u Europskoj uniji obavljaju Europska komisija i Vijeće Europske unije. Unatoč tome što su provedbene ovlasti *Osnivačkim ugovorima* povjerene ponajprije Vijeću, ono ih je u najvećoj mjeri delegiralo Komisiji čime je ona, po mišljenju brojnih autora, postala najvažnije tijelo izvršne vlasti u Uniji. Upravnu vlast u Uniji obavlja upravni aparat institucija Europske unije, dakle Komisije, Vijeća, Parlamenta te Europskog suda i Europskog revizijskog suda, ali i cijeli niz neovisnih i izvršnih agencija. Štoviše, u postupak obavljanja nekih upravnih poslova uvelike su uključeni i odbori iz sustava *commitology*.

Ovako difuzan ustroj izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji ostavlja dojam slabe uređenosti. Stoga se na kraju svakako treba osvrnuti i na pravila njihovog međusobnog djelovanja, koja ujedno omogućuju uredno obavljanje njihovih djelatnosti. Naravno, činjenica je da su ova pravila još uvijek nedovoljno razrađena te nesavršeno uobličena, o čemu svjedoče i brojni sporovi vezani uz primjenu određenih konkretnih ovlasti nekog od ovih tijela pred Europskim sudom. Stoga će se u budućnosti trebati posvetiti daleko veću pozornost odnosu između svih spomenutih tijela u Uniji te pravilima njihova međusobnog postupanja, a čemu je znatna pozornost posvećena već pri uobličavanju teksta *Ugovora o ustavu za Europu*.¹¹⁰

Pravila na osnovi kojih su ustrojene i funkcioniraju institucije Europske unije, ali i njezina druga tijela često se zasnivaju na načelima prava Unije. Ona su razvijana postupno, nisu u svim razdobljima prava Zajednice imala istu važnost za funkcioniranje njezinog pravnog poretka, neka od njih su izravno proizašla iz odredbi *Osnivačkih ugovora*, njihovih kasnijih izmjena i dopuna, protokola, iako je najveći broj načela definirao svojim presudama upravo Europski sud tumačeći odredbe *Osnivačkih ugovora* i sekundarnog zakonodavstva.¹¹¹

Prvo načelo koje ovdje svakako treba spomenuti, i koje igra posebnu ulogu u odnosu institucija, ali i tijela izvršne i upravne vlasti u Uniji, jest načelo institucionalne ravnoteže. Iako se ovo načelo ponajprije odnosi na tri institucije

¹¹⁰ *Treaty establishing a Constitution for Europe*, Official Journal, 2004., C 310.

¹¹¹ Josipović, Tatjana, *Načela europskog prava u presudama suda Europske zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 5. Sva su posebna načela sadržana i u *Ugovoru o Ustavu za Europu* kao temeljna načela prava Unije, od kojih su neka ovdje po prvi put izričito uređena, a neka su uređena detaljnije nego u sada važećim *Osnivačkim ugovorima*.

Unije – Komisiju, Vijeće i Parlament – ono je značajno i za sva druga tijela Unije. Shvaćanje ovoga načela jasno je obrazložio Europski sud u slučaju *Parliament v. Council* poznatijem kao slučaj *Chernobyl* u kojem je ustvrdio da “Ugovori postavljaju sustav podjele ovlasti između različitih institucija Europske zajednice, određujući svakoj instituciji njezine vlastite funkcije. Poštivanje institucionalne ravnoteže podrazumijeva da svaka institucija mora obavljati svoje ovlasti s obvezom suzdržavanja od uplitanja u ovlasti drugih institucija”.¹¹² Dakle, u svrhu ostvarenja ovoga zahtjeva svako tijelo Unije treba poštovati djelokrug i nadležnosti drugih institucija, temeljeći svoj rad isključivo na *Ugovorima* i pravnim aktima donesenim na osnovi *Ugovora*. U svrhu očuvanja institucionalne ravnoteže najznačajniju ulogu u Uniji svakako ima Europski sud.¹¹³

Sljedeće vrlo važno načelo koje ima bitne aplikacije na organizaciju tijela upravne vlasti u Uniji jest načelo supsidijarnosti. Ovo načelo određuje da su u područjima za koja nije određena njezina isključiva nadležnost, institucije i tijela Unije ovlaštene poduzimati mjere i donositi pravne akte samo iznimno, ako su za to ispunjene izričito određene pretpostavke koje je ovlašćuju na poduzimanje tih mjera, odnosno samo u mjeri koja je potrebna i samo ako države članice ne mogu na zadovoljavajući način postići ciljeve tog djelovanja, već ih Unija, u pogledu dosega ili učinka predložene aktivnosti, može bolje ostvariti. Ovo je načelo inkorporirano u članak 5. stavak 2. *Ugovora o Europskoj zajednici* 1992. godine. Ono s jedne strane uređuje obavljanje postojećih funkcija Unije, dok s druge služi kao kriterij za utvrđivanje nadležnosti institucija i drugih tijela Unije. Međutim, valja naglasiti da je ovo načelo poradi “soft law” formule ipak više političke negoli pravne naravi.¹¹⁴ Stoga je *Ugovoru o Europskoj zajednici* dodan *Protokol o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti*, kojim su kriteriji za primjenu načela supsidijarnosti u svrhu njegove olakšane primjene u praksi podignuti na razinu primarnog zakonodavstva Unije.¹¹⁵

Treće načelo koje svakako valja spomenuti jest načelo lojalnosti, koje se nadovezuje na načelo supsidijarnosti i odredbu članka 10. *Ugovora o Europskoj*

¹¹² Case 70/88, *Parliament v. Council (Chernobyl case)*, European Court Review, I-2041/1990. U ovome kontekstu i *Ugovoru o ustavu za Europu* utvrđuje nužne mjere za strukturalno poboljšanje i unaprjeđenje funkcija svake od tri institucije Unije, posebno uzimajući u obzir posljedice proširenja.

¹¹³ O tome više vidi u Sbragia, Alberta M., Conclusion to Special Issue on the Institutional Balance and the Future of the EU Governance: The Treaty of Nice, Institutional Balance and Uncertainty, *An International Journal of Policy, Administration and Institutions*, Vol. 15, No. 3, 2002., str. 407.

¹¹⁴ Brojni interesi koji su rezultat heterogenosti država članica daju različite odgovore na pitanje je li djelovanje na Europskoj razini poželjno ili ne. Pri tome, *soft law* formula nema jasan kriterij tumačenja. Može se samo ustvrditi da Komisija poklanja pozornost supsidijarnosti kada koristi pravo inicijative.

¹¹⁵ *Protocol (No. 30) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality*, Official Journal, 2006., C 321.

zajednici. U skladu s ovim načelom države članice trebaju poduzeti sve mjere, općeg ili pojedinačnog karaktera, u svrhu ispunjavanja obveza koje proizlaze iz *Ugovora* ili iz radnji institucija Unije. Drugim riječima, države članice obvezne su Uniji i njezinim institucijama i tijelima olakšati izvršavanje njihovih ovlasti, te se suzdržati od svih mjera koje bi mogle ugroziti postizanje ciljeva *Ugovora*. Unutar ovoga načela treba razlikovati dva podnačela: načelo kooperacije, koje od države traži djelovanje ili propuštanje u svrhu očuvanja ciljeva i daljnjeg razvoja Unije, te načelo lojalnog postupanja, koje obvezuje države članice da svoje djelovanje koje može utjecati na ostvarenje ciljeva Unije, temelje na načelu savjesnosti i poštenja.

Pored ova tri načela koja imaju značajan utjecaj na institucionalnu strukturu vlasti u Europskoj uniji, na umu treba imati i postojanje nekih drugih načela, kao što su primjerice načelo zakonitosti, načelo ograničenih ovlasti Unije, načelo supremacije prava Unije, načelo preempcije, načelo proporcionalnosti, načelo zabrane diskriminacije, načelo samostalnosti prava Unije, načelo jedinstvenog važenja i primjene prava Unije, načelo izravne primjene prava Unije i sl., a koja ponajprije utječu na funkcioniranje institucija i tijela Unije.¹¹⁶ Naravno, sva su ova načela svoje mjesto našla i u tekstu *Ugovora o ustavu za Europu*.

Pravni izvori i literatura

Pravni izvori

Case 5/77 *Carlo Tedeschi v Denkavit Commerciale S.r.l.*, European Court Review, 555/1977.

Case 23/75, *Rey Soda v Cassa Conguaglio Zucchero*, European Court Review 1279/1975.

Case 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für und Getreide Futtermittel v. Köster*, European Court Review, 1161/1970.

Case 25/94, *Commission v. Council (FAO case)* European Court Review, I-1469/1994.

Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Netherlands Administratie der Berlastingen*, European Court Review, 1/1963.

Case 70/88, *Parliament v. Council (Chernobyl case)*, European Court Review, I-2041/1990.

Consolidated Version of The Treaty Establishing the European Community, Official Journal, 2006, C 321.

Consolidated Version of the Treaty on European Union, Official Journal, 2006., C 321.

Council Decision no. 04/338 and Rules of Procedure, Official Journal, 2004., L 106.

Council Decision no. 87/373 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission, Official Journal, 1987., L 197/33.

Council Decision no. 99/468 laying down the Procedures for the Exercise of Implementing Powers Conferred on the Commission, Official Journal, 1999., L 184.

¹¹⁶ O ovim načelima više vidi u Josipović, op. cit., str. 3-15, 25-29 i 44-85.

- Council Regulation No. 58/2003 laying down the statute for executive agencies to be entrusted with certain tasks in the management of Community programmes*, Official Journal, 2003., L 11.
- Information from the Commission – List of Committees which Assist the Commission in the Exercise of its Implementing Powers*, Official Journal, 2000., C 225.
- Joined Cases 161 and 162/80 *Carbognani v Commission*, European Court Review, 543/1980.
- Protocol (No 10) on the enlargement of the European Union*, Official Journal, 1997., C 340.
- Protocol (No 10) on the enlargement of the European Union*, Official Journal, 2006., C 321.
- Protocol (No 30) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality*, Official Journal, 2006., C 321.
- Protocol (no. 34) on the Privileges and Immunities of the European Communities*, Official Journal, 1967, L 152.
- Rules of Procedure of the Commission*, Official Journal, 2000., L 308.
- Staff Regulation 259/68 of Officials and the Conditions of Employment of other Servants of the European Community*, Official Journal, 1968., L 56.
- Single European Act*, Official Journal, 1987., L 169.
- Treaty establishing a Constitution for Europe*, Official Journal, 2004., C 310.
- Treaty Establishing the European Coal and Steel Community*, Encyclopaedia of European Community Law, Series B, 1/1980.,
- Treaty Establishing the European Economic Community*, Encyclopaedia of Community Law, Series V, 2/1980.
- Treaty Establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities*, Official Journal, 1967., 152.
- Ustav Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 41/2001. i 55/2001.
- White Paper on European Governance*,
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf.

Literatura

- Aviani, Damir, *Pojam i izvori upravnog prava Europske unije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, god. 15, 2002.
- Bačić, Arsen, *Ustavno pravo Republike Hrvatske: praktikum*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.
- Bignami, Francesca, *Administrative law of the European Union*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, no. 1, 2004.
- Bodiroga-Vukobrat, Nada, *Posebnosti pravne prirode Europske unije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 38, br. 4, 2001.
- Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
- Bradley, Kieran, *The European Parliament and the Commitology: on the road to nowhere?*, *European Law Journal*, vol. 3, no. 3, 1999.
- Cassese, Sabino, *Diritto amministrativo Europeo: principi e istituti*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Craig, Paul, *EU Administrative Law*, European University Institute, Oxford, 2006.

- Craig, Paul, de Búrca, Gráinne, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.
- Hartley, Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2004.
- Josipović, Tatjana, *Načela europskog prava u presudama suda Europske zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005.
- Mathijsen, Pieter S. R. F., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 1999.
- Musa, Anamarija, *Europski upravni prostor: približavanje nacionalnih uprava*, *Hrvatska javna uprava*, god. 6, br. 1, 2006.
- Peterson, John, Shackleton, Michael, *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- Sbragia, Alberta M., Conclusion to Special Issue on the Institutional Balance and the Future of the EU Governance: The Treaty of Nice, Institutional Balance and Uncertainty, *An International Journal of Policy, Administration and Institutions*, Vol. 15, No. 3, 2002.
- Schwartz, Jürgen, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 1992.
- Sfrecola, Salvatore, *L'organizzazione amministrativa*, *Appunti di diritto amministrativo Europeo*, Lumsa, Roma, 2006.
- Smerdel, Branko, Sokol, Smiljko, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006.
- Vos, Ellen, *European Administrative Reform and Agencies*, *European Union Institute Working Paper*, no. 51, 2000.

Summary

INSTITUTIONAL ORGANIZATION OF EXECUTIVE AND ADMINISTRATIVE POWER IN THE EU

The aim of this paper is to establish bearers of executive and administrative power within the European Union, and to analyze their organization and fundamental tasks. In that view, the complex organizational system of the EU is analyzed since its bodies cannot simply be placed on the basis of their functions in the classic categories of division of power applicable on the single states. The author then establishes institutions that perform executive power in the EU, i.e., the European Commission and the Council of European Union, analyzing each of them. Thereafter, bodies that bear administrative power in the Union are singled out and administrative structure is analyzed. Bodies included are the European Commission, the Council of the European Union, the European Parliament, the European Court of Justice and the European Court of Auditors. As important factors in execution of the EU law, independent and executive agencies are also examined. Finally, the author draws attention to committees acting within the so

called commitology system, committee that perform specific task in execution of certain implementing powers of the European Commission.

Key words: *European Union, organization, institutions, executive power, administration, agencies, commitology.*

Zusammenfassung

INSTITUTIONELLE ORGANISATION DER AUSFÜHRENDEN UND VERWALTENDEN GEWALT IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Ziel der Arbeit ist, die Träger der ausführenden und verwaltenden Gewalt in der Europäischen Union zu bestimmen sowie deren Organisation und Hauptaufgaben zu analysieren.. Zu diesem Zweck analysiert der Autor zuerst das komplizierte Organisationssystem der Gewalten der Europäischen Union, denn die Körper der Union lassen sich hinsichtlich der Tätigkeiten, die sie verrichten nicht einfach in die klassischen Kategorien der Gewaltenteilung eines Staates einordnen. deshalb bestimmt der Autor die Institutionen der ausführenden Gewalt in der Europäischen Union, d.h. die Europäische Kommission und den Europarat, die er anschließend analysiert. Es folgt die Bestimmung der Körper der verwaltenden Gewalt in der Union; damit verbunden analysiert der Autor zuerst die Verwaltungsstruktur der Institutionen der Europäischen Union, d.h. die Verwaltungsstruktur der Europäischen Kommission, des Europarats, des Europaparlaments, des Europäischen Gerichtshofs sowie des Europäischen Revisionsgerichts. Danach schenkt er den unabhängigen und ausführenden Agenturen als wichtigen Faktoren bei der Vollstreckung des Europarechts besondere Aufmerksamkeit. Schließlich wendet sich der Autor auch dem Problem der Ausschüsse im System der *commitology* zu, die eine besondere Rolle bei der Durchführung einiger Vollstreckungsaufgaben der Europäischen Kommission spielen.

Schlüsselwörter: *Europäische Union, Organisation, Institutionen, ausführende Gewalt, Verwaltung, Agenturen, commitology.*

Sommario

**ASSETTO ISTITUZIONALE DEL POTERE ESECUTIVO ED
AMMINISTRATIVO NELL'UNIONE EUROPEA**

Lo scopo del lavoro è tanto individuare i rappresentanti del potere esecutivo ed amministrativo nell'Unione europea, quanto analizzarne l'organizzazione ed i compiti fondamentali. A tale fine, l'Autore esamina in primo luogo il complesso sistema dell'assetto del potere nel contesto dell'Unione europea, giacché gli organi dell'Unione, in considerazione alle funzioni che espletano, non si possono semplicemente collocare nelle categorie classiche di ripartizione dei poteri all'interno dello stato. In seguito, l'Autore individua le istituzioni che rappresentano il potere esecutivo nell'Unione europea, vale a dire la Commissione europea ed il Consiglio dell'Unione europea, dopo di che, le analizza. Segue l'individuazione degli organi del potere amministrativo dell'Unione; riguardo a ciò, l'Autore approfondisce la struttura amministrativa delle istituzioni dell'Unione europea, vale a dire la struttura amministrativa della Commissione europea, del Consiglio dell'Unione europea, del Parlamento europeo, della Corte europea e della Corte dei Conti europea. L'Autore dedica, poi, la propria attenzione anche alle agenzie indipendenti e operative, giacché le ritiene importanti nell'attuazione del diritto dell'Unione. Infine, l'Autore si occupa anche del problema dei comitati nel sistema di *commitology*, i quali comitati hanno un ruolo particolare nello svolgimento delle attività di attuazione di certi compiti della Commissione europea.

Parole chiave: *Unione europea, assetto istituzioni, potere esecutivo, amministrazione, agenzie, commitology.*

UVJETOVANI KONSENZUS I RIMSKA UVJETNA KUPOPRODAJA

Dr. sc. Anamari Petranović, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 34(37):347.4
Ur.: 19. listopada 2007.
Pr.: 7. prosinca 2007.
Pregledni znanstveni članak

U radu se raščlanjuju elementi subjektivnog/objektivnog kriterija ispunjenja uvjeta (condicio/pactum u sklopu accidentalialia negotii/pacta adiecta) i provjerava dosljednost njihove primjenjivosti s obzirom na osobitost rimske načelne neutuživosti neformalnog sporazuma i pretpostavke režima uvjetovanih (posebice konsenzualnih) kontrakata. Ključ tumačenja s tog motrišta analiziranog kupoprodajnog ugovora definiranje je uvjetovane okolnosti koja se konsenzusom ugovaratelja na razini nastanka ugovora (determiniranost essentialia negotii) odnosno dodatnim uglavcima (condicio existit/condicio deficit u priznatim utuživim klauzulama) povezuje za sferu postupanja jednog ugovaratelja (condicio unilateralis).

Elementi zaštite subjektivne volje sklapanja ugovora, uvjetom (subjektivno) modificiranog, prepoznaju se (ex conventione) u sporazumno razrađenim detaljima predviđenog sadržaja usputnih uglavaka. (Ne)dovoljno preciziran kriterij uvjetovane okolnosti (bolja /nova/ ponuda – in diem addictio, sigurnost isplate cijene u roku odnosno zaštita kupnje s odgodom plaćanja – lex commissoria, ispitivanje svojstva stvari – pactum displicentiae/pactum degustationis) relativizira isticanje pojedinih pakata kao isključive prednosti jedne ugovorne strane. Uočljivim to postaje već u definiranim postavkama režima dodatnih klauzula (izjednačavanje ponude kao potestativni element mikstnog/ih uvjeta (volja i casus): subjektivni interes kreditne kupnje ostvaren prešutnim pristankom prodavatelja; ispitivanje tržišta i zaštita ugovornih prednosti) i praktičnim rješenjima moguće podređenosti subjektivne procjene objektivnom kriteriju i savjesnosti postupanja pendente condicione u okviru postupne tendencije zaštite pakata/neformalnih sporazuma i slobodne inicijative stranaka.

Ključne riječi: kupoprodaja, condicio unilateralis, pacta adiecta.

“Pravnopovijesni izazovi na početku novog stoljeća”¹ nude lepezu pitanja geneze postavki modernog prava u odnosu na predložke rimskog sustava.

Mikroplan jednog detalja kao pokazatelja nadopune, promjene, odnosno djelomičnog ispravka ranijeg raskoraka pravne doktrine (suvremene hrvatske i usporednopravne teorije građanskoga prava) i zakonskih rješenja jest reguliranje uvjeta u važećem Zakonu o obveznim odnosima (dalje u tekstu ZOO). U pozitivnopravnoj definiciji ispravljen je raniji koncept/navod uvjeta po kojem nastanak ili prestanak ugovora zavisi od neizvjesne činjenice (čl. 74. ZOO/91).² i dijelom je preuzeto rješenje pravne doktrine i suvremene sudske prakse odredbom po kojoj je ugovor sklopljen pod uvjetom ako nastanak ili prestanak njegovih učinaka zavisi od buduće i neizvjesne činjenice (čl. 297. st. 1., ZOO).³

Ova formulacija uspješno distancira pitanje nastanka ugovora (pravnog posla) od učinka pravnog posla (prava i obveza ugovornih strana; nastanak, promjena, prestanak pravnog odnosa), no ipak nedovoljno preciznim i dalje ostavlja nekoliko pitanja praktične primjene teorijske rasčlambe značajki uvjeta.

Primjerice, slijedom lakune stručne terminologije, ne distancira se pravno nazivlje poimanja režima uvjeta (isključivo) kao odredbe dodane pravnom poslu (*accidentalia negotii*) u odnosu na termin uvjeta kao (buduće i objektivno neizvjesne) okolnosti. Uvjet (p)ostaje sporazumom dogovorenom pretpostavkom nastanka određenih pravnih posljedica i njegovo se tumačenje stoga izvodi iz pravne semantike, odnosno režim uvjeta određen je pravnim režimom instituta u određenom pravnom sustavu. Nadalje, te neovisno o podrazumijevanom pravnom učinku, zakonska odredba dorađuje ranije⁴ određenje uvjeta kao “neizvjesne činjenice”, dopunjujući ga zahtjevom/terminom “buduće”, no zadržavajući termin “činjenica”. Nakon intervala rasprava o povezivanju uvjeta sa subjektivnom neizvjesnosti, relevantnoj za događaje koji prethode ili su istodobni s ugovaranjem (*condicio in praesens vel praeteritum*), suvremena teorija pod uvjetom podrazumijeva samo buduću i objektivno neizvjesnu okolnost o kojoj po volji stranaka ovisi učinak pravnog posla. Objektivna neizvjesnost, za razliku od subjektivne neizvjesnosti, može biti povezana samo za buduću okolnost, okolnost koja će se tek ispuniti ili izjaloviti se, što je ključnom značajkom režima uvjeta (*condicio existit; condicio deficit*).⁵

¹ Dio rada izložen je na međunarodnom znanstvenom skupu “Pravnopovijesni izazovi na početku novog stoljeća”, Split, 11. – 12. svibnja 2006.

² Čl. 74. ZOO/91. Ugovor je sklopljen pod uvjetom ako njegov nastanak ili prestanak zavisi od neizvjesne činjenice.

³ V. aktualne komentare Zakona o obveznim odnosima, primjerice Kačer H., Radolović A., Slakoper Z., Zagreb 2006.; Barbić J., Baretić M., Crnić I., Crnić J., Eraković A., Grbin I., Hrvatinić B., Momčinović H., Sessa Đ., Zagreb 2005.; Česić Z., Gorenc V., Kačer H., Momčinović H., Pavić D., Perkušić A., Pešutić A., Slakoper Z., Vidović A., Vukmir B., Zagreb 2005.

⁴ Čl. 74. ZOO/91.

⁵ V. bilj. 3.

Razmišljajući o ovim pitanjima, ne kao odgovoru na “pravnopovijesni izazov” već kroz dimenziju izvršenih i mogućih intervencija saniranja previda, posežno za rimskim okvirom tema vezanih za definiranje uvjetnih i uvjetovanih ugovornih obveznih odnosa.

Vinculum iuris, suglasnost volja ugovornih strana o bitnim sastojcima ugovora, sadržaj konsenzusa, suglasje iskazanih namjera, stvarnih i/ili očitovanih volja, nerijetko je bremenit nedorečenostima u određenju onoga što se u pravnoj teoriji upitno bilježi kao “*subsistit causa*”⁶ recipročno uvjetovanih tražbina. To se odnosi na kontekst sklapanja ugovora, domenu nastanka konsenzualnih ugovora odnosno volju ugovaratelja u definiranju bitnih elemenata bez naknadnih promišljanja (problem bitne zablude, *error essentialis*), potom na poimanje uvjetnog ugovora (problem /ne/ispunjenja uvjeta *condicio deficit/existit*) i, oprezno rečeno, (zbog razloga novacije) na modificiranje *essentialia negotii* (problem dodatnih sporazuma, *pacta adiecta*) te, konačno, na osobitosti u domeni prestanka ugovora konsenzusom.

Uz semantički koncept, juridičke nesigurnosti, psihološku gradaciju poimanja suspenzivnog u suglasju volja, te uz uvijek aktualne stručne (*contractus condicionalis*) i moguće lingvističke (ne)preciznosti termina, prijevoda i tumačenja volje “*sub condicione*” kao uvjetovane volje, uvjetne volje, volje uz odgodu (s konkretnim odrazom kako na režim nastanka ugovora tako i na režim nastanka ugovornog obveznog odnosa kao učinka pravnog posla), subjektivno/objektivno tretiranje uvjetovane okolnosti razlikuje (barem) dvije razine raščlambe. Jedna se tiče generalnog kazalnog (afirmativnog i negativnog) koncepta uvjeta te kazalnog elementa mikstnog uvjeta kao svih događanja neovisnih o volji i izvan sfere učešća kontrahe/a/ta. Druga, na koju smo usmjereni u ovoj razradi, odnosi se na voluntaristički koncept uvjetnog ugovora u kojem se uvjetovana okolnost konsenzusom odnosno dodatnim paktom povezuje za sferu postupanja jednog ugovaratelja. Sporazumom je, prema tome, prihvaćeno da se postupanje jedne strane tretira kao element neizvjesnosti u režimu uvjeta. Na taj način uključeno pitanje volje postaje najuže vezano s određenjem eventualne (predmnijevane ili paktom određene) granice subjektivne slobode i dimenzijom primjene elemenata dobre vjere te načela pravičnosti u režimu (uvjetnog) kontrakta.

Rimska previranja o suspenzivnom⁷ ili rezolutivnom profiliranju uvjeta dijelom su posljedica nedostatka teorije striktnog režima uvjeta u razdoblju klasike, s premisama koje bi se primjenjivale na ugovore neovisno o osobitostima konkretnog pravnog posla. U rimskoj genezi priznavanja uvjetnih ugovora to se odražava na *voluntas* ugovaratelja u procjeni *essentialia negotii* (na primjeru režima *emptio venditio* razlika uvjetne *emptio rei speratae* u odnosu na

⁶ Sargenti M., Svolgimento dell’idea di contratto nel pensiero giuridico romano, IVRA XXXIX., 1988., 24. – 74., 34.

⁷ Suspenzivna konstrukcija je bliža rimskom konceptu poimanja uvjeta. V. primjerice Pugliese G., Istituzioni di diritto romano, Torino 1991., 241.

bezuvjetnu *emptio spei* te relacija subjektivne i objektivne prosudbe o tome da li su uvjetovano određeni *essentialia negotii* stekli značajke definirane konsenzusom), kao i, posebice, na tumačenje prednosti subjektivnog ili objektivnog kriterija u procjeni ispunjenja sadržaja dodatnih klauzula (*pacta adiecta*) i tome podređenog očitovanja (volja) stranaka.

Time fokus proučavanja postaje *condicio unilateralis* koji ima zanimljiv status (i) u kontekstu ispitivanja suvremenog načela dispozitivnosti (kao primjene načela autonomije odnosno slobodne inicijative stranaka)⁸ i usko vezanog načela ravnopravnosti⁹ (koordinacije a ne podređenosti¹⁰ položaja stranaka). Analiza *condicio unilateralis* u relaciji takovog ispitivanja dosljednosti poštivanja autonomije volje stranaka time podrazumijeva područje izvan striktnog i/ili najužeg (i svakako najjednostavnijeg) koncepta potestativnog uvjeta kojim bi se odluka o ispunjenju okolnosti prepuštala bezrezervno uvjetno ovlaštenom.

Slijedom analize ovih pitanja u prizmi rimske kupoprodaje položaj ugovaratelja *potestate conventionis* istaknut je u inim tekstovima s kvalifikacijom prosudbe o tome da li uvjetovano određeni *essentialia negotii* imaju determiniranost kojom brane svoj status *essentialia* i time sporazum legitimiraju kao moment sklapanja (konsenzualnog, kupoprodajnog) ugovora. Odabiremo tri primjera povezana za kvalifikaciju tri ključna segmenta – stvar, cijena (kriterij bitnih sastojaka pravnog posla) i savjesnost (kriterij stjecanja značajki definiranih konsenzusom odnosno potvrde dogovorenih značajki bitnih elementa pravnog posla). Ne ističemo stoga njihovu eventualnu ulogu u kronologiji samog priznavanja uvjetnih ugovora¹¹ i procjenjujemo njihovo značenje u odnosu na primjenu učinaka načela dobre vjere u sklopu već priznatih uvjetnih ugovora, dakle, primarno u genezi elemenata tumačenja *bona fides* kao korektiva usmjerenog k primjeni pravičnog u vremenskom luku od opreke dolusu do savjesnog postupanja u pravnom prometu.¹² Rješenja valjanosti uvjetnog ugovora se, pak, mogu suprotstaviti drugom tipu tretiranja uvjetovanosti ugovora, a taj je određen voluntarističkim sadržajem dodatnih klauzula (*pacta adiecta* sa statusom uvjeta), što čini *sedes materiae* rada.

⁸ U građanskom pravu ovo načelo podrazumijeva da “građanskopravni odnos nastaje, prestaje i mijenja se u prvom redu voljom stranaka”; u ugovornim obveznim odnosima ovo načelo podrazumijeva slobodu izbora vrste ugovornog odnosa, odabira i utvrđivanja sadržaja te izbora oblika ugovornog odnosa. V. Vedriš M., Klarić P., *Građansko pravo. Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, Zagreb 2004. 7. i d. Usp. čl. 2. ZOO Sloboda uređivanja obveznih odnosa; čl. 3., ZOO Ravnopravnost sudionika u obveznom odnosu.

⁹ Čl. 3., ZOO

¹⁰ Rimski sustav uključuje i shemu podređenosti (posljedica: preuzimanje vlasti nad neurednim dužnikom) koja je, kao i relacija rimskog obveznog i statusnog prava, izvan teme rada.

¹¹ Usp. Atiyah P.S. *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford 1981. (3.), 145., 146.

¹² Sumarni i detaljizirani pregled u Horvat M., *Bona fides u razvoju rimskoga obveznog prava*, Zagreb, 1939.; V. D'Angelo A., *Il contratto in generale. La buona fede*, Torino 2004.

- Iz Ulpijanovog (D. 18.1.7.)¹³ razmišljanja o uvjetnoj kupnji roba koji će postati predmetom kupnje (*res*) ako prethodno podmiri svoje račune u odnosu na svog gospodara (*dominus*), dakle prodavatelja, razabire se da bi odobrenje subjektivne prosudbe jednoj ugovornoj strani izjednačilo ovaj tip sporazuma sa stipuliranjem “*si volam*”, odnosno s ovlaštenjem raspolaganja (robom) u okviru (gospodareva) prava vlasništva.¹⁴ Takova se formulacija protivi postojanju kontraktne obveze (*sub hac condicione /.../ nulla fit obligatio*)¹⁵ odnosno *venditio nulla est*. Međutim, prosudba trećeg kao arbitra definiira ispunjenje odnosno (suprotno) neispunjenje uvjetovane okolnosti te u prvonavedenom slučaju kupoprodaja preuzima režim uvjetnog pravnog posla *emptio rei speratae* s izgrađenom strukturom pravne zaštite.
- Ovakav način tretiranja određenja *essentialia negotii* (prepuštanje odluke jednoj ugovornoj strani) u kupoprodajnom ugovoru se uobičajeno povezuje¹⁶ za tumačenje značajki drugog elementa, cijene. Negiranje isključivosti ili pak dvojbu oko dopuštanja procjene visine cijene trećem (razdoblje klasike),¹⁷ Justinijanovo pravo rješava strukturom uvjeta, odnosno uvjetovanjem posla primjerenom procjenom treće osobe (*arbitrium boni viri*). *Conditio deficit* (izostanak prosudbe) ima za posljedicu nevaljanost ugovora.¹⁸ Jednostavnost takovog rješenja proizlazi svakako iz niza komponenti sustava Justinijanova prava,¹⁹ među inim i iz *laesio enormis* (reforme nerazmjera kupovnine i vrijednosti stvari razdoblja klasike) dakle s izgrađenim, preciznim elementom režima ugovora koji povratno ograničava samovolju kontrahenata.

Ističemo, međutim, drugi aspekt tematiziranja cijene koji je bliži dimenziji (ne)izvjesnog u determiniranju sporazuma, a povezuje značajke *pretium (emptio venditio)*, *merces (locatio conductio)*, novčano određenje cijene i opciju nadzora

¹³ Ulp. D. 18.1.7. *Haec venditio servi “si rationes domini computasset arbitrio” condicionalis est: condicionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic spondeat “si voluero, decem dabo”: neque enim debet in arbitrium rei conferrī, an sit obrictus. placuit itaque vetribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri quam in domini. si igitur rationes potuit accipere nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emptionis est et ex empto venditor conveniri potest.*

¹⁴ Za položaj prodavatelja (“*venditor; dominus*” u ovom slučaju nije primarna niti ključna tipično rimska dimenzija statusnog prava, već se *dominus* interpretira vlasnikom stvari (*res*) kao elementa prodaje. Neovisno o zaključenoj uvjetnoj kupoprodaji ostaje režim prestanka ugovora sporazumom (*contrarius actus*).

¹⁵ Pomp. D. 44.7.8.

¹⁶ Svi osvrti na određenje cijene u kupoprodajnom ugovoru ističu ovu značajku.

¹⁷ G. Inst.3.140.

¹⁸ I.3.23.1.

¹⁹ Primjer koji nudi spektar dodatnih pitanja jest odgovornost, stupnjevanje krivnje odnosno reguliraje naknade štete.

nad poštivanjem sporazumno definiranih *essentialia negotii* priznavanjem valjanosti (uvjetnog, konsenzualnog) ugovora.

Radi se (Javol. D. 18.1.79.),²⁰ prodaji polovice zemljišta uz sporazum da će kupac uzeti u zakup drugu polovicu (zemljišta) određeno vrijeme (deset godina), te za to plaćati godišnju zakupninu. Negiranje postojanja tužbe prodavatelja (Labeon, Trebatius) kojim bi mogao kupca prinuditi na postupanje sukladno sporazumu (prisiliti ga na zakup i plaćanje zakupnine)²¹, ispravlja se dopuštanjem tužbe (*agere ex vendito*) izrijeком zbog toga što pakt o zakupu (zakupnini) definira cijenu.²² To je dosta uvjerljivo protumačiti u konturama određenja cijene, pa će tužba *ex vendito* time (ne)posredno potvrditi neadekvatnost rezerve “*si volam*” za *locatio conductio*²³ jer sporazum definira “*essentialia*” za oba ugovora i osnova je valjanosti u ovom slučaju (uvjetne) *emptio venditio* i (bezuвjetog) *locatio conductio*.

- Tekst o prodaji biblioteke (Ulp. 18.1.50)²⁴ koja ovisi o tome da li će kupac kupnjom zemljišta (prodaja od strane dekuriona) osigurati njen smještaj, intenzivno sugerira značenje odlomka kao karike u kronologiji priznavanja ugovora “*sub condicione*” zbog razloga što se “*agere praescriptis verbis*” (mišljenje Labeona) ostvaruje ugovornom tužbom “*ex vendito*” (mišljenje Ulpijana). Možda ga je ipak vrijedno primarno naglasiti stoga što bilježi jedno konkretno pitanje pravne konstrukcije (u rimskom sustavu već priznate) uvjetne kupoprodaje (kao ugovora pod suspenzivnim uvjetom). Rješava dimenziju ograničenog učinka u vremenu pendencije (uvjet se poima ispunjenim ako strana kojoj je u interesu neispunjenje uvjeta spriječi njegovo ispunjenje)²⁵ i potvrđuje da se u ovom značenju subjektivni element *voluntas* podređuje režimu *bona fides*, savjesnog postupanja kupca sukladno sporazumu (*essentialia* ugovora postoje, kupac svojom krivnjom sprječava ispunjenje uvjeta, uvjet se poima ispunjenim, zašita se ostvaruje tužbom *ex vendito*).

²⁰ Javol. D. 18.1.79. *Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit fiat. ego contra puto, si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur: nam hoc ipsum pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat: eoque iure utimur.*

²¹ Usp. (za temu uvjetovanosti na ovom mjestu nebitnu) distinkciju hrvatskog prava o zakupu i najmu (čl. 519. i čl. 550., ZOO).

²² Na visinu cijene za polovicu zemljišta utjecalo je obračunavanje iznosa desetogodišnje zakupnine; Javol. D. 18.1.79. cit.

²³ Kao uostalom i za svaku drugu kontraktnu obvezu.

²⁴ Ulp. 18.1.50. *Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit. ego etiam ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet quo minus impleatur.*

²⁵ Ulp. D. 50.17.161. (...) *quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset (...).*

- Pitanja domene subjektivnog u uvjetnom suglasju volja u (rimskom) režimu koji tek iznimno štiti pakt, a koji u luku od (antikne) apstraktne formalne stipulacije prema kauzalnosti i konsenzualnosti ugovora počinje respektirati i razvijati dimenziju savjesnosti, zaštite intencija (i inventivnosti) stranaka u *bona fidei* kontraktom poslovanju, očituju se i u kontekstu *pacta adiecta*. Uzgredni, neformalni uglavci kojima stranke u okviru mogućnosti i dopustivosti modificiraju²⁶ ugovorne učinke,²⁷ odnosno obveze proizašle iz konsenzusa o *res i pretium*, dijelom su problematike uvjetovane kupoprodaje (i) zbog razloga što se njihovo pravno određenje vezivalo početno za suspenzivnu, odnosno zaključno najčešće za rezolutivnu uvjetovanost.²⁸ Međutim, zbog nepostojanja zaštite neformalnog pakta (*ex nudo pacto nulla actio nactur*), rimsko poimanje dodatnih pakata kao relevantnih, dogovorenih okolnosti zaštićenih ugovornom tužbom složenije je pitanje od modificiranja ugovora režimom *accidentalia negotii* suvremenog prava.
- Uglavci *in continenti* koji se izričito ustanovljuju u korist jedne ugovorne strane, primjerice, *pactum displicentiae* (*emptio ad gustum*) te *pactum de retrovendendo*, u korist kupca, kao i oni koji se prema vladajućoj pravnoj teoriji ustanovljuju u korist prodavatelja - *in diem addictio*, *lex commissoria*, *pactum protimiseos*, *pactum de retroemendo*,²⁹ imaju svoje

²⁶ Sadržajno je ključna teorijska odrednica da dodatni pakti ne smiju mijenjati bitne sastojke pravnog posla ili pak zadirati u subjekte obveza. U protivnom bi se radilo o novaciji (*novatio voluntaria*) kao jednom od načina prestanka kontraktnih obveza *ipso iure* (*novatio qualificata*, *novatio inter novas personas* / *delegatio*, ili, bez promjene stranaka *novatio simplex*).

²⁷ O fenomenu neformalnog sporazuma kao izvoru obveze u suvremenom pravu v. primjerice Cheshire and Fifoot's Law of Contract, (10th ed.; Furmston M.P.) London 1981. (the fact of acceptance; the communication of acceptance).

²⁸ Zaštita dodatnih pakata (ugovorna tužba odnosno prigovor), poznato je, ovisi o nekoliko okolnosti: vrijeme (mjerilo podjele na one istodobno s konsenzusom /*in continenti facta*/ odnosno uglavljene naknadno/*ex intervallo facta*), opseg utjecaja na ugovorne obveze (*ad minuendam obligationem/ad minuendam obligationem*) i specifičnost sadržaja do granice novacije. Pakti sklopljeni istodobno s konsenzusom odnosno pakti ugrađeni u pravni posao tijekom njihova zaključivanja (*pacta adiecta in continenti*) postaju sastavnim dijelom konsenzusa i utužuju se ugovornom tužbom. *Pacta postea facta*, koji sadržajno umanjuju (*detrhunt*) ugovorne obveze (*ad minuendam obligationem*), drže sastavnim dijelom ugovornog konsenzusa i utužuju se putem redovitih ugovornih akcija, što nije slučaj s paktima *ad augendam obligationem* koji pak mogu biti sadržajem prigovora (usporedba Ulp. D.2.14.7.5; Pap. D.18.72.).

²⁹ Prema Arangio Ruiz V., La compravendita, Napoli 1954., 403. radi se o paktu "in virtute del quale il venditore si riservava di ricomprare /...?"; kao i prema Guarino A., Diritto privato romano, Napoli 1970. (4.), 953. ("...il venditore acquistava il diritto di ricomprare la cosa /.../"). Usp. isto u Buckland W.W. A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1963.(3.), 495., odnosno hrvatskoj literaturi (navodimo primjerice samo starije izdanje) Eisner B., Horvat M., Rimsko pravo, 1948., 428.; Međutim, De Zulueta, The Roman law of Sale, Cambridge 1949., 58. potvrđujući "similarity" *pactum de retroemendo* i *retrovendendo*, podrazumijeva *pactum de retroemendo* kao prednost kupca ("entitling the buyer to make the seller take the thing back in certain events").

značenje u definiraju omjera subjektivnog u okviru objektivnih mjerila kriterija procjene elemenata pojedinih pakata.

Ovisno o stvarnopravnom, odnosno obveznopravnom karakteru, određuju položaj ugovaratelja osobito u domeni postupovnopravne naravi³⁰ i povezani su s očitovanjem volje uz odgodu/bez odgode učinaka ili, rimskom režimu terminološki bliže rečeno, sa suspenzivno uvjetovanim očitovanjem volje o ukidanju pravnoga posla iz određenih, sadržajem pakta determiniranih razloga.³¹ S aspekta tematiziranja *condicio unilateralis* i *ex fide bona* tumačenja postupanja ugovaratelja zadržat ćemo se na *pactum displicentiae*, *pactum degustationis*, *lex commissoria* i *in diem addictio* kao tipiziranim uglavcima o odustajanju od (kupo)prodaje.

- *Pactum displicentiae*, glosatorski i postglosatorski izričaj za pakt “*si res qua venit displicuisset/displicuerit*”³² omogućuje kupcu odustati od ugovora u slučaju da mu se stvar ne bude svidjela. Pravni režim kupnje na ogled (*si placuerit / placuisset, si displicuisset*), koja sudbinu ugovora podređuje kupčevom iskazu, položaj ugovaratelja tumači prvo prema pitanju roka u kojem je kupac obvezan dati izjavu. To je element koji ne bi trebao biti sporan ukoliko je dogovoren, no u slučajevima kada nije preciziran, možda zahtijeva provjeru subjektivno primijenjenih mjerila kvalitetnog roka (*dies utiles*)³³.

Drugo pitanje je stupanj podređenosti kupčeva subjektivnog iskaza objektivnim mjerilima prosudbe. Značajka na osnovi koje je *pactum displicentiae* svrstan u grupu pakata koji su ustanovljeni u korist kupca, govorila bi u prilog zaključku da o značajkama predmeta kupoprodaje pod klauzulom pakta, kupac prosuđuje sam, subjektivnom procjenom (*displicitum est*) tako da pitanje

³⁰ *Actions in rem; actiones in personam.*

³¹ Kaser M., *Roman Private Law*, London 1968., 19. i d.

³² Inst. 3.23.4. *Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. sub condicione veluti ‘si Stichus intra certam diem tibi placuerit erit tibi emptus aureis tot’;*

Ulp. D. 18.1.3. *Si res ita distracta sit ut si displicuisset inempta esset. constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione;*

Ulp. 43.24.11.13. *Si ita praedium venierit, ut si displicuisset inemptum esset (...);*

Paul. D. 41.4.2.5. *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit (...).*

³³ Ulp. D. 21.1.31.22. “*sexaginta dies utiles*”. Uobičajeno je unaprijed odrediti rok u kojem se kupac očituje (Paul, D. 18.5.6. “*intra certum tempus*”).

Arangio-Ruiz V. *Compravendita*, cit. 368, 404, raščlanjujući fragment o prodaji (kupnji) roba koji nije zadovoljio očekivanjima u sklopu primjene tužbi kurulskih edila – “*actio redhibitoria*”, “*quanti minoris*” (Gai. D. 21.1.28. *Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses vel quanti emptoris intersit intra sex menses.*) analogijom predviđa rok od dva mjeseca na “*pactum displicentiae*”. V. Buckland, W.W. *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit. 486. id., *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge 1953., (3.), 1981., 287.

V. tumačenje fragmenta uz argument analogije za kupnju uz “*pactum displicentiae*” Zimmerman R., *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton, Johannesburg 1990., 739., 740.

ovisnosti o objektivnom mišljenju načelno možda i ne bi trebalo postavljati. Štoviše, to potvrđuje i mogućnost promjene ocjene unutar predviđenog roka. No, pakt može precizirati kriterij provjere te time odrediti prednost objektivnog nad subjektivnim. Ako je sama intencija stranaka uzdignuta na razinu načela, a vjerojatno jest, daljnje se istraživanje režima utuživog pakta prebacuje na značajke sporazuma (ponuda i prihvata), odnosno problem nesklada volje i očitovanja.

Posredno se to može zaključiti iz osvrta (Ulp.D.19.5.20.)³⁴ na Labeonovo pitanje o davanju na ogled konja koje je kupac ocijenio nezadovoljavajućim i vratio ih, iako su se konji pokazali vještim i pobijedili u nadmetanju akrobatskih jahača. Ulpijan notira primjenu tužbe *praescriptis verbis*. Ovako protumačena kupčeva procjena "*displicissent*", te time njegovo odustajanje, govorila bi u prilog prevladavanja subjektivnog nad objektivnim. U nastavku međutim, Ulpijan svoj stav obrazlaže time što su stranke nisu precizirale mjerila probe. Time se možda podrazumijeva da objektivno mjerilo (utrka/nastup) postaje obvezujućim ukoliko bi takav način provjere svojstva proizlazio iz samog sporazuma stranaka.³⁵ S aspekta povijesne prednosti uočavamo da je i pozitivno pravo izgradilo rješenja u tom smislu te predviđa subjektivan (čl. 456., ZOO) i objektivni (čl. 457., ZOO) pokus kao element konsenzusa (domena uvjeta uz konsenzus), ali kupnju po pregledu i (čl. 459., ZOO) kupnju s rezervom pokusa.

Kupnja na pokus postoji kada je ugovoreno da kupac uzima stvar pod uvjetom da je isproba da bi utvrdio odgovara li njegovim željama u roku utvrđenom ugovorom, običajima ili u primjerenom vremenu koje određuje prodavatelj (subjektivan pokus), odnosno kad je pokus ugovoren da bi se utvrdilo ima li određena stvar određeno svojstvo ili da li je prikladna za određenu uporabu (objektivni pokus).³⁶ Kupčeva želje³⁷ odnosno nahoda³⁸ nisu relevantna za kupnju uz objektivni pokus, koja ovisi o objektivnom određenju postojanja određenih svojstava stvari, odnosno je li prikladna za određenu uporabu, no postoje kao subjektivno mjerilo prosudbe u definiraju režima odustanka od kupnje kada je kupnja tako ugovorena (subjektivan pokus). Odredbe o kupnji uz *pactum displicentiae*³⁹ rimskog sustava (utuživost) istodobno ne treba poistovjetiti s rješenjima pozitivnog prava u smislu

³⁴ Ulp. D. 19.5.20. *Apud Labeonem queritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si triduo displicissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. et puto verius esse praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.*

³⁵ Uz razboritu ogradu bezrezervne analogije budući da *actio praescriptis verbis* sugerira da se uopće ne radi o uvjetnoj kupnji (problem priznavanja uvjetnog ugovora) već o *datio ad experiendum* koji prethodi budućoj kupoprodaji.

³⁶ čl. 456., st. 1., čl. 457., ZOO.

³⁷ čl. 456., st. 1. ZOO.

³⁸ čl. 457., ZOO.

³⁹ Uključujući i *pactum degustationis* (v. dalje u tekstu).

“odgovarajućeg načina primjene odredbi kupnje na pokus (čl. 456., 457.) na kupnju po pregledu i na kupnju s rezervom pokusa” (čl. 459.) budući da u kupnji po pregledu o samom rezultatu pokusa ovisi sklapanje (dakle tek nastanak), pravnog posla, a takav sadržaj prepoznaje se u rimskoj konstrukciji inominatnih ugovora, odnosno imenovanog *datio ad experiendum*.

Rimske oscilacije suspenzivne ili rezolutivne⁴⁰ uvjetovanosti pravnoga posla uz dodatne uglavke, u ovom konkretnom slučaju uglavka *pactum displicentiae*, izvori će (ne)spretno koordinirati formulirajući obje mogućnosti (uglavak u ulozi suspenzivnog uvjeta Just. Inst. 3.23.4.⁴¹; uglavak u ulozi rezolutivnoga uvjeta Ulp. D. 18.1.3.,⁴² Ulp. D. 19.5.20.⁴³, Ulp. D. 21.1.31.22.,⁴⁴ Ulp. D. 43.24.11.13.,⁴⁵ Paul. D. 41.4.2.5.,⁴⁶ Paul. D. 18.5.6.,⁴⁷ C. 4.58.4.⁴⁸).

Projekcija vremena pendencije suspenzivnih uvjeta na učinak pravnoga posla kao i tumačenje rezolutivno uvjetovane kupoprodaje, odnosno poimanje *emptio perfecta* i *emptio imperfecta* kroz *pactum displicentiae*, odredit će položaj kupca kako glede prijenosa rizika i sudbine plodova tako i u odnosu na osjetljivo pitanje *quid actum sit*.⁴⁹ Priroda suspenzivnog uvjeta učinak kupoprodaje čini ovisnim o nastupu (odgodnog) uvjeta, stoga će u vremenskom razdoblju *condicio pendet* rizik propasti stvari ostati načelno prodavateljev (*periculum est venditoris*). Uobičajenim tako postaje odrediti naknadu korištenja radi izjednačavanja položaja stranaka na razini rizik/korištenje/materijalni gubitak.

Ilustraciju rezolutivne zanačajke pakta te dvojbu oko značenja volje ugovornih strana moguće je razabrati (izričito i prešutno) u Ulpijanovom tekstu (Ulp.D.19.5.20.1)⁵⁰ koji, zbog *essentialia negotii*, sjedinjuje dva ugovora:

⁴⁰ *A quo/ad quem*.

⁴¹ Just. Inst. 3.23.4. *Emptio tam sub condicione quam pur contrahi potest. sub condicione veluti 'si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot'.*

⁴² Ulp. 18.1.3. *Si resi ta distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptonem sub condicione.*

⁴³ Ulp. D. 19.5.20. (...) *si (...) displicuissent redderes (...).*

⁴⁴ Ulp. D. 21.1.31.22. *Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur (...).*

⁴⁵ Ulp. D. 43.24.11.13. *Si ita praedium venierit, ut, si displicuisset, inemptum esset (...).*

⁴⁶ Paul. D. 41.4.2.5. *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum inempta sit.*

⁴⁷ Paul. D. 18.5.6. *Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur (...).*

⁴⁸ C. 4.58.4. *Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvi et redhibitoriam adversus uenditorem competere palam est.*

⁴⁹ Razrada svih pakata uz element voluntarizma i zaštite autonomije volje podrazumijeva konkretna pitanja pretpostavki stjecanja vlasništva (kao osnovni kupčev motiv sklapanja ugovora), problematiku prijenosa rizika i naknade štete te u sklopu toga režim zadržavanja i/ili povrat plodova. Dotičemo ih svjesno ograničeno budući da svako od ovih pitanja zaslužuje biti nazivnikom/naslovom zasebne analize/rada.

⁵⁰ Ulp. D. 19.5.20.1. *Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero ut experiaris et, si placuissent, emeris, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares, deinde mularum a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum. et ait Mela interesse, utrum emptio iam erat contracta an futura, ut*

emptio venditio i *locatio conductio*. Ulpijanovo razmišljanje o prodaji mazgi uz *pactum displicentiae*, ugovorenim povratom ukoliko kupcu ne budu odgovarale, sjedinjuje nekoliko elemenata suglasja volja. Predaja mazgi na probu izvršena je nakon što su se stranke sporazumjele da će za slučaj ako odgovaraju (*si placuisset*) uslijediti kupnja (*/.../ emeris*), dok bi u suprotnom (*si displicuissent*), nastala obveza naknade korištenja. Krađa tijekom probe (*in diem experimenti*) čini kupčev položaj neizvjesnim, odnosno ostaje otvorenim pitanje da li će kupac biti obvezan platiti kupovninu i naknadu ili samo naknadu korištenja (*pretium et merces / merces tantum*). Mela upućuje da valja razlikovati da li je kupoprodajni ugovor zaključen ili nije (*utrum emptio iam erat contracta an futura*), te će u prvom slučaju kupčeva obveza biti isplata kupovnine, a u drugom slučaju postoji obveza naknaditi korištenje.⁵¹ Melin stav nadopunjuje Ulpijan naznakom tužbi: *actio venditi* za perfektu kupoprodaju (*emptio facta, emptio perfecta*), odnosno *actio in factum (adversus desultorem dari)* “*si vero nondum perfecta esset*” čime praktično podržava rezolutivno poimanje uglavka.

- Dvojba oko suspenzivnog ili rezolutivnog karaktera uočljiva u primjeni *pactum displicentiae*, zamjetna u izvorima,⁵² nedovoljno razrađena u pravnoj književnosti,⁵³ nestaje kada je riječ o kupoprodaji uz *pactum degustationis (emptio ad gustum)*.⁵⁴ Možda je upravo usporedno poimanje suspenzivne i rezolutivne uvjetovanosti ugovora uz *pactum displicentiae* i bilo razlogom nerijetkog podcjenjivanja različitosti položaja kupca *ad gustum* i položaja kupca uz *pactum displicentiae*, osobito kada se ovom drugom pristupa u njegovoj suspenzivnoj inačici. *Degustatio* se, međutim, kao kupnju *quae sub conditione resolvitur*,⁵⁵ odnosno, kupnja uz suspenzivni uvjet pozitivnog (potvrdnog) iskaza, zbirom svojih značajki (očitovanje privatne volje, pravni učinak, posljedice s obzirom na odgovornost ugovornih strana i prijenos rizika) ipak treba razlikovati od djelovanja *pactum displicentiae*.

si facta, pretium petatur; si futura, merces petatur: sed non exprimit de actionibus. puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari.

⁵¹ Usp. Ulp. D. 19.5.20.cit.

⁵² Ulp. 18.1.3: I. 3.23.4. cit.

⁵³ Literatura uglavnom podastire izvore; usp. Landucci L. Azioni per fare valere il “*pactum displicentiae*” e la “*lex commissoria*” nella compra e vendita, Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti, vol. LXXV part. II., Venezia 1915., 137-158.

⁵⁴ Odredbe o kupnji uz *pactum displicentiae* i *pactum degustationis* (rimska kupnja na ogled, pokus) rimskog sustava ne treba poistovjetiti s rješenjem pozitivnog prava kupnje po pregledu odnosno pokusu budući da, iako se predviđa “odgovarajući način primjene odredbi kupnje na pokus na kupnju po pregledu i na kupnju s rezervom pokusa” (čl. 459., ZOO), u kupnji po pregledu o samom rezultatu pokusa ovisi sklapanje dakle tek nastanak ugovora.

⁵⁵ Frier, B.W. Roman Law and the Wine trade: The problem of “Vinegar sold as Wine”, ZS 100., 1983. 281., raščlanjuje prednosti kupca u rezolutivno uvjetovanoj kupoprodaji (“*degustatio*”).

Tako će ugovorena kupoprodaja “*ad gustum*” vina⁵⁶ pokazati da se ugovor zasniva na kupčevom osobnom nedovoljnom poznavanju kakvoće stvari zbog realne mogućnosti pogoršanja kvalitete vina. Kupcu će stoga odgovarati kušati vino i dati ocjenu. U ugovoru *emptio ad gustum*, *vir bonus* i prosudba *boni viri arbitrato* ne bi trebala anulirati vrijednost osobne procjene.⁵⁷ Ta će prosudba morati biti konačna, što je u interesu prodavatelja (*pactum displicentiae* dopušta oscilacije), kao i iskazana u dogovorenom, odnosno što kraćem roku s time da rok treba odrediti kupcu u prilog.⁵⁸ Međutim, kupoprodaja “*ad gustum*” vina ima konkretne značajke koje se možda i ne bi trebale primjenjivati bezrezervno u generičnim obvezama.⁵⁹ Režim se odnosi na sužene, objektivno nepoželjne karakteristike (*acor et mucor*), dakle obilježja objektivno podložna promjeni u vremenskom intervalu trgovačkih uvjeta ponude, prihvata, prijevoza, pripreme za preuzimanje. Objektivnost pak podrazumijeva *arbitrium boni viri*. U tom slučaju sve dvojbe kupnje *ad gustum* (vina) tiču se (samo) problematike obveze predviđanja vremena kušnje te, sukladno tome, pitanja rizika u kupnji uz/bez (uobičajeno, preventivno, ali ne i nužno) dogovorene klauzule o degustaciji.

Ako kupac nije kušao vino do isteka roka (*si non ita fecerit*), uzima se kao da je degustacija izvršena (*vinum pro degustatio erit*). Kupac u granicama predviđenog vremena kušnje (*dies praestitutus*)⁶⁰ podliježe za njega povoljnoj regulativi vremena pendencije suspenzivnih uvjeta.⁶¹ Pitanje rizika propasti stvari nije zanimljivo na razini pravnog režima generičkih stvari, dok je rizik pogoršanja svojstva sadržajno ugrađen u kupčevu mogućnost odustajanja.⁶²

⁵⁶ Yaron R., *Sale of wine*, Studies in Roman Law of Sale dedicated to the memory of Francis Zulueta, Oxford 1959., 71-77, 72, ukazuje da se *degustatio* kao specifičnost (uvjet) ugovora treba posebno istaknuti, u suprotnom režim (kupo)prodaje vina ne razlikuje se od režima bilo koje *res*.

⁵⁷ Literatura bilježi i suprotna mišljenja na koja se kritički osvrće Yaron, op. cit. 75.

⁵⁸ Ulp. D. 18.6.4.1. (...) *si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit* (...); fragmet valja tumačiti i u praktičnom značenju vremena u kojem kupac može ostvariti pravo kušnje a rok treba odrediti kupcu u prilog (usp. Yaron, op.cit.73.).

⁵⁹ Otvorenom uvijek ostaje mogućnost primjene “*pactum displicentiae*”.

⁶⁰ Pitanje odustajanja u slučaju da rok nije unaprijed utvrđen dijelom ocrta suprotnost interesa ugovornih strana sugerirajući da je u prodavateljevu interesu *degustatio* izvršiti što prije. Teško je stoga prihvatiti mišljenje o otvorenoj mogućnosti kupca odustati od ugovora u bilo koje vrijeme. Usp. otvorenu formulaciju u Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit. 496., a nešto oprezniju u Zulueta, *The Roman law of Sale*, cit.58.

⁶¹ Ulp. D. 50. 17. 161. cit.

⁶² Usp. Ulp. 18.6.4.1. i Ulp.18.6.4. /.../

Ulp. 18.6.4. /.../ *deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, utrum preteritum dumtaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debet. an vero etiam die praeterito (ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeterit, periculum ad venditorem pertineat), an vero magis emptio sit soluta (quasi sub condicione venierint, hoc est si ante diem illum fuissent degustata)? et intererit, quid actum sit: ego autem arbitror si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad venditorem respicere etiam ultra diem degustando praefnitum, quia per ipsum factum est.*

Ulp. 18.6.4.1. /.../ *Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. ex hoc aparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere (...).*

- *In diem addictio, lex commissoria* su *pacta adiecta* koja je uobičajeno definirati dodatnim uglavcima kupoprodaje koji idu u prilog prodavatelja⁶³. U relaciji s ugovornim prednostima prodavatelja ponešto složenija uloga drugog ugovaratelja (kupca) uočljiva je u kupoprodaji uz *in diem addictio*, dok kupoprodaja *comissoria lege* učincima (barem) izjednačava, ako ne i favorizira, interes kupca.

Neovisno o tome da li se uglavku *in diem addictio* atribuiru suspenzivno⁶⁴ ili rezolutivno⁶⁵ značenje (na kupčevu se položaju, uostalom kao i za *lex commissoria* zasnivaju previranja rimske pravne teorije u tim opredjeljenjima)⁶⁶, poznato je da pravni režim ugovora ovisi dvije ključne okolnosti. U prvom redu ovisi o tome da li će se pojaviti novi kupac⁶⁷ i u predviđenom vremenu ponuditi uvjete kupnje koje prodavatelj pretpostavlja ranijoj ponudi, ocjenjujući potonju boljom i za njega pogodnijom.⁶⁸ Potom, ovisi i tome da li je raniji kupac voljan

⁶³ Uglavci "*in diem addictio*" i "*lex commissoria*" su raščlanjeni u svim općim pregledima rimske *emptio venditio*, v. primjerice Arangio Ruiz V., *Compravendita*, cit. 400. i d. La *compravendita* con riserva di recesso; Pugliese G., *Istituzioni di diritto romano*, cit. 566. i dr.; od posebnih osvrtu na rezolutivno i suspenzivno tumačenje uglavaka te utjecaj na položaj ugovornih strana v. primjerice: u De Fontette F., *Recherches sur l'in diem addictio*, Studi De Francisci vol. III., Milano, 1956., 539-555; Romano S., *Note sulla "in diem addictio"*, Studi Pavia 1938., 1-56; Pierini, C., *La lege commissoria*, Studi intorno al lib. XVIII tit. 3. del Digesto, Pisa 1886.; Longo C., *Sulla "in diem addictio" e sulla "lex commissoria" nella vendita*, BIDR XXXI., Roma 1921., 40-50; id., *La restituzione dei frutti nelle vendite con "in diem addictio" e "lex commissoria"*, Studi 'Ratti', Milano, 1933., 326-365.

⁶⁴ Paul. D. 41.4.2.4. *Si in diem addictio facta sit, id est nisi si quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.*

⁶⁵ Ulp. D. 18.2.2.1. *Ubi igitur secundum quod diximus pura venditio est, Iulianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit.*

Tekstovi (Ulp. 18.2.2.2.; Ulp. 18.2.2.4.) koji suspenzivnu ili rezolutivnu uvjetovanost povezuju za volju stranaka su vjerojatno interpolirani. V. Longo, *Sulla "in diem addictio" e sulla "lex commissoria" nella vendita*, cit. 43-45.

⁶⁶ Poimanje *in diem addictio* kao suspenzivnog negativnog uvjeta (kupnja ukoliko se u određenom roku ne pojavi bolji kupac) Paul. D.18.2.1. *In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emptus nisi si quis intra kalendas Iannuarias proximas meliorem condicionem fecerit (...).*

⁶⁷ Usp. s pitanjem javne prodaje (*in cantum: publice vendere*); o tome npr. Cancelli F., *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano. Appunti esegetico – critici*, Milano 1963., 105-109.; Talamanca M., *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, Atti Lincei, anno CCCLI., ser. VIII., vol. VI., fasc. 2., Roma 1954., 3-151., 106. i d.,

⁶⁸ U slučaju prodavateljeve smrti, odluku o procjeni bolje ponude ne preuzima njegov nasljednik osim ako "*intra diem adiectonis heres existat*". Pomp. D. 18.2.15. *Si praedio in diem addictio ante diem venditor mortuus sit, sine post diem heres ei existat sive omnino non existat, priori praedium emptum est, quia melior condicio allata, quae domino placeat, intellegi non potest, cum is qui vendat non existat: quod si intra diem adiectonis heres existat, melior condicio ei adferri potest.*

poboljšati svoju ponudu, izjednačiti ju s novom⁶⁹ i time dokazati svoju spremnost (p)ostati ugovornom stranom, ili se pak, suprotno tome, povlači prepuštajući stvar prodavatelju odnosno posredno, drugome kupcu.

Zbog značajke kazualnosti prvog elementa (slučaj nove ponude, odnosno pojava novog kupca) volja prodavatelja legitimira se prihvatom ili odbijanjem. Uloga pak volje ranijeg (kupca) nema udjela na njegov položaj.⁷⁰ Odgovor na, teorijski postavljeno suptilnije određenje subjektivno ili objektivno bolje prodaje (*melior condicio*)⁷¹ u (realnoj) varijanti subjektivne procjene primarno ocrtava prednost položaja prodavatelja,⁷² uopćene kao “*quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet condicio*”.⁷³ Tako (ne)određena, subjektivna procjena prodavatelja poistovjećuje se sa značenjem potestativnog uvjeta i uvijek ide u prilog prodavatelju. Ključna uloga kupca javlja se u drugom elementu i podrazumijeva volju izjednačiti ponudu s novom prosudbom prodavatelja boljom ponudom, koji na taj način preuzima značajke potestativnog elementa mikstnog uvjeta.

Sjedinjenje pravno dopuštene mogućnosti s jedne strane te volje kojom kupac dokazuje svoju zainteresiranost glede pravnog posla, s druge strane, kao i mogućnost kupčeva odustajanja od ugovora kada prodavatelj odbija postojeću bolju ponudu, tako donekle tako ipak ublažava isključivost prodavateljeve odluke o sudbini ugovora. Drugim riječima, subjektivna procjena nove ponude boljom (jednako kao i prodavateljeva volja prihvatiti novu ponudu) odnosno

⁶⁹ Paul. D. 18. 2. 7. *Licet autem venditori meliore allata condicione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adcere.*

Mišljenja smo da je, u pogledu iznosa kupovnine, kupac mogao poboljšati svoju ponudu izjednačivši je s novom. Ponuda većeg iznosa cijene čini novi kupoprodajni ugovor bez dodatnog uglavka.

Usp. De Zulueta, *The Roman Law of Sale*, cit. 56.

⁷⁰ Neupitno je, kako “*eleganter scribit Sabinus*”, da bolji kupac doista realno mora postojati (“*verus emptor*”), kao uostalom i nova ponuda (u suprotnom postoji “*falsus emptor*”).

Ulp. D. 18.2.4.5. (...) *si falsus emptor subiectus sit, (...) priori rem esse emptam, quia non videtur melior condicio allata esse non existente vero emptore. sed et si existat alius emptor, meliorem tamen condicionem non adferat, aequae dicendum erit perinde haberi, ac si non existeret.*

Paul. D. 18.2.14.1-5. detaljizira praktične probleme statusa novog kupca (*pupillus, servus*), (in)solventnosti, dolžnog postupanja ugovaratelja i simuliranja nove ponude, postupanja bez tutorove *auctoritas*. O pitanjima vezanim za *status libertatis* u kontekstu *in diem addictio* v. Romano, *Note sulla “in diem addictio”*, cit. 41. i d.

⁷¹ Usp. u Ulp. D. 18.2.13. termin *melior condicio* objedinjuje elemente bolje ponude.

⁷² Pitanje visine cijene je sigurno najčešća no ne mora biti odlučujuća okolnost; o tome npr. Ulp. D. 18.2.4.6. *Melior autem condicio adferri videtur, si pretio sit addictum, sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius pretii vel maturior, melior condicio adferri videtur, praeterea si locus oportunitur solvendo pretio dicatur, aequae melior condicio allata videtur: et ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit, idem ait, et si persona idoneor accedat ad emptionem, aequae videri meliorem condicionem allatam. pronide si quis accedat eiusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat condicionibus vel qui satisfactionem nullam exigat, melior condicio allata videbitur. ergo idem erit probandum ed si vilior pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione.*

⁷³ Pomp. D. 18.2.5.

volja kupca odgovoriti izjednačavanjem svoje ponude čine s jedne i druge strane potestativne elemente mikstnog/ih uvjeta (volja i *casus*) i u tom smislu izjednačavaju položaj kontrahenata.⁷⁴

Uzگرد rečeno možda je ipak realnije govoriti o motivima sklapanja pakta kao elementima izjednačavanja položaja ugovaratelja, neovisno o tome što ne utječu na valjanost ugovora, ali koji mogu biti zanimljivi na razini *condicio unilateralis*. Vrlo je vjerojatno da se inzistiranje/pristanak na poček nove ponude može povezati uz nedovoljno poznavanje okolnosti ponude i potražnje i subjektivnu zainteresiranost zaštite i osiguranja sklapanja ugovora pod optimalnim (prodavatelj) ili proračunatim (kupac) režimom protutražbina.⁷⁵ Subjektivnost procjene u potpunosti se ostvaruje subjektivno odabranim kriterijem bolje ponude. Pitanje da li kupac u slučaju prodavateljeva neprihvatanja nove (bolje) ponude ima pravo odustati od ugovora, rješava se sukladno volji ugovaratelja specificiranoj u paktu.⁷⁶ Razlozi odbijanja nove ponude nisu bitni (mjerljivi) ako je kriterij subjektivan. Međutim, kada je cijena evidentno mjerilo postojanja nove ponude a prodavatelj odbija ponudu, tada kupčevo odustajanje od ugovora (na osnovi sporazuma) daje paktu dodatno značenje i argumentira ekvivalent poštivanja volja stranaka.

Karakter *in diem addictio* kao suspenzivnog negativnog uvjeta i/ ili čak učestalije kao rezolutivnog uvjeta, uz koncept rimske bezuvjetne kupoprodaje (*emptio pura, negotium purum, venditio pura quae sub condicione resolvitur*)⁷⁷ koja proizvodi učinke do razvrgnuća, nameće konkretna pitanja određenja položaja ugovaratelja, posebice kupca (problem uzukapije i vlasništva / stvarnopravni učinak/, prijenosa rizika, sudbina plodova)⁷⁸. Rješenja su, osim

⁷⁴ U literaturi (Horvat., *Bona fides*, cit. 134.) je prepoznata okolnost (Paul, D. 18.2.14.2.; Jul.D. 18.2.10.) koju je važno istaknuti u sklopu zaštite prodavatelja u odnosu na najprije dolozno te potom “nelojalno” postupanja kupca u sklopu širenja pretpostavki primjene načela dobre vjere. Radi se prvo o mogućnosti naknade štete prodavatelju akcijom “*ex vendito*” kada mu je kupac podmeće drugog, “*qui solvendo non est*” (*non idoneum*). Potom (uz ogradu eventualne interpolacije), u slučaju namirenja iz fiducije odnosno pignusa, mogućnost zaštite interesa predlagatelja nove ponude (dužnika) u odnosu na prodavatelja (vjerovnika) koji bi, ukoliko ne prihvati ponudu, postupao “nelojalno” iako ne dolozno.

⁷⁵ Cilj postizanja najbolje ponude postiže se i javnom prodajom. Od elemenata usporedbe istaknimo da kupac čija je (bolja) ponuda prihvaćena postaje definitivan kupac, tj. *in diem addictio* ne izaziva nesigurnost daljnim nadmetanjem.

⁷⁶ Ulp. D. 18.2.9. (...) *quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire empori meliore condicione allata? dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.*

⁷⁷ Konstrukcija rezolutivnog *in diem addictio* stabilnija je. O poimanju uvjetnog ugovora – *venditio condicionalis*, i “*venditio pura quae sub condicione resolvitur*” v. Archi G. G. La restituzione dei frutti nelle vendite con “*in diem addictio*” a “*lex commissoria*”. Studi Ratti, 1933, 326-365, 333. O tumačenju izraza “*committere*” – “*cominciare ad avere efficacia*” V. Argriofi C., *La rivendica del venditore: prospettive storiche e soluzioni attuali*, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, T. II., Milano 1991., 502., bilj. 1.

⁷⁸ Koncept suspenzivnog uvjeta, odnosno kupnje *sub condicione* onemogućuje uzukapiju (Paul. D. 18.6.8. *quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucpere pro*

sudbine plodova, uglavnom nedvojbena i posljedica su načelne primjene režima perfektuirane kupoprodaje.

- Dok je zaštita kupčeva položaja u uglavku *in diem addictio* ugrađena u njegovu pravnu konstrukciju (poboljšanje ranije ponude kao *facultas alternativa*, zadržava ugovor na snazi), *emptio commissoria lege* (pravo prodavatelja odustati od ugovora ako kupac u određenom roku ne isplati kupovninu) samom suglasnošću volja, dakle sukladnim opredjeljenjem i očitovanjem volja za takav pravni posao, može biti prepoznata (i) kao prednost kupca.

Neovisno što će pravna sudbina ugovora kasnije isključivo ovisiti o prodavatelju (zahtijevanje isplate kupovnine u predviđenom roku ili zadržavanje ugovora s /eventualnim/ posljedicama zakašnjenja /mora/),⁷⁹ interes kupca u pristupanju kupnji *commissoria lege* presudniji je kada se radi o izručenju stvari (*traditio rei*) uz naknadnu isplatu (*credit*).

Emptio condicionalis, ali i po prevladavajućoj teoriji (Ulpijan: “magis est”)⁸⁰ rezolutivna značajka uglavka (rimski koncept *negotium purum* uz pakt o

emptore) i ne predviđa prijenos rizika; suprotno rješenje prati koncept rezolutivnog učinka Ulp. D. 18.2.2.1.

Pitanje prijenosa vlasništva uz ispunjenje recipročnih obveza ugovornih strana (isplata kupovnine, izručenje stvari) i rezolutivni koncept uglavka *in diem addictio* povezani su sa stvarnopravnim učinkom pakta (povrat stvari reivindikacijom od bilo kojeg posjednika), no problem može biti i više tek teorijske naravi budući da neizvjesnost ispunjenja uvjeta – bolja ponuda (“si quis meliorem condicionem fecerit” (Paul. D. 18.2.1.)), može biti razlogom kupčeva uzdržavanja od isplate cijene. U uvjetnoj kupnji (*traditio* uz ostvarenje suspenzivnog negativnog uvjeta) načelno se zahtijeva povrat plodova Ulp. D. 18.2.16 (*restitui necesse est*). Uobičajeno će i uz rezolutivni *in diem addictio* kupcu stvar biti izručena i time mu biti omogućeno mirno uživanje. U slučaju prodavateljeva prihvata nove ponude morat će predati stvar te istodobno prodavatelju vratiti plodove (Ulp. D. 18.2.6.; Ulp. D. 18.2.16.) s time da će imati pravo na naknadu podnijetih troškova (Ulp. D. 18.2.16.). O interpolacijama v. Archi G. G., *La restituzione dei frutti nelle vendite con “in diem addictio” e “lex commissoria”*, Studi Ratti, Milano 1934., 326-365., 336., 337.

Međutim, u slučaju kada kupac koristi svoje pravo preinake ranije ponude izjednačujući je s novom i zadržavajući time položaj ugovorne strane, umjesno je precizirati (Ulpijan: “*dubitari poterit*”) sudbinu plodova “*medio tempore*”. Razložnim se čini zadržati ih, odnosno, rješenje dvojbe oko pripadanja plodova treba preпустiti ugovarateljima.

Ulp. D. 18.2.6.1. *Si quis exiterit, qui meliorem condicionem adferat, deinde prior emptor adversus eum licitatus sit et penes eum emptio remanserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliorem condicione allata, an vero venditoris sint, liceat eadem sit persona, quae meliorem condicionem attulit. quod ratio facere videtur: intererit tamen quid actio sit (...).*

Paul. D. 41.4.2.4. *Si in diem addictio facta sit, id est nisi quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris efficii et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi, sed resolui dicebat, quae sententia vera est.*

Usp De Zulueta, op. cit. 56.; O suspenzivno – rezolutivnim oscilacijama, uvjetnoj kupnji odnosno čistom ugovoru “*venditio pura*” v. Romano, op. cit. 22., Archi, op. cit.

⁷⁹ Proizlazi iz Pomp. D. 18.3.2. (...) *si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur (...).*

⁸⁰ Ulp. D. 18.3.1. *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.*

razvrgnuću uz ostvaren suspenzivni uvjet) nude obrazloženje položaja ugovaratelja u odnosu na izručenu stvar (pitanje posjedovanja *ad usucapionem*, povrata stvari /stvarnopravni učinak pakta/, (ne)mogućnost kompenziranja sporazumnog rješavanja plodova i povrata isplaćenog dijela kupovnine u rješenjima prijenosa rizika.

- Zaključujući istaknimo da je i iz nekoliko podastrijetih pitanja uočljiva rimska svijest o precizn(ij)oj regulativi definiranja i time zaštite volje stranaka u pravnoj fizionomiji (*essentialia negotii*) obveznopravnih odnosa (posebice uvjetnih konsenzualnih kontrakata) zbog razloga nužne dinamike njihova međusobnog interferiranja i modificiranja njihovih pravnih učinaka.

Uzredni uglavci (*pacta adiecta*) i u svom režimu primjene (suspenzivna, rezolutivna uvjetovanost), ali i u kontekstu odustanka ili simuliranog odustanka od konkretnih pravnih mehanizama prilagodbe, respektiraju kauzu i promoviraju intenciju i savjesnost postupanja ugovaratelja (kriterij za *pactum displicentiae*, *lex commisoria* i *in diem addictio* u opciji prodavateljeva ignoriranja, simuliranje novih okolnosti i postupanje *pendente condicione*, rješenja ekvivalentnosti stranaka i otklon od tipiziranog tretiranja uglavaka kao prednosti jedne ugovorne strane).

Tumačenje elemenata njihova sadržaja (pakt u paktu), posebice u sklopu rimskog režima neutuživosti neformalnog sporazuma (uz sve tipove izuzeća), potvrđuje značenje, ali i složenost značenja suglasnosti volja kao ishodišta svih kontraktnih, obveznopravnih odnosa (budući da oni *legem ex conventione accipiunt*).⁸¹ To se u vertikali prihvatanja ideje konsenzualizma dobro nadograđuje na misao da *pactum* i *stipulatio* udaljava *mens* onih koji u njima sudjeluju.

⁸¹ Ulp. D. 16.3.1.6., usp. Sargenti, Svolgimento dell'idea di contratto nel pensione giuridico romano, IVRA 39., Napoli 1988., 24-74., 62.i d.

Summary

**CONDITIONAL CONSENSUS AND ROMAN
CONDITIONAL SALE**

The article observes the elements of subjective/objective *criterion* of the realization of condition (*condicio/pactum* in the pattern of *accidentalia negotii/pacta adiecta*) verifying the aspects of their consistency within the regime of obligation referring the (essential) concept of Roman unactionable pacts and postulates of conditional (primarily consensual) contracts. The approach considers Roman sale covering the definition/presumption of the condition contents imposed in *res/premium* agreement (level of *essentia negotii*) and focusing on additional agreements (*condicio existit/condicio deficit* in clauses recognized and enforceable by the relevant contractual actions) when the appointed occurrence is purposely linked to the sphere of separate performance of one contractual party (*condicio unilateralis*).

Prevention of individual (contractual) intention in the conditional and thus individually modified contract is traced in *ex conventione* (mutually) precised details of *pacta adiecta* and over affected lacunas. Insufficiently designed particulars of criteria (terms relevant for improved offer within given time - *in diem addictio*, security and reservations considering the period available for payment - *lex commisoria*, approval standards - *pactum displicentiae/pactum degustationis*) might produce reservations about these agreements that achieved a virtual status in the law of sale by reason of their common invocation, as strictly partial and entirely favourable (only) for one contractual party. Above said becomes evident in defined sector of additional elements of the contract (equivalent offer as potestative element of mixed condition */voluntas & casus/*; subjective interest of credit purchase in the frame of vendor's consideration; market circumstances and protection of actual/prospective contractual position) and in practical subordination of subjective choice to the objective dictates of legal transactions during the pendency of the condition involved, all in the future perception of the common enforcement of informal agreement and open initiative of the parties.

Key words: *sale, condicio unilateralis, pacta adiecta.*

Zusammenfassung

BEDINGTER KONSENS UND RÖMISCHER BEDINGTER KAUF UND VERKAUF

In der Arbeit werden Elemente des subjektiven/objektiven Kriteriums der erfüllten Bedingung (*condicio/pactum* in Verbindung *accidentalia negotii/pacta adiecta*) und Überprüfung der Konsequenz ihrer Anwendung analysiert bezüglich der Eigentümlichkeit des römischen Prinzips der Nichteinklagbarkeit eines informellen Übereinkommens und der Voraussetzungen zu bedingten (besonders übereinstimmenden) Kontrakten. Der Schlüssel zu dieser Betrachtung des analysierten Kaufvertrags ist die Definition der bedingten Umstände, die durch den Konsens der Vertragspartner auf der Ebene des Vertragsbeginns (Determiniertheit *essentialia negotii*) bzw. durch zusätzliche Bestimmungen (*condicio existit/condicio deficit* in privaten einklagbaren Klauseln) mit dem Bereich des Vorgehens eines Vertragspartners verbunden ist. (*condicio unilateralis*).

Elemente zum Schutz des subjektiven Willens bei dem Abschluss eines Vertrags, durch Bedingung (subjektiv) modifiziert, erkennt man (*ex conventione*) an vertraglich bearbeiteten Details des vorgesehenen Inhalts der beiläufigen Bestimmungen. (Nicht) ausreichend bestimmte Kriterien der bedingten Umstände (besseres /neues/ Angebot - *in diem addictio*, Sicherheit der pünktlichen Auszahlung des Preises bzw. der Schutz des Kaufs mit Zahlungsaufschub – *lex commissoria*, Untersuchung der Qualität der Gegenstände – *pactum displicentiae/pactum degustationis*) relativieren die Hervorhebung einzelner Pakte als ausschließlichen Vorteil einer Vertragspartei. Das wird schon an den definierten Regeln der zusätzlichen Klauseln (Vereinheitlichung des Angebots als postatives Element gemischter Bedingung(en) (Wille und *casus*); subjektives Interesse des Kreditkaufes, der durch stillschweigende Einwilligung des Verkäufers realisiert wird; Marktforschung und Schutz der Vertragsvorteile) deutlich, desgleichen auch durch praktische Lösungen möglicher Unterordnung subjektiver Bewertung unter ein objektives Kriterium und verantwortungsvolles Vorgehen *pendente condicione* im Rahmen der Tendenz zum Schutze des Paktes/ informellen Übereinkommens und der freien Initiative der Parteien.

Schlüsselwörter: *Kauf und Verkauf, condicio unilateralis, pacta adiecta.*

Sommaro

**IL CONSENSO CONDIZIONATO E LA VENDITA
CONDIZIONATA ROMANA**

Nel lavoro vengono presi in considerazione gli elementi del criterio soggettivo/oggettivo dell'avveramento della condizione (*condicio/pactum* nel contesto degli *accidentalialia negotii/pacta adiecta*) e si accerta la coerenza della loro applicazione con riferimento alla peculiarità del principio romano della inazionabilità di un accordo informale ed ai presupposti del regime dei contratti condizionati (in particolare quelli consensuali). La chiave interpretativa dal punto di vista del contratto di compravendita analizzato è rappresentata dalla definizione della circostanza condizionata che si collega attraverso il consenso del contraente sul piano della nascita del contratto (determinazione degli *essentialia negotii*), ovvero attraverso elementi aggiuntivi (*condicio existit/condicio deficit* nelle clausole impugnabili), alla sfera d'azione del singolo contraente (*condicio unilateralis*).

Gli elementi di protezione della volontà soggettiva di stipulazione del contratto, modificato attraverso la condizione (soggettiva), si individuano (*ex conventione*) nei dettagli consensualmente prestabiliti del previsto contenuto degli elementi accessori. Il criterio della circostanza condizionata (in)sufficientemente precisato (migliore/nuova/ offerta- *in diem addictio*, certezza del pagamento del prezzo in termini ovvero tutela dell'acquisto con dilazione di pagamento – *lex commissoria*, accertamento delle qualità del bene – *pactum displicentiae/pactum degustationis*) relativizza l'accentuazione di singoli patti quali esclusivi vantaggi di una parte contrattuale. Ciò si nota già nella definita impostazione del regime delle clausole accessorie (equiparazione dell'offerta quale elemento potestativo della condizione mista - volontà e *casus* -; l'interesse soggettivo all'acquisto creditizio realizzato per mezzo dell'assenso tacito del venditore; l'indagine di mercato e la tutela dei vantaggi contrattuali), così come, nelle soluzioni pratiche della possibile subordinazione della valutazione soggettiva al criterio oggettivo ed al comportamento diligente *pendente condicione* nel contesto della graduale tendenza alla tutela dei patti/accordi informali e della libera iniziativa delle parti.

Parole chiave: *compravendita*, *condicio unilateralis*, *pacta adiecta*.

PRAVNA REGULACIJA REPRODUKTIVNOG I TERAPEUTSKOG KLONIRANJA NA MEĐUNARODNOJ I NACIONALNOJ RAZINI

Dr. sc. Marissabell Škorić, viša asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.347:174

343.41:174

Ur.: 12. rujan 2007.

Pr.: 12. studeni 2007.

Pregledni znanstveni članak

U ovom radu analiziraju se argumenti za i protiv reproduktivnog i terapijskog kloniranja te pravna regulacija reproduktivnog i terapijskog kloniranja na međunarodnoj i nacionalnoj razini.

Rezultati analize pokazuju kako su terapijsko i reproduktivno kloniranje otvorila dva vrlo osjetljiva pitanja koja se odnose na stvaranja ljudskih klonova i uporabu ljudskog embrija u terapijske svrhe. U pogledu reproduktivnog kloniranja prevladava stav kako ono narušava osnovna načela na kojima su utemeljena ljudska prava, te se na međunarodnoj, regionalnoj i nacionalnoj razini donose instrumenti o njegovoj zabrani. S druge strane, oko zabrane terapijskog kloniranja nije postignuta suglasnost, pa to pitanje nacionalna zakonodavstva rješavaju različito.

Republika Hrvatska zabranila je reproduktivno kloniranje i propisala ga kao kazneno djelo. U pogledu terapijskog kloniranja ne postoji odgovarajuća regulativa, te se u tom smislu predlažu mogući pristupi za razjašnjenje pravnog statuta terapijskog kloniranja u RH.

Ključne riječi: *reproduktivno kloniranje, terapijsko kloniranje, pravna regulacija kloniranja.*

I. Uvod

Pojam *kloniranje* označava postupke kojima nastaju genetički istovjetni organizmi. Iako nas prati kroz cijelu povijest, u proteklih 10-tak godina kloniranje je postalo predmetom brojnih rasprava.¹ Naime, razvoj tehnologije i

¹ U prirodi je kloniranje veoma često. Neke jednostavne niže životinje (hidra) kopije su roditeljske jedinice. I mnoge se biljke prirodno razmnožavaju nespolno čime nastaju potomci jednaki roditelju. Pavelić, Krešimir, *Potencijalna važnost postupka prijenosa jezgara u kliničkoj*

znanosti u proteklom je desetljeću omogućio kloniranje odraslih sisavaca, što je izazvalo veliku bojazan u međunarodnoj zajednici zbog mogućnosti da se kloniraju ljudska bića. Tehnika koja je omogućila nastanak genetički istovjetnih sisavaca aseksualnim putem i time učinila vjerojatnom mogućnost kloniranja ljudskih bića, naziva se tehnika prijenosa jezgre somatske stanice (engl. *somatic cell nuclear transplantation*)² i upravo primjenom te tehnike u srpnju 1996. godine rođen je prvi sisavac kloniran iz odrasle stanice, danas svjetski poznata ovca Dolly. U skladu s prethodno navedenim, pojam *klon* danas se upotrebljava za označavanje potomstva dobivenog nespolnim načinom koje je genetički jednako roditelju (ili stanicama) iz kojih su nastali. Sama tehnika prijenosa jezgre, osim vjerojatnosti kloniranja ljudskih bića, otvorila je još jedno značajno pitanje. Naime, ona može biti korištena i za utvrđivanje ljudskih matičnih stanica zametka, odnosno stvaranje embrija iz kojeg bi se izdvojile matične stanice koje imaju velike potencijal kao terapijska sredstva za liječenje određenih bolesti. S obzirom na okolnosti da je embrio kojeg stvaramo i razvijamo, a u konačnici uništavamo, potencijalno ljudsko biće, ovaj postupak jednako tako otvara niz etičkih i pravnih pitanja.³

Upravo s obzirom na svrhu za koju možemo uporabiti tehniku prijenosa jezgre, razlikujemo dvije glavne vrste kloniranja: terapijsko i reproduktivno kloniranje.⁴ Kod reproduktivnog kloniranja embrio dobiven tehnikom prijenosa jezgre smješta se u maternicu kako bi se stvorilo biće s identičnim genetičkim materijalom kao i osoba iz čije je stanice uzeta jezgra i stavljena u jajnu stanicu. Dakle, svrha reproduktivnog kloniranja rođenje je čovjeka. Kod terapijskog kloniranja iz kloniranog embrija dobivenog tehnikom prijenosa jezgre izdvajaju se matične stanice s ciljem da se koriste kao terapijsko sredstvo u liječenju nekih bolesti ili da se u konačnici od njih proizvede cijeli organ koji će se potom

medicini, Argument za kloniranje stanica ljudi, u: Polšek, Darko, Pavelić, Krešimir (ur.), Društveni značaj genske tehnologije, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 1999., str. 87., 89.

² Tehnika prijenosa jezgre sastoji se u uklanjanju jezgre iz jajne stanice i njezine zamjene s jezgrom iz stanice nekog odraslog organizma nakon čega se jajna stanica umjetno potakne na dijeljenje i nastane embrio koji ima identičnu DNA kao i donor jezgre. Genetički istovjetno biće može nastati i primjenom tehnike diobe zametka (engl. *embryo splitting*), međutim za razliku od tehnike prijenosa jezgre, ovdje se radi o podjeli zametaka dobivenih putem heteroseksualne oplodnje na dva ili više dijelova umjetnim putem. Javitt, Gail, H., et al., *Cloning: A Policy Analysis*, Genetics and Public Policy Center, 2006., str. 4 -5.

³ Naglasak je na *potencijalnome* ljudskom biću jer bi u slučaju da embrio implantiramo u maternicu, stvarna vjerojatnost da dođe do razvoja i rađanja ljudskog bića bila vrlo mala. Solter, Davor, *Kloniranje i matična stanica zametaka. Novo razdoblje ljudskog biologije i medicine*, u: Polšek, Darko, Pavelić, Krešimir (ur.), Društveni značaj genske tehnologije, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 1999. str. 104.

⁴ Osim ovih dviju glavnih vrsta kloniranja postoji i istraživačko kloniranje. Kod istraživačkog kloniranja iz kloniranog ljudskog zametka izdvajaju se embrionalne matične stanice koje služe za bolje razumijevanje temeljnih molekularnih mehanizama. Ova vrsta kloniranja prelazi u terapijsko kloniranje u trenutku kada klonirani embrio posluži kao temelj terapije za liječenje bolesti. Javitt, op. cit. (bilj. 2), str. 7.

transplantirati osobi koja je dala DNA.⁵ Cilj terapijskog kloniranja proizvodnja je zdrave kopije bolesnog tkiva ili organa. Prema tome, značajna je razlika između reproduktivnog i terapijskog kloniranja jer se prilikom potonjeg embrio ne implantira u maternicu, već se iz njega izdvajaju potencijalno korisne stanice u terapijske svrhe.

Terapijsko i reproduktivno kloniranje otvorila su dva vrlo osjetljiva pitanja koja se tiču stvaranja ljudskih klonova i uporabe ljudskog embrija u terapijske svrhe. U pogledu reproduktivnog kloniranja prevladava stav kako ono narušava osnovna načela na kojima su utemeljena ljudska prava, te se na međunarodnoj, regionalnoj i nacionalnoj razini donose instrumenti o njegovoj zabrani. S druge strane, oko zabrane terapijskog kloniranja nije postignuta suglasnost, pa to pitanje nacionalna zakonodavstva rješavaju različito.

U nastavku se zasebno analiziraju argumenti za reproduktivno i terapijsko kloniranje i protiv reproduktivnog i terapijskog kloniranja, međunarodna legislativa koja uređuje ova pitanja te zasebno nacionalna zakonodavstva, s posebnim osvrtom na hrvatsko zakonodavstvo.⁶

II. Reproductivno kloniranje

2.1. Argumenti za reproduktivno kloniranje i protiv reproduktivnog kloniranja

Danas u svijetu gotovo u potpunosti prevladava stav o zabrani reproduktivnog kloniranja.⁷ Ipak, postoje pojedinci⁸ i udruge⁹ koji ističu argumente u prilog reproduktivnom kloniranju, odnosno drže kako ne bi trebala postojati načelna zabrana kloniranja.¹⁰

⁵ Za sada je prijenos jezgre jedina tehnika koja se primjenjuje kod terapijskog kloniranja. Naravno, u budućnosti je moguća primjena i drugih tehnika.

⁶ U skladu s odredbama Ugovora o ustanovljenju, Europska unija nema izravne zakonodavne ovlasti u području humane genetike. O neobvezujućim rezolucijama koje je donio Parlament EU i koje se odnose na kloniranje iscrpno vidi u Šimonović, Dubravka, Turković, Ksenija, *Pravna regulacija kloniranja u nas i u svijetu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6/2005., str. 1559 – 1562.

⁷ Opširnije o tome vidi poglavlja 2.2. i 2.3.

⁸ Argumente u prilog reproduktivnog kloniranja vidi u: Polšek, Darko, *Sloboda kloniranja*, Filozofska istraživanja, br. 93, god. 24, sv. 2, 2004., str. 609 - 620., Macintosh, Kerry, Lynn, *Illegal Beings, Human Clones and the Law*, Cambridge University Press, 2005.

⁹ *Clone Rights United Front*, vidi http://www.clonerights.com/mission_statement.htm, *Clonaid*, vidi <http://www.clonaid.com>, *Human Cloning Foundation*, vidi <http://www.humancloning.org/about.php>, *Libertarian Party*, vidi <http://www.lp.org/press/archive.php?function=view&record=86>.

¹⁰ Oni koji smatraju kako reproduktivno kloniranje ne bi trebalo zabraniti, predlažu nekoliko načina kako ga regulirati. Detaljnije o tome vidi Polšek, op.cit. (bilj. 8), str. 618 – 619.

Zagovornici reproduktivnog kloniranja drže kao ono mora biti dopušteno kao dio prokreativnih prava¹¹ parova koji na drugi način ne mogu imati djecu ili osoba s nasljednim bolestima za koje seksualna reprodukcija predstavlja rizik.¹² Prema tom shvaćanju reproduktivna prava u sebi uključuju pravo na prokreaciju putem kloniranja kada je to jedina mogućnost dobivanja potomstva. Ukoliko država želi ograničiti to pravo, onda mora navesti razloge takve odluke. Osim toga, zagovornici reproduktivnog kloniranja drže kako se njegovom zabranom krši pravo na znanstveno istraživanje koje je zajamčeno u ustavnim odredbama većine država. Međutim, ni ovo pravo nije neograničeno.¹³

S druge strane kao argument protiv kloniranja najčešće se navodi kako se kloniranjem narušava jedno od temeljnih načela o zaštiti ljudskih prava, *načelo jednakosti ljudskih bića*.¹⁴ Protivnici kloniranja izrazili su bojazan kako okolnosti da je genetska mapa klonova poznata može biti zlorabljena od strane, primjerice, poslodavaca ili osiguravajućih društava, odnosno može rezultirati kontrolom i dominacijom nad kloniranim osobama. Kao protuargument zagovornici kloniranja navode kako će do narušavanja jednakosti pojedinaca u slučaju kloniranja doći samo ako društvo bude tretiralo kloniranog pojedinca kao osobu koja po definiciji ima manja prava. U tom slučaju pitanje nejednakosti klonova postaje pitanje nejednakog političkog tretmana osoba u društvu, a ne njegova genetskog statusa.¹⁵ Ovdje valja naglasiti da i oni koji se protive reproduktivnom kloniranju inzistiraju da klonirane osobe uživaju jednaka prava,

¹¹ U Ustavu RH iz 1990. izostavljena je odredba o reproduktivnim pravima iz članka 191. Ustava SFRJ i članka 272. Ustava SR Hrvatske zbog čega postoje razmišljanja kako se prokreativna prava ne mogu više smatrati jednim od ustavnih prava u RH. Međutim, RH je ratificirala Konvenciju UN-a o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, koja u članku 16e definira od čega se sastoji pravo na slobodno odlučivanje o rađanju djece (pravo donošenja odluke o tome kada i koliko djece roditi, zabrana državi da zadire u te odluke te dužnost države da osigura pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima kako bi se ostvarila odluka iz ovoga prava). Kako međunarodni ugovori sklopljeni u skladu s Ustavom i objavljeni i koji su na snazi, čine dio unutrašnjeg pravnog poretka RH i po pravnoj snazi su iznad zakona, prihvaćanjem ove Konvencije prokreativna prava se mogu smatrati jednim od osnovnih ljudskih prava u RH. Rittossa, Dalida, Prijepori o pravu na pobačaj u RH, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 26., br. 2., str. 982-984.

¹² Najviši sudovi u pojedinim zemljama u svojim su presudama prepoznavali pravo na prokreativne slobode, no do sada to pravo nije bilo razmatrano u odnosu na pitanje ustavne zaštite prava na reprodukciju putem kloniranja. Pitanje prokreativnih sloboda razmatrano je u kontekstu prava na pobačaj, korištenje kontracepcije i druga pitanja. Vidi Machintos, op. cit. (bilj. 8), str. 112 – 115.

¹³ Sloboda istraživanja temeljni je princip svake znanstvene aktivnosti i sadržana je u nizu međunarodnih i nacionalnih pravnih instrumenata. Vidi članak 15. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini i članke 16. i 68. Ustava RH.

¹⁴ Tako se u rezoluciji o kloniranju Europskog parlamenta navodi: ... *the cloning of human beings ... cannot under any circumstances be justified or tolerated by any society, because it is a serious violation of fundamental human rights and is contrary to the principle of equality of human beings as it permits a eugenic and racist selection of the human race, it offends against human dignity and it requires experimentation on humans*. Resolution on Cloning, European Parliament, B4-0209, 0213, 0214, 0225 i 0242/97.

¹⁵ Polšek, op. cit. (bilj. 8), str. 612.

slobode i zaštitu kao i sva ostala ljudska bića.¹⁶ Daljnji argument protiv reproduktivnog kloniranja tvrdnja je kako se kloniranjem *narušava osobni identitet osobe*. Ovaj argument temelji se na tvrdnji kako svaki pojedinac ima pravo na svoj genetski identitet, a kloniranjem se to pravo krši jer je klon kopija osobe koja je donirala jezgru. Protuargument se temelji na tvrdnji kako klon nije kopija osobe te da su blizanci čovjeka genetički bliži od klonova dobivenih procesom prijenosa jezgre.¹⁷ Osim toga, jedinstvenost osobe čini uz genetski identitet i osobno iskustvo. Istraživanja provedena na jednojajčanim blizancima pokazala su kao je svaki od blizanaca jedinstvena osoba, neovisno o tome što dijele istu DNA. Među blizancima su uočene sličnosti u ponašanju i izgledu, no jednako tako pokazale su se i znatne razlike u pogledu inteligencije, kognitivnih vještina i osobina ličnosti. To je u skladu sa shvaćanjem kako osobno iskustvo igra značajnu ulogu u izgradnji identiteta.¹⁸ Nadalje, argument kako reproduktivno kloniranje *narušava ljudski dignitet*, usko je vezan uz ideju o *instrumentalizaciji čovjeka*. Ovaj je argument prihvatljiv, ali samo u slučajevima u kojima bismo klonove koristiti kao sredstava, primjerice kao rezervoar rezervnih dijelova za same sebe.¹⁹ Daljnji je argument protiv kloniranja mogućnost da ono dovede do *poremećaja odnosa u obitelji*. Tako se, primjerice, može postaviti pitanje je li žena koja je rodila dijete koje dijeli njezinu DNA njegova majka ili sestra, ili može li se otac zaljubiti u svoju kćer koja je replika njegove supruge? Zagovornici reproduktivnog kloniranja kao protuargumenti navode kako velik broj djece značajno nalikuje jednom od roditelja i istraživanja nisu pokazala kako je ta okolnost bila "okidač" za zlostavljanje djece u obitelji.

Ono oko čega su jedinstveni i protivnici i zagovornici reproduktivnog kloniranja jest kako naše sadašnje spoznaje o kloniranju nisu dovoljne i ne mogu osigurati siguran postupak reproduktivnog kloniranja.²⁰ Zbog tog se razloga i zagovornici reproduktivnog kloniranja zalažu za uvođenje moratorija, odnosno privremene zabrane reproduktivnog kloniranja. To znači da odluka o zabrani reproduktivnog kloniranja nije konačna, odnosno da je treba ponovo preispitati protekom određenog vremena unutar kojeg će međunarodna zajednica procijeniti znanstveni razvoj i nove spoznaje do kojih se došlo u tom području.

¹⁶ Vidi primjerice, American Bar Association. Section on Individual Rights and Responsibilities (Aug., 2002.), dostupno na <http://www.ama-assn.org>.

¹⁷ Vidi objašnjenje zašto se ne radi o genetički identičnim jedinkama u Pavelić, op. cit. (bilj. 1), str. 89.

¹⁸ Machintosh, op. cit. (bilj. 8), str. 23.

¹⁹ Polšek, op. cit. (bilj. 8), str. 614-615.

²⁰ Iz više od 400 ovčjih embrija stvorena je samo jedna ovca. Nadalje, iz 250 embrija nastalo je samo osam krava od čega je njih četiri uginulo ubrzo po rođenju, a iz 2500 embrija razvio se 31 miš od kojih je devet odmah umrlo. Kako vidimo, velika većina embrija je bila izgubljena, a u pobačenim embrijima nađene su teške malformacije. Iz prethodno rečenog možemo zaključiti kako je za sada kloniranje vrlo nesiguran i neproduktivan postupak utemeljen na velikom broju pokušaja i pogrešaka. Zergollen, Čupak, Ljiljana, *Bioetika i biomedicina*, Zagreb, 2006., str. 117., Pavelić, op. cit. (bilj. 1), str. 89-90.

2.2. Međunarodno pravna regulativa

Prvi međunarodni instrument koji uređuje pitanje reproduktivnog kloniranja i to na način da ga izričito zabranjuje, jest Deklaracija o ljudskom genomu i ljudskim pravima donesena 1997. u okviru UNESCO-a.²¹ U Deklaraciji se reproduktivno kloniranje osuđuje kao praksa protivna ljudskom dostojanstvu.²²

Kako deklaracija po svojoj pravnoj prirodi nije obvezujući dokument, u okviru Ujedinjenih naroda potaknuta je inicijativa za donošenjem obvezujuće međunarodne pravne konvencije koja bi regulirala pitanje kloniranja. Na prijedlog Francuske i Njemačke,²³ u prosincu 2001. godine Opća skupština Ujedinjenih naroda ustanovila je *ad hoc* odbor sa zadaćom da pripremi materijale za donošenje međunarodne konvencije kojom bi se zabranilo reproduktivno kloniranje.²⁴ Nakon toga uslijedili su brojni prijedlozi država o pitanju uređenja reproduktivnog i terapijskog kloniranja. Tako je, primjerice, zajednički prijedlog Njemačke i Francuske sadržavao preporuku da se za sada zabrani reproduktivno kloniranje, a pitanja vezana za terapijsko kloniranje ostave za neku drugu raspravu. Taj pristup smatrale su opravdanim zbog razloga što je oko zabrane reproduktivnog kloniranja postojao konsenzus, dok je naprotiv terapijsko kloniranje otvaralo brojna pitanja na koja su države nudile različite odgovore i zato su predlagale se ono uredi ili u novoj konvenciji ili da se usvoji dodatni protokol uz konvenciju o zabrani reproduktivnog kloniranja. Delegacije koje su podržavale ovaj prijedlog smatrale su kako je prioritet za međunarodnu zajednicu zabraniti reproduktivno kloniranje te poslati jasnu poruku kako je ono neetično i nedopustivo. S druge strane, pojedine delegacije podržavale su zabranu i reproduktivnog i terapijskog kloniranja. Smatrale su kako zabrana samo reproduktivnog kloniranja ne može biti dovoljna jer je u osnovi obiju vrsta kloniranja jednaka tehnologija. Prema mišljenju ovih delegacija dopuštanje terapijskog kloniranja dovest će do razvoja tehnologije koja će u konačnici omogućiti stvaranje ljudskih klonova. Tako je Španjolska predložila da se odmah donese zakon koji će zabranjivati i reproduktivno i terapijsko kloniranje smatrajući da su ova dva postupka usko vezana i da ih nije moguće razdvojiti.²⁵ Osim ovih bilo je još nekoliko alternativnih prijedloga,

²¹ Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 11 November 1997, dostupno na http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

²² Article 11: *Practices which are contrary to human dignity, such as reproductive cloning of human beings, shall not be permitted. States and competent international organizations are invited to co-operate in identifying such practices and in taking, at national or international level, the measures necessary to ensure that the principles set out in this Declaration are respected.*

²³ Request for the inclusion of a supplementary item in the agenda of the fifty-sixth session, 7 August 2001, UN, General Assembly, A/56/192, dostupno na <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56192.pdf>

²⁴ UN General Assembly Res. 56/93, para I, 12 December 2001.

²⁵ The Spanish position on the draft international convention on human cloning (A/C.6/57/WG.1/CRP.2), UN, General Assembly, 30 September 2002, A/C.6/57/L.4 dostupno na <http://daccessdds>.

primjerice da se usvoji stalna zabrana reproduktivnog kloniranja i privremena zabrana terapijskog kloniranja, najviše do 5 godina. Prijedlog je bio i da se donese konvencija koja bi primarno uređivala pitanje reproduktivnog kloniranja, ali bi sadržavala i odredbe o terapijskom kloniranju, s tim da bi države prilikom potpisivanja ili ratifikacije konvencije odlučile hoće li ih prihvatiti ili će na te odredbe staviti rezervu.²⁶ Među posljednjim prijedlozima bio je prijedlog Kostarike, koja je tražila da se reproduktivno i terapijsko kloniranje propiše kako kaznena djela,²⁷ te prijedlog skupine zemalja predvođenih Belgijom, Švedskom i Velikom Britanijom koji su predlagale zabranu reproduktivnog kloniranja i nametanje obveza državama strankama na poduzimanje mjera u pogledu terapijskog kloniranja - bilo da ga zabrane, bilo da uvedu moratorij bilo da ga dopuste. U potonjem slučaju države bi bile obvezne na nacionalnoj razini pravno regulirati terapijsko kloniranje.²⁸

Unatoč naporima i pregovorima koji su s prekidima trajali četiri godine i unatoč činjenici kako su u pogledu zabrane reproduktivnog kloniranja sve države bile suglasne konvencija nije usvojena. Nesuglasice i razmimoilaženja u pogledu pravnog uređenja terapijskog kloniranja bile su prevelike i na kraju su spriječile donošenje konvencije. U konačnici je 2004. godine osnovana Radna grupa sa zadatkom izrade nacрта deklaracije o kloniranju i u ožujku 2005. godine usvojena je Deklaracija o ljudskom kloniranju, koja poziva na zabranu svih oblika ljudskog kloniranja toliko koliko je ono nespojivo s ljudskim dostojanstvom i zaštitom ljudskog života.²⁹ Usvajanje ove Deklaracije ne predstavlja značajniji korak u pogledu uređenja pravne regulacije kloniranja. Kako je prethodno rečeno, deklaracija po svojoj pravnoj prirodi ne predstavlja obvezno pravni dokument, tako da i ova deklaracija ima samo simbolički značaj.³⁰

Ono što se nije uspjelo postići na međunarodnoj razini, uspjelo je na europskoj. Vijeće Europe usvojilo je dva značajna dokumenta: Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i

[un.org/doc/ UNDOC/LTD/N02/615/01/PDF/N0261501.pdf?OpenElement](http://un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/615/01/PDF/N0261501.pdf?OpenElement).

²⁶ A/C.6/57/L, str. 15-16.

²⁷ Letter dated 2 April 2003 from the Permanent Representative of Costa Rica to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN, General Assembly, 17 April 2003, dostupno na [http://daccessdds.un.org/doc/ UNDOC/GEN/N03/330/84/PDF/N0333084.pdf?OpenElement](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/330/84/PDF/N0333084.pdf?OpenElement)

²⁸ Belarus, Belgium, Brazil, China, Czech Republic, Denmark, Finland, Iceland, Japan, Liechtenstein, South Africa, Sweden, Switzerland and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: draft resolution International convention against the reproductive cloning of human beings, UN, General Assembly 2 October 2003, dostupno na [http://daccessdds.un.org/doc/ UNDOC/LTD/N03/539/16/PDF/N0353916.pdf?OpenElement](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N03/539/16/PDF/N0353916.pdf?OpenElement)

²⁹ United Nations Declaration on Human Cloning, UN, General Assembly 23 March 2005 A/RES/59/280 dostupna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/493/06/PDF/N0449306.pdf?OpenElement>. Deklaracija je usvojena 8. ožujka 2005. s 84 glasa za, 34 protiv i 37 suzdržanih. Kako su države glasovale, može se vidjeti na <http://www.un.org/law/cloning/>

³⁰ Šimonović, Turković, op. cit. (bilj. 6), str. 1554.

medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini³¹ i Dodatni protokol o zabrani kloniranja ljudskih bića.³² Konvencija izričito ne spominje reproduktivno kloniranje tako da postoje različita tumačenja oko toga da li članak 1. sadrži zabranu reproduktivnog kloniranja. Naime, oni koji drže kako se kloniranjem krši ljudsko dostojanstvo, ne dvoje kako je odredbom članka 1., koja traži od država stranaka da “štite dostojanstvo i identitet svih ljudskih bića”, zabranjeno reproduktivno kloniranje. Međutim, okolnost da je usvojen Dodatni protokol o zabrani reproduktivnog kloniranja pokazuje kako države nisu imale za cilj pitanje reproduktivnog kloniranja urediti u Konvenciji. Prema tome, sve dvojbe oko toga je li ili nije zabranjeno reproduktivno kloniranje, otklonio je članak 1. stavak 1. Dodatnog protokola koji glasi: “Zabranjen je svaki postupak namijenjen stvaranju ljudskog bića genetski istovjetnog drugom ljudskom biću, bilo živom ili mrtvom.” Prema Protokolu, termin ljudsko biće genetski istovjetno drugom ljudskom biću znači ljudsko biće koji s drugim dijeli isti set gena stanične jezgre. Na taj način u potpunosti je jasno kako je ovim odredbama zabranjeno reproduktivno kloniranje i primjena tehnike prijenosa jezgre u svrhu stvaranja genetski istovjetnih ljudskih bića.³³

2.3. Nacionalna zakonodavstva

2.3.1. Zakoni pojedinih država

U pogledu reproduktivnog kloniranja politika država je vrlo jasna. Svi do sada izraženi stavovi zagovaraju zabranu reproduktivnog kloniranja. Danas ne postoji niti jedna država koja je legalizirala reproduktivno kloniranje, a sve veći broj donosi zakone kojima zabranjuje stvaranje identičnih ljudskih bića primjenom tehnike kloniranja.³⁴

Pojedine države su za kršenje odredbi o zabrani reproduktivnog kloniranja propisale kaznenopravne sankcije koje se kreću od novčane kazne pa do kazne zatvora do 30 godina. Tako je, primjerice, u Njemačkoj propisana kazna zatvora

³¹ Konvencija je usvojena u Oviudu 4. travnja 1997., a stupila je na snagu 1. prosinca 1999. Tekst Konvencije vidi u: Narodne novine, Međunarodni ugovori, 13/2003. Do sada je Konvenciju ratificirala 21 država: Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Georgia, Estonia, Greece, Hungary, Iceland, Lithuania, Moldova, Norway, Portugal, Romania, San Marino, Slovakia, Slovenia, Spain, Turkey.

³² Dodatni protokol usvojen je 12. siječnja 1998. a stupio je na snagu 1. ožujka 2001. godine. Tekst Dodatnog protokola vidi u: Narodne novine, Međunarodni ugovori, 13/2003. Do sada je Protokol ratificiralo 16 država: Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Portuga, Romania, Estonia, Georgia, Greece, Hungary, Iceland, Lithuania, Moldova, Slovakia, Slovenia, Spain.

³³ Oko pitanja da li i na koji način Konvencija i Dodatni protokol reguliraju terapijsko kloniranje, vidi poglavlje 3.2.

³⁴ Zakone su donijele, primjerice, Njemačka, Italija, Španjolska, Francuska. Nekolicina država je donijela smjernice, odnosno preporuke da se reproduktivno kloniranje zabrani (primjerice, Kina, Indija, Tajvan, Tunis). Vidi UNESCO, *National Legislation Concerning Human Reproductive and Therapeutic Cloning*, 2004. (u daljnjem tekstu: National Legislation).

do 5 godina ili novčana kazna,³⁵ u Italiji od 10 do 20 godina zatvora i novčana kazna od 600.000 do milijun eura,³⁶ u Španjolskoj od 1 do 5 godina i zabrana obavljanja javne službe u trajanju od 6 do 10 godina,³⁷ u Slovačkoj 3 do 8 godina zatvora, odnosno od 5 do 12 godina ako je djelo počinjeno u sastavu grupe ili je pribavljena znatna imovinska korist.³⁸ U Grčkoj je propisana kazna do 15 godina zatvora,³⁹ istu kaznu propisuje i Australija,⁴⁰ dok je u Kanadi propisana kazna do 10 godina i/ili novčana kazna do 500 000\$.⁴¹ Na Novom Zelandu može se izreći kazna zatvora do 5 godina i/ili novčana kazna do 200 000\$,⁴² u Finskoj novčana kazna ili kazna zatvora do 2 godine,⁴³ dok je u Velikoj Britaniji propisana novčana kazna i kazna od 10 godina zatvora.⁴⁴ U Francuskoj je propisana najteža kazna, i to u trajanju do 30 godina zatvora i novčana kazna u iznosu do 7.5 milijuna eura.⁴⁵ Konačno, u našoj državi propisana je kazna od 6 mjeseci do 5 godina.⁴⁶

Osim država koje su zabranile reproduktivno kloniranje, postoji i nekolicina koja je odgodila donošenje konačne odluke o tom pitanju. Riječ je o državama koje su uvele moratorij na reproduktivno kloniranje, što znači da je njegova

³⁵ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG), Vom 13. Dezember 1990, § 6, Bundesgesetzblatt 1990, Teil I Seite 2746, dostupno na <http://www.jura.uni-sb.de/BGBI/TEIL1/1990/19902746.1.HTML>.

³⁶ Norme in materia di procreazione medicalmente assistita, Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004., dostupno na <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/040401.htm>. Vidi članak 12. stavak 7. i članak 13. Tekst na engleskom jeziku dostupan je na http://www.hinxtongroup.org/wp_eu_exc.html#it. O pravnoj regulaciji medicinski pomognute oplodnje u Italiji detaljnije vidi u: Boggio, Andrea, Italy enacts new law on medically assisted reproduction, *Human Reproduction*, vol. 20, no. 5., 2005, str. 1156.

³⁷ Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Artículo 161., dostupno na http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html. Tekst članka 161. na engleskom jeziku dostupan je na <http://www.all.org/abac/clontx08.htm>.

³⁸ Trestný zákon, 20. mája 2005 Zbierka zákonov č. 300/2005, § 161, dostupno na [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_slovakrepublic_crimes-eng/\\$FILEPenal%20Code.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_slovakrepublic_crimes-eng/$FILEPenal%20Code.pdf).

³⁹ Law 3305/2005, art. 26, dostupno na: http://www.bioethics.gr/document.php?category_id=68&document_id=293

⁴⁰ Prohibition of Human Cloning Act 2002, no. 144, 2002 and no. 100 of 2005, dostupno na [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/4374F568FE759928CA2570450002C19A/\\$file/ProhibHumanCloning2002_WD02.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/4374F568FE759928CA2570450002C19A/$file/ProhibHumanCloning2002_WD02.pdf).

⁴¹ Assisted Human Reproduction Act, 2004., c. 2., dostupno na http://www.hc-sc.gc.ca/hl-vs/reprod/agenc/index_e.html

⁴² Human assisted reproductive technology Act, 2004, Dostupno na: http://www.legislation.govt.nz/browse_yw.asp?content-set=pal_statutes&jump=a2004-092

⁴³ Medical Research Act, No. 488/1999, section 26., dostupno na <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990488.pdf>.

⁴⁴ Human Reproductive Cloning Act 2001, dostupno na <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/20010023.htm>

⁴⁵ Code Pénal, Loi n° 2004-800 du 6 août 2004, Journal Officiel du 7 août 2004, art. 214-2, dostupno na http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/code_penal/partie_legislative_2.htm

⁴⁶ Obrazloženje uz članak 97.a Kaznenog zakona vidi u poglavlju 2.3.2.

zabrana privremenog karaktera, odnosno da će svoju odluku te države revidirati ovisno o novim spoznajama u području reproduktivnog kloniranja. Tako je, primjerice, Rusija 2002. godine uvela moratorij u trajanju od 5 godina, koji je istekao u lipnju 2007.⁴⁷ Iako se u zakonu navodi da će osobe koje prekrše ovu zabranu biti procesuirane, ni u jednom zakonu nije predviđena sankcija. Godine 1999. i Izrael je uveo moratorij na reproduktivno kloniranje u trajanju od 5 godina. Za kršenje odredbi propisana su novčana kazna i kazna zatvora do 4 godine.⁴⁸ Godine 2004. moratorij je produžen do ožujka 2009.

Valja naglasiti da je u svim državama koje su ratificirale Dodatni protokol reproduktivno kloniranje zabranjeno, međutim Protokol ne sadrži sankciju za one koji se ne pridržavaju te zabrane. Drugim riječima, države članice Protokola trebaju svojim unutrašnjim propisima propisati sankcije za nepridržavanje odredbi Protokola. Dok to ne učine, eventualna kršenja odredbi koje se tiču zabrane reproduktivnog kloniranja ostat će nekažnjena.

2.3.2. *Pravna regulacija reproduktivnog kloniranja u Republici Hrvatskoj*

Kako je prethodno navedeno, RH je ratificirala Dodatni protokol Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, o zabrani kloniranja ljudskih bića. Kako Protokol ne sadrži sankcije za kršenje odredbe o zabrani kloniranja, to pitanje uređeno je unutarnjim propisima. Reproductivno kloniranje u RH izričito je zabranjeno u članku 97.a Kaznenog zakona.⁴⁹ Temeljem te odredbe, osoba koja postupa s ciljem stvaranja genetski istovjetnog ljudskog bića kaznit će se kaznom zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.⁵⁰ Genetski istovjetno ljudsko biće ono je biće koje s drugim živim ili mrtvim ljudskim bićem dijeli isti set stanične jezgre.⁵¹ Kazneno djelo zabrane kloniranja ljudskog bića smješteno je u glavu X. Kaznenog zakona među kaznena djela protiv života i tijela, što nije prihvatljivo jer se njime niti povređuje niti ugrožava nečiji život ili tijelo.⁵² Pojedini autori sugeriraju kako je ovo kazneno djelo trebalo smjestiti među kaznena djela protiv vrijednosti

⁴⁷ Law on the Temporary Prohibition on Human Cloning, 2002., citirano iz: National Legislation, op. cit. (bilj. 34), str. 13.

⁴⁸ Prohibition of Genetic Intervention (Human Cloning and Genetic Manipulation of Reproductive Cells) Law, 5759-1999, dostupno na http://www.academy.ac.il/bioethics/english/documents/bioethics_law.pdf.

⁴⁹ Zabrana reproduktivnog kloniranja sadržana je i u Kodeksu medicinske etike i deontologije u kojem se navodi kako je stvaranje genski identičnih osoba suprotno etici i poštivanju ljudskog dostojanstva (vidi članak 7. stavak 4.). Poštivanje odredaba Kodeksa obvezatno je za sve liječnike, a povrede odredaba Kodeksa disciplinske su prirode (članak 10.). O tome više vidi u Kunda, Ivana, Mutabžija, Jasmina, *Legal Limitations on Genetic Research and the Commercialization of its Results*, dostupno na <http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC/IB.html>.

⁵⁰ U istom smislu vidi čl. 1. točka 1. Dodatnog protokola.

⁵¹ Članak. 89. stavak 3. Kaznenog zakona. U istom smislu vidi čl. 1. točka 2. Dodatnog protokola.

⁵² Novoselec, Petar, Kaznena djela protiv života i tijela, u: Novoselec, Petar, (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007., str. 2.

zaštićenih međunarodnim pravom jer je kloniranje usmjereno protiv dostojanstva i identiteta svih ljudskih bića, koje su vrijednosti zaštićene međunarodnim dokumentima.⁵³

Za postojanje kaznenog djela zabrane kloniranja ljudskog bića traži se izravna namjera (lat. *dolus directus*) što znači da počinitelj mora bit svjestan svoga djela i mora imati za cilj stvaranje genetski istovjetnog ljudskog biće. Kako je ovo kazneno djelo dovršeno poduzimanjem bilo koje radnje s namjerom stvaranja ljudskog bića, prilikom razmatranja radi li se o radnji počinjenja ovog kaznenog djela, treba imati u vidu da se tehnika prijenosa jezgre može koristi i za ostvarenje drugih svrha, u kojem slučaju ne predstavlja kazneno djelo. Naime, u obrazloženju Nacrta konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona izričito se navodi kako zabrana kloniranja ljudskih bića ne znači ujedno i zabranu bilo kakvih manipulacija, odnosno kloniranja stanica i tkiva za potrebe medicinskih istraživanja ili u terapijske svrhe.⁵⁴ Odgovor na pitanje da li primjena ove tehnike znači ujedno i počinjenje kaznenog djela, ovisit će o tome je li konačni cilj stvaranje istovjetnog ljudskog bića ili ne. Prema tome, u kaznenom postupku mora se dokazati namjera stvaranja ljudskog bića jer u protivnom sama uporaba tehnike prijenosa jezgre ne predstavlja kazneno djelo u smislu članka 97a. Kaznenog zakona.

III. Terapeutsko kloniranje

3.1. Argumenti za i protiv terapijskog kloniranja

Kako je ranije istaknuto, terapeutsko kloniranje u osnovi znači stvaranje i razvoj embrija kako bi se iz njega izdvojile embrionalne matične stanice, što u konačnici dovodi do uništenja embrija, zbog čega ono danas izaziva kompleksna etička i pravna pitanja.⁵⁵ Rasprave oko istraživanja na embrijima intenzivirale su se 80-tih i 90-tih godina prošlog stoljeća i bile su vezane uz razvoj reproduktivne medicine, posebice medicinski potpomognute oplodnje. Pojavom i razvojem istraživanja embrionalnih matičnih stanica središte je pomaknuto na istraživanje jednog novog područja medicine različitog od reproduktivne medicine, a koje može dovesti do izlječenja niza bolesti. Usprkos tom pomaku oko svrhe istraživanja glavno pitanje ostalo je isto, a zbog različitih shvaćanja o

⁵³ Bačić, Franjo; Šime, Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona, Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Posebno (dopunsko) kazneno zakonodavstvo*, Organizator, Zagreb, 2004., str. 482., 483. U istom smislu vidi Šimunović, Turković, op. cit. (bilj. 6), str. 1566.

⁵⁴ Vidi obrazloženje uz članak 11. Nacrta. Tekst je dostupan na <http://vrh.vlada.hr/Download/2004/07/08/31-04.htm>.

⁵⁵ Posljednja istraživanja na laboratorijskim miševima sugeriraju kako je embrionalne matične stanice moguće proizvesti iz komadića kože. Budući da ova metoda ne zahtijeva uništavanje embrija, riječ je o velikom napretku na polju istraživanja matičnih stanica. Poslovni dnevnik, Novi izvor matičnih stanica iz komadića kože, 14.06.2007., dostupno na <http://www.poslovni.hr/45617.aspx>.

tome kada počinje ljudski život nije moguće postići konsenzus na međunarodnoj razini.⁵⁶ Već je samo istraživanje matičnih stanica na embrijima koji su ostali višak nakon postupka fertilizacije izazvalo niz rasprava i dvojbi, a stvaranje embrija samo kako bi se proizvele matične stanice, bez obzira na eventualne koristi, pokazalo se još upitnijim. Za razliku od reproduktivnog kloniranja, embriji se u ovom slučaju nemaju izgleda razviti se jer je jedina svrha njihova nastanka izdvajanje matičnih stanica, što ujedno znači i njihovo uništenje.⁵⁷ Pobornici ovakvog razmišljanja polaze od teze kako je embrio ljudsko biće i nemoralno je njegovo stvaranje kao sredstva za postizanje određene svrhe kada to u konačnici dovodi do njegova uništenja.⁵⁸ Uz to ističu kako postoje alternativni izvori matičnih stanica koji ne zahtijevaju uništenje embrija (primjerice, presađivanje krvnih stanica pupčane vrpce ili iz koštane srži). U skladu s tim razmišljanjima ljudski embrio nije jedini izbor za dobivanje matičnih stanica, već se one mogu naći u nekim dijelovima organizma odraslog čovjeka. S druge strane, ističe se kako matične stanice odraslih nisu jednako vrijedne kao izvorne embrionalne stanice.⁵⁹ Daljnji argument protiv terapijskog kloniranja jest kako ono može negativno utjecati na zdravlje žene, posebice u siromašnim zemljama. Naime, zbog velikog broja neuspjelih pokušaja zacijelo će postojati velika potražnja za jajnim stanicama te će se žene poticati na uzimanje lijekova za stimuliranje stvaranja jajašaca, što im može ugroziti zdravlje. Kao protuargument zagovornici terapijskog kloniranja navode kako ne postoje znanstveni dokazi koji bi upućivali na čvrstu vezu između lijekova za stimuliranje ovulacije i raka dojke ili raka jajnika. Konačno, i oni koji bi možda podržali terapijsko kloniranje kao takvo protive mu se stoga što smatraju da bi razvoj tehnike prijenosa jezgre u konačnici bio iskorišten za razvoj reproduktivnog kloniranja. Tako u razvoju terapijskog kloniranja vide ozbiljnu prijetnju zbog mogućnosti da njegov razvoj omogući rađanje ljudskih klonova.⁶⁰

S druge strane, pobornici terapijskog kloniranja ističu njegovu veliku važnost u liječenju niza bolesti. Mogla bi se uzgojiti koža, krvne stanice, živčana tkiva, kosti, hrskavice i na taj način liječiti mnogobrojne ozljede i bolesti kao što su, primjerice, Parkinsonova bolest, Huntingtonova bolest, oduzetost udova, leukemija i druga maligna oboljenja.⁶¹ Vrlo je vjerojatno da bi klonirane embrionalne matične stanice mogle biti efikasno sredstvo u liječenju bolesti jetre, bubrega i pluća. Pretpostavlja se kako bi one mogle poslužiti za poboljšanje

⁵⁶ Halliday, Samantha, *A Comparative Approach to the Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe*, *Medical Law Review*, vol. 12, 2004., str. 40.

⁵⁷ Postoje naznake kako će u budućnosti biti moguće izdvojiti matične stanice iz embrija, što neće imati za posljedicu njegovo uništenje.

⁵⁸ Argumenti koji se ovdje iznose protiv terapijskog kloniranja veoma su slični onima koji se iznose protiv istraživanja embrionalnih matičnih stanica, odnosno stvaranja IVF embrija u svrhu istraživanja.

⁵⁹ O matičnim stanicama vidi više u: Zergollern Čupak, op. cit. (bilj. 20), str. 98 -108.

⁶⁰ Javitt, op. cit. (bilj. 2), str. 22.

⁶¹ Pavelić, op. cit. (bilj. 1), str. 90.

funkcije srca kod osoba koje su pretrpile srčana oštećenja i udare, odnosno kao terapija u liječenju koje slijedi nakon infarkta srčanog mišića. Vrhunac terapijskog kloniranja bio bi u razvoju i proizvodnji tkiva i organa za transplantaciju. S obzirom na kroničnu nestašicu organa za transplantaciju svuda u svijetu te pojavu kriminalnih radnji koje su posljedica upravo velike potražnje za organima, mogućnost kloniranja, primjerice bubrega, daje veliku nadu onima koji čekaju svoj red za transplantaciju. Osim toga, primjena tehnike terapijskog kloniranja u velikoj mjeri bi riješila problem odbacivanja organa prilikom transplantacije. Iz svega prethodno rečenog jasno je kako tehnika terapijskog kloniranja predstavlja potencijalno vrlo učinkovito sredstvo u unapređenju medicine.⁶²

3.2. Međunarodno pravna regulativa terapijskog kloniranja

Već je ranije rečeno kako su nesuglasice oko uređenja terapijskog kloniranja onemogućile usvajanje obvezujućeg pravnog instrumenta na međunarodnoj razini kojim bi se u cijelosti reguliralo kloniranje.⁶³ U konačnici, usvojena UN-ova Deklaracija o ljudskom kloniranju sadrži u pogledu terapijskog kloniranja niz dvojbi pretočenih u termine bez jasnog pravnog značenja, što čini nužnim donošenje zakonske regulative na nacionalnoj razini.⁶⁴

U nastavku ćemo se osvrnuti na Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini i njezin Dodati protokol i analizirati da li se njihove odredbe odnose i na regulaciju terapijskog kloniranja jer oko tog pitanja postoje različita tumačenja. Njegovo rješenje značajno je za Hrvatsku jer se ratificirajući oba instrumenta obvezala uskladiti svoje zakonodavstvo s obvezama preuzetim iz navedenih međunarodnih ugovora.

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini ne sadrži izričite odredbe koje bi regulirale terapijsko kloniranje, bilo na način da ga izričito dozvoljavaju, bilo na način da ga zabranjuju. S obzirom na to bilo bi logično zaključiti kako je državama strankama prepušteno da same uredi ovo pitanje. Međutim, postoje razmišljanja kako odredba članka 18. Konvencije, odnosno njezin stavak 2. zabranjuje terapijsko kloniranje. Kako ćemo tu odredbu u nastavku pobliže analizirati, navodimo je u cijelosti:

Članak 18.

Istraživanje na zametcima in vitro

(1) Kada zakon dopušta istraživanje na zametcima in vitro, on mora osigurati i adekvatnu zaštitu zametka.

⁶² Ostojić, Saša, Kloniranje čovjeka i uloga kloniranja u medicini 21. stoljeća, (Ne)prirodni blizanci, Narodni znanstveni list, 534 – 535/2004., dostupno na <http://www.zjzpgz.hr/nzl/28/blizanci.htm>.

⁶³ Konvencija kojom bi se regulirala pitanja vezana uz reproduktivno i terapijsko kloniranje nije donesena upravo zbog velikih razlika između država u pogledu terapijskog kloniranja. O tome više vidi poglavlje 2.2.

⁶⁴ Šimunović, Turković, op. cit. (bilj. 6), str. 1554.

(2) *Zabranjeno je stvaranje ljudskih zametaka u istraživačke svrhe.*

Otvoreno je pitanje da li se odredba stavka 2. primjenjuje na terapijsko kloniranje, odnosno znači li ona zabranu terapijskog kloniranja u državama koje su ratificirale Konvenciju. U praksi se kod tumačenja odredbi međunarodnog ugovora uzimaju u obzir njihova objašnjenja (engl. *Explanatory Report*). Međutim, objašnjenja dana uz ovu Konvenciju ne pomažu nam u rasvjetljavanju spornog pitanja i tumačenju dosega odredbe članka 18. Naime, objašnjenja uz taj članak su među najkraćima i ne pružaju nam nikakvu pomoć u tumačenju sporne odredbe.⁶⁵ Druga mogućnost predviđena u samoj Konvenciji jest ta da Europski sud za ljudska prava daje savjetodavno mišljenje o pravnim pitanjima koja se tiču njezina tumačenja.⁶⁶ Međutim, to je u ovom slučaju malo vjerojatno jer dosadašnja praksa pokazuje kako Sud ostavlja državama strankama da same rješavaju osjetljiva politička pitanja i stoga je očekivati kako će se Sud suzdržati od rješavanja spornih pitanja koja proizlaze iz odredbe članka 18.⁶⁷

U nastavku ćemo izložiti različita tumačenja u pogledu dosega članka 18. Konvencije. Prema jednom tumačenju države su ratificirajući Konvenciju prihvatile zabranu terapijskog kloniranja. Prema tom stajalištu Konvencija zabranjuje stvaranje zametaka za istraživanje, a što uključuje i one koji su nastali tehnikom prijenosa jezgre.⁶⁸ Uz ovo tumačenje ne navodi se detaljnija argumentacija koja bi ga potvrdila. Prema drugom shvaćanju odredba članka 18. ne odnosi se na embrije nastale tehnikom prijenosa jezgre.⁶⁹ Polazi se od pretpostavke kako se u vrijeme usvajanja Konvencije države nisu željele odrediti u odnosu na kloniranje, kako reproduktivno tako i terapijsko. To je bilo pitanje koje su svjesno i promišljeno zanemarile i ostavile za kasnije rješavanje kroz dodatne protokole, a što potvrđuje i usvajanje Dodatnog protokola godinu dana kasnije, koji regulira zabranu reproduktivnog kloniranja. Zbog toga se upućuje da zametak mora biti shvaćen na način da se odnosi samo na one zametke koji su nastali kao rezultat fertilizacije u postupku umjetne oplodnje.⁷⁰ U istom pravcu ide i tumačenje odredbe članka 18. stavka 2. od strane finskog etičkog povjerenstva. Smatra se kako je u Finskoj, koja još nema odredbe u pogledu terapijskog kloniranja, a koja je potpisala Konvenciju, potrebno prije ratifikacije Konvencije zauzeti stav o terapijskom kloniranju. Ako Finska želi odobriti

⁶⁵ Vidi *Explanatory Report*, dostupno na <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.htm>.

⁶⁶ Vidi članak 29. Konvencije.

⁶⁷ Pattinson, Shaun, D., Caulfield, Timothy, *Variations and Voids: the Regulation of Human Cloning Around the World*, BMC Medical Ethics, 2004., str.5

⁶⁸ Hall, Vanessa, J., Stojković, Petra, Stojković Miodrag. Using therapeutic Cloning to Fight Human Disease: A Conundrum or Reality, str. 1632, dostupno na <http://stemcells.alphamedpress.org/cgi/reprint/24/7/1628.pdf>.

⁶⁹ Vidi, primjerice, Starck, Christian, Embryonic Stem Cell Research according to German and European Law, German Law Journal, vol. 7., br. 7., 2005. str. 533.

⁷⁰ Casabona, Carlos M., Romeo, Embryonic Stem Cell Research and Therapy: The Need for a Common European Legal Framework, Bioethics, vol. 16, br. 6., 2002., str. 562

terapijsko kloniranje, mora ili upoznati ostale države članice Konvencije da je pojam embrio u finskom pravu definiran kao skupina stanica nastala u postupku fertilizacije ili izjaviti rezervu na članak 18. Konvencije.⁷¹ U tom smislu je i argument u kojem se navodi kako bi odredbom članka 18. stavka 2. bilo zabranjeno terapijsko kloniranje samo ukoliko bi obuhvaćala stvaranje svih *funkcionalnih* ljudskih embrija za istraživanje, a o čemu odlučuje svaka država za sebe.⁷² Drugim riječima, o definiciji embrija u nacionalnom zakonodavstvu ovisi i doseg primjene ove odredbe, pri čemu države uživaju potpunu slobodu.⁷³ Prema tome, kada bi ono što nastane primjenom tehnike prijenosa jezgre smatrali embrijem, tada bi njegovo stvaranje doista bilo zabranjeno temeljem odredbe članka 18. stavka 2. barem do trenutka dok znanost ne dođe do onog stupnja razvoja koji će omogućiti korištenje embrija izravno za liječenje određene osobe.⁷⁴ Grčka Nacionalna bioetička komisija (Grčka je ratificirala Konvenciju i Protokol) mišljenja je kako se članak 18. stavak 2. Konvencije ne odnosi na terapijsko kloniranje, pri čemu se pozivaju na Preambulu Protokola o zabrani kloniranja ljudskih bića u kojoj se navodi kako napredak nekih tehnika kloniranja može pridonijeti znanstvenoj spoznaji i njezinoj primjeni u medicini. Temeljem toga zaključuju kako je terapijsko kloniranje isključeno iz opće zabrane sadržane u članku 18.⁷⁵

Drugi dokument čije su odredbe izazvale dvojbe o pitanju zabranjuju li terapijsko kloniranje ili ne jest Dodatni protokol uz Konvenciju o ljudskim

⁷¹ Human Stem Cells, Cloning and Research, National Advisory Board on Research Ethics, Finland, 2005., str. 13.

⁷² Pattison, Caulfield, op. cit. (bilj. 67), str. 5.

⁷³ Engles, Eve-Marie, et. al., *Cloning for Reproductive Purposes and Cloning for the Purposes of Biomedical Research, Opinion*, Nationaler Ethikrat, Berlin, 2004., str. 35.

⁷⁴ Stavak 2. zabranjuje samo stvaranje embrija u istraživačke svrhe, ali ne zabranjuje stvaranje embrija kojem bi izravna svrha bila poboljšanje zdravlja osobe ili spašavanje njezina života, koja je svrha radikalno drugačija od istraživanja. U skladu s ovakvim tumačenjem zaključuje se kako je Konvencija postavila interes embrija iznad kolektivnih interesa (kao što je unaprijedenje istraživanja), ali je isto tako interese ljudskog embrija stavila iza pojedinačnog zdravlja i života. Prema tome, u budućnosti, kada znanost dođe do onog stupnja razvoja koji će omogućiti korištenje embrija izravno za liječenje pojedine osobe, onda će vjerojatni sukob interesa između, s jedne strane, zaštite embrija i, s druge strane, zaštite života i zdravlja određene osobe biti riješen u korist potonjeg. Naime, ljudski embrio kada je pravno zaštićen, uživa manji stupanj zaštite u odnosu na kasnije stupnjeve razvoja. Casabona, Carlos M., Romeo, op. cit. (bilj. 70), str. 562, 565.

⁷⁵ It is noted that article 18 of the Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe prohibits generally embryo production for research purposes. However, since therapeutic intervention cannot be applied –even on an experimental phase– without research being carried out previously, it seems that article 18 prohibits embryo production for therapeutic purposes as well. It is however stressed in the Additional Protocol to this Convention (where explicitly it is prohibited embryo production via cloning for reproduction purposes) that “some cloning techniques themselves may contribute to scientific knowledge and its medical application”. Based on this, the Commission (by majority) reckons that therapeutic cloning is exempted from the general prohibition of article 18. National Bioethics Commission Recommendation, On the use of stem cells in biomedicine and clinical medicine, Greece, Decembre 2001, dostupno na http://www.bioethics.gr/media/pdf/recommendations/recom_stem_cells_eng.pdf

pravima i biomedicini. Tim Protokolom jasno je zabranjeno reproduktivno kloniranje, ali je istodobno potaknuta rasprava je li odredbom članka 1. stavka 1. zabranjeno i terapijsko kloniranje.⁷⁶ S obzirom da ova odredba zabranjuje *svaki postupak* namijenjen stvaranju ljudskog bića genetski istovjetnog drugom ljudskom biću, neki je tumače kao zabranu uporabe tehnike prijenosa jezgre, a time i terapijskog kloniranja. Međutim, tom odredbom zabranjena je uporaba tehnike prijenosa jezgre samo ako bi ona u konačnici imala za cilj stvaranje genetski istovjetnog ljudskog bića. Drugim riječima, sama uporaba ove tehnike nije zabranjena sve dok njezin cilj nije stvoriti ljudsko biće. Uz ovo, postoji i tumačenje kako ova odredba zabranjuje terapijsko kloniranje jer zabranjuje stvaranje *ljudskog bića* genetski istovjetnog drugom ljudskom biću. Ukoliko bi se embrio nastao uporabom ove tehnike smatrao ljudskim bićem, onda bi ova odredba uistinu zabranjivala terapijsko kloniranje. Međutim, Protokol ostavlja mogućnost da države same u svom nacionalnom zakonodavstvu definiraju pojam ljudsko biće.⁷⁷ U skladu s tom mogućnošću nizozemska vlada je potpisujući Protokol dala tumačenje pojma *ljudsko biće* određujući da je njime obuhvaćeno isključivo ljudska individua, odnosno ljudsko biće koje je rođeno.⁷⁸ Jasno je da uz takvo tumačenje ljudskog bića Nizozemska može donijeti zakone kojima bi dopustila terapijsko kloniranje i tehniku prijenosa jezgre i da time ne bi povrijedila svoje obveze iz Protokola. U hrvatskom zakonodavstvu ne postoji definicija *ljudskog bića*. Međutim, iz pojedinih odredbi možemo izvesti zaključak da se embrio u pravnom smislu ne smatra ljudskim bićem. Naime, člankom 16. Ustava RH određeno je kako svako ljudsko biće ima pravo na život, dok se posebnim zakonom regulira pravo žene na prekid trudnoće do isteka deset tjedana od dana začeća.⁷⁹

3.3. Nacionalna zakonodavstva

3.3.1. Zakoni pojedinih država

Samo su rijetke države donijele zakonodavstvo u kojem su regulirale terapijsko kloniranje, bilo da ga izričito zabranjuju,⁸⁰ bilo da ga dopuštaju.⁸¹ S druge strane velik broj država to pitanje nije pravno uredilo. Kako smo

⁷⁶ Odredbu članka 1. Dodatnog protokola vidi poglavlje 2.2.

⁷⁷ Explanatory Report: "6. (...) it was decided to leave it to domestic law to define the scope of the expression "human being" for the purposes of the application of the present Protocol". Explanatory Report dostupan je na <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/168.htm>.

⁷⁸ Casabona, Carlos, M., Romeo, Ethical, legal and social issues related to cell therapy, Cardiff Centre for Ethics, Law & Society, str. 11., dostupno na <http://www.ccels.cardiff.ac.uk>, Pattison, Caulfield, str.5

⁷⁹ Vidi čl. 15. stavak 2. Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodna odlučivanje o rađanju djece (Narodne novine, 18/1978).

⁸⁰ Primjerice, Njemačka i Francuska.

⁸¹ Terapijsko kloniranja izričito dozvoljavaju: Belgija, Japan, Singapur, Južna Koreja, Švedska, Velika Britanija, Izrael i Australija.

prethodno naveli, kod terapijskog kloniranja glavni prijepori vode se oko shvaćanja pojma embrija. S obzirom na različite načine reguliranja pravnog statusa embrija u državama koje su to pitanje uredile, razlikujemo tri glavna pristupa koja nam onda mogu poslužiti i kao smjernice u pogledu budućeg stava države o terapijskom kloniranju.

Prvu skupinu čine države koje dopuštaju stvaranje embrija u istraživačke svrhe jednako kao i izdvajanje embrionalnih matičnih stanica, naravno, uz poštovanje određenih uvjeta. Radi se o državama koje su i prije nego li je terapijsko kloniranje postalo moguće, dozvoljavale stvaranje embrija isključivo u istraživačke svrhe. O ovu skupinu država čine Velika Britanija, Švedska i Belgija i upravo su te države ozakonile terapijsko kloniranje.⁸² Među najliberalnijim politikama u pogledu terapijskog kloniranja ističe se Velika Britanija. Njezin zakon iz 1990.⁸³ godine temelji se na pristupu kako embrio uživa posebnu zaštitu, međutim ona nije apsolutna i dobrobit od istraživanja može imati prevagu u odnosu na zaštitu embrija.⁸⁴ Temeljem tog Zakona dopušteno je, pod određenim uvjetima,⁸⁵ stvaranje embrija u istraživačke svrhe, jednako kao i istraživanje na višku embrija.⁸⁶ Kako je ovaj Zakon donesen 1990., dakle prije uporabe tehnike prijenosa jezgre, pojavilo se pitanje treba li se primjenjivati i na embrije koji su nastali tehnikom prijenosa jezgre. Ovo pitanje bilo je aktualno u Velikoj Britaniji jer su se javila razmišljanja kako se Zakon ne primjenjuje na tako nastale embrije, što je onda imalo za posljedicu da oni koji su koristili tu tehniku nisu smatrali potrebnim da za istraživanje tako nastalih embrija traže odobrenja nadležnih tijela, a koja su neophodna prema Zakonu iz 1990. Iako je zaključak prvostupanjskog suda bio kako se taj Zakon ne primjenjuje na embrije nastale tehnikom prijenosa jezgre, viši sud smatrao je

⁸² Isasi, Rosario, M., Knoppers, Bartha, M., *Mind the Gap: Policy Approaches to Embryonic Stem Cell and Cloning Research in 50 Countries*, *European Journal of Health Law*, vol. 13, 2006., str. 23.

⁸³ *Human Fertilisation and Embryology Act, 1990*. dostupno na: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_2.htm#mdiv1

⁸⁴ *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology* ("The Warnock Report"), Cm 9312, 1984, citirano iz: Hallyday, str. 43.

⁸⁵ Istraživanja se mogu provoditi u skladu s odobrenjem na zamecima do 14 dana starosti, ukoliko nadležna tijela (*Human Fertilisation and Embryology Authority* i *Multiple Centre Research Ethics Committees*) zaključče kako je upravo uporaba embrija neophodna za istraživanje. Zahtijeva se da se embriji upotrijebe za predloženo istraživanje, odnosno u određenu svrhu. Početno je svrha istraživanja bila ograničena samo na istraživanja u svezi s reproduktivnom medicinom, no 2001. godine proširena je i na istraživanja kojima je svrha stjecanje saznanja o razvoju embrija, ozbiljnim bolestima i omogućavanje drugih znanja kojima koja se mogu primijeniti za razvoj postupaka za liječenje ozbiljnih bolesti. Osim toga, mora postojati pisani pristanak donatora da se embrio koristi u istraživačke svrhe. Halliday, op. cit. (bilj. 56), str. 43 – 50.

⁸⁶ Od kolovoza 1991. do ožujka 1999. istraživanje je provedeno na 53497 embrija koji su ostali kao višak nakon postupka fertilizacije, a 118 embrija stvoreno je u istraživačke svrhe. House of Lords Select Committee, *Report on Stem Cell Research*, H.L.Paper 83(i) (Report) (HMSO 27.2.02), stavak 4.26. Dostupno na <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldselect/ldstem/83/8301.htm>.

suprotno i povodom žalbe donio drugačiju odluku. Teleološkim tumačenjem zaključeno je kako se definicija embrija iz Zakona odnosi na žive ljudske embrije stvorene izvan ljudskog tijela, pri čemu je način njihova nastanka irelevantan.⁸⁷ Prvi znanstveni tim koji je službeno zatražio dozvolu za istraživanje na embrionalnim matičnim stanicama za istraživačke svrhe u Velikoj Britaniji onaj je sa Sveučilišta u Newcastleu. U kolovozu 2004. godine *Human Fertilisation and Embryology Authority*, ustanova koja ima ovlast odobriti odnosno zabraniti određena znanstvena istraživanja u Velikoj Britaniji, donijela je pozitivno rješenje i omogućila prvo kloniranje ljudskih embrija u Europi. Osim Velike Britanije, zakone kojima reguliraju stvaranje i istraživanja embrija nastalih primjenom tehnike prijenosa jezgre, u Europi su još donijele Belgija i Švedska. U Belgiji je zakon kojim se regulira terapijsko kloniranje, odnosno stvaranje embrija primjenom tehnike prijenosa jezgre, stupio na snagu 2003. godine,⁸⁸ s time da je stvaranje embrija u istraživačke svrhe dozvoljeno samo ukoliko se svrha istraživanja ne bi mogla postići na embrijima koji su ostali kao višak u postupku fertilizacije. Uz ovaj moraju biti ispunjeni i ostali uvjeti. Tako se, jednako kao i u Velikoj Britaniji, istraživanja se mogu provoditi samo na embrijima do 14 dana starosti, mora postojati odobrenje za istraživanje i pristanak donora.⁸⁹ U Švedskoj je terapijsko kloniranje dopušteno od travnja 2005. godine a prethodila mu je dopuna već postojeće legislative.⁹⁰ Na ovom mjestu spomenuti ćemo još i Nizozemsku, u kojoj je temeljem zakona iz 2002. godine dozvoljeno istraživanje embrija koji su ostali nakon postupka fertilizacije.⁹¹ Iako se prije donošenja tog zakona predlagalo da bude dopušteno stvaranje embrija u istraživačke svrhe (uključujući i tehnikom prijenosa jezgre), nizozemska vlada nije prihvatila ovaj prijedlog. Međutim, u zakonu je predviđen moratorij na zabranu stvaranja embrija u istraživačke svrhe u trajanju od 3 do 5 godina.⁹² Tijekom ljeta 2007. godine očekuje se kako će nizozemska vlada ponovo odlučivati o ovom pitanju.

Drugu skupinu država čine one koje embrijima pružaju najveći stupanj zaštite i koje u svom nacionalnom zakonodavstvu izričito zabranjuju istraživanje

⁸⁷ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Secretary of State for Health (Respondent) ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance) (Appellant) on thursday 13 March 2003. [2003] UKHL 13: *The crucial point, ..., is that this was an Act passed for the protection of live human embryos created outside the human body. The essential thrust of section 1(1)(a) was directed to such embryos, not to the manner of their creation, which Parliament (entirely understandably on the then current state of scientific knowledge) took for granted.* Dostupno na <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030313/quinta-1.htm>

⁸⁸ The Law Concerning Research on Embryos in Vitro, 2003., dostupan na <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article.pl>.

⁸⁹ Engles, Eve-Marie, et. al., op. cit. (bilj. 73), str. 34.

⁹⁰ Te godine švedski parlament izmijenio je i dopunio *The Law concerning measures for the purposes of research or treatment in connection with fertilized human oocytes* iz 1991. godine.

⁹¹ Act containing rules relating to the use of gametes and embryos (Embryos Act), dostupno na http://www.minvws.nl/images/eng-embryowettekst_tcm20-107819.pdf

⁹² Section 33. Embryos Act.

embrija, uz eventualnu iznimku ako se radi o postupku za dobrobit samog embrija. Neke od njih izričito su zabranile terapijsko kloniranje, a pretpostavka je kako će i ostale to učiniti. Države koje ulaze u ovu skupinu i koje su izričito zabranile terapijsko kloniranje jesu, primjerice, Italija, Austrija, Njemačka.⁹³ Ovdje kao zanimljiv slučaj možemo spomenuti njemačko zakonodavstvo koje, s jedne strane, zabranjuje stvaranje ili korištenje zametaka u bilo koju drugu svrhu osim reproduktivne i izričito zabranjuje terapijsko kloniranje,⁹⁴ ali s druge strane dopušta uvoz embrionalnih matičnih stanica.⁹⁵ Ovo nas nedvojbeno upućuje na zaključak kako su uz istraživanja embrija usko vezani ekonomski interesi koji igraju važnu ulogu kod donošenja političkih odluka i zakonodavnih rješenja u pojedinim zemljama.⁹⁶

Konačno, treća skupina, koju čini većina država kroz svoje zakonodavstvo izražava stav kako zaštita embrija ovisi o stupnju njegova razvoja, odnosno drže kako je embrio više od obične nakupine stanica, ali manje od ljudske osobe.⁹⁷ U skladu s potonjim, istraživanje embrija je, *prima facie*, etički prihvatljivo. Međutim, ono mora biti ograničeno jer embrio uživa posebnu zaštitu zbog svog potencijala da postane ljudsko biće.⁹⁸ Te države, uz određene uvjete, dopuštaju istraživanje na višku embrija, odnosno na embrijima koji su ostali nakon

⁹³ U Austriji, Irskoj i Italiji svi embriji nastali u postupku umjetne oplodnje moraju biti implantirani u maternicu. Vidi Isasi, op. cit. (bilj. 82), str. 15, 21, Halliday, op. cit. (bilj. 56), str. 59.

⁹⁴ The Embryo Protection Act izričito zabranjuje kloniranje bez obzira na svrhu propisujući ga kao kazneno djelo i predviđajući kaznu od 5 godina zatvora ili novčanu kaznu. National Legislation, str. 8.

⁹⁵ Ovo pitanje u Njemačkoj bilo je predmet široke rasprave u kojoj je s jedne strane bila *Enquete-Kommission "Recht und Ethik der modernen Medizin"*, koja je smatrala kako uvoz matičnih embrionalnih stanica treba biti zabranjen jer je uporaba ljudskih embrija u istraživačke svrhe neetična. S druge strane, nacionalno etičko vijeće (*Nationaler Ethikrat*), u kojem su prevladavali znanstvenici, imalo je puno više razumijevanja za razmatranje potencijalnih koristi od istraživanja embrionalnih matičnih stanica. Vijeće je ograničilo svoje mišljenje na pitanje da li embrionalne matične stanice mogu biti uvezene s time da se radi o stanicama koje su nastale iz viška embrija. Konačna preporuka Vijeća bila je odobravanje uvoza takvih stanica na vrijeme od 3 godine i pod strogim uvjetima. U siječnju 2002. *Bundestag* je izglasao načelnu zabranu uvoza embrionalnih matičnih stanica, ali dozvoljavajući iznimku uz poštivanje uvjeta, uključujući zahtjev da embrionalna matična stanica mora već postojati u vrijeme usvajanja tog prijedloga. Tim uvjetom željelo se osigurati da mogućnost uvoza embrionalnih matičnih stanica u Njemačku ne bude povod daljnjih uništenja embrija. Drugim riječima, embriji su uništeni u nekoj drugoj državi i dopušta se uvoz već postojećih embrionalnih matičnih stanica. Značajan razlog za dopuštanje uvoza embrionalnih matičnih stanica je zacijelo da se spriječi odlazak njemačkih znanstvenika u inozemstvo i omogući njemačkim kompanijama da apliciraju za sudjelovanje u potencijalno vrlo unosnim bio-medicinskim istraživanjima. Halliday, op. cit. (bilj. 56), str. 57 – 65.

⁹⁶ Casabona, Carlos M., Romeo, op. cit. (bilj. 70), str. 565. Sličan pristup prihvaćen je i u Francuskoj koja načelno zabranjuje istraživanje ljudskih embrija, terapijsko kloniranje propisuje kao kazneno djelo za koje je predviđena kazna od 7 godina zatvora i novčana kazna od 100 000 eura, ali dozvoljava uvoz embrionalnih matičnih stanica. National legislation, op. cit. (bilj. 34), str. 7, Isasi, op. cit. (bilj. 82), str. 21.

⁹⁷ Isasi, op. cit. (bilj. 82), str. 12.

⁹⁸ *Ibid.*

postupka umjetne oplodnje.⁹⁹ Kako je u tim državama zabranjeno stvaranje embrija u istraživačke svrhe, postoje tumačenja kako je zabranjeno i terapijsko kloniranje.¹⁰⁰ Međutim, primjeri Finske¹⁰¹ i Australije,¹⁰² država koje ne dozvoljavaju stvaranje embrija u istraživačke svrhe, ali ostavljaju otvorenom mogućnost terapijskog kloniranja (Finska), odnosno dopuštaju ga (Australija), pokazuju da takav zaključak nije ispravan. Naime, moramo imati u vidu da države mogu u svojim nacionalnim zakonodavstvima ograničiti definiciju embrija samo na one koji su nastali u postupku fertilizacije, ostavljajući tako tehniku prijenosa jezgre i terapijsko kloniranje izvan dosega zabrane.

3.3.2. *Zakonodavstvo Republike Hrvatske*

Jedini pravni instrumenti čija bi primjena dolazila u obzir u pogledu reguliranja terapijskog kloniranja u RH jesu međunarodni ugovori koje je RH ratificirala: Konvencija o ljudskim pravim i biomedicini (članak 18. stavak 2.) i Dopunski protokol uz tu Konvenciju (članak 1. stavak 1.). Međutim, Konvencija ne sadrži odredbu koja definira pojam embrija, kao što ni Dodatni protokol ne definira ljudsko biće, nego ostavljaju državama strankama da same odrede te pojmove. Kako je već rečeno, u hrvatskom zakonodavstvu ne postoji definicija embrija, a iz njegovih pojedinih odredbi možemo zaključiti kako se embrio u pravnom smislu ne smatra ljudskim bićem.¹⁰³ S obzirom na prethodno rečeno, navedeni međunarodnopravni instrumenti ne mogu nam pomoći u pitanju pravnog statusa terapijskog kloniranja u RH.

U prethodnom poglavlju naveli smo kako postojeća regulacija pravnog statusa embrija u pojedinoj državi može poslužiti kao smjernica u pogledu stava te države o terapijskom kloniranju. Međutim, o pravnom statusu embrija u RH ne postoji pravna regulativa. Zakonom o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, iz 1978. godine,¹⁰⁴ regulirana je umjetna oplodnja kao oblik medicinske pomoći u slučaju smanjene plodnosti,¹⁰⁵ ali taj Zakon ne sadrži niti jednu odredbu kojom bi uređivao daljnju sudbinu embrija. Kako bi se popunila praznina i pravno regulirala ova pitanja, 2004. godine Vlada RH pokrenula je postupak za donošenje zakona o medicinski pomognutoj oplodnji. Radna skupina izradila je prijedlog zakona i dostavila ga Vladi, međutim Vlada ga je povukla iz procedure.¹⁰⁶ U tom prijedlogu bilo je

⁹⁹ Primjerice, Australia, Brazil, Kanada, Danska, Estonija, Finska, Grčka, Mađarska, Novi Zeland, Slovenija, Južna Afrika, Španjolska, Švicarska, Nizozemska.

¹⁰⁰ National Legislation, op. cit. (bilj. 34), str. 3.

¹⁰¹ Vidi poglavlje 3.2.

¹⁰² Australija je 2005. godine usvojila zakon kojim dopušta terapijsko kloniranje.

¹⁰³ Više o tome vidi poglavlje 3.2.

¹⁰⁴ Narodne novine, 18/1978.

¹⁰⁵ Predviđena je homologna (muževim sjemenom) i heterologna (sjemenom drugog muškarca) inseminacija.

¹⁰⁶ O razlozima povlačenja prijedloga ministar Ljubičić izjavio je sljedeće: *Dileme oko terapijskog kloniranja, a ne javni pritisci, glavni su razlog što je prijedlog zakona bio povučen*

regulirano reproduktivno kloniranje na način da je izričito zabranjeno i bilo je regulirano istraživanje na zamecima koji su ostali nakon postupka medicinski pomognute oplodnje. Temeljem odredaba članka 31. i 32. Nacrta zabranjeno je omogućiti izvantjelesni razvoj zametka koji je stariji od 14 dana, odnosno nakon što se razvila primitivna pruga. Znanstveni rad na zametku dopušten je isključivo za namjenu čuvanja i poboljšanja ljudskog života i uz pismeno odobrenje osoba od kojih zametak potječe i odobrenje Nacionalnog povjerenstva. Ovaj prijedlog ne sadrži odredbe o terapijskom kloniranju.¹⁰⁷ Naime, u Nacrtu zakona sadržana je odredba identična odredbi članka 18. stavka 2. Konvencije, pa da je i došlo do njegova usvajanja, dvojbe oko terapijskog kloniranja i dalje bi ostale. Iako je usvajanje novog zakona bilo najavljeno za kraj 2005. godine, to se do danas nije dogodilo.¹⁰⁸ Očito je kako u našem pravnom sustavu o tom pitanju postoji velika praznina koju trebamo što je moguće prije popuniti jer u protivnom otvaramo put raznim zloporabama.¹⁰⁹

Moguća rješenja pitanja pravnog statusa terapijskog kloniranja u RH jesu da se usvoji pravna definicija embrija ili da se usvoji zakon kojim bi se eksplicitno uredilo ovo pitanje.¹¹⁰ Usvajanjem pravne definicije embrija dobio bi se odgovor na pitanje da li pojam embrija obuhvaća i embrije nastale u postupku fertilizacije i embrije nastale primjenom tehnike prijenosa jezgre. Ako bi odgovor na ovo pitanje bio pozitivan, to bi nas navodilo na zaključak kako je terapijsko kloniranje u RH zabranjeno jer je stvaranje embrija početna faza

iz procedure. Izjavu ministra vidi na <http://vijesti.hrt.hr/arhiv/2005/02/22/>, Ljubičić ističe da je prijedlog zakona povučen iz procedure jer prethodno treba definirati što je to terapijsko kloniranje, odnosno na koji je način moguće i dopušteno korištenje ljudskih zametaka. O tome ne postoji jasno stajalište ni u Svjetskoj zdravstvenoj organizaciji niti u EU i mi prilikom donošenja tako važnog zakona ne smijemo postupati ishitreno. Izjava je dostupna na <http://www.plivazdravlje.hr/?section=home&cat=w&id=8920&show=1>. U javnosti se razmatrala mogućnost kako je Vlada zbog pritiska Katoličke crkve povukla prijedlog. Vidi članak Nine Domazet objavljen u Novom listu od 18. veljače 2005. dostupan na <http://www.novolist.hr/default.asp?WCI=Rubrike&WCU=285928602863285A2863285A28582858285D286328962897289E286328632859285B2858285F285E285A28632863286328582863Z>, članak Roberta Bajrušija objavljen u Nacionalu od 5. listopada 2004. (broj 464), dostupan na www.nacional.hr.

¹⁰⁷ Za suprotan stav vidi Šimonović, Turković, op. cit. (bilj. 6), str. 1567.

¹⁰⁸ Zakon o umjetnoj oplodnji bit će gotov u drugoj polovici godine do kada bi Hrvatska trebala uskladiti stavove o terapijskom kloniranju, što je i razlog zbog čega je zakon povučen iz procedure, rekao je ministar zdravstva Neven Ljubičić na Upravnom vijeću HZZO-a. Novi list, 23. 02. 2005. dostupan na <http://www.novolist.hr/Default.asp?WCI=Rubrike&WCU=285A285B2863285A2863285A28582858285D286328962897289E286328632859285B2859285C2861285C28632863286328582863R>.

¹⁰⁹ Odredbom članka 97.a Kaznenog zakona nije obuhvaćeno terapijsko kloniranje ljudskog embrija, što potvrđuje i obrazloženje uz članak 97.a u kojem se između ostalog navodi kako zabrana kloniranja ljudskih bića *ne znači ujedno i zabranu bilo kakvih manipulacija odnosno kloniranja stanica i tkiva za potrebe medicinskih istraživanja ili u terapijske svrhe*. Prema tome možemo zaključiti kako terapijsko kloniranje nije kazneno djelo u smislu članka 97.a Kaznenog zakona. Vidi obrazloženje uz Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona. Dostupno na www.vlada.hr/hr/content/download/5817/46462/file/14-02.pdf.

¹¹⁰ U istom smislu vidi Mutabžija, Kunda, op. cit. (bilj. 49), str. 6 – 7.

terapijskog kloniranja, a odredba Konvencije jasno kaže kako je stvaranje embrija u istraživačke svrhe zabranjeno. S druge strane, ograničavanjem definicije embrija samo na embrije nastale u postupku fertilizacije otvara vrata primjeni tehnike prijenosa jezgre i terapijskom kloniranju u Republici Hrvatskoj.¹¹¹ U potonjem slučaju nužno je propisivanje uvjeta pod kojima bi ono bilo moguće, odnosno usvajanje zakona kojim bi se precizno regulirali uvjeti za provođenje terapijskog kloniranja. Kao putokaz mogu poslužiti rješenja iz prethodno spomenutog Nacrta Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji, a koja se odnose na istraživanje zametaka ostalih nakon postupka fertilizacije. Konačno, s obzirom na nužnost usvajanja Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji i obećanjima da će do toga uskoro doći, najbrže rješenje za otklanjanje pravne praznine u pogledu terapijskog kloniranja bilo bi usvajanje odgovarajuće odredbe u spomenutom Zakonu kojom bi se ono reguliralo.

IV. Zaključak

Razvoj tehnoloških znanosti i medicinski napredak u ovom stoljeću pred nas svakodnevno postavlja brojne izazove. Znanost pruža ogromne mogućnosti za unaprjeđenje ljudskog života. Istodobno, ono što bi moglo unaprijediti ljudski život može dovesti i do njegova ugrožavanja i uništenja. Pravna regulativa trebala bi biti takva da zaštiti ljudska prava svakog pojedinca i spriječi eventualne zloporabe novih medicinskih spoznaja, a da istodobno osigura razvoj i napredak znanosti.

Vjerojatnost kloniranja ljudskih bića aktualni je problem vremena u kojem živimo i nedvojbeno je da zadire u područje ljudskih sloboda i prava. Unatoč jedinstvenom stavu međunarodne zajednice u pogledu zabrane reproduktivnog kloniranja iskazanom tijekom rasprave u UN-u o ovom pitanju, izostalo je usvajanje konvencije kojom bi se to i potvrdio. U Europi je, pak, usvojen međunarodnopravni instrument koji zabranjuje reproduktivno kloniranje i koji je do sada ratificiralo 16 država, među kojima i RH. Rješenja u pogledu reproduktivnog kloniranja koja su do sada usvojena u nacionalnim zakonodavstvima pokazuju kako je politika država krajnje jedinstvena jer su sve države zabranile reproduktivno kloniranje. Ipak, neuspjeli pregovori u okviru UN-a oko zabrane reproduktivnog kloniranja te činjenica da je nekolicina država odgodila donošenje konačne odluke o reproduktivnom kloniranju pokazuje kako su u budućnosti moguća i drugačija rješenja. U ovom trenutku odgovor na pitanje treba li reproduktivno kloniranje zabraniti ili dopustiti jednostavan je jer se i zagovornici reproduktivnog kloniranja slažu kako golemo neznanje koje prati ovaj postupak, a koje za posljedicu ima velike deformacije na embrijima, jasno ukazuje na potrebu da se reproduktivno kloniranje zabrani.

¹¹¹ Primjerice, u Finskoj je zabranjeno stvaranje embrija u istraživačke svrhe, s time da se pod embrijem podrazumijeva "a living group of cells resulting from fertilization not implanted in a woman's body".

Međutim, ako je ovo jedan od temeljnih razloga za odbacivanje reproduktivnog kloniranja, valja se zapitati što će biti ako se i kada se kloniranje pokaže sigurnim. Okolnost da su sva dosadašnja dostignuća u svezi sa humanom reprodukcijom bila u pravcu potpomaganja prirodnih procesa u nastanku ljudskog bića, a da je reproduktivno kloniranje tehnološki postupak koji u bitnome odstupa do tih procesa, nameće pitanje imamo li pravo, i pod pretpostavkom da je reproduktivno kloniranje sigurno, krenuti potpuno novim i krajnje neizvjesnim putem koji označava kraj ljudskog života kakva poznajemo.¹¹²

Za razliku od reproduktivnog kloniranja oko kojeg za sada postoji suglasnost da ga ne treba dopustiti, oko terapijskog kloniranja postoje puno veća razmimoilaženja. Usvajanje zakonodavstva kojim bi se ono reguliralo nedvojbeno je teška zadaća, što su pokazale brojne rasprave kako na međunarodnoj, tako i na nacionalnoj razini. Konačno, niti Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, niti Protokol uz tu Konvenciju nisu regulirali pitanje terapijskog kloniranja, već je to prepušteno nacionalnim zakonodavstvima. Ipak, možemo zaključiti da pravna regulacija terapijskog kloniranja ide u suprotnom pravcu u odnosu na onu reproduktivnog kloniranja. Pojedine države već su prepoznale goleme mogućnosti koje pruža tehnika prijenosa jezgre i u svojim zakonodavstvima pravno regulirale uvjete za provođenje terapijskog kloniranja. Očito je kako razvoj terapijskog kloniranje nije moguće zaustaviti i upravo zbog toga nužno je što je moguće prije postaviti standarde za pravno uređenje ovog područja. Osiguravanje minimalnih standarda, i to na međunarodnoj razini, trebalo bi se postaviti kao cilj jer u protivnom riskiramo vladavinu zakona tržišta i otvaramo mogućnost raznih zloupotreba.

U RH u pogledu terapijskog kloniranja ne postoji odgovarajuća pravna regulativa. Za razjašnjenje pravnih pitanja vezanih za terapijsko kloniranje u RH mogući su različiti pristupi. Jedan način je da se definira pojam embrija, odnosno da se jasno odredi da li se zabrana korištenja embrija u istraživačke svrhe odnosi samo na embrije dobivene *in vitro* fertilizacijom ili i na one dobivene primjenom tehnike prijenosa jezgre. Usvajanjem definicija embrija kojom bi se obuhvatili embriji nastali tehnikom prijenosa jezgre značilo bi zabranu terapijskog kloniranja temeljem odredbe članka 18. stavka 2. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini. S druge strane, ukoliko dozvolimo primjenu tehnike prijenosa jezgre i terapijsko kloniranje, nužno je donošenje zakona koje će detaljno urediti uvjete pod kojim će ono biti moguće. Okolnost koju valja imati u vidu prilikom razmatranja pitanja (ne)dopuštenosti terapijskog kloniranja jest ta da opći konsenzus u pogledu ovih pitanja neće biti moguć i zato vladajuća politička struktura mora preuzeti na sebe rizik da će uvijek dio

¹¹² "Nove tehnologije ljudskog inženjeringa predstavljat će potpuno nov put evolucije. To će biti kraj ljudskog života kakva poznajemo". Leon Kaas, citirano iz: Polšek, Darko, *Laissez faire – eugenika. Strategije druge geneze homo sapiensa*, Filozofska istraživanja, br. 93, god. 24, sv. 2, 2004., str. 261.

biračkog tijela biti nezadovoljan njezinom odlukom. No, to ni u kojem slučaju ne može biti isprika za postojeće stanje.

Držimo potrebnim donošenje odgovarajućeg zakonodavstva kojim će se dopustiti terapijsko kloniranje i detaljno urediti uvjeti njegova provođenja. Pri tome je nužno propisati kako se istraživanja mogu provoditi samo na embrijima do određenog dana starosti i da je za istraživanje potrebno pisano odobrenje donora. Uz to, treba jasno odrediti svrhu za koju je dozvoljeno istraživanje zametka, osigurati kontrolu i nadzor provođenja istraživanja od strane posebnog tijela te propisati ostale uvjete istraživanja kako bi se na taj način spriječile moguće zlouporabe. Pri tome se dijelom možemo poslužiti odredbama Prijedloga Zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji, a koje su se odnosile na istraživanje zametaka nastalih u postupku fertilizacije te iskustvima država koje su pitanje terapijskog kloniranja već pravno regulirale. Detaljnom pravnom regulacijom terapijskog kloniranja hrvatskim znanstvenicima odredit će se jasni pravni okviri djelovanja. U protivnome moramo imati u vidu rizik da će znanstvenici ako ne budu imali uvjete za istraživanje, otići u one države koje će im omogućiti razvoj njihovih potencijala. U prilog terapijskog kloniranja ide i pretpostavka kako će se u državama koje su dopustile istraživanja embrija razviti postupci koji će omogućiti izravnu korist od embrija te kako ćemo onda svi prihvatiti dobrobiti koje će proizaći iz novih metoda liječenja temeljenih na istraživanju embrija. Ovu okolnost valjalo bi imati na umu prije donošenja eventualne odluke o zabrani terapijskog kloniranja, jer u protivnom dolazimo u opasnost zaplesti se u mreži vlastitih etičkih stavova.

Zaključno možemo reći kako ključnim smatramo donošenje jasne zakonske regulative u pogledu terapijskog kloniranja jer jedino ona može jamčiti da će se medicinska istraživanja provoditi isključivo na način koji ne ugrožava zdravlje pacijenta, a samo u tom slučaju možemo govoriti o dostignućima medicine i tehnologije na dobrobit čovječanstva.

Literatura

Knjige i članci:

- BAČIĆ, FRANJO; ŠIME, PAVLOVIĆ, *Komentar Kaznenog zakona, Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Posebno (dopunsko) kazneno zakonodavstvo*, Organizator, Zagreb, 2004.
- BOGGIO, ANDREA, *Italy Enacts New Law on Medically Assisted Reproduction, Human Reproduction*, vol. 20, br. 5., 2005., str. 1153 – 1157.
- CASABONA, CARLOS M., ROMEO, *Embryonic Stem Cell Research and Therapy: The Need for a Common European Legal Framework*, Bioethics, vol. 16, br. 6., 2002., str. 557 – 567.
- CASABONA, CARLOS, M., ROMEO, *Ethical, legal and social issues related to cell therapy*, Cardiff Centre for Ethics, Law & Society, str. 11., dostupno na <http://www.ccells.cardiff.ac.uk>

- ENGLES, EVE-MARIE, ET. AL., *Cloning for Reproductive Purposes and Cloning for the Purposes of Biomedical Research, Opinion*, Nationaler Ethikrat, Berlin, 2004.
- HALL, VANESSA, J., STOJKOVIĆ, PETRA, STOJKOVIĆ MIODRAG, *Using therapeutic Cloning to Fight Human Disease: A Conundrum or Reality*, dostupno na <http://stemcells.alphamedpress.org/cgi/reprint/24/7/1628.pdf>.
- HALLIDAY, SAMANTHA, *A Comparative Approach to the Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe*, Medical Law Review, vol. 12, 2004., str. 40-69.
- ISASI, ROSARIO, M., KNOPPERS, BARTHA, M., *Mind the Gap: Policy Approaches to Embryonic Stem Cell and Cloning Research in 50 Countries*, European Journal of Health Law, vol. 13, 2006., str. 9 – 26.
- JAVITT, GAIL, H., ET. AL., *Cloning: A Policy Analysis*, Genetics and Public Policy Center, 2006.
- KUNDA, IVANA, MUTABŽIJA, JASMINA, *Legal Limitations on Genetic Research and the Commercialization of its Results*, dostupno na <http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC/IB.html>.
- MACINTOSH, KERRY, LYNN, *Illegal Beings, Human Clones and the Law*, Cambridge University Press, 2005.
- NOVOSELEC, PETAR, ur., *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007.
- OSTOJIĆ, SAŠA, *Kloniranje čovjeka i uloga kloniranja u medicini 21. stoljeća, (Ne)prirodni blizanci*, Narodni znanstveni list, 534 – 535/2004.
- PATTINSON, SHAUN, D., CAULFIELD, TIMOTHY, *Variations and Voids: the Regulation of Human Cloning Around the World*, BMC Medical Ethics, 2004.
- PAVELIĆ, KREŠIMIR, *Potencijalna važnost postupka prijenosa jezgara u kliničkoj medicini, Argument za kloniranje stanica ljudi*, Društveni značaj genske tehnologije, ur. Polšek, Darko, Pavelić, Krešimir, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 1999. str. 85 – 91.
- POLŠEK, DARKO, *Sloboda kloniranja*, Filozofska istraživanja, br. 93, god. 24, sv. 2, 2004., str. 609 -620.
- RITTOSSA, DALIDA, *Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 26., br. 2., str. 971 – 997.
- SOLTER, DAVOR, *Kloniranje i matična stanica zametaka. Novo razdoblje ljudskog biologije i medicine*, Društveni značaj genske tehnologije, ur. Polšek, Darko, Pavelić, Krešimir, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 1999. str. str. 93 – 110.
- STARCK, CHRISTIAN, *Embryonic Stem Cell Research according to German and European Law*, German Law Journal, vol. 7, br. 7., 2005., str. 625 – 656.
- ŠIMONOVIĆ, DUBRAVKA, TURKOVIĆ, KSENIJA, *Pravna regulacija kloniranja u nas i u svijetu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6/2005., str. 1543 – 1574.
- UNESCO, *National Legislation Concerning Human Reproductive and Therapeutic Cloning*, 2004.
- ZERGOLLEN, ČUPAK, LJILJANA, *Bioetika i biomedicina*, Zagreb, 2006.

Međunarodni pravni izvori:

Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Narodne novine, Međunarodni ugovori, 13/2003.

Dodatni protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskih bića, Narodne novine, Međunarodni ugovori, 13/2003.

Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, UNESCO, 1997., dostupna na http://portal.unesco.org/shs/en/ev.php-URL_ID=1881&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Declaration on Human Cloning, UN, 2005, dostupna na <http://pre.ethics.gc.ca/english/pdf/UN%20Nations%20Resolution%202005.pdf>

Nacionalni pravni izvori:**Australia:**

Prohibition of Human Cloning Act 2002, no. 144, 2002 as amended (no. 100 of 2005).

Belgija:

The Law Concerning Research on Embryos in Vitro, 2003.

Finska:

Medical Research Act, no. 488/1999.

Francuska:

Code Pénal, Loi n° 2004-800, 6 août 2004, Journal Officiel, 7 août 2004.

Grčka:

Law 3305/2005.

Italija:

Norme in materia di procreazione medicalmente assistita, Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004.

Izrael:

Prohibition of Genetic Intervention (Human Cloning and Genetic Manipulation of Reproductive Cells) Law, 5759-1999

Kanada:

Assisted Human Reproduction Act, 2004., c. 2.

Nizozemska:

Act containing rules relating to the use of gametes and embryos (Embryos Act), 2002.

Novi Zeland:

Human assisted reproductive technology Act, 2004.

Njemačka:

Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG), Vom 13. Dezember 1990. Bundesgesetzblatt 1990, Teil I Seite 2746.

Republika Hrvatska:

Ustav RH, Narodne novine, 41/2001. (pročišćeni tekst), 55/2001.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/2003., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06.

Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine, 18/1978.

Rusija:

Law on the Temporary Prohibition on Human Cloning, 2002.

Slovačka:

Trestný zákon, 20. mája 2005 Zbierka zákonov č. 300/2005.

Švedska:

The Law concerning measures for the purposes of research or treatment in connection with fertilized human oocytes, 1991., 2005.

Španjolska:

Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Velika Britanija:

Human Fertilisation and Embryology Act, 1990.

Human Reproductive Cloning Act, 2001.

Ostali dokumenti:

Request for the inclusion of a supplementary item in the agenda of the fifty-sixth session, 7 August 2001, UN, General Assembly, A/56/192, dostupno na <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56192.pdf>

The Spanish position on the draft international convention on human cloning (A/C.6/57/WG.1/CRP.2), UN, General Assembly, 30 September 2002, A/C.6/57/L.4 dostupno na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/615/01/PDF/N0261501.pdf?OpenElement>

Letter dated 2 April 2003 from the Permanent Representative of Costa Rica to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN, General Assembly, 17 April 2003, dostupno na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/330/84/PDF/N0333084.pdf?OpenElement>

Belarus, Belgium, Brazil, China, Czech Republic, Denmark, Finland, Iceland, Japan, Liechtenstein, South Africa, Sweden, Switzerland and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: draft resolution International convention against the reproductive cloning of human beings, UN, General Assembly 2 October 2003, dostupno na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N03/539/16/PDF/N0353916.pdf?OpenElement>

Summary

**LEGAL REGULATION OF REPRODUCTIVE AND
THERAPEUTIC CLONING ON INTERNATIONAL AND
NATIONAL LEVEL**

This article analyses arguments pro and contra reproductive and therapeutic cloning as well as legal regulation of reproductive and therapeutic cloning on international and national level.

Results of conducted analysis demonstrate that therapeutic and reproductive cloning pose two very sensitive questions - creation of human clones and use of human embryo in therapeutic purposes. In relation to reproductive cloning the prevalent view is that it violates fundamental principles of human rights triggering adoption of instruments prohibiting such a cloning on international, regional and national level. On the other hand, similar consensus on prohibition of therapeutic cloning has not been reached. As a consequence this issue is regulated differently on national level.

The Republic of Croatia proscribed reproductive cloning and defined it as a criminal act. There is no adequate legal regulation of therapeutic cloning and thus the author suggests possible approaches to clarification of legal status of therapeutic cloning in the Republic of Croatia.

Key words: reproductive cloning, therapeutic cloning, legal regulation of cloning.

Zusammenfassung

**RECHTSREGULATIVE FÜR REPRODUKTIVES UND
THERAPEUTISCHES KLONIEREN AUF INTERNATIONALER
EBENE**

In dieser Arbeit werden Argumente für und gegen das reproduktive und therapeutische Klonieren sowie die Rechtsregulative für reproduktives und therapeutisches Klonieren auf internationaler und nationaler Ebene analysiert.

Die Resultate der Analyse zeigen, dass therapeutisches und reproduktives Klonieren zwei heikle Fragen aufwerfen, die sich auf das Schaffen menschlicher Klone und die Benutzung menschlicher Embryos für therapeutische Zwecke beziehen. Hinsichtlich des reproduktiven Klonierens überwiegt die Auffassung, dass damit Grundprinzipien, auf denen sich die Menschenrechte gründen, verletzt werden, so dass auf internationaler, regionaler und nationaler Ebene Instrumente zu seinem Verbot verabschiedet wurden. Über das Verbot therapeutischen

Klonierens ist andererseits keine Übereinstimmung erreicht worden, so dass diese Fragen in nationalen Gesetzgebungen unterschiedlich gelöst werden.

Die Republik Kroatien hat reproduktives Klonieren verboten und es zur Straftat erklärt. Hinsichtlich therapeutischen Klonierens gibt es keine entsprechende Regulativen und in diesem Sinne werden mögliche Ansätze zur Klärung des Rechtsstatus therapeutischen Klonierens in der Republik Kroatien vorgeschlagen.

Schlüsselwörter: *reproduktives Klonieren, therapeutisches Klonieren, Rechtsregulative für das Klonieren.*

Sommario

REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DELLA CLONAZIONE RIPRODUTTIVA E TERAPEUTICA SUL PIANO INTERNAZIONALE ED INTERNO

Nel presente lavoro si prendono in considerazione, tanto le argomentazioni a favore, quanto quelle contro la clonazione riproduttiva e terapeutica, così come la regolamentazione giuridica delle clonazioni riproduttiva e terapeutica sul piano internazionale ed interno.

Gli esiti della ricerca condotta dimostrano che la clonazione riproduttiva e quella terapeutica hanno aperto due questioni assai delicate, riguardanti la creazione di cloni umani e l'utilizzo degli embrioni umani a fini terapeutici. Per quanto concerne la clonazione riproduttiva, prevale l'orientamento secondo cui tale tipo di clonazione viola i principi fondamentali su cui si fondano i diritti umani, sicché, tanto a livello internazionale, che regionale, che statale, sono pensati strumenti diretti a proibire tali pratiche. Dall'altra parte, con riguardo alla clonazione terapeutica, invece, non è stata raggiunta una posizione comune, così che ciascun ordinamento nazionale adotta soluzioni differenti.

La Repubblica di Croazia ha proibito la clonazione riproduttiva, annoverando, altresì, tale attività tra le fattispecie di reato. Con riguardo alla clonazione terapeutica non esiste una disciplina giuridica adeguata, sicché si suggeriscono alcuni possibili approcci per l'individuazione della regolamentazione giuridica della clonazione terapeutica in Croazia.

Parole chiave: *clonazione riproduttiva, clonazione terapeutica, regolamentazione giuridica della clonazione.*

UREDBA RIM II: UJEDNAČENA PRAVILA O PRAVU MJERODAVNOM ZA IZVANUGOVORNE OBVEZE U EUROPSKOJ UNIJI

Mr. sc. Ivana Kunda,
asistentica – znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 341.9(4-67EU)
341:061.1(4)
Ur.: 25. srpnja 2007.
Pr.: 29. studenog 2007.
Pregledni znanstveni članak

*Nakon niza godina rada na usklađivanju teksta Uredba Rim II ugledala je svjetlo dana u srpnju 2007. Cjelovita raščlamba pravila Uredbe koju pruža ovaj rad, predstavlja osnovu za određene zaključke u svezi s njezinim bitnim obilježjima. Svojim je rješenjima u najvećoj mjeri zadržala tradicionalni pristup, pa se stoga može označiti gotovo kodifikacijom kolizijskih pravila za izvanugovorne obveze značajnog dijela država članica. Tu se prije svega misli na odabir objektivnih poveznica i mogućnost izbora mjerodavnog prava ograničenu pretežitijim interesima zaštite slabije stranke u postupku, kao i trećih osoba. No ipak pojedinim svojim rješenjima odražava i intrinzično joj svojstvo sekundarnog propisa Zajednice jer služi unaprjeđenju nekih od ključnih načela tog pravnog sustava. Primjer takvog rješenja odredba je kojom se onemogućava izbjegavanje primjene na slučaj koji pokazuje povezanost samo s područjem Europske unije "običnih" prisilnih pravila *acquisa*.*

Ključne riječi: europsko međunarodno privatno pravo, Rim II, mjerodavno pravo, izvanugovorna odgovornost, kvazikontrakti.

U srpnju 2007. godine okončan je zakonodavni postupak donošenja uredbe čija je svrha ujednačavanje pravila o mjerodavnom pravu za pitanja građanskopravne odgovornosti za štetu prouzročenu drugim osobama. Pri opredjeljivanju za pojedine poveznice i tehnike određivanja mjerodavnog prava u ovoj Uredbi (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze (Rim II) (u daljnjem tekstu: Uredba Rim II),¹ zakonodavac je kao polazište proglasio načelo pravne

¹ OJ L 199, 31.7.2007., str. 40.

sigurnosti, s jedne strane, i potrebu za pravednošću u pojedinačnim slučajevima, s druge. Načela su to koja je Europski sud pravde označio kao ključna za jasnoću i predvidljivost *acquisa* onima na koje se primjenjuje.² Rukovodeći se time predviđeno je opće kolizijsko pravilo, nekolicina posebnih pravila te, za određene vrste povreda, izbjegavajuća klauzula ako je nužno u određenom slučaju ispraviti objektivnu poveznicu. Pored toga, strankama je omogućen izbor mjerodavnog prava pod uvjetima koji prvenstveno ojačavaju položaj slabije stranke.

1. Djelatnosti koje su prethodile donošenju Uredbe Rim II

Uredba Rim II u postupku je donošenja već nekoliko godina, no zamisao o ujednačavanju kolizijskih pravila izvanugovornih obveza u okviru Europske unije postoji još od vremena Europske ekonomske zajednice. U međuvremenu su ti naponi bili prekinuti na duže razdoblje. Stoga se put nastanka može podijeliti na početne zasade ideje o ujednačavanju pravila te zakonodavni postupak koji je prethodio donošenju ove Uredbe.

1.1. Korijeni zamisli o ujednačavanju kolizijskih pravila za izvanugovorne obveze

Konkretna zamisao o ujednačavanju kolizijskih pravila u području obveznih odnosa potječe još od prije gotovo pola stoljeća, i to iz Belgije. Naime, poticaj su bili s jedne strane naponi u izradi pravila o međunarodnom privatnom pravu za područje Beneluksa,³ a s druge strane uspjeh ujednačavanja pravila o međunarodnoj nadležnosti, priznanju i ovrsi stranih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima u Uredbi Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (u daljnjem tekstu: Uredba Brisel I).⁴ Godine 1967. ta je zamisao dobila i oblik osnivanjem skupine nacionalnih stručnjaka iz šest tadašnjih država članica koji su radili na Konvenciji o pravu mjerodavnom za ugovorne i izvanugovorne obveze. Prvotni nacrt Konvencije predstavljen 6. prosinca 1972. zajedno s pojašnjavajućim izvješćem Komisije.⁵ Nakon prvog vala proširenja Europske

² Vidi, ESP spojeni slučajevi C-212/80-C-217/80 *Salumi* [1981] ECR 2735.

³ O tom projektu vidi, DE BOER, Ted M., *Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law*, Kluwer Law and Publishers, Deventer, 1987., str. 25.-36.

⁴ OJ L 12, 16.1.2001., str. 1. Uredba kako je posljednji puta izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1791/2006, OJ L 363, 20.12.2006., str. 1.

⁵ Vidi, Texts u: *Acts and Documents of an International Colloquium held in Copenhagen on 29/30 April 1974*, objavljen u: LANDO, Ole/VON HOFFMANN, Bernd/SIEHR, Kurt, *European Private International Law of Obligations*, 1975., str. 220. et seq.; VON HOFFMAN, Bernd, *European Private International Law*, Nijmegen, 1998., str. 89. i 90. Prvotni je nacrt Konvencije iz 1972. godine sadržavao članke od 10. do 14. koji su ujednačavali pravila za izvanugovornu odgovornost za štetu. Osnovno načelo bilo je "omekšano pravilo mjesta povrede" te isključenje autonomije volje stranaka. Pitanja stjecanja bez osnove i posloводства bez naloga bila su prema

ekonomske zajednice na Dansku, Irsku i Ujedinjeno Kraljevstvo napušten je dio projekta koji se odnosio na izvanugovorne obveze jer nije bio prihvatljiv novim državama članicama.⁶ Kao rezultat rada skupine stručnjaka 16. lipnja 1980. u Rimu potpisana je u konačnici Konvencija o pravu mjerodavnom za ugovorne odnose (u daljnjem tekstu: Rimska konvencija).⁷

Izvanugovorni odnosi postali su predmetom ujednačavanja u Europskoj uniji tek nekoliko godina unazad. Naime, teren se pripremao još od sastanka Europskog vijeća u Tampereu 15. i 16. listopada 1999. na kojem je potvrđeno načelo međusobnog priznanja presuda i drugih odluka sudbenih tijela kao temelj pravosudne suradnje u građanskim stvarima, te su Vijeće i Komisija pozvani na usvajanje programa mjera radi provođenja načela međusobnog priznanja.⁸ Uslijedilo je potom 30. studenoga 2000. usvajanje zajedničkog programa Komisije i Vijeća glede mjera provedbe načela međusobnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.⁹ Stvarni poticaj bio je Haški program,¹⁰ usvojen od strane Europskog vijeća 5. studenoga 2004., kojime je upućen poziv na aktivno ujednačavanje kolizijskih pravila za izvanugovorne obveze.¹¹ Potreba za ujednačavanjem ovih pravila potvrđena je i iz nekih znanstvenih krugova, kao što su Europska skupina za međunarodno privatno pravo (*Groupe européenne de droit international privé* – GEDIP) i Hambuška skupina za međunarodno

članku 13. podvrgnuta pravu mjesta gdje je događaj nastao. O tom prijedlogu vidi primjerice, MORSE, C.G.J., *Torts in Private International Law*, North-Holland Publishing Co., Amsterdam/New York/Oxford, 1978., str. 326.-336.; VON OVERBECK, Alfred E./VOLKEN, Paul, *Das internationale Deliktsrecht in Vorentwurf der EWG, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 38, 1974., str. 55.-77.

⁶ BOUČEK, Vilim, Prijedlog Uredbe Rim II iz 2003. i opće odredbe deliktneog statuta u hrvatskom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu, u: KNEZ, Rajko/KRALJIĆ, Suzana/STOJANOVIĆ, Dušan (ur.), *Zbornik prispevkov – Evropski sodni prostor*, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Maribor, 2005., (str. 203.-216.), str. 204.-205.

⁷ OJ L 266, 9.10.1980., str. 1.; pročišćeni tekst u OJ C 334, 30.12.2005., str. 1. Tekst Konvencije predmetom je izmjena i usvajanja u obliku propisa Zajednice. Vidi, Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze (Rim I), COM(2005) 650 final, 2005/0261 (COD), Brussels 15.12.2005, dostupno na <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0650en01.pdf> (posljednji posjet 16.2.2006.) (u daljnjem tekstu: Prijedlog Uredbe Rim I).

⁸ O načelu međusobnog priznanja vidi primjerice, GÚZMAN ZAPATER, Mónica, *El principio del reconocimiento mútuo: un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado Comunitario?*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, br. 3, 1998., str. 137.-170.; PADOA SCHIOPPA, Fiorella (ur.), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2005.

⁹ OJ C 12, 15.1.2001, str. 1. Program utvrđuje mjere u svezi s ujednačavanjem međunarodno-privatopravnih pravila, kao što su ona koja omogućavaju međusobno priznavanje presuda.

¹⁰ OJ C 53, 3.3.2005, str. 1.

¹¹ Haški program: Deset prioriteta za sljedećih pet godina partnerstvo za europsku obnovu u području slobode, sigurnosti i pravde, COM(2005) 184 final, Brussels, 10.5.2005, dostupno na <<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005PC0184:EN:HTML>> (posljednji posjet 16.1. 2006.).

privatno pravo (*Hamburg Group for Private International Law*).¹² Osnova za donošenje propisa kojima se ujednačavaju pravila međunarodnog privatnog prava nalazi se u članku 65. točki (b) Ugovora o EZ koji je unesen u osnivačke ugovore Ugovorom iz Amsterdama.¹³ Taj proces prijelaza međunarodnog privatnog prava iz trećeg u prvi stup prava Zajednice naziva se pozajedničenje.¹⁴

1.2. Postupak usvajanja Uredbe Rim II

Dana 3. svibnja 2002. Komisija je javnosti objavila pokretanje postupka konzultacija sa svim zainteresiranim osobama na način da je postavila Prethodni nacrt prijedloga Uredbe Vijeća o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze. Tijekom narednih nekoliko mjeseci zaprimila je osamdesetak dopisa iz različitih izvora, bilo poslovnih ili znanstvenih.¹⁵ Sažetak tih komentara dostupan je u obliku jednog dokumenta, a usmena rasprava provedena je u Briselu 7. siječnja 2003.¹⁶ Dana 22. srpnja 2003. Komisija je predstavila svoj tekst Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze, u širim krugovima poznate kao "Rim II" (u daljnjem tekstu: Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003.).¹⁷

¹² Vidi, GEDIP, Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dostupno na <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-15pf2.html>> (posljednji posjet 2.7.2007.); HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, dostupno i na <<http://www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/Forschung/LaufendeProjekte/StellungnahmeHamburgGroup.pdf>> (posljedji posjet 2.7.2007.), objavljeno i u *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 67, 2003., str. 1.-56.

¹³ Ugovor iz Amsterdama o izmjenama Ugovora o Europskoj uniji, ugovora o osnivanju europskih zajednica i određenih povezanih propisa, OJ C 340, 11.12.1997. str. 1.; Ugovor o osnivanju Europske zajednice (pročišćeni tekst nakon Amsterdama), OJ C 340, 11.12.1997. str. 173.

¹⁴ O pozajedničenju u odnosu na Uredbu Rim II vidi, KREUZER, Karl Friedrich, La comunitarizzazione del diritto internazionale private in material di obbligazioni extracontrattuali ("Roma II"), u: PICONE, Paolo (ur.), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 2004., str. 421.-447.; SONNENTAG, Michael, Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 105, br. 3, 2006., str. 256.-312. O pozajedničenju međunarodnog privatnog prava općenito vidi radove na koje se upućuje u KUNDA, Ivana, *Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the proposed Rome I Regulation*, Rijeka Law Faculty, Rijeka, 2007., bilj. 13.

¹⁵ Navedeni tekstovi dostupni su u elektronskom obliku na stranici <http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm> (posljednji posjet 10.7.2007.).

¹⁶ Vidi, <http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/ordre_jour_en.pdf> (posljednji posjet 10.7.2007.).

¹⁷ COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD), Brussels, 22.7.2003., dostupno na <http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2003/com2003_0427en01.pdf> (posljednji posjet 10.7.2007.). Ovaj je tekst bio

Dana 21. veljače 2006. Komisija je usvojila Izmijenjeni tekst Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze ("Rim II") (u daljnjem tekstu: Izmijenjeni tekst Prijedloga Uredbe Rim II, iz 2006.).¹⁸ Novi tekst bio je posljedica izmjena i dopuna predloženih od strane Europskog parlamenta nakon provedenog prvog čitanja izvornog prijedloga što ga je što ga je Komisija predstavila 2003. godine, pri čemu je Komisija usvojila 54 izmjene i dopune. Potom je slijedilo nekoliko priopćenja Komisije kao i Europskog parlamenta tijekom vrlo složenog zakonodavnog postupka suodlučivanja, i to u okviru drugog i trećeg čitanja teksta u Europskom parlamentu.¹⁹ Između dvaju čitanja Vijeće je obavijestilo Europski parlament da ne može usvojiti sve njegove izmjene i dopune te je pokrenuto mirenje, zakonodavni stadij u kojem kao izmiritelj sudjeluje Komisija. Postupak mirenja formalno održan 15. svibnja 2007. okončan je oko ponoći općim sporazumom, a zajednički tekst bio je objavljen 22. lipnja 2007.²⁰ Vijeće ga je usvojilo 28.

predmetom brojnih osvrta i kritika u pravnoj književnosti, BEAUMONT, Paul, Private International Law of the European Union: Competence Questions Arising from the Proposed Rome II Regulation on Choice of Law in Non-Contractual Obligations, u: BRAND, Ronald (ur.), *Private Law, Private International Law and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship, Volume 2 of the CILE Studies*, Thomson, Pittsburgh, 2005., str. 15.-26.; BENECKE, Martina, Auf dem Weg zu "Rom II", – Der Vorschlag für eine Verordnung zur Angleichung des IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse, *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 49, 2003., str. 830.-837. (u pogledu prava intelektualnog vlasništva); FUCHS, Angelika, Zum Kommissionsvorschlag einer "Rome II"-Verordnung, *Recht der internationalen Wirtschaft*, vol. 50, 2004., str. 100.-105.; GEDIP, Position sur l'avant-projet de proposition de Règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles („Rome II»), Paris 2002., dostupno na <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-15pf2.html>> (posljednji posjet 2.7.2007.); HUBER, Peter/BACH, Ivo, Die Rom-II-VO – Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 25, br. 2, 2005., str. 73.-84.; LEIBL, Stefan/ENGEL, Andreas, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, vol. 15, 2004., str. 7.-17.; NOURISSAT, Cyril/TREPPOZ, Edouard, Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles "Rome II", *Clunet*, vol. 130, 2003., str. 7-38.; VON HEIN, Jan, Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrecht: Zur geplanten EU-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 102, 2003., str. 528.-562.

¹⁸ Tekst Uredbe Rim II na engleskom jeziku dostupan na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0083en01.pdf> (posljednji posjet 10.7.2007.). Osvrte na ovaj tekst vidi, GRAZIANO, Thomas Kadner/BUREAU, Dominique, La responsabilité délictuelle en droit international privé européen, *Revue critique de droit international privé*, vol. 94, br. 3, 2005., str. 551.-552.; POILLOT-PERUZETTO, Sylvaine, Proposition de règlement Rome 1 et Rome 2 : vers un code européen de droit international privé, *Revue de jurisprudence commerciale*, vol. 50, br. 3, 2006., str. 229.-231.; TURNER, Stephen, Rome II – All Change?, *New Law Journal*, vol. 156, br. 7247, 2006., str. 1666.-1667.; WAGNER, Gerhard, Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der europäische Deliktsgerichtsstand, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 26, br. 4, 2006., str. 372.-390.

¹⁹ Svi stadiji cjelokupnog postupka suodlučivanja u svezi s Uredbom Rim II dostupni su na <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=184392> (posljednji posjet 10.7.2007.).

²⁰ Vidi, <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st03/st03619.en07.pdf>> (posljednji posjet 10.7.2007.).

lipnja 2007.,²¹ a Parlament izglasao 10. srpnja 2007.²² Postupak donošenja ove Uredbe bio je prilično dugotrajan, što se dijelom može pripisati složenosti postupka donošenja propisa. Naime, ovo je prvi put da se na jedan propis Zajednice iz područja međunarodnog privatnog prava primjenjuje postupak suodlučivanja sukladno članku 251. Ugovora o EZ. Suštinski razlog otežanom usvajanju Uredbe bila je nekolicina odredbi posebno problematičnih za pojedine poslovne interese ili države članice. Poglavitito se to odnosi na povredu prava privatnosti i prava osobnosti, naknadu štete u slučajevima tjelesne povrede, povredu tržišnog natjecanja i radnje njegova ograničavanja, tumačenje pojma “šteta u okolišu”, odnos s drugim popisima Zajednice, primjenu stranog prava i odredbe o preispitivanju same Uredbe Rim II.²³

2. Struktura i polje primjene

Prije upuštanja u istraživanje kolizijskih odredbi Uredbe potrebno je utvrditi u kojim se sve pravnim odnosima, na kojim područjima i od kojeg vremenskog trenutka Uredba primjenjuje, te na koji način ona ima prvenstvo ili je pak njezino polje primjene ograničeno kada su u pitanju postojeći propisi i međunarodne konvencije. Također, radi lakšeg snalaženja ukratko se izlaže struktura samog propisa.

2.1. Struktura Uredbe Rim II

Uredba je podijeljena u ukupno sedam poglavlja kojima prethodi 40 recitala. Recitali su uistinu od velike važnosti jer pojašnjavaju sadržaj ili načine utvrđenja sadržaja pojedinih pojmova, motive ili razloge pojedinih rješenja te kontekst donošenja same Uredbe. Naslov poglavlja I. “Polje primjene” dostatno govori o njegovom sadržaju. Poglavlje II., naslovljeno “Štetne radnje” (“*Torts/Delicts*”, “*Faits dommageables*”, “*Illeciti*”, “*unerlaubte Handlungen*”), srce je same Uredbe Rim II. Ono obuhvaća članke 4.-9. kojima se određuje opće kolizijsko pravilo i posebna pravila za pet posebnih kategorija izvanugovorne odgovornosti. Naredno poglavlje “Stjecanje bez osnove, *negotiorum gestio* i *culpa in contrahendo*” posvećeno je ovim trima vrstama kvazikontrakata. Poglavlje VI. sadrži jedan članak koji je posvećen slobodi izbora mjerodavnog prava. Članci 15.-22., koji čine podglavlje V., postavljaju određena zajednička kolizijska pravila za sve vrste izvanugovornih odnosa. Poglavlje VI. sadrži šest članaka nekolizijskih ili nesamostalnih kolizijskih pravila. Posljednje poglavlje sadrži

²¹ Vidi, <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st11/st11313.en07.pdf>> (posljednji posjet 10.7.2007.).

²² Vidi, <http://www.europarl.europa.eu/news/expert/tous_les_epvotes/default/default_en.htm> (posljednji posjet 12.7.2007.).

²³ POSCH, Willibald, *The Draft Regulation Rome II in 2004: Its Past and Future Perspectives*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 6, 2004., (str. 129.-154.), str. 133.

završne odredbe o stupanju na snagu i redovitim izvješćima radi ustanovljavanja postoji li potreba za mijenjanjem Uredbe.

2.2. Polje primjene *ratione materiae*

U poglavlju I. određeno je polje primjene Uredbe Rim II s obzirom na vrstu pravnog odnosa, kao i pojedini ključni pojmovi. Pozitivnim je izričajem propisano da se Uredba primjenjuje na izvanugovorne obveze u građanskim i trgovačkim stvarima u slučajevima koji uključuju sukob zakona.²⁴ Prvenstveno se nameće pitanje tumačenja pojma "izvanugovornih obveza" ("*non-contractual obligations*", "*obligations non contractuelles*", "*obbligazioni extracontrattuali*", "*außervertragliche Schuldverhältnisse*"). Taj je pojam dodatno pojašnjen kroz određenje pojma "štete" ("*damage*", "*le dommage*", "*un danno*", "*der Schaden*") kao bilo koje posljedice proizašle ili za koju je vjerojatno da će proizaći iz štetne radnje, stjecanja bez osnove, posloводства bez naloga ili *culpa in contrahendo*.²⁵ Također se navodi i to kako se Uredba odnosi ne samo na izvanugovorne obveze koje su nastale već i na one za koje je vjerojatno da će tek nastati.²⁶ Uključenje vjerojatnosti nastupa štete u doseg ove Uredbe na korist je mogućeg oštećenika i, u određenim slučajevima, šire društvene zajednice jer omogućava poduzimanje mjera prethodno nastupu štetnog događaja. Sve navedeno nije, međutim, dostatno za točno određenje pojma "izvanugovornih obveza", te je potrebno pribjeći njegovom tumačenju. Pritom je zakonodavac bio od pomoći utoliko što je u recitalima uputio na to da je taj pojam podložan tumačenju koje ne zavisi od određenog nacionalnog prava. Također je navedeno da uključuje jednako objektivnu kao i subjektivnu odgovornost.²⁷ Nadalje, polje primjene *ratione materiae* i odredbe ove Uredbe trebaju biti tumačene u skladu s Uredbom Brisel I te propisima koji se odnose na pravo mjerodavno za ugovorne obveze, pri čemu se misli na Rimsku konvenciju dok ne bude zamijenjena Uredbom Rim I.²⁸ Tu je, dakako, primjenjiv čitav niz odluka Europskog suda pravde o razlikovanju između *obligationes quae ex contractu nascitur* i *obligationes quae ex delicto nascitur* donesenih u odnosu na primjenu odredbi članka 5. Briselske konvencije, odnosno istog članka Uredbe Brisel I.²⁹

²⁴ Članak 1. Uredbe Rim II.

²⁵ Članak 2. stavak 1. Uredbe Rim II.

²⁶ Članak 2. stavak 2. Uredbe Rim II.

²⁷ Recital 11. Uredbe Rim II.

²⁸ Recital 7. Uredbe Rim II. O usklađenom tumačenju dosadašnjih međunarodnoprivratnopravnih propisa vidi, MEEUSEN, Johan/PERTEGÁS, Marta/STRAETMANS, Gert (ur.), *Enforcement of International Contracts in the European Union: Convergence and Divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerp/Oxford/New York, 2004.; WATTÉ, Nadine/NUYTS, Arnaud, *Vers une interprétation uniforme et cohérente des Conventions de Rome et de Bruxelles – Les relations entre compétence judiciaire et législative dans l'Union européenne*, *Revue de droit de l'Université libre de Bruxelles*, vol. 10, 1994., str. 21.-54.

²⁹ Utvrđeno je stajalište Europskog suda pravde da pojam "izvanugovorna obveza" ("tort, delict") u članku 5. stavku 3. Briselske konvencije i Uredbe Brisel I valja tumačiti nezavisno od

Načelo nezavisnog tumačenja vrijedi i za izraz “građanske i trgovačke stvari”.³⁰ Tome valja dodati i načelo usklađenog tumačenja s postojećim propisima kojima je cilj ujednačavanje pravila međunarodnog privatnog prava država članica.³¹ Dodatna pomoć tumačenju toga pojma jesu isključenja određenih pravnih područja. Tako je negativnim određenjem propisano da se Uredba Rim II ne primjenjuje posebice na porezne, carinske i upravne stvari, kao ni na odgovornost države za činjenje ili propuštanje u obavljanju svoje državne vlasti (“*acta iure imperii*”). Potonji izuzetak iz polja primjene nije bio prisutan u ranijim nacrtima i prijedlozima Uredbe. Iako bi se moglo pomisliti da je bio dodan tek kao posljedica odluke Europskog suda pravde u predmetu C-292/05 *Lechouritou i drugi protiv Federalne Republike Njemačke*, tome nije tako jer se može pronaći i u ranijim propisima.³² Bez obzira na to spomenuti spor vrlo je važan za tumačenje pojma “*acta iure imperii*”. U tom sporu određeni broj grčkih državljana tužio je Njemačku za naknadu štete pretrpljene zbog djela počinjenih od strane njezinih vojnih snaga tijekom Drugog svjetskog rata.³³ Šteta je zahtijevana s naslova tjelesne, moralne i psihičke boli kao posljedice masakra koji su počinili njemački vojnici u planinskom mjestu Kalavrita. Tužitelji su tvrdili da se radilo o djelima počinjenima suprotno ratnom pravu i da se trebaju smatrati zločinima protiv čovječnosti. Odgovarajući na konkretno pitanje Žalbenog suda u Patrasu, Europski sud pravde rekao je da “građanske stvari”, u smislu prve rečenice članka 1. stavka 1. Briselske konvencije, ne uključuju tužbu podnesenu od strane fizičkih osoba u državi članici protiv druge države članice za naknadu štete pretrpljene od strane nasljednika žrtava djela počinjenih od strane vojnih snaga tijekom rata na teritoriju prve države članice.

određenog nacionalog prava i široko tako da uključuje sve zahtjeve s naslova odgovornosti za štetu koji nisu iz ugovornog odnosa u smislu članka 5. stavka 1. Vidi, ESP C-189/87 *Athanasios Kalfelis protiv Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. i drugih* [1988] ECR 5565, 5585; ESP C-96/00 *Rudolf Gabriel* [2002] ECR I-6367; ESP C-167/00 *Verein für Konsumenteninformation protiv Karl Heinz Henkel*, [2002] ECR I-08111, toč. 36; ESP C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA protiv Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)* [2002] ECR I-07357, toč. 19 et seq.

³⁰ Isto je pravilo postavljeno u predmetu ESP C-29/76 *LTU Lufttransportunternehmen protiv Eurocontrol* [1976] ECR 1541, toč. 3, a potvrđeno u narednim odlukama, kao što su: ESP spojeni slučajevi C-9/77 i C-10/77 *Bavaria* [1977] ECR 1517, toč. 4.; ESP C-133/78 *Henri Gourdain protiv Franz Nadler* [1979] ECR 733, toč. 3.; ESP C-814/79 *Država Nizozemska protiv Rüffer* [1980] ECR 3807, toč. 7. i 8.; ESP C-172/91 *Volker Sonntag protiv Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann i Stefan Waidmann* [1993] ECR I-1963, toč. 18.; ESP C-271/00 *Gemeente Steenberghe protiv Luc Baten* [2002] ECR I-10489, toč. 28. i ESP C-266/01 *Préservatrice foncière TIARD SA protiv Države Nizozemske* [2003] ECR I-4867, toč. 20.

³¹ O usklađenom tumačenju tog izraza vidi primjerice, LAMARQUE, Elisabetta, Verso una nozione europea di “materia civile”?, u: CONSOLO, Claudio/DE CRISTOFARO, Marco (ur.), *Il diritto processuale civile internazionale*, IPSOA Editore, 2006., str. 519.-530.

³² Člankom 2. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o uvođenju Europskog ovršnog naloga za nesporne zahtjeve, OJ L 143, 30.4.2004., str. 15., također predviđeno da se ne primjenjuje na odgovornost države za *acta iure imperii*.

³³ To je moguće budući da Grčka nije potpisnica Europskog sporazuma iz 1972., koji onemogućava državljanima drugih država članica slična potraživanja.

Takav odgovor pretočen u općenitije pravilo zapravo je jednak gornjem isključenju *acta iure imperii* iz polja primjene Uredbe. Dakako da se može postaviti pitanje tumačenja toga pojma. Pritom je svakako odlučujuće što sam zakonodavac navodi da zahtjevi koji proizlaze iz *acta iure imperii* uključuju zahtjeve protiv službenih osoba koje djeluju u ime države i odgovornost za radnje javnih tijela, uključujući odgovornost javno imenovanih dužnosnika.³⁴ Također, od pomoći može biti i mišljenje koje je dao neovisni odvjetnik D. Ruiz-Jarabo Colomer u navedenom slučaju. Prema njemu, dva su osnovna čimbenika za ocjenu je li određeno činjenje ili propuštanje *actus iure imperii*: prvo, svojstvo neke od postupovnih stranaka, odnosno radi li se o tijelu javne vlasti, te drugo, izvor i osnova podnesenog zahtjeva, posebice je li tijelo javne vlasti djelovalo u skladu s ovlastima koje prelaze ili koje nisu usporedive s onima koje postoje u odnosima između privatnih osoba.³⁵

Daljnja isključenja odnose se na sljedeće:

- (a) izvanugovorne obveze proizašle iz obiteljskih odnosa i odnosa koji, prema pravu koje je mjerodavno za takve odnose, imaju usporedive učinke, uključujući obveze uzdržavanja;³⁶
- (b) izvanugovorne obveze proizašle iz bračnoimovinskog režima, imovinskih režima koji, prema pravu koje je mjerodavno za takve odnose, imaju učinke usporedive s brakom, te oporuka i nasljeđivanja;
- (c) izvanugovorne obveze proizašle iz mjenica, čekova, obveznica i drugih prenosivih vrijednosnih papira u mjeri u kojoj obveze iz tih drugih prenosivih vrijednosnih papira proizlaze iz njihova svojstva prenosivosti;
- (d) izvanugovorne obveze proizašle iz prava trgovačkih društava ili drugih pravnih osoba glede pitanja kao što su nastanak, upisom u upisnik ili na drugi način, pravna i poslovna sposobnost, unutarnja organizacija ili likvidacija trgovačkih društava i drugih pravnih osoba, osobna odgovornost osoba *ex lege* ovlaštenih za zastupanje i članova kao takvih za obveze trgovačkog društva ili druge pravne osobe i osobna odgovornost revizora prema trgovačkom društvu ili prema njegovim članovima pri zakonom propisanim revizijama računovodstvenih dokumenata;³⁷

³⁴ Recital 9. Uredbe Rim II.

³⁵ Mišljenje neovisnog odvjetnika D. Ruiza-Jaraboa Colomera od 8.11.2006., toč. 46., dostupno putem <<http://curia.europa.eu/>> (posljednji posjet 2.7.2007.).

³⁶ Ova je odredba dodatno pojašnjena u recitalu 10. Uredbe Rim II, gdje se navodi da pojam "obiteljski odnosi" uključuje roditeljstvo, brak, krvno i tazbinsko srodstvo. Također, upućivanje u članku 1. stavku 2. na odnose koji imaju usporedive učinke kao brak i druge obiteljske odnose treba tumačiti u skladu s *lex fori*.

³⁷ Podrobnije o ovim pitanjima vidi raspravu o paralelnom isključenju u Rimskoj konvenciji, BALLARINO, Tito/BONOMI, Andrea, *Materie escluse dal campo di applicazione della convenzione di Roma*, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 49, 1993., str. 939.-978.; PLENDER, Richard/WILDERSPIN, Michael, *The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2. izd., Sweet & Maxwell, London, 2002., str. 59.-84.

- (e) izvanugovorne obveze proizašle iz odnosa između osnivača, skrbnika i korisnika *trusta* stvorenog voljom stranaka;
- (f) izvanugovorne obveze proizašle iz nuklearne štete;
- (g) izvanugovorne obveze proizašle iz povreda privatnosti i prava osobnosti, uključujući klevetu;³⁸
- (h) dokaze i postupak u dijelu u kojem nisu uređeni člancima 21. i 22. Uredbe Rim II.³⁹

Očito se radi o brojnim isključenjima koja su najvećim dijelom nadahnutna isključenjima propisanim u Rimskoj konvenciji.⁴⁰ U tom smislu istaknuta je zamjerka jer se smatra kako, iako su u Rimskoj konvenciji isključenja opravdana jer su svi ti pravni odnosi zasnovani na ugovoru, ovdje tome nema mjesta, posebice u području prava trgovačkih društava, obiteljskog prava i nasljednog prava. Navodi se kako opća izbjegavajuća klauzula omogućava sudu u takvom slučaju primijeniti jedno pravo na izvanugovornu obvezu i na temeljni pravni odnos koji potpada pod drugo pravno područje.⁴¹

2.3. Polje primjene *ratione territorii*

Uredba Rim II primjenjuje se na području svih država članica izuzev Danske.⁴² Naime, sukladno člancima 1. i 2. Protokola o položaju Danske, dodanom Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o osnivanju Europske zajednice,⁴³ Danska *a priori* ne sudjeluje u suradnji temeljem Glave IV. Ugovora koja se odnosi na "Vize, azil, useljenje i druge politike povezane sa slobodnim kretanjem osoba", što uključuje i usvajanje ove Uredbe.⁴⁴ S druge strane, članak 3. Protokola o položaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, dodanog Ugovoru o

³⁸ Ova pitanja bila su predmetom rasprave što je riješeno njihovim isključenjem iz polja primjene Uredbe. Vidi više, SIEHR, Kurt, *European International Law of Torts: Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 40, br. 4, 2004., str. 1201.-1214.; ID., *Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality*, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 159.-172.; WARSHAW, Aaron, *Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims*, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 32, br. 1, 2006., dostupno na <<http://www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil32i.php>> (posljednji posjet 10.7.2007.)

³⁹ O razlozima pojedinih isključenja predstavljenih od strane Komisije vidi, Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 6.-7.

⁴⁰ Usp. članak 1. stavak 2. Rimske konvencije.

⁴¹ HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 4.-5.: To stajalište potkrjepljuje se primjerom zlonamjernog izbjegavanja obveze uzdržavanja, što prema pravu nekih država može izazvati izvanugovornu odgovornost. Kada iznimka ne bi postojala, sudac bi primjenjujući opće kolizijsko pravilo Uredbe Rim II sasvim sigurno deliktini zahtjev podveo pod isto nacionalno pravo kojem je podvrgnut i odnos uzdržavanja, a na temelju izbjegavajuće klauzule.

⁴² Članak 1. stavak 4. Uredbe Rim II.

⁴³ Protokol je dodan osnivačkim ugovorima temeljem Ugovora iz Amsterdama.

⁴⁴ Osnova za donošenje ove Uredbe je odredba članka 65. točke (b) Ugovora o EZ.

Europskoj uniji i Ugovoru o osnivanju Europske zajednice, omogućava tim dvjema državama "opt-out", što one nisu u iskoristile u pogledu Uredbe Rim II.

U svezi s primjenom Uredbe u državama s više teritorijalnih jedinica, od kojih svaka ima vlastita pravna pravila glede izvanugovornih obveza, svaka teritorijalna jedinica smatra se državom za svrhe utvrđivanja prava mjerodavnog prema ovoj Uredbi. Primjerice, radi li se o šteti koja je nastala u Glasgowu, upućivanje na temelju članka 4. upućivanje je izravno na škotsko pravo. Država s nejedinstvenim pravnim poretком nije, međutim, obvezna primjenjivati pravila Uredbe na isključivo domaće slučajeve u kojima postoji interlokalni sukob zakona.⁴⁵

2.4. Polje primjene *ratione temporis*

Budući da se radi o uredbi, nije potrebno preuzimanje u nacionalna zakonodavstva, već je Uredba Rim II obvezujuća u cijelosti i izravno primjenjiva u državama članicama od trenutka koji je njome propisan. Ona postavlja dvojaki uvjet za svoju primjenu s obzirom na vrijeme. Naime, prema općim pravilima o stupanju na snagu propisa Zajednice, ova Uredba stupa na snagu dvadesetog dana od objavljivanja u Službenom glasilu, te je njome propisano da se primjenjuje na sve štetne događaje koji su nastupili nakon toga dana, tj. 20. kolovoza 2007.⁴⁶ Također je propisano da se primjenjuje od 11. siječnja 2009. nadalje.⁴⁷ To znači da je sudovi neće primjenjivati na postupke započete prije 11. siječnja 2009. bez obzira kada je štetni događaj nastupio, kao ni na postupke započete nakon 11. siječnja 2009. ako je štetni događaj nastupio prije 20. kolovoza 2007. Dakle, Uredba Rim II primjenjuje se samo u onim postupcima započetima 11. siječnja 2009. ili kasnije u kojima je štetni događaj nastupio 20. kolovoza 2007. godine ili kasnije.

2.5. Načelo univerzalnosti i isključenje *renvoi*

U duhu dosadašnjih propisa sekundarnog prava Zajednice koji uređuju pitanja međunarodnog privatnog prava, i Uredba Rim II počiva na načelu primjene *erga omnes*. Naime, pravo određeno ovom Uredbom primjenjuje se bez obzira je li ili nije pravo države članice. Stoga takva pravila djeluju jednako kao i autohtona kolizijska pravila unutarnjeg prava čija primjena nije uvjetovana uzajamnošću.⁴⁸ To je klasični izbor koji je već okušao u Rimskoj konvenciji.⁴⁹ Međutim, kada je u pitanju propis Zajednice, potrebno je poštivati ograničenja koja proizlaze iz na Zajednicu prenijetih ovlasti, načela podrednosti i

⁴⁵ Članak 25. Uredbe Rim II.

⁴⁶ Članak 31. Uredbe Rim II.

⁴⁷ Članak 32. Uredbe Rim II.

⁴⁸ SAJKO, Krešimir, *Međunarodno privatno pravo*, 4. izd., Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 59.

⁴⁹ Vidi, članak 2. Rimske konvencije.

razmjernosti. U tom smislu ova je odredba potakla raspravu.⁵⁰ Zakonodavac je ovu odredbu podupro obrazloženjem da ujednačena pravila primijenjena bez obzira na pravo koje određuju mjerodavnim mogu spriječiti rizik narušavanja tržišnog natjecanja između parničara u Zajednici.⁵¹ Zbog razloga, pak, postizanja ujednačenog rješenja upućivanje na mjerodavno pravo ne uključuje pravila međunarodnog privatnog prava.⁵²

2.6. Odnos s drugim pravnim izvorima

Iako je nepoželjno stanje u kojem se pravila međunarodnog privatnog prava nalaze u nekoliko propisa i u kojem postoje razlike između tih pravila, ono je stvarnost u pravu Zajednice. Uredba Rim II stoga sadrži pravila o usklađivanju njezine primjene u odnosu na postojeće propise Zajednice, kao i međunarodne ugovore.⁵³ Kada je u pitanju odnos s drugim propisima Zajednice, Uredba Rim II im daje prednost ako kolizijskopravno uređuju posebne vrste izvanugovornih obveza.⁵⁴ U uvodnom dijelu Uredbe također se navodi da ona ne priječi primjenu drugih propisa koji utvrđuju pravila stvorena kako bi doprinijela urednom djelovanju unutarnjeg tržišta ukoliko ne mogu biti primijenjena zajedno s pravom mjerodavnim prema pravilima ove Uredbe. Primjena odredaba mjerodavnog prava određenog pravilima ove Uredbe ne ograničava slobodno kretanje roba i usluga kako je uređeno propisima Zajednice.⁵⁵ Kao primjer spominje se Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informatičkog društva, posebice

⁵⁰ Vidi primjerice, VITELLINO, Gaetano, *Rome II from an Internal Market Perspective*, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 271.-300.

⁵¹ Recital 13. Uredbe Rim II.

⁵² Članak 24. Uredbe Rim II.

⁵³ Vidi više, BRIÈRE, Carine, *Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement «Rome II» et les conventions internationales*, *Clunet*, Vol. 132, No. 3, 2005., str. 677.-694.; KADNER GRAZIANO, Thomas, *La coordination des règlements européens et des conventions internationales en matière de droit international privé : l'exemple des futurs règlements "Rome II" et "Rome I" : appréciation des différentes options, critique et proposition*, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht/Revue suisse de droit international et européen*, vol. 16, br. 3, 2006., str. 279.-293.

⁵⁴ Članak 27. Uredbe Rim II.

⁵⁵ Recital 35. Uredbe Rim II. Ovaj recital je zapravo ostatak onog što je izvorno bila odredba koja je osiguravala prednost propisima Zajednice koji prodaju robe ili pružanje usluga podvrgavaju pravu države članice gdje je poslovni nastan pružatelja usluga i dozvoljavaju ograničenja slobodnog kretanja roba i usluga samo u izuzetnim okolnostima. U objašnjenju Komisije navodi se da je cilj osigurati provedbu načela međusobnog priznanja i načela zemlje porijekla. Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 29. To je bilo rješenje koje je navodno pokušavao progurati *lobby* trgovaca koji posluju u elektronskom okružju. STONE, Peter, *EU Private International Law: Harmonisation of Laws*, Edvard Elgar, Cheltenham (UK)/Northampton (MA, USA), 2006., str. 336.

elektronske trgovine, na unutarnjem tržištu ("Direktiva o elektronskoj trgovini").⁵⁶

Kada su pak u pitanju međunarodne konvencije, valja razlikovati međunarodne konvencije zaključene s trećim državama i one zaključene isključivo između dvije ili više država članica. Prve spomenute konvencije imaju prednost pred Uredbom u mjeri u kojoj propisuju kolizijska pravila za izvanugovorne obveze. To pod uvjetom da je država članica stranka određenog međunarodnog ugovora u vrijeme usvajanja ove Uredbe, jer nakon donošenja Uredbe države članice nemaju više pravo samostalno sklapati međunarodne ugovore koji bi *ratione materiae* zadirali u postojeće propise Zajednice.⁵⁷ To dovodi do toga da će države koje su stranke Haških konvencija primjenjivati njihove odredbe u pogledu odgovornosti za proizvode i prometne nesreće, dok će sve druge države primjenjivati pravila zacrtana Uredbom. Ishod je to suprotan samom cilju Uredbe i odredbe članka 65. točke (b) Ugovora o EZ, a to je što veća usklađenost kolizijskih pravila država članica.⁵⁸ Nasuprot navedenom, u odnosima između država članica Uredba ima prednost pred konvencijama zaključenima isključivo između dvije ili više od njih u mjeri u kojoj se te konvencije odnose na pitanja uređena samom Uredbom.⁵⁹

3. Opće kolizijsko pravilo

Autonomija volje stranaka jedno je od osnovnih načela nove Uredbe, stoga je pod uvjetima koje ona propisuje stranački izbor presudan za utvrđivanje mjerodavnog prava. Opće podređeno pravilo koje sadrži Uredba Rim II upućuje na pravo mjesta nastanka štete, s time da predviđa dva izuzetka: prvi, za slučajeve u kojima oboje, i oštećenik i štetnik, imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi i, drugi, u obliku izbjegavajuće klauzule. Također, bitnim se čini osvrnuti na slučajeve izvanugovorne odgovornosti iz prometnih nesreća jer iako su pokriveni općom odredbom, imaju određene posebnosti.

3.1. Lex autonomiae

U skladu s općim trendovima širenja stranačke autonomije u usporednom međunarodnom privatnom pravu izvan tradicionalnih okvira,⁶⁰ Uredba Rim II

⁵⁶ OJ L 178, 17.7.2000., str. 1.

⁵⁷ Kako bi omogućila što bolji pristup pravilima, Komisija će objaviti popis ovih konvencija u Službenom glasilu Europske unije na temelju podataka dostavljenih od strane država članica. Vidi, članak 29. Uredbe Rim II.

⁵⁸ BASEDOW, Jürgen, Spécificité et coordination du droit international privé communautaire, u: *Travaux de Comité français de droit international privé, Années 2002-2004*, Editions Pedone, Paris, 2005., (str. 275.-296.) str. 290.

⁵⁹ Članak 28. Uredbe Rim II.

⁶⁰ Stranački izbor mjerodavnog prava primarna je poveznica za izvanugovorne odnose prema članku 35. stavku 1. austrijskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1978. godine (*BGBI*).

omogućava strankama izvanugovornog odnosa podvrgnuti ga pravu koje izaberu. Iako je u sustavu Uredbe Rim II odredba o stranačkom izboru mjerodavnog prava smještena iza opće i posebnih kolizijskih odredbi, ona praktički ima prednost pred njima u svim onim slučajevima kada je udovoljeno njezinim uvjetima. Stoga je poveznica stranačkog izbora zapravo primarna poveznica, iako njezino mjesto u sustavu poveznica u Uredbi moguće ukazuje na suprotno.⁶¹

U odredbi, koja umnogome predstavlja zrcalni odraz članka 3. Rimske konvencije, predviđeno je da *electio iuris* mora biti ili izričit ili proizlaziti s razumnom sigurnošću iz okolnosti slučaja. U Uredbi se pojašnjava da pri utvrđivanju postojanja sporazuma, sud mora poštivati namjere stranaka.⁶² Dakle, nije dopušteno sudu konstruirati hipotetičku volju stranaka, već ona mora biti stvarna, bilo da je izričita ili prešutna. To je kristalizacija načela pravne sigurnosti koje promovira Uredba.⁶³ Daljnji uvjet jest da sporazum o izboru mjerodavnog prava mora biti zaključen nakon nastupa događaja koji je prouzročio nastalu štetu. Postavljanjem ovog uvjeta osigurava se zaštita slabijim strankama (kao što su potrošači i zaposlenici) mogućeg ugovornog, a onda i izvanugovornog odnosa te se isključuje nametanje takvog izbora u formularnim ugovorima.⁶⁴ Ova je namjera uočljiva i iz izuzetka koje trpi spomenuto pravilo: sporazum može biti zaključen *ante eventum* ako sve stranke sporazuma obavljaju trgovačku djelatnost i ako je takav sporazum slobodno pregovaran. U svakom slučaju sporazum ne proizvodi učinke prema trećim osobama.⁶⁵ Kao tipičan primjer navodi se obveza osiguratelja da naknadi štetu plativu od strane osiguranika.⁶⁶

Opet pod utjecajem Rimske konvencije, Uredba Rim II ograničava učinke izbora mjerodavnog prava u slučajevima u kojima su sve odlučujuće okolnosti slučaja u vrijeme nastupa događaja iz kojeg je proizašla šteta prisutne u državi različitoj od one čije je pravo izabrano. Umjesto izabраниh, primjenjuju se

br. 304/1978., s izmjenama i dopunama: *BGBI*. I br. 119/1998., 18/1999., 135/2000., 117/2003. i 58/2004.), članku 39. stavku 1. lihtenštajnskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1996. godine (*Liechtensteinisches Landesgesetzblatt* br. 194/1996) te članku 132. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1987. godine (*FF* 1988.-I, str. 4.-56., 1992.-III, str. 929.; *BBI* 1988.-I, str. 5.-60.; *FfI* 1988.-I, str. 5.-56.). Austrijsko, lihtenštajnsko i nizozemsko pravo ne poznaju ograničenja autonomije volje stranaka u pogledu vremena izbora.

⁶¹ Slično je i u slučaju članka 42. njemačkog Uvodnog zakona u Građanski zakonik (*BGBI*. 1986.-I/1142), članka 6. nizozemskog Zakona o sukobu zakona za izvanugovorne odnose, iz 2001. godine (*Staatsblad* 2001., 190), članka 1219. stavka 3. ruskog Građanskog zakonika (Poglavlje III., Dio VI.), iz 2001., godine (*Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii*, 2001., br. 49, str. 4552.) i članka 1.43. stavka 3. litvanskog Građanskog zakonika, iz 2002. godine (br. VIII-1864, *Teisės aktų priėmė – Lietuvos Respublikos Seimas*, 18.7.2000.).

⁶² Recital 31. Uredbe Rim II.

⁶³ Vidi, loc. cit.

⁶⁴ Loc. cit.; Izmijenjeni tekst Prijedloga Uredbe Rim II, iz 2006., op. cit., str. 3.

⁶⁵ Članak 14. stavka 1. Uredbe Rim II.

⁶⁶ Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 22.

prisilne odredbe prava te druge države. Na ovom mjestu valja posebno istaknuti da se radi o “običnim” prisilnim pravilima,⁶⁷ za razliku od međunarodno prisilnih pravila o kojima će kasnije biti više riječi. Na opisani način je izbor prava u slučajevima bez međunarodnog obilježja u vrijeme nastupa štetnog događaja sveden na *materiellrechtliche Verweisung*.⁶⁸ Slična odredba, nadahnuta jednakim razlozima, postoji i u pogledu odnosa koji su isključivo smješteni unutar Zajednice, pri čemu je kogentni pravni okvir Zajednice nepremostiv na temelju stranačkog sporazuma o izboru mjerodavnog prava. Dakle, kada su sve odlučujuće činjenice slučaja u vrijeme nastupa štetnog događaja prisutne u jednoj ili više država članica, stranački izbor prava koje nije pravo neke od država članica ne utječe na primjenu odredbi prava Zajednice, odnosno domaćih propisa donesenih radi preuzimanja prava Zajednice u pravo države članice suda kada se te odredbe ne mogu otkloniti sporazumom.⁶⁹ To je svakako veliki pomak u odnosu na paralelnu odredbu koja se našla u Prijedlogu Uredbe Rim I, a koja ne poznaje ograničenje samo na odnose smještene unutar Zajednice, već primjenu prisilnih pravila Zajednice proteže na sve ugovorne odnose koji su predmetom odlučivanja suda države članice.⁷⁰

Sloboda izbora stranaka predmetom je ograničenja i s obzirom na vrstu izvanugovorne obveze. Javni interesi nalažu isključenje u odnosu na prouzrokovanje štete u okolišu, povrede prava tržišnog natjecanja, kao i kod povreda prava intelektualnog vlasništva s obzirom na njihovu teritorijalnost.⁷¹

3.2. Lex loci damni

Opće pravilo glasi da je za izvanugovornu obvezu proizašlu iz štetne radnje mjerodavno pravo države u kojoj je šteta nastala, bez obzira na državu u kojoj je nastupio događaj koji je prouzročio nastalu štetu i bez obzira na državu ili države u kojima su nastale neizravne posljedice tog događaja.⁷² Iako je načelo *lex loci delicti commissi* osnovno kolizijskopravno rješenje za izvanugovorne obveze u doslovce svim državama članicama,⁷³ na temelju usporedne raščlambe

⁶⁷ Podudarnu terminologiju vidi, SIKIRIĆ, Hrvoje, *Ugovor o trgovačkom zastupanju u poredbenom trovačkom i poredbenom međunarodnom privatnom pravu*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1994., str. 327.

⁶⁸ O pojmu vidi, EISNER, Bertold, *Međunarodno privatno pravo*, Vol. 1, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1953., str. 209.; KATIČIĆ, Natko, *Ogledi o međunarodnom privatnom pravu*, Narodne novine, Zagreb, 1971., str. 274 i 275.

⁶⁹ Članak 14. stavak 3. Uredbe Rim II.

⁷⁰ Usp. članak 3. stavka 5. Prijedloga Uredbe Rim I.

⁷¹ HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 38.

⁷² Članak 4. stavak 1. Uredbe Rim II. Vidi i recital 17. gdje se navodi da, u slučajevima tjelesne ozljede ili imovinske štete, država u kojoj je šteta nastala je zapravo država gdje je pretrpljena ozljeda, odnosno gdje je imovina oštećena.

⁷³ Vidi, KADNER GRAZIANO, Thomas, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/L.G.D.J., Bruxelles, 2004., str. 20.-21. i 23.-33.; REINMANN, Mathias, *Codifying Torts Conflicts: The 1999 German Legislation in Comparative*

nacionalnih prava država članica Komisija je došla do zaključka da se praktična primjena tog načela razlikuje kada se sastavni čimbenici slučaja protežu u nekoliko država.⁷⁴ Prema mišljenju Komisije, ova okolnost izaziva nesigurnost glede mjerodavnog prava pa je bilo potrebno točno odrediti koje se pravo primjenjuje. Stoga navedena odredba razlikuje tri sastavna dijela izvanugovorne obveze:

- (a) događaj koji je prouzročio nastanak štete,
- (b) izravnu štetu i
- (c) neizravne štetne posljedice.

Više je to od tradicionalnog razlikovanja u međunarodnom privatnom pravu između mjesta gdje je radnja izvršena (*locus acti, Handlungsort*) i mjesta gdje je posljedica nastupila (*locus damni, Erfolgsort*).⁷⁵ Međutim, nužno je kako bi se sa sigurnošću isključila mogućnost nejednakog tumačenja koje bi moglo kao *locus damni* uključivati i mjesto nastanka neizravne štete. Usporedbe radi možemo navesti da je prema općem pravilu u hrvatskom pravu izvanugovorni statut također *lex loci delicti commissi*, s time da se u okolnostima kada su *locus acti* i *locus damni* u različitim državama primjenjuje ono pravo koje je povoljnije za oštećenika.⁷⁶ Sudska praksa to tumači na način da se prilikom utvrđivanja međunarodne nadležnosti, odnosno mjerodavnog prava, uzima u obzir i posredna šteta.⁷⁷

Perspective, *Louisiana Law Review*, Vol. 60, br. 4, 2000., str. 1297.-1319., posebno str. 1306. To su poglavito Češka, Estonija, Grčka, Litva, Italija, Nizozemska, Njemačka, Poljska, Portugal, Slovačka Slovenija, Španjolska i Ujedinjeno Kraljevstvo. Navodi se i kako se osim te poveznice u pojedinim državama članicama koristi *lex fori*, kumulativno *lex loci delicti commissi* i *lex fori, proper law of a tort*, ili pak pravo koje su stranke izabrale.

⁷⁴ Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 5.

⁷⁵ Razlikovanje vidi u odnosu na Briselsku konvenciju u presudi ESP C-68/93 *Fiona Shevill i drugi protiv Presse Alliance S.A.*, ECR 1995 I-00415. Daljnje razlikovanje s obzirom na neizravnu štetu vidi također u odnosu na Briselsku konvenciju u presudi ESP C-364/93 *Antonio Marinari protiv Lloyds Bank plc* ECR 1995 I-02719, u kojem je sud rekao da pojam "mjesto gdje je šteta nastala" ne može biti tako široko tumačen da bi obuhvatio bilo koje mjesto u kojem se mogu osjetiti posljedice događaja koji je već prouzročio štetu na drugom mjestu.

⁷⁶ Članak 28. stavak 1. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, *Službeni list SFRJ* 43/82. i 72/82., *Narodne novine* 53/91. Vidi više, BOUČEK, Vilim, Opće odredbe deliktznog statuta: prinos tezama za Nacrt novog hrvatskog zakona o međunarodnom privatnom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 48, br. 1/2, 1998., str. 117.-148.; SAJKO, Krešimir, *Međunarodno privatno pravo*, 4. izd., Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 150.-153.; VARADI, Tibor/BORDAŠ, Bernadet/KNEŽEVIĆ, Gašo/PAVIĆ, Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, 8. izd. Službeni glasnik, Beograd, 2007., str. 447.-449.

⁷⁷ Vidi više, TOMLJENović, Vesna, *Pomorsko međunarodno privatno pravo: izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 314.-395. O posebnom problemu tumačenja i kvalifikacije pojma "mjesto nastanka štete" u hrvatskom međunarodnom građanskom postupovnom pravu vidi, TOMLJENović, Vesna, Posebna međunarodna nadležnost u sporovima izvanugovorne odgovornosti za štetu – neka otvorena pitanja tumačenja i kvalifikacije, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, vol. 19, suppl., 1998., str. 867.-915. U ovom kontekstu valja spomenuti i novije tumačenje članka 53. ZRSZ prema kojem hrvatski sud ne može zasnovati svoju međunarodnu nadležnost u sporu za naknadu štete

Izbor poveznice *locus damni* kritiziraju pojedini autori navodeći da se usredotočuje na interese oštećenika i ne uzima dovoljno u obzir interese štetnika. Nadalje navode da opće pravilo o mjerodavnosti *lex loci damni* zanemaruje osnovna načela obveznog prava čija je glavna svrha naknada štete pretrpljene od strane oštećenika. Budući da, prema pravilu *casum sentit dominus*, svaka osoba sama snosi posljedice događaja unutar njezina vlastitog područja rizika, prijenos odgovornosti na neku drugu osobu zahtijeva posebno opravdanje, što bi moglo postojati primjerice ako je druga osoba bliža šteti.⁷⁸ S druge strane, zakonodavac u prilog ovakvog odabira poveznice navodi upravo uspostavljanje pravične ravnoteže između interesa štetnika i oštećenika.⁷⁹ Postavlja se pitanje koji su to interesi oštećenika i štetnika čiju ravnotežu valja uspostaviti, a za koje je najprikladnija veza s državom gdje je nastala izravna šteta. O tome se Komisija sažeto izjašnjava objašnjavajući da joj cilj nije bilo favoriziranje oštećenika. Naime, omogućavanje oštećeniku izbora povoljnijeg prava ne bi bilo u skladu s njegovim opravdanim očekivanjima.⁸⁰ Opravdana očekivanja oštećenika uključuju zaštitu koju uživa prema pravu države u kojoj poduzima određene radnje jer se na taj način svjesno izlaže mogućim povredama svojih prava i interesa. Takvo je očekivanje opravdano jer je očito za sve pravne subjekte bez obzira gdje imali uobičajeno boravište ili gdje djeluju. Nasuprot tome, pozivanje na pravo države gdje se nalazi *locus acti* jer ono omogućava višu razinu zaštite i jer bi bilo svakako najbliže opravdanim očekivanjima štetnika, nije primjereno s obzirom na to da je sa stajališta oštećenika u potpunosti slučajno i neočekivano. Neprimjerenost jednako vrijedi i za treću sastavnicu izvanugovorne obveze, tj. pravo države u kojoj su nastupile neizravne štetne posljedice štetnog događaja.⁸¹

Pored navedenog, Komisija u obranu *lex loci damni* (ili *lex loci laesionis*, kako se još naziva) tvrdi da odražava suvremeni pristup građanskoj odgovornosti i razvoj sustava objektivne odgovornosti.⁸² Iz pravne književnosti vidljivo je da je izvanugovorna odgovornost za štetu kroz povijest mijenjala svoja opravdanja

iz izvanugovorne odgovornosti, nastale uslijed tjelesne ozljede pomorca u grčkoj luci mjesto jer "mjesto nastanka štete" nije u Hrvatskoj nego u inozemstvu. VSRH Revt 51/03-2 od 27. veljače 2007.

⁷⁸ KOZIOL, Helmut/THIEDE, Thomas, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 106, 2007., str. 235 et seq. Ovi autori predlažu da opće pravilo propisuje mjerodavnost *lex loci acti*, izuzev u slučajevima kada je nastanak štete mogao biti predviđen od strane štetnika. Kao drugo moguće rješenje, donekle slično pravilima usvojenima u Uredbi, predlažu mjerodavnost *lex loci damni*, izuzev u slučajevima kada štetni učinci nisu mogli biti predviđeni od strane štetnika.

⁷⁹ Recital 16. Uredbe Rim II.

⁸⁰ Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 11.

⁸¹ HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 11. Suprotno mišljenje iznosi Kaye koji smatra da je uobičajeno boravište tužitelja (očito, oštećenika) ispravna poveznica za postizanje navedenih ciljeva. Vidi, KAYE, Peter, *Private International Law of Torts and Product Liability*, Dartmouth Publishing Company Ltd., Aldershot, 1991., str. 92.-109.

⁸² Recital 16. Uredbe Rim II.

tako da se među njima nalaze pacifiziranje, pravda, kažnjavanje, prevencija, naknada, raspodjela gubitka.⁸³ Danas se postojanje izvanugovorne odgovornosti za štetu u suvremenoj *common law* doktrini, koja ponajviše i propituje ova pitanja, opravdava pomoću većeg broja društvenih uloga koje joj se pripisuju, uključujući korektivnu, distributivnu i retributivnu ulogu.⁸⁴ Pozivanjem na načelo korektivne pravde, Kantov moralni imperativ, odgovornost za građanskopravni delikt objašnjava se potrebom za ispravljanjem one štete koju je bez opravdanja jedan subjekt nanio drugome svojom protupravnom radnjom. Glavni je cilj uspostava ravnoteže među subjektima i njihovim dobrima koja je postojala prije počinjenja protupravnog čina.⁸⁵ Načelo retributivne pravde usredotočeno je na odnos između štetnika i oštećenika, za razliku od načela korektivne pravde koje promatra položaj oštećenika i drugih članova društva. Zadaća je načela retributivne pravde spriječiti izloženost štetnika izrazito neravnomjernoj sankciji, odnosno gubitku,⁸⁶ i na taj način utječe na ostala dva načela. U tom smislu poučava i pravna misao kontinentalnoeuropskog kruga kada ističe kompenzacijsku ulogu izvanugovorne odgovornosti.⁸⁷ Naposljetku, o tome govori i Komisija kada navodi da je objektivna veza između štete i mjerodavnog prava odraz suvremenog koncepta građanskopravne odgovornosti. Za razliku od prve polovice prošlog stoljeća, suvremeno poimanje izvanugovorne odgovornosti nije usmjereno na kažnjavanje za skrivljeno djelovanje štetnika, već na naknadu pretrpljene štete.⁸⁸ Radi potpunosti pregleda ovdje se spominje i načelo distributivne pravde prema kojem građanskopravna odgovornost za štetu ima ulogu pravične raspodjele tereta i gubitaka, uključujući i rizik, između pojedinaca u društvu.⁸⁹ Pritom sudovi moraju težiti k uravnoteženju rizika i odgovornosti, kako na individualnoj, tako i na razini društva kao cjeline.⁹⁰ S

⁸³ MARKESINIS, Basil S./DEAKIN, Simon F., *Tort Law*, 4. izd., Claredon Press, Oxford, 1999., str. 36. Ekonomsku raščlambu kontinentalnoeuropskog naspram američkog pristupa vidi, KAGAMI, Kazuaki/KONO, Toshiyuki/NISHITANI, Yuko, *Economic Analysis of Conflict-of-Laws Rules in Tort: Lex Loci Delicti Principle vs. Interest Analysis Approach*, u: BASEDOW, Jürgen/KONO, Toshiyuki/u suradnji s RÜHL, Giesela (ur.), *An Economic Analysis of Private International Law*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006., str. 121.-141.

⁸⁴ Međutim, u jednoj od značajnijih empirijskih studija učinaka prava izvanugovorne odgovornosti za štetu, autori su izrazili stajalište kako postojeći sustav toga pravnog područja ne zadovoljava kad se promatra sa stajališta uloga naknade, korektivne pravde i sprječavanja. DEWES, Don/DUFF, David/TREBILCOCK, Michael, *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1996., str. 12.

⁸⁵ HONORE, Tony, *The Morality of Tort Law – Questions and Answers*, u: OWEN, David G. (ur.), *Philosophical Foundations of Tort Law*, Claredon Press, Oxford, 1995., str. 79.; DUGDALE, A.M., Chapter 1: Principles of Liability in Tort, u: *Clerk & Lindsell on Torts*, 19. izd., Sweet & Maxwell, London, 2006., str. 8.

⁸⁶ HONORE, op. cit., str. 89.; DUGDALE, op. cit., str. 10.

⁸⁷ Vidi primjerce, VON BAR, Christian, *The Common European Law of Torts, Volume One*, Claredon Press, Oxford, 2003., str. 2.

⁸⁸ Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 12.

⁸⁹ HONORE, op. cit., str. 85.; DUGDALE, op. cit., str. 8.

⁹⁰ DUGDALE, op. cit., str. 10.

obzirom na to, načelo distributivne pravde može usmjeravati, ali i ograničavati prvospomenuto načelo korektivne pravde.⁹¹

3.3. *Lex firmæ habitationis communis*

Kada i oštećenik i štetnik imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi u vrijeme nastanka štete, primjenjuje se pravo te države, a ne *lex loci damni*. Smatra se to iznimkom koja u ovom slučaju, jednako kao i odredba o mjerodavnosti *lex loci damni* u ostalim slučajevima, odgovara opravdanim očekivanjima obiju stranaka jer im je objema unaprijed poznato.⁹² Valja istaknuti kako je problem *conflict mobile* riješen na način da se u obzir uzima uobičajeno boravište u vrijeme nastanka štete. Ovo pravilo ima svoje prethodnike u nacionalnim pravima država poput Litve,⁹³ Mađarske,⁹⁴ Njemačke,⁹⁵ Nizozemske⁹⁶ i Švicarske.⁹⁷

Iako se danas više načelno ne dvoji u prikladnost poveznice *locus firmæ habitationis*, gotovo da niti jedan propis kojime se ujednačava kolizijsko pravo ne sadrži određenje pojma "uobičajeno boravište".⁹⁸ Jednako tako niti Uredba Rim II ne određuje sadržaj pojma uobičajenog boravišta fizičke osobe. Ono što navodi jest da je uobičajeno boravište fizičke osobe koja djeluje u okviru svoje poslovne djelatnosti njezino glavno poslovno mjesto.⁹⁹ S druge strane, uobičajeno boravište pravnih osoba podrobnije je određeno. Prvenstveno pravilo glasi da je uobičajeno boravište trgovačkih društava i drugih tijela, bez obzira nastaju li na temelju upisa u upisnik ili ne, mjesto njihove središnje uprave. Međutim, kada događaj koji je prouzročio štetu nastupi ili šteta nastane u okviru poslovanja podružnice, zastupništva ili bilo kojeg drugog poslovnog nastana, mjesto u kojem je smještena podružnica, zastupništvo ili bilo koji drugi poslovni nastan smatra se mjestom uobičajenog boravišta.¹⁰⁰

⁹¹ Ibid., str. 8. Pojedini autori ističu prvenstvenu ulogu načela korektivne pravde. Vidi, primjerice, JONES, Michael A., *Textbook on Torts*, 8. izd., Oxford University Press, 2002., str. 17.

⁹² Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 12.

⁹³ Članak 1.43. stavak 4. litvanskog Građanskog zakonika, iz 2000. godine.

⁹⁴ Članak 32. stavak 3. mađarskog Zakona br. 13/1979. o međunarodnom privatnom pravu, iz 1979. godine.

⁹⁵ Članak 40. stavak 2. njemačkog Uvodnog zakona u Građanski zakon, tekst iz 1999. godine.

⁹⁶ Članak 3. stavak 1. nizozemskog Zakona o sukobu zakona za izvanugovorne odnose, iz 2001. godine.

⁹⁷ Članak 133. stavak 1. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1987. godine.

⁹⁸ Primjerice, Haške konvencije koje dosljedno koriste uobičajeno boravište kao poveznicu ne određuju taj pojam.

⁹⁹ Članak 23. stavak 2. Uredbe Rim II. O određenju uobičajenog boravišta vidi više, SAJKO, op. cit., str. 130.-133.

¹⁰⁰ Članak 23. stavak 1. Uredbe Rim II.

3.4. Izbjegavajuća klauzula

Navedena opća pravila koja propisuju mjerodavnost *lex loci damni* i *lex firmæ habitationis communis* u iznimnim slučajevima mogu zbog svoje krutosti biti potrebna ispravka koji Uredba pruža u obliku izbjegavajuće klauzule.¹⁰¹ Takva je mogućnost prvi put uvedena u austrijsko međunarodno privatno pravo,¹⁰² a danas je rasprostranjena i u drugim državama, uključujući Lihtenštajn, Njemačku, Švicarsku i Ujedinjeno Kraljevstvo.¹⁰³

Opća izbjegavajuća klauzula u članku 4. stavku 3. Uredbe Rim II glasi: “Kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je štetna radnja očito u užoj vezi s državom različitom od one iz [članka 4.] stavaka 1. i 2. [Uredbe Rim II], primjenjuje se pravo te druge države. Očito uža veza s drugom državom može se temeljiti posebice na prethodnom odnosu između stranaka, kao što je ugovor koji je usko povezan s odnosnom štetnom radnjom.”¹⁰⁴ Ispravljanje rezultata upućivanja treba biti moguće samo u iznimno rijetkim slučajevima, pa se stoga ova odredba treba strogo tumačiti. To posebice proizlazi iz dijela odredbe koji glasi “očito u užoj vezi”, kao i iz prethodnih odredbi čije upućivanje ispravlja jer su one nomotehnički oblikovane, ne u obliku predmnijeva, već kao stroga pravila.¹⁰⁵

Odredba također pruža primjer okolnosti u kojima bi moglo, ali ne mora nužno, biti osnove za njezino djelovanje – prethodni odnos između stranaka. Takav prethodni odnos poglavito postoji iz ugovora, primjerice kada je ugovor proglašen ništetnim. U tim okolnostima moguće je primijeniti pravo koje bi bilo mjerodavno za taj ugovor i na taj način poštivati opravdana očekivanja stranaka kao i dosljednost u “dijeljenju pravde”. Ako bi, međutim, takav prethodni odnos bio iz potrošačkog ugovora ili pojedinačnog ugovora o radu u odnosu na koji je izbor mjerodavnog prava ograničen prisilnim pravilima inače mjerodavnog prava, ova odredba ne bi imala učinka na takva prisilna pravila.¹⁰⁶

¹⁰¹ O uspostavljanju ravnoteže između načela sigurnosti i zahtjeva za uzimanjem u obzir okolnosti *in casu* vidi, WEINTRAUB, Rusell J., Rome II and the Tension between Predictability and Flexibility, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 41, br. 3, 2005., str. 561.-572.

¹⁰² Članak 48. stavak 1. austrijskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1978. godine.

¹⁰³ Članak 52. stavak 1. lihtenštajnskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1996. godine, članak 41. stavak 1. njemačkog Uvodnog zakona u Građanski zakon, tekst iz 1999. godine, članak 15. stavak 1. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, iz 1987. godine i Članak 12. Zakona o međunarodnom privatnom pravu (razne odredbe) Ujedinjenog Kraljevstva, iz 1995. godine (*Commencement Order, 1996*, S.I. 1996., br. 995).

¹⁰⁴ O razvojnim stadijima i inačicama izbjegavajuće klauzule koje su prethodile konačnom tekstu vidi, TEPEŠ, Nina, *Pravo mjerodavno za odgovornost za štetu od neispravnog proizvoda*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006., str. 335.-338.

¹⁰⁵ Usporedi s nomotehničkim pristupom u članku 4. Rimske konvencije.

¹⁰⁶ Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 13.

3.5. Prometne nesreće

Već je spomenuto da je pravo mjerodavno za prometne nesreće podijelilo mišljenja Vijeća i Parlamenta prilikom utvrđivanja teksta Uredbe Rim II.¹⁰⁷ To je prije svega stoga što se, prema Uredbi dosljedno prvotnom prijedlogu Komisije, kao mjerodavno primjenjuje pravo države u kojoj je došlo do nesreće, a na temelju opće odredbe članka 4. Uslijed vrlo različitih iznosa naknada koje dodjeljuju nacionalni sudovi pojedinih država članica, moguće je da se u slučaju kada oštećenik u prometnoj nezgodi koja se dogodila u jednoj državi, ima uobičajeno boravište u drugoj državi,¹⁰⁸ iznos naknade izračunava prema pravu i standardima prve države, a ne one u kojoj ima uobičajeno boravište i u kojoj će se oporavljati od ozljeda i moguće živjeti s posljedicama te nesreće.¹⁰⁹ S tim u svezi Uredba Rim II u svojem uvodnom dijelu navodi kako sud u opisanim slučajevima treba uzeti u obzir sve odlučujuće stvarne okolnosti pojedinačne žrtve, uključujući posebice stvarne gubitke i troškove naknadne skrbi i zdravstvene njege.¹¹⁰ Pored toga, utvrđena je dužnost Komisije da najkasnije u 2011. godini sačini izvješće koje uključuje istraživanje o učincima članka 28. Uredbe Rim II, koji daje prednost primjeni Haške konvencije od 4. svibnja 1971. o pravu mjerodavnom za prometne nesreće.¹¹¹ Nije, međutim, isključeno da će u skorij budućnosti biti predložen tekst posebnog propisa za ova pitanja.

¹⁰⁷ Glede stajališta u doktrini vidi, ADENSAMER, Martin, Der Verkehrsunfall im Licht der Rom-II-Verordnung, *Zeitschrift für Verkehrsrecht*, vol. 51, br. 12, 2006., str. 523.-528.; MALATESTA, Alberto, La legge applicabile agli incidenti stradali nella proposta di regolamento (CE) Roma II, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 42, br. 1, 2006., str. 47.-66.; ID., The Law Applicable to Traffic Accidents, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 85.-106.; STAUDINGER, Ansgar, Internationale Verkehrsunfälle und die geplante "Rom II"-Verordnung, *ERA-Forum: Scripta Iuris Europaei*, br. 4, 2005., str. 483.-502.; STONE, op. cit., str. 370.-371.

¹⁰⁸ Izvanredan uposredni pregled sličnosti i razlika u nacionalnim pravima izvanugovornih obveza vidi, VON BAR, Christian, *The Common European Law of Torts, Volume One*, Clarendon Press, Oxford, 2003.

¹⁰⁹ Podrobnu raspravu o tome vidi, BONA, Marco, Personal Injuries, Fatal Accidents and Rome II: Can the Law of the Country Where the Victim Suffers Provide Full and Fair Compensation?, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 249.-270.

¹¹⁰ Recital 33. Uredbe Rim II.

¹¹¹ Članak 30. stavak 1. točka ii. Uredbe Rim II. Ova Haška konvencija trenutno je na snazi u manje od polovice država članica: Austriji, Belgiji, Češkoj, Francuskoj, Latviji, Litvi, Luksemburgu, Nizozemskoj, Poljskoj, Slovačkoj, Sloveniji, Španjolskoj. Podaci preuzeti sa službene stranice Haške konferencije <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=81> (posljednji posjet 12.7.2007.).

4. Posebna kolizijska pravila

Posebna pravila predviđena su za sljedeće vrste odgovornosti: odgovornost za proizvode, nepošteno tržišno natjecanje i radnje ograničavanja slobodnog tržišnog natjecanja, štetu u okolišu, povredu prava intelektualnog vlasništva te industrijsku akciju. Ona imaju prednost pred općim pravilima, no ona katkad upućuju natrag na njih.

4.1. Odgovornost za proizvode

Pored opravdanih očekivanja stranaka, posebnost izvanugovorne odgovornosti za štetu od proizvoda postoji poradi raznih čimbenika kao što su veći broj mogućih država s kojima postoji povezanost, razvoj međunarodne trgovine i turizma te pokretljivost ljudi posebice unutar granica Europske unije. Slijedom navedenoga, veza s *locus damni* može u određenim okolnostima biti nepovezana sa stvarnim činjenicama, nepredvidljiva za proizvođača i izvor neprikladne zaštite za oštećenika.¹¹²

Budući da posebna odredba prvenstveno upućuje na opću odredbu koja se primjenjuje kada i oštećenik i štetnik imaju uobičajeno boravište u istoj državi, i za izvanugovornu obvezu proizašlu iz štete koju je prouzročio proizvod, mjerodavno je *lex firmæ habitationis communis*.¹¹³ Ako ne postoji takav stjecaj okolnosti, mjerodavno je:

- (a) pravo države u kojoj je oštećenik imao svoje uobičajeno boravište u vrijeme nastanka štete, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države, ili ako tome nije tako,
- (b) pravo države u kojoj je proizvod pribavljen, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države, ili ako tome nije tako,
- (c) pravo države u kojoj je šteta nastala, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države.

Radi se ovdje o nekolicini međusobno podređenih poveznica, *locus firmæ habitationis* oštećenika, mjesto pribavljanja proizvoda i *locus damni*, koje se primjenjuju uvijek uz kumulativnu poveznicu koja upućuje na državu na čijem je tržištu bio prisutan proizvod. U pravnoj književnosti smatra se da potonja poveznica doprinosi pravnoj sigurnosti, da je jednostavna za primjenu, da je u skladu s opravdanim očekivanjima proizvođača i krajnjeg korisnika te da ne predstavlja nepravično ili nepravedno rješenje, ujedno pridonoseći jednakosti položaja svih distributera na određenom tržištu.¹¹⁴ U tom dijelu posebice

¹¹² Vidi primjer koji navodi Komisija u pojašnjavajućem memorandumu uz Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 13.-14., kao i primjer koji navodi HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 16.

¹¹³ Članak 5. stavak 1. (1. rečenica) Uredbe Rim II.

¹¹⁴ Vidi, ROTH, Wulf-Henning, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 55, 1991., (str. 623.-673.), str. 668. FAWCETT, James J., Products Liability in Private

razlikuju se Uredba i prethodni tekst jer je uklonjen uvjet suglasnosti štetnika u odnosu na prisutnost proizvoda na tržištu.¹¹⁵

Prema Uredbi Rim II, štetnik ipak nije stavljen u pretjerano otegotan položaj time što bi primjena tih prava bila daleko izvan njegovih opravdanih očekivanja. Po uzoru na članak 7. Haške konvencije o pravu mjerodavnom za odgovornost za proizvode, uvedena je "klauzula predvidljivosti". Naime, ako oštećenik dokaže da nije razumno mogao predvidjeti prisutnost toga proizvoda ili proizvoda iste vrste na tržištu države čije je pravo mjerodavno prema točkama (a), (b) ili (c), mjerodavno je pravo države u kojoj oštećenik ima uobičajeno boravište.¹¹⁶ Stvaranje kaskadnog sustava poveznica, kako navodi Uredba, zajedno s odredbom predvidljivosti, uravnoteženo je rješenje u pogledu proklamiranih ciljeva kojima se nadahnjuje posebna odredba za izvanugovornu odgovornost za proizvode.¹¹⁷

Važna je i mogućnost da u slučajevima izvanugovorne odgovornosti s naslova štete koju je prouzročio proizvod bude otklonjena primjena bilo kojeg od navedenih prava na temelju posebne izbjegavajuće klauzule. Ona je sročena na sličan način kao i opća te predviđa primjenu prava države različite od one čije je pravo mjerodavno prema prethodnim odredbama, kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je štetna radnja očito uže povezana s tom drugom državom. Očito uža veza s drugom državom može se temeljiti posebice na prethodnom odnosu između stranaka, kao što je ugovor koji je usko povezan s odnosnom štetnom radnjom.¹¹⁸

4.2. Nepošteno tržišno natjecanje i radnje ograničavanja slobodnog tržišnog natjecanja

Osnovno je pravilo da je pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlo iz radnje nepoštenog tržišnog natjecanja pravo države u kojoj ima ili je vjerojatno da će imati učinak na odnose između takmaca na tržištu ili skupne interese potrošača.¹¹⁹ Zakonodavac to pravilo poima kao konkretizaciju općeg

International Law: a European Perspective, *Recueil des cours*, vol. 283, 1993.-I, (str. 9.-246.), str. 123.; SARAVALLE, Alberto, *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, CEDAM, Padova, 1991., str. 217.

¹¹⁵ Usporedi s ranijim tekstom odredbe čiji je cilj bio pojednostaviti sustav koji postoji u Haškoj konvenciji o pravu mjerodavnom za odgovornost za proizvode, iz 1973. godine, a od kojeg se u konačnici odustalo. Napomene o tom ranijem tekstu vidi, SARAVALLE, Alberto, *The Law Applicable to Products Liability: Hopping Off the Endless Merry-Go-Round*, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 107.-125.; STONE, op. cit., str. 360.-364.; TEPEŠ, op. cit., str. 338.-343.

¹¹⁶ Članak 5. stavak 1. (posljednja rečenica) Uredbe Rim II.

¹¹⁷ Recital 20. Uredbe Rim II. Ti ciljevi su pravična raspodjela rizika svojstvenih društvu suvremene visoke tehnologije, zaštita zdravlja potrošača, poticanje pronalazaka, osiguravanje nesmetanog tržišnog natjecanja i olakšavanje trgovine.

¹¹⁸ Članak 5. stavak 2. Uredbe Rim II.

¹¹⁹ Članak 6. stavak 1. Uredbe Rim II.

pravila *lex loci damni* za posebne slučajeve izvanugovorne odgovornosti s naslova nepoštenog tržišnog natjecanja.¹²⁰ Ovim kolizijskim pravilom postiže se učinak podvrgavanja svih takmaca na tržištu pod iste uvjete, kao i zaštita potrošača te opće javnosti.¹²¹ Ta trojaka uloga prava nepoštenog tržišnog natjecanja, koja se još označava i kao “cjeloviti koncept”, utječe na horizontalne odnose između takmaca i one vertikalne koji uključuju potrošače i javnost općenito. Povrh toga, omogućava se pravna sigurnost i predvidljivost rješenja, što posebno pogoduje ostvarenju preventivne funkcije prava nepoštenog tržišnog natjecanja i kroz kolizijska pravila. Upravo zbog tih razloga predviđen je izuzetak od primjene prava države tržišta za slučaj kada radnja nepoštenog tržišnog natjecanja ima učinak isključivo na interese određenog takmaca. Tada se primjenjuju opće odredbe sadržane u članku 4. Uredbe Rim II.¹²²

Druge kategorija izvanugovornih obveza u članku 6. Uredbe Rim II jesu one proizašle iz ograničenja tržišnog natjecanja. Za te odnose Uredba Rim II predviđa mjerodavnost prava države na čijem tržištu ograničenje ima ili je vjerojatno da će imati učinak.¹²³ Dakle, potvrđuje se mjerodavnost prava države odnosno tržišta (*lex mercati*).¹²⁴ Navedeno je pravilo već prihvaćeno u brojnim pravnim sustavima,¹²⁵ a održava i stajališta Europskog suda pravde u pogledu polja primjene članka 81. Ugovora o EZ.¹²⁶ Također je u suglasju s poljima primjene pojedinih nacionalnih zakona koji uređuju tržišno natjecanje.¹²⁷ Ipak u okolnostima kada ograničenje ima ili je vjerojatno da će imati, učinak na tržištu više od jedne države, tužitelj koji zahtijeva naknadu štete i podnosi tužbu pred sudom tuženikova prebivališta može umjesto toga prava izabrati kao temelj svoje tužbe *lex fori*. To može činiti samo pod uvjetom da je tržište države članice suda jedno od onih na kojima ograničenje natjecanja, iz kojeg proizlazi

¹²⁰ Recital 21. Uredbe Rim II.

¹²¹ Recital 21. Uredbe Rim II.

¹²² Članak 6. stavak 2. Uredbe Rim II.

¹²³ Članak 6. stavak 3. točka (a) Uredbe Rim II. Začetak ovog pravila pripisuje se američkoj sudskoj praksi sredine prošlog stoljeća, točnije odluci u sporu *U.S. v. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). RENOLD, Marc-André, *Les conflits de lois en droit antitrust*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991., str. 91.-95.

¹²⁴ Čini se da je “*lex mercati*” gramatički točniji oblik (uporaba genitiva) od učestalijeg latinskog nazivlja “*lex mercatus*”, pa je to razlog i njegovoj uporabi u ovom radu.

¹²⁵ KADNER GRAZIANO, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, op. cit., str. 88.-90. Vidi i, KOOS, Stefan, *Rom II und das Internationale Wirtschaftsrecht*, *The European Legal Forum/Forum Iuris Communis Europae*, vol. 6, br. 4-II, 2006., str. 73.-100.; ZIMMER, Daniel/LEOPOLD, Anders, *Private Durchsetzung des Kartellrechts und der Vorschlag zur “Rom II-VO”*, *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, vol. 16, br. 4, 2005., str. 149.-154.

¹²⁶ ESP spojeni slučajevi C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö i drugi protiv Komisije europskih zajednica*, ECR 1993 I-01307.

¹²⁷ Vidi primjerice, hrvatski Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, *Narodne novine* 112/2003., koji u članku 2. propisuje: “Ovaj se Zakon primjenjuje na sve oblike sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja na teritoriju Republike Hrvatske ili izvan teritorija Republike Hrvatske, ako imaju učinak na teritoriju Republike Hrvatske, osim ako posebnim propisom za pojedina tržišta nije drukčije uređeno.”

izvanugovorna odgovornost za štetu na kojoj se temelji tužba, ima izravan i bitan učinak. Kada tužitelj podnosi tužbu, sukladno primjenjivim pravilima o nadležnosti, protiv više od jednog tuženika pred tim sudom, može izabrati kao temelj svoje tužbe *lex fori* ako je ograničenije tržišnog natjecanja na kojem počiva tužba protiv svakog od tih tuženika imalo izravan i bitan učinak također i na tržištu države članice toga suda.¹²⁸ Radi se o rješenju koje je potaknuto načelom učinkovitosti postupka jer u okolnostima kada se povreda odrazi na većem broju tržišta, nije praktično, a katkada niti izvedivo, držati se strogo doktrine učinka. Slijedeći tu doktrinu u svim, pa i slučajevima koji uključuju učinke na tržištima većeg broja zemalja, dolazi se do tradicionalnog "pristupa mozaika", odnosno distributivne primjene za tržište svake pojedine države njezinog prava tržišnog natjecanja.¹²⁹ Naposljetku valja ponoviti i to kako u pogledu odnosa koji potpadaju pod primjenu članka 6. nije moguće mjerodavno pravo odrediti sporazumom stranaka.¹³⁰

Poseban problem u ovom području može predstavljati pitanje kvalifikacije zbog konceptualne različitosti prava tržišnog natjecanja država članica. Radi postizanja ujednačenosti u primjeni, Uredba Rim II treba biti tumačena neovisnom metodom. Pritom od pomoći mogu biti određenja pojmova sadržanih u propisima sekundarnog prava Zajednice.¹³¹

4.3. Šteta u okolišu

Posebna odredba proglašava mjerodavnim za izvanugovornu obvezu proizašlu iz štete u okolišu, ili štete pretrpljene od strane osoba ili imovinske štete kao posljedice takve štete pravo države u kojoj je šteta nastala, izuzev ako osoba koja zahtijeva naknadu štete izabere kao temelj svoje tužbe pravo države

¹²⁸ Članak 6. stavak 3. točka (b) Uredbe Rim II.

¹²⁹ Vidi primjerice, BEIER, Friedrich Karl/SCHRIKER, Gerhard/ULMER, Hubmann, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervetragliche Schuldverhältnisse und Sachen), *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, vol. 34, 1985., (str. 104.-108.) str. 107.

¹³⁰ Članak 6. stavak 4. Uredbe Rim II.

¹³¹ U okviru prava tržišnog natjecanja slučaju to je Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. u svezi s nepoštenim poslovnim djelovanjima poduzetnika prema potrošaču na unutarnjem tržištu, kojom se izmjenjuju i dopunjuju Direktiva Vijeća 84/450/EEZ, Direktive 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredba (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća ("Direktiva o nepoštenim poslovnim djelovanjima"). Vidi, HONORATI, Costanza *The Law Applicable to Unfair Competition*, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 127.-158. Općenito o kvalifikaciji pojmova u međunarodnom privatnom pravu EU vidi, BARATTA, Roberto, *Process of Characterisation in the EC Conflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach*, *Yearbook of Private International Law*, vol. 6, 2004., str. 155.-170.; BARIATTI, Stefania, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006., vol. 42, br. 2, str. 361.-376.

nastupa događaja koji je prouzročio štetu.¹³² To dakako ako se stranke nisu sporazumjele o mjerodavnom pravu u skladu s člankom 14. Raščlanjujući ovo posebno kolizijsko pravilo razvidno je da sadrži dvije alternativne poveznice oblikovane *in favorem* oštećenika kojem je omogućen jednostrani izbor između njih. Nasuprot tome, štetnik nema nikakav utjecaj na to hoće li mjerodavno pravo biti određeno na temelju poveznice *locus damni* ili *locus actus*. Činjenicu da će vjerojatno biti primijenjeno najstrože od mogućih prava, dio autora smatra štetnim za prirodu kolizijskih pravila jer bi time mogle biti stvorene nove prepreke ostvarenju osnovnih gospodarskih sloboda.¹³³ Pozivanje na načelo *in favorem laesi*, odnosno *Günstigkeitsprinzip*, zakonodavac u cijelosti opravdava člankom 174. Ugovora o EZ koji predviđa da treba postojati visoka razina zaštite temeljena na načelu opreznosti i načelu poduzimanja preventivnih mjera, načelu prvenstva korektivnih mjera na izvoru i načelu da onečišćivač plaća.¹³⁴ Uvodni dio Uredbe dodatno pojašnjava da na pitanje u kojem trenutku tijekom postupka oštećenik može izabrati primjenu *lex loci actus* umjesto *lex loci damni*, odgovor daje *lex fori*.¹³⁵ Time se uklanjaju moguće dvojbe glede toga je li ovo pitanje obuhvaćeno Uredbom ili je izvan njezinog polja primjene. Glede pitanja je li na temelju izbora oštećenika moguće cijepanje deliktnog statuta, odgovor treba biti negativan jer bi to moglo dovesti imati vrlo složene i nepredvidive posljedice po štetnika.¹³⁶

¹³² Članak 7. Uredbe Rim II. Više o problematici mjerodavnog prava za štetu u okolišu vidi, FACH GÓMEZ, Katia, The Law Applicable to Cross-Border Environmental Damage: From the European National Systems to Rome II, *Yearbook of Private International Law*, vol. 6, 2004., str. 291.-318.; FALLON, Marc/FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte/FRANCQ, Stéphanie, Le régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale : en marche vers un droit spécial des conflits de lois? : rapport franco-belge, u: *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, 2006., str. 547-652.; MOSTOWIK, Piotr, *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym miedzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2006.; MUNARI, Francesco/SCHIANO DI PEPE, Lorenzo, Liability for Environmental Torts in Europe: Choice of Forum, Choice of Law and the Case for Pursuing Effective Legal Uniformity, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 41, br. 3, 2005., str. 607.-642., objavljeno i u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, 2006., str. 173.-219.; POLI, Sara/BIAGIONI, Giacomo, Recenti sviluppi in materia di danno ambientale nell'Unione europea: profili di diritto sostanziale e diritto internazionale privato, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 41, br. 3, 2005., str. 643.-678.

¹³³ DICKINSON, Andrew, European Private International Law: Embracing New Horizons or Mourning the Past?, *Journal of Private International Law*, vol. 1, br. 2, 2003., (str. 197.-236.), str. 227.

¹³⁴ Recital 25. Uredbe Rim II.

¹³⁵ Loc. cit.

¹³⁶ Vidi, THE PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE, Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Presented by the Commission of the European Communities: Comments on Private International Law on the Provisions Relating to Environmental Damage, dostupno na <http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/bureau_perm_conference_lahaye_en.pdf> (posljednji posjet 12.7.2007.), str. 7.

Uredba je pokušala riješiti i problem kvalifikacije pojma “štete u okolišu” tako što je navedeno da treba biti tumačen na način da uključuje štetnu promjenu u prirodnim izvorima, kao što su voda, zemlja ili zrak, umanjene uloge koju taj izvor ima na korist drugih prirodnih izvora ili javnosti, ili umanjene raznolikosti između živih organizama.¹³⁷ No u slučaju dvojbe moguće je okrenuti se postojećim propisima primarnog i sekundarnog prava Zajednice, što čini i sama Uredba u svezi s načelima o kojima se vodilo računa pri pisanju ove odredbe.

Izraziti problem kod izvanugovorne odgovornosti za štetu u okolišu predstavlja uska povezanost s javnopravnim odredbama glede postupanja mogućeg štetnika i sigurnosnim pravilima njegova postupanja. Komisija ističe da u okolnostima kada je *locus actus* u državi koja dopušta određeno postupanje (primjerice, štetne emisije), a *locus damni* u državi koja takvo postupanje zabranjuje, sud treba biti u mogućnosti uzeti u obzir činjenicu da je štetnik postupao u skladu s pravilima države u kojoj djeluje.¹³⁸ U tom smislu sročeni su članak 17. Uredbe Rim II. Ovo objašnjenje našlo se na udaru kritike koja smatra da je ono suprotno načelu *in favorem* oštećenika utjelovljenom u članku 7. jer bi mogućnost oslobađanja od odgovornosti na toj osnovi u potpunosti umanjila učinak i svrhu odredbe o alternativnom izboru prava od strane oštećenika.¹³⁹ Čini se da takav napad ne stoji s obzirom na to da Komisija nije niti predložila primjenu prava koje dopušta određeno postupanje, već uzimanje u obzir te činjenice prilikom donošenja odluke. Pritom je ključno razlikovati sintagmu “primjena prava” od sintagme “uzimanje u obzir činjenice”.¹⁴⁰ Navedeno je pravilo očito sročeno u skladu s “teorijom činjenice” (*Datumstheorie*), prema kojoj strani propisi javnopravne naravi mogu imati utjecaja na ishod spora, ne kroz neku od metoda međunarodnog privatnog prava već uzimanjem u obzir kao činjenice.¹⁴¹ Kao primjer može se navesti slučaj *G.J. Bier BV protiv Mines de Potasse d’Alsace* dobro poznat u području međunarodnog privatnog prava po odluci Europskog suda pravde o tumačenju pojma “mjesta nastanka štete” u članku 5. stavku 3. Briselske konvencije, ali za ovu raspravu relevantna je odluka rotterdamskog suda koji je držao da, pri ispitivanju radnji tuženika, činjenica da su pribavili dozvole od francuskih upravnih tijela nije sama po sebi

¹³⁷ Recital 24. Uredbe Rim II.

¹³⁸ Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 20.

¹³⁹ STONE, op. cit., str. 370.

¹⁴⁰ O razlikovanju pojmova “primjena” od “uzimanje u obzir” u članku 7. Rimske konvencije vidi, BONOMI, Andrea, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato, Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle legge italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Publications de l’Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998., str. 371.; GAUDEMET-TALLON, GAUDEMET-TALLON, Hélène, *Le nouveau droit international privé européen des contrats, Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 17, 1981., (str. 217-285.), str. 262.; SPERDUTTI, Giuseppe, *Les lois d’application nécessaire en tant que lois d’ordre public, Revue critique de droit international privé*, vol. 66, 1977., (str. 257-270.), str. 265.

¹⁴¹ Vidi više, *infra* 6.2.

bez važnosti.¹⁴² Daljnji primjer uzimanja u obzir strane (u ovom slučaju, njemačke) upravne dozvole jest odluka Višeg suda u Linzu.¹⁴³ Pritom je sud postavio tri uvjeta za uzimanje u obzir takve dozvole: prvo, emisije koje ispušta postrojenje ne smiju biti protivne međunarodnom javnom pravu, drugo: pribavljanje inozemne dozvole mora biti podređeno sličnim uvjetima koje propisuje *lex fori*, i treće, dozvola nije smjela biti izdana bez prava na iznošenje vlastita očitovanja u postupku od strane domaćih zainteresiranih stranaka (u ovom slučaju, vlasnika zemljišta na kojima se osjetio učinak emisija).¹⁴⁴

4.4. Povreda prava intelektualnog vlasništva

Isprva nije bila predviđena posebna odredba za ovu kategoriju izvanugovornih obveza niti su one bile isključene iz polja primjene Uredbe. Tijekom javnih konzultacija ukazano je na taj nedostatak.¹⁴⁵ Zakonodavac se opredijelio za uređenje ovih obveza u okviru Uredbe. Primarno kolizijsko pravilo glasi da je za izvanugovornu štetu proizašlu iz povrede prava intelektualnog vlasništva mjerodavno pravo države za koju se traži zaštita.¹⁴⁶ Pri opravdanju ovog odstupanja od općeg pravila o mjerodavnom pravu, Uredba navodi da valja održati opće priznato načelo *lex loci protectionis*.¹⁴⁷ Naime, radi se o široko priznatom načelu države zaštite (*Schutzlandprinzip*) koje se prvenstveno izvodi iz međunarodnih konvencija,¹⁴⁸ a podupire teorijom o teritorijalnosti prava intelektualnog vlasništva.¹⁴⁹

Kada su u pitanju jedinstvena prava Zajednice, onda se teritorij Zajednice promatra kao jedinstven te je *lex loci protectionis* zapravo pravo Zajednice.¹⁵⁰ U

¹⁴² Toč. 8.7. odluke od 16.12.1983., *Ned. Jur.* 1984., br. 341. U tom slučaju nije dozvola uzeta u obzir jer je izrijeком isključivala prava trećih osoba, kao što je to uobičajeno u upravnom pravu Francuske.

¹⁴³ *Oberlandesgericht Linz*, 15.1.1987., *ÖJBl.* 1987, str. 577., odluku je potvrdio austrijski *Oberster Gerichtshof*, 20.12.1988., *ÖJBl.* 1989, str. 239.

¹⁴⁴ BERNASCONI, Christophe, *Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: A case for the Hague Conference?, Preliminary Document No. 8 of April 2000 for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference*, dostupno na <http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8e.pdf> str. 42.

¹⁴⁵ Vidi primjerice, HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 22.; EUROPEAN FEDERATION OF PHARMACEUTICAL INDUSTRIES AND ASSOCIATIONS, pismo od 27. rujna 2002. godine, dostupno na <http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/euro_feder_pharma_en.pdf> (posljednji posjet 12.7.2007.).

¹⁴⁶ Članak 8. stavak 1. Uredbe Rim II.

¹⁴⁷ Recital 26. Uredbe Rim II.

¹⁴⁸ To su Bernska konvencija o zaštiti književnih i umjetničkih djela, iz 1886. godine i Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva, iz 1883. godine.

¹⁴⁹ O spomenutom načelu vidi primjerice, BOUCHE, Nicolas, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, L'Harmattan, Paris, 2002.; OBERGFELL, Eva Inés, *Das Schutzlandprinzip und "Rom II" – Bedeutung und Konsequenzen für das Internationale Urheberrecht*, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 25, br. 1, 2005., str. 9.-13.

¹⁵⁰ Jedinstvena prava Zajednice su: žig Zajednice ustanovljen Uredbom Vijeća (EZ) 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice, OJ L 11, 14.1.1994., str. 1. s brojnim naknadnim izmjenama i

dijelu u kojem odnosna uredba ne uređuje određena pitanja, i štoviše izrijekom upućuje na domaće pravo (ali ne određuje koje), Uredba Rim II pozvana je propisati pravilo. Dodatno se stoga određuje da u slučaju kada izvanugovorna obveza proizlazi iz povrede jedinstvenog prava intelektualnog vlasništva Zajednice, pravo mjerodavno za pitanja koja nisu uređena odnosnim propisom Zajednice pravo je države u kojoj je radnja povrede poduzeta.¹⁵¹

Pravila u članku 8. izrazito su stroge naravi jer se želi zajamčiti pravna sigurnost, a radi ostvarivanja što učinkovitije zaštite i poticanja prekograničnog iskorištavanja prava. Stoga primjena prava mjerodavnog prema ovom članku ne može biti otklonjena sporazumom sukladno članku 14., niti je moguće koristiti se odredbom koja uređuje mjerodavnost *lex firmæ habitationis communis*, ili pak izbjegavajućom klauzulom, iako je stvarna uporabljivost potonje upitna. Također i obveze iz kvazikontrakata proizašle iz povrede prava intelektualnog vlasništva potpadaju pod ovu odredbu i nisu u sustavu kojem pripadaju drugi kvazikontrakti.¹⁵² Postavlja se pitanje ne bi li mogućnost izbora mjerodavnog prava (pod uvjetom da je isključena u pogledu utvrđivanja protupravnosti), posebice u slučajevima kada je povreda zahvatila veći broj zemalja, ipak bila više u skladu sa zahtjevom pravne sigurnosti.¹⁵³

Problem kvalifikacije određenog prava kao “prava intelektualnog vlasništva” Uredba rješava na zadovoljavajući način jer ne pokušava dati iscrpni popis prava već postavlja otvoreno pravilo prema kojem se taj pojam treba tumačiti tako da obuhvaća, primjerice, autorsko pravo, srodna prava, *sui generis* pravo za zaštitu baza podataka, i prava industrijskog vlasništva.¹⁵⁴ Ovo omogućava naknadno podvođenje pod ovaj pojam i prava intelektualnog vlasništva koja trenutno ne postoje, što ima praktičnu važnost s obzirom na to da se radi o području koje se vrlo brzo razvija i čija je pravna regulacija u ekspanziji.

dopunama, pročišćeni tekst, zaključno s krajem 2004. godine, dostupno na <<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/reg/reg4094.htm>> (posljednji posjet 14.8.2006.), oplemenjivačko pravo Zajednice ustanovljeno Uredbom Vijeća (EZ) 2100/94 od 27. srpnja 1994. o oplemenjivačkim pravima Zajednice, OJ L 1.9.227, 1994., str. 1. s brojnim naknadnim izmjenama i dopunama, i dizajn Zajednice ustanovljen Uredbom Vijeća (EZ) 6/2002 od 12. prosinca 2001. o dizajnu Zajednice, OJ L 3, 5.1.2002., str. 1., izmjenjena i dopuna OJ L 236, 23.9.2003., str. 344.

¹⁵¹ Članak 8. stavak 2. Uredbe Rim II. Iako sama odredba tako ne precizira, Komisija navodi da se radi o pravu “države članice” u kojoj je radnja poduzeta. Vidi, Prijedlog Uredbe Rim II, iz 2003., op. cit., str. 21.

¹⁵² Članak 13. Uredbe Rim II.

¹⁵³ U tom smislu, PERTEGÁS SENDER, Marta, Intellectual Property and Choice of Law Rules, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the “Rome II” Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., (str. 221.-248.) str. 242.-245.; KUR, Annette, Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation – The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 30, br. 3, 2005., str. 951.-981.

¹⁵⁴ Recital 26. Uredbe Rim II.

4.5. Industrijska akcija

Točan sadržaj pojma industrijske akcije, kao što je štrajk ili *lock-out*, razlikuje se od jedne države članice do druge i podvrgnut je unutarnjim pravilima svake države članice. S ciljem zaštite prava i obveza radnika i poslodavaca, Uredba Rim II pretpostavlja kao opće načelo primjenu prava države u kojoj je industrijska akcija provedena.¹⁵⁵ U literaturi se također navodi da je industrijska akcija usko povezana s javnim poretkom mjesta njezina provođenja, da je jednostavno nezamisliva primjena nekog drugog prava, te da se to pravo proteže i na privatnopravne posljedice sudjelovanja u takvoj akciji.¹⁵⁶ Odnosna odredba u Uredbi Rim II glasi: "Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu u pogledu odgovornosti osobe u svojstvu radnika ili zaposlenika ili organizacije koja predstavlja njihove profesionalne interese za štetu prouzročenu industrijskom akcijom, koja je u tijeku ili je provedena, je pravo države u kojoj akcija treba biti ili je bila provedena."¹⁵⁷ Doseg prava mjerodavnog prema ovoj odredbi ne uključuje uvjete koji se odnose na ostvarivanje industrijske akcije u skladu s nacionalnim pravom i pravni položaj sindikata ili udruga koje predstavljaju radnike kako je isti utvrđen pravom država članica.¹⁵⁸ Valja napomenuti da se ova odredba primjenjuje samo ako oštećenik i štetnik nisu izabrali mjerodavno pravo te ako nemaju svoje uobičajeno prebivalište u istoj državi jer se tada primjenjuje *lex autonomiae*, odnosno *lex firmae habitationis communis*.

5. Obveze iz kvazikontrakata

Zakonodavac je uvjerenja da je potrebno predvidjeti posebne odredbe kada je izvanugovorna obveza nastala zbog radnje koja nije štetna radnja u smislu Uredbe (*obligatio quae quasi ex contractu nascitur*), i pritom razlikuje *condictio sine causa*, *negotiorum gestio* i *culpa in contrahendo*.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Recital 27. Uredbe Rim II.

¹⁵⁶ GAMILLSCHIEG, Franz, Chapter 6. Conflict of Laws in Employment Contracts and Industrial Relations, u: BLANPAIN, Roger (ur.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 3. izd., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1987., (str. 95.-111.) str. 110. Vidi, međutim odluku ESP u predmetu C-18/02 *Danmarks Rederiforening protiv LO Landsorganisationen i Sverige*, OJ C 85, 3.4.2004., str. 7., nakon koje je teško pomiriti tradicionalno poimanje teritorijalnosti sporova koji proizlaze iz industrijske akcije s kvalifikacijom pitanja zakonitosti takve akcije kao "izvanugovorne stvari" u smislu članka 5. stavka 3. Briselske konvencije.

¹⁵⁷ Članak 9. Uredbe Rim II.

¹⁵⁸ Recital 28. Uredbe Rim II.

¹⁵⁹ Vidi više, CARELLA, Gabriella, The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Other than Tort or Delict, u: MALATESTA, Alberto (ur.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the "Rome II" Proposal*, CEDAM, Padova, 2006., str. 73.-84.; CHANTELOUP, Hélène, *Quasi contrats en droit international privé*, L.G.D.J., Paris, 1998.; SCHLECHTRIEM, Peter, Internationales Bereicherungsrecht: Ein Beitrag zur Anknüpfung von Bereicherungsansprüchen im deutschen Internationalen Privatrecht, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 15, br. 2, 1995., str. 65.-71. O ovim institutima

5.1. Stjecanje bez osnove

Tri su kaskadne poveznice utvrđene Uredbom za izvanugovorne obveze proizašle iz stjecanja bez osnove, uključujući plaćanje pogrešno primljenih iznosa. Prvenstveno, ako se takva izvanugovorna obveza odnosi na postojeći odnos između stranaka, kao što je odnos koji proizlazi iz ugovora ili štetne radnje, a koji je usko povezan s tim stjecanjem bez osnove, podvrgnuta je pravu koje je mjerodavno za taj odnos.¹⁶⁰ Podredno tome, kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju ovog pravila, a stranke imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi u vrijeme nastupa događaja koji je prouzročio stjecanje bez osnove, mjerodavno je *lex firmæ habitationis communis*. Naposljetku, ako nije moguće utvrditi mjerodavno pravo niti na jedan od dva opisana načina, primjenjuje se pravo države u kojoj se dogodilo stjecanje bez osnove. Kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je izvanugovorna obveza, proizašla iz stjecanja bez osnove, očito uže povezana s državom različitom od one koju određuju navedene poveznice, primjenjuje se pravo te druge države.¹⁶¹

5.2. Poslovodstvo bez naloga

Jednako kao i u slučaju stjecanja bez osnove postoje tri poveznice u podrednom odnosu koje utvrđuju mjerodavno pravo te posebna izbjegavajuća klauzula koja je istovjetna navedenoj pa ju nije potrebno ponavljati. Prema tome, ako se izvanugovorna obveza proizašla iz radnje poduzete bez potrebnog ovlaštenja u svezi s poslovima druge osobe (*negotiorum gestio*) odnosi na postojeći odnos između stranaka, kao što je odnos *ex contractu* ili *ex delicto*, koji je usko povezan s tom izvanugovornom obvezom, prosuđuje se prema istom pravu prema kojem i taj odnos. Ne može li mjerodavno pravo biti utvrđeno na opisani način, a u vrijeme nastupa događaja koji je prouzročio nastanak štete stranke imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi, mjerodavno je pravo te države. Ako niti to nije moguće primijeniti na činjenice slučaja, mjerodavno je *lex loci actus*.¹⁶²

5.3. Culpa in contrahendo

Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz postupanja koja su prethodila zaključenju ugovora, bez obzira na to je li ugovor doista zaključen ili

i njihovoj biti, kao i sažeti usporednopravni pregled vidi, VON BAR, Christian, *The Common European Law of Torts, Volume One*, Claredon Press, Oxford, 2003., str. 492.-498. i 526.-545.

¹⁶⁰ Ovu poveznicu za stjecanje bez osnove povezano s ugovorom podržava i doktrina. Vidi primjerice, COLLINS, Lawrence (ur.), *Dacey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, Volume 2*, 14. izd., Sweet & Maxwell, London, 2006. str. 1863.; HILL, Johnatan, *International Commercial Disputes in English Courts*, 3. izd., Hart Publishing, Oxford and Portland (Oregon), 2005., str. 582.

¹⁶¹ Članak 10. Uredbe Rim II.

¹⁶² Članak 11. Uredbe Rim II.

nije, stvarni je ili putativni *lex contracti*.¹⁶³ Kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju ovog pravila, tada Uredba predviđa tri alternativne poveznice:

- (a) *lex loci damni* ili
- (b) *lex firmæ habitationis communis* u vrijeme nastupa štetnog događaja ili
- (c) pravo države različite od onih iz točaka (a) i (b) kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je izvanugovorna obveza, proizašla iz postupanja koja su prethodila zaključenju ugovora, očito uže povezana s tom državom.¹⁶⁴

U uvodu Uredbe posebno se naglašava da je pojam "*culpa in contrahendo*" podložan nezavisnom tumačenju radi postizanja ujednačenosti te da ne treba biti nužno tumačen prema pojmovima koje poznaje određeno nacionalno pravo.¹⁶⁵ Čitajući zajedno gornju odredbu i uvodni dio Uredbe dolazi se do sljedećeg određenja pojma "*culpa in contrahendo*": izvanugovorna obveza izravno proizašla iz postupanja koja su prethodila zaključenju ugovora, bez obzira na to je li ugovor doista zaključen ili nije, što uključuje povredu obveze obznanjivanja i prekid ugovornih pregovora. Činjenica da, za vrijeme dok je ugovor pregovaran, osoba pretrpi primjerice tjelesne ozljede ne smatra se osnovnom za nastanak obveze izravno proizašle iz postupanja koja su prethodila mogućem zaključenju ugovora. Prema tome, u odnosu na takvu ozljedu valja primijeniti opće ili drugo odgovarajuće pravilo u Uredbi. Kao što je već ranije rečeno, prilikom tumačenja pojmova u Uredbi Rim II pozivanje na odgovarajuće pojmove u Uredbi Brisel I svakako je dobrodošlo. U tom smislu može se uputiti i na odluku njemačkog Saveznog vrhovnog suda iz 2004. godine, u kojoj je odlučeno da obveza nastala iz obećanja nizozemskog poduzetnika na isplatu nagradnog iznosa, koju je tužitelj s prebivalištem u Njemačkoj primio u obliku pisma, potpada pod primjenu članka 5. stavka 3. Uredbe Brisel I,¹⁶⁶ pritom vjerojatno imajući na umu dio odredbe koji se odnosi na "kvazidelikt".¹⁶⁷

¹⁶³ Članak 12. stavak 1. Uredbe Rim II.

¹⁶⁴ Članak 12. stavak 2. Uredbe Rim II.

¹⁶⁵ Recital 30. Uredbe Rim II.

¹⁶⁶ BGH (D) 28. studenoga 2002. – III ZR 102/02., *The European Legal Forum*, odluka br. 13, 2004., dostupno na <<http://www.simons-law.com/caselaw/pdf/13.pdf>> (posljednji posjet 12.7.2007.), str. 1.-6.

¹⁶⁷ Sud je zapravo rekao da je osnova za nadležnost njemačkog suda ili članak 13. (potrošački ugovor, na to usmjeren odlukom ESP u predmetu *Tacconi*, vidi *supra* bilj. 29) ili članak 5. stavak 3. Uredbe Brisel I, ali je sam odnos kvalificirao kao *culpa in contrahendo* prema članku 661.a njemačkog Građanskog zakonika. O potonjem slučaju i njegovim implikacijama na međunarodnu nadležnost i mjerodavno pravo vidi, BERTOLI, Paolo, Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale alla luce della sentenza Fonderie Meccaniche Tacconi, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 39, br. 1, 2003., str. 109.-134.

6. Pitanja svojstvena svim izvanugovornim obvezama

6.1. Doseg mjerodavnog prava

Pitanje dosega mjerodavnog prava izuzetno je važno te je Uredba pokušala što iscrpnije nabrojati odnosna pitanja. No popis koji sadrži, dakako, nije konačan već uključuje samo najučestalije probleme:

- (a) osnova i opseg odgovornosti, uključujući deliktnu sposobnost;
- (b) osnove oslobođenja od odgovornosti, bilo koje ograničenje odgovornosti i bilo koja podjela odgovornosti;
- (c) postojanje, priroda i odmjeravanje štete ili zahtijevanog sredstva pravne zaštite;
- (d) mjere koje sud, prema *lex fori*, može odrediti radi sprječavanja ili prestanka povrede ili štete ili pak radi osiguranja plaćanja naknade;
- (e) prenosivost *inter vivos* i *mortis causae* prava zahtijevati naknadu štete ili pravnog sredstva;
- (f) osobe ovlaštene na naknadu štete pretrpljene osobno;
- (g) odgovornost za radnje druge osobe;
- (h) način na koji obveza može prestati i pravila o prekluziji i zastari, uključujući pravila glede početka, zastoja i prekida tijeka prekluzije ili zastare,¹⁶⁸
- (i) pravila o uspostavljanju pravne predmnijeve ili određivanju tereta dokaza, u mjeri u kojoj ih *lex causae* sadrži u izvanugovornim stvarima.¹⁶⁹

Kao potvrda važnosti ove odredbe ističe se razlika u kvalifikaciji zastare prema pravima država *common lawa* i kontinentalnoeuropskih država. Dok je primjerice u Škotskoj zastara postupovni institut,¹⁷⁰ u Hrvatskoj je to materijalnopравни institut. U slučaju ne postojanja odredbe (h) ishod spora mogao bi biti ovisan od države čiji bi sud odlučivao *in concreto*. Ova odredba, dakle, u velikoj mjeri uklanja opasnost *forum shoppinga* i neujednačenosti rješenja te jamči višu razinu pravne sigurnosti.

6.2. Javni poredak i međunarodno prisilna pravila

Mogućnost da sudovi država članica, u iznimnim okolnostima, primijene iznimke temeljene na javnom poretku i međunarodno prisilnim pravilima, Uredba opravdava javnim interesom.¹⁷¹ Odredba o javnom poretku klasično je sročena, pri čemu se zahtijeva očita nespojivost mjerodavnog prava s javnim

¹⁶⁸ Članak 15. Uredbe Rim II.

¹⁶⁹ Članak 22. stavak 1. Uredbe Rim II.

¹⁷⁰ *Prescription and Limitation (Scotland) Act* 1973. Vidi, SUTHERLAND, Susan/ THEODOSSIOU, Maria, *Discussion Paper on Personal Injury Actions: Limitation and Prescribed Claims*, 2006., dostupno na <http://www.scotlawcom.gov.uk/downloads/dp132_limitation.pdf> (posljednji posjet 21.7.2007.), str. 4.

¹⁷¹ Recital 32. (1. rečenica) Uredbe Rim II.

poretkom (*ordre public*) države suda, kao osnova za njegovu neprimjenu.¹⁷² Poglavitito, primjena odredbe prava mjerodavnog prema ovoj Uredbi koja bi imala učinak da se određuje isplata kaznene štete (*punitive damages*) pretjerane prirode ili pak štete čija priroda nije naknada već postavljanje primjera drugima, može biti smatrana suprotnom javnom poretku države suda.¹⁷³ Primjer potonje vrste štete je trostruka šteta (*treble damages*) u pravu Sjedinjenih Američkih Država koja se može dosuditi zbog imovinske štete koju je bilo koja osoba pretrpjela kao posljedicu obavljanja zabranjenih radnji u svezi s iznuđivanjem i podmićivanjem koje podliježu i kaznenopravnoj sankciji.¹⁷⁴ Navedena ograda u pogledu primjene stranog prava logično proizlazi iz prvenstvene uloge koju suvremena znanost pripisuje izvanugovornoj odgovornosti, a to je naknada pretrpljene štete.¹⁷⁵ No, isključenje mjerodavnog prava prema kojem bi se navedene vrste naknada šteta primjenjivale nije automatsko, već je ovisno o okolnostima slučaja i pravnom poretku države članice pred čijim sudom se vodi postupak.¹⁷⁶

Ranije su već spomenuta prisilna pravila, no samo ona "obična" koja djeluju prisilno u slučajevima bez objektivnog međunarodnog obilježja.¹⁷⁷ Za razliku od njih, međunarodno prisilna pravila djeluju i u situacijama s međunarodnim obilježjem na način da im pravo koje je inače mjerodavno mora ustupiti mjesto

¹⁷² Članak 26. Uredbe Rim II.

¹⁷³ O ovim pitanjima koja se javljaju poglavito u postupku priznanja i ovrhe vidi, CRESPI REGHIZZI, Zeno, Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 38, br. 4, 2002., str. 977.-990.; HAY, Peter, The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court, *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992., str. 729.-750.; SCHACK, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 3. izd., Verlag C.H.Beck, München, 2002., toč. 869. Vidi i u sudskoj praksi primjerice, LG (Berlin) 16.6.1989., *Der Betrieb* 2100 (1989); OLGZ (Duesseldorf) 28.5.1991., 7 *RIW* 594 (1991); BGHZ 118, 312 (334–51); Visoki sud Tokya, 28.6.1993. H.J. (1471) 89 [1993], H.T. (823) 126 [1993], dostupno na <<http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/pdf/Tokyo%20High%20Court,%20Judgment,%20June%2028,%201993.pdf>> (posljednji posjet 12.7.2007.). Tvrdnje o naznakama suprotnih trendova vidi, BEHR, Volker, Punitive Damages in American and German Law – Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, 2003, str. 105.-161.; BRAND., Ronald A., Punitive Damages Revisited: Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign Judgments Too Far, University of Pittsburgh School of Law, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, 2005., dostupno na <<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1026&context=pittlwps>> (posljednji posjet 12.7.2007.); GOTANDA, John Y., Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing?, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, br. 2, 2007., str. 507.-528.; JABLONSKI, Scott R., Translation and Comment: Enforcing U.S. Punitive Damages Awards in Foreign Courts – A Recent Case in the Supreme Court of Spain, *Journal of Law and Commerce*, vol. 24, br. 2, 2005., str. 225.-244.

¹⁷⁴ Članak 1964. točka (c) Federalnog zakona Sjedinjenih Država o organizacijama na koje utječe iznuđivač i koje su podmićene (*United States Federal Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act of 1997, United States Code, Sections 1961-1968*).

¹⁷⁵ O ulogama izvanugovorne odgovornosti, vidi *supra* 3.2.

¹⁷⁶ Recital 32. Uredbe Rim II.

¹⁷⁷ Vidi *supra* 3.1.

u mjeri u kojoj je nužno da se ista primijene. Na tu se tehniku oslonio francuski Kasacijski sud kada je pravila sadržana u člancima 706-3. et seq. francuskog Zakonika o kaznenom postupku primijenio na uštrb mjerodavnog prava. U navedenom slučaju prometna se nesreća dogodila u Italiji, čije pravo je prema tome bilo i mjerodavno. Talijansko pravo, međutim nije predviđalo naknadu štete s naslova izvanugovorne odgovornosti proizašle iz kaznenog djela na način na koji su to predviđali navedeni članci polaznog prava. Označivši gornja pravila međunarodno prisilnim (*loi d'application nécessaire*), Kasacijski sud je ih je primijenio kao dio *lex fori* bez obzira na mjerodavnost talijanskog prava. Obrazloženje Kasacijskog suda o prirodi tih pravila temeljilo se na tome što im je svrha osigurati naknadu štete francuskim žrtvama kaznenih djela, i to na načelu nacionalne solidarnosti putem sustava jamstva za društveni rizik delikventnosti.¹⁷⁸ Bi li ova kvalifikacija bila prihvatljiva i u okviru Uredbe Rim II, nije moguće sa sigurnošću potvrditi jer ona nije predviđjela sadržajno određenje pojma međunarodno prisilnih pravila, već samo opis tehnike njihova djelovanja.¹⁷⁹ Također je, nakon što je bila naknadno unesena u nacrt,¹⁸⁰ uklonjena odredba koja je omogućavala uzimanje u obzir međunarodno prisilnih pravila treće države (dakle, ona koja nije ni država suda niti je ona čije je pravo mjerodavno), što su kritizirali neki znanstveni krugovi kao korak unazad s obzirom na rastući broj država s kojima neki spor ima doticaj u danas vladajućim uvjetima odvijanja svjetske trgovinske razmjene, pokretljivosti ljudi, roba, usluga i kapitala, kao i suvremenih oblika komunikacija.¹⁸¹

Pored navedene opće odredbe o primjeni međunarodno prisilnih pravila *lex fori*, Uredba sadrži i posebnu odredbu koja je sadržajno ograničena na pravila sigurnosti i postupanja, teritorijalno i vremenski na takva pravila na snazi u mjestu i u vrijeme nastupa štetnog događaja, te učinkom i dosegom na način da se uzimaju u obzir ukoliko je to primjereno. Pojašnjava se u uvodnom dijelu Uredbe da uzimanje u obzir pravila sigurnosti i postupanja na snazi u državi u kojoj je štetna radnja poduzeta, čak i kada je izvanugovorna obveza podvrgnuta pravu druge države, služi uspostavi razumne ravnoteže između stranaka. Pritom pojam "pravila sigurnosti i postupanja" treba tumačiti na način da upućuje na sve propise koji imaju bilo kakvu vezu sa sigurnošću i postupanjem, primjerice

¹⁷⁸ *Cour se cassation (2e Ch. Civ.)*, 3.6.2004., *Revue critique de droit international privé*, vol. 93, br. 4, str. 750-751 (osvrt BUREAU, Dominique, *ibid.*, str. 752-755).

¹⁷⁹ Takvo je određenje predviđeno člankom 8. stavkom 1. Prijedloga Uredbe Rim I.

¹⁸⁰ Nacrt prijedloga Uredbe Vijeća o pravu mjerodavnom za izvanugovorne odnose, objavljen 3.5.2002., dostupno na <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/index_en.htm> (posljednji posjet 30.6.2003.), nije sadržavao odredbu i međunarodno prisilnim pravilima trećih država, već je ona unijeta u Prijedlog Uredbe, iz 2003. godine i Izmijenjeni tekst Prijedloga Uredbe, iz 2006. godine. Usporedno istraživanje o stranim prisilnim pravilima u prijedlogu Uredbe Rim II i švicarskom kolizijskom izvanugovornom pravu vidi, SCHRAMM, Dorothee, *Ausländische Eingriffsnormen im Deliktsrecht: ein Beitrag zu Art. 19 IPRG und Art. 12 Abs. 1 des Entwurfes einer Rom II-Verordnung*, Stämpfli, Bern, 2005.

¹⁸¹ Vidi, HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 46.

pravila sigurnosti u prometu u slučaju nesreće.¹⁸² Odredba izrijeком propisuje da se navedena pravila međunarodno prisilne naravi uzimaju u obzir prilikom procjene postupanja štetnika, i to kao činjenica, a ne kao pravno pravilo. Kao što je ranije bilo istaknuto, radi se o kodifikaciji “teorije činjenice”.¹⁸³ Uporabom ovog pristupa uklanja se problem primjene (kao pravnog pravila) nekog javnopravnog pravila strane države tako što se to pravilo poima kao činjenica. Slijedom toga, nestaje i ono što se označava problemom ekstrateritorijalne primjene javnog prava. S druge strane, ovoj se teoriji prigovara da sudovi u stvarnosti navedena prisilna pravila ne uzimaju u obzir kao činjenice već promatraju i njihov “normativni sadržaj”,¹⁸⁴ te da ona ne pruža odgovore na ključna pitanja kada i pod kojim uvjetima se određeno pravilo smatra odlučnom činjenicom *in casu*.¹⁸⁵

6.3. Subrogacija, odgovornost više osoba i izravna tužba

Kada jedna osoba (vjerovnik) ima izvanugovorni zahtjev prema drugoj osobi (dužniku), a treća osoba ima obvezu ispunjenja prema vjerovniku, ili je već ispunila obvezu prema vjerovniku, pravo koje je mjerodavno za dužnost treće osobe glede ispunjenja prema vjerovniku mjerodavno je i za pitanje je li i u kojoj mjeri treća osoba ovlaštena koristiti se protiv dužnika pravima koje vjerovnik ima protiv dužnika prema pravu koje je mjerodavno za njihov odnos.¹⁸⁶ Ova odredba, preslikavajući odgovarajuću odredbu u Rimskoj konvenciji,¹⁸⁷ uređuje *cessio legis*, što se uobičajeno javlja u slučajevima kada je osiguratelj platio naknadu štete oštećeniku na temelju ugovora koji je sklopio sa štetnikom. Izbor gornje poveznice opravdava se uskom vezom koja postoji s obvezom treće osobe na naknadu štete kao i interesom treće osobe na

¹⁸² Recital 34. Uredbe Rim II.

¹⁸³ O “teoriji činjenice” vidi primjerice, BEULKER, Jette, *Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005., str. 91.; JAYME, Erik, *The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* (1980), u: ŠARČEVIĆ, Petar (ur.), *International Contracts and Conflicts of Law*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London/Dodrecht/Boston, 1990., (str. 36-50.) str. 46.; KREUZER, Karl Friedrich, *Ausländisches Wirtschaftsrecht von deutschen Gerichten, Zum Einfluß fremdstaatlicher Eingriffsnormen auf private Rechtsgeschäfte*, C. n. Müller Juristischer Verlag, Heilderberg, 1986., str. 57.; KINSCH, Patrick, *Le fait du prince étranger*, L.G.D.J., Paris, 1994., str. 341. et seq.; RADKE, R.C., *Schuldstatut und Eingriffsrecht – Systematische Grundlagen der Berücksichtigung von zwingendem Recht nach deutschem IPR und dem EG-Schuldvertragsübereinkommen*, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 8, 1985., (str. 325.-357.) str. 355.

¹⁸⁴ BONOMI, op. cit., str. 284.

¹⁸⁵ MAGNUS, Ulrich (ur.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Einleitung zu Art 27 ff EGBGB und Kommentierung der Art. 27, 28, 29, 29a, 30, 32, 34, 36, 37 EGBGB*, 13. izd., Sellier de Gruyter, Berlin, 2002., str. 631.

¹⁸⁶ Članak 19. Uredbe Rim II.

¹⁸⁷ Usporedi s člankom 13. stavkom 1. Rimske konvencije.

postavljanje zahtjeva protiv dužnika koji je prvenstveno odgovorna osoba.¹⁸⁸ Kada odgovornost postoji na strani više osoba za isto potraživanje, a jedan od dužnika je već ispunio potraživanje u cijelosti ili djelomično, dužnikovo pravo potraživanja naknade od drugih dužnika podvrgnuto je pravu mjerodavnom za izvanugovornu obvezu tog dužnika prema vjerovnicima.¹⁸⁹ Naposljetku, oštećenik može svoj zahtjev usmjeriti izravno protiv osiguratelja osobe odgovorne za isplatu naknade ako tako predviđa bilo pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu ili pravo mjerodavno za ugovor o osiguranju.¹⁹⁰

6.4. Valjanost glede oblika

Jednostrana radnja kojom se namjerava proizvesti pravni učinak i koja je povezana s izvanugovornom obvezom valjana je glede oblika ako udovoljava uvjetima glede oblika predviđenima pravom mjerodavnim za odnosnu izvanugovornu obvezu ili pravom države u kojoj je radnja poduzeta.¹⁹¹ Radnje kojima se namjerava proizvesti pravni učinak mogu se dokazivati bilo kojim dokaznim sredstvom koje priznaje *lex fori* ili bilo koje pravo na koje upućuje članak što uređuje pitanje valjanosti oblika pravnih radnji prema kojem je ta radnja valjana glede oblika (dakle, *lex causae* ili *lex loci actus*), pod uvjetom da to dokazno sredstvo može biti izvedeno od strane suda.¹⁹²

7. Zaključne napomene

Na samom početku rečeno je da su polazišta za stvaranje pravila u Uredbi Rim II načelo pravne sigurnosti, s jedne strane, i načelo zadovoljenja pravednosti u pojedinačnim slučajevima, s druge. Kroz stranice koje slijede može se uočiti

¹⁸⁸ HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, op. cit., str. 52. No vidi i probleme koji postoje u pogledu te odredbe, ibid., str. 53.-54. Daljnju kritiku rješenja Uredbe u području u kojem izvanugovorna odgovornost dolazi u doticaj s osiguranjem vidi, VAN SCHOU BROECK, Caroline, Rome II and Liability Insurance: Some Missed Opportunities?, u: TIBERG, H./CLARKE, M./BESKOW, A./CARLSSON, M./LUNDSTRÖM, R.-M./UTTERSTRÖM, T./ARVMYREN, S. (ur.), *Festschrift till Bill W. Dufwa – Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa, Vol. II*, Jure Förlag, Stockholm, 2006., str. 1015.-1027.

¹⁸⁹ Članak 20. Uredbe Rim II.

¹⁹⁰ Članak 18. Uredbe Rim II.

¹⁹¹ Članak 21. Uredbe Rim II.

¹⁹² Članak 22. stavak 2. Uredbe Rim II. Upućuje se na nedavno pitanje postavljeno radi prethodne odluke Europskom sudu pravde od strane njemačkog Saveznog vrhovnog suda u predmetu *FBTO Schadeverzekeringen N.V. protiv Jack Odenbreit* (C-463/06), gdje je osnovno pitanje može li, prema članku 11. stavak 2. u svezi s člankom 9. stavak 1. točka b. Uredbe Brisel I, oštećenik podnijeti izravnu tužbu protiv osiguratelja pred sudom države članice u kojoj oštećenik ima prebivalište, ako je takva tužba dozvoljena i ako je osiguratelj s prebivalištem u jednoj od ostalih država članica. Zanimljiv osvrt na taj problem vidi, FUCHS, Angelika, Gerichtsstand für die Direktklage am Wohnsitz des Verkehrsunfallopfers? (BGH, S. 324 und OLG Köln), *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 27, br. 4, 2007., str. 325.-328.

da je pored ovih načela važnu ulogu igrao i velik broj drugih posebnih načela i interesa. Potonji prvenstveno nadahnjuju materijalno-pravna pravila određene pravne grane, ali su od presudna utjecaja i na odabir poveznica, njihov podredni ili alternativni odnos, elastičnost ili krutost kolizijskih pravila te probijanje statuta tradicionalnim i nešto suvremenijim tehnikama. Na taj se način potvrđuje teza o gubitku “tehničkog” obilježja međunarodnog privatnog prava lišenog vrijednosnih utjecaja svojstvenih materijalnim pravilima, ako je ono ikad i postojalo u čistom obliku. Upravno suprotno, kolizijska pravila prvog cjelovitog kolizijskopravnog propisa *acquisa* teže daljnjem ispunjenju onih ciljeva koje utjelovljuje pravo izvanugovorne odgovornosti općenito i pravo pojedinih pravnih područja svako za sebe. Rječnikom međunarodnog privatnog prava, kolizijska pravila ne teže samo ostvarenju “kolizijske pravde”, već ujedno i “materijalne pravde”.¹⁹³ Na primjeru štete u okolišu uočava se da svaka država pri utvrđivanju pravila odgovornosti za taj oblik štete uspostavlja ravnotežu između najmanje dvaju interesa: očuvanja ljudskog zdravlja i industrijskog razvoja. Ima li neka država prvenstveni cilj postići visoki stupanj razvoja industrije, ona će ne samo svoja javnopravna i materijalna pravila prilagoditi tome cilju, već i svoja kolizijska pravila, primjerice tako što će pridržavati međunarodnu nadležnost i mjerodavnim smatrati svoje pravo u što većem broju slučajeva kako subjekte koji su nositelji industrijskog razvoja ne bi podvrgla sankcijama prema stranim znatno strožim pravnim pravilima. Ukoliko je pak cilj neke države ono što se danas podrazumijeva pod održivim razvojem, tada će i sva svoja pravna pravila, uključujući i ona međunarodnog privatnog prava skrojiti sukladno tom zahtjevu. U tu se sliku vrlo dobro uklapaju i Uredba Brisel I koja omogućava pokretanje spora iz izvanugovorne odgovornosti na području države članice u kojoj se osjećaju izravne posljedice štetnog događaja, a također i Uredba Rim II koja omogućava primjenu prava države u kojoj je izravna šteta nastala, ili pak države suda ako to oštećenik smatra pogodnijim. Upravo *ex post* jednostrani izbor prava od strane oštećenika predstavlja *par excellence* ostvarenje materijalne pravde kolizijskopravnom metodom. Zaključno se može reći da Uredba Rim II u sebi pomiruje interese koji su ugrađeni u kolizijsko pravo izvanugovornih obveza europskih država te postojeće propise Zajednice i nacionalno zakonodavstvo.

¹⁹³ O odnosu između tih dvaju ideja u suvremenom međunarodnom privatnom pravu vidi više, SYMEONIDES, Symeon C., *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, General Report on the 15th International Congress of Comparative Law (Bristol, England, 1998), u: SYMEONIDES, Symeon C. (ur.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000., (str. 3.-79.), str. 46.-62.

UREDBA (EZ) br. 864/2007 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA
od 11. srpnja 2007.

o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze ("Rim II")*

EUROPSKI PARLAMENT I VIJEĆE EUROPSKE UNIJE,
uzimajući u obzir Ugovor o osnivanju Europske zajednice, i posebice njegove članke 61. točku (c) i 67.,
uzimajući u obzir prijedlog Komisije,
uzimajući u obzir mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog vijeća,¹
djelujući u skladu s postupkom propisanim u članku 251. Ugovora u svjetlu zajedničkog teksta odobrenog od strane Vijeća za mirenje 25. lipnja 2007.,²
s obzirom na sljedeće:

- (1) Zajednica si je postavila za cilj održavanje i razvitak prostora slobode, sigurnosti i pravde. Radi progresivnog ustanovljavanja takvog prostora Zajednica treba usvojiti mjere glede pravosudne suradnje u građanskim stvarima s prekograničnim obilježjem u mjeri u kojoj je to potrebno za ispravno djelovanje unutarnjeg tržišta.
- (2) Prema članku 65. točki (b) Ugovora, te mjere trebaju uključivati one koje promiču usklađenost pravila koja se primjenjuju u državama članicama glede sukoba zakona i nadležnosti.
- (3) Sastanak Europskog vijeća u Tampereu 15. i 16. listopada 1999. potvrdio je načelo međusobnog priznavanja presuda i drugih odluka sudbenih tijela kao temelj pravosudne suradnje u građanskim stvarima i pozvao Vijeće i Komisiju na usvajanje programa mjera radi provođenja načela međusobnog priznavanja.
- (4) Dana 30. studenoga 2000. Vijeće je usvojilo zajednički program mjera Komisije i Vijeća radi provedbe načela međusobnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.³ Program utvrđuje mjere u svezi s

* Uredba je objavljena u OJ L199, 31.7.2007., str. 40. Ovo je neslužbeni prijevod na hrvatski jezik mr. sc. Ivane Kunda, Pravni fakultet u Rijeci.

¹ OJ C 241, 28.9.2004., str. 1.

² Mišljenje Europskog parlamenta od 6. srpnja 2005. (OJ C 157 E, 6.7.2006., str. 371.), Zajedničko stajalište Vijeća od 25. rujna 2006. (OJ C 289 E, 28.11.2006., str. 68.) i Stajalište Europskog parlamenta od 18. siječnja 2007. (još neobjavljeno u Službenom glasilu). Zakonodavna rezolucija Europskog parlamenta od 10. srpnja 2007. i Odluka Vijeća od 28. srpnja 2007.

³ OJ C 12, 15.1.2001., str. 1.

- ujednačavanjem pravila međunarodnog privatnog prava kao što su ona koja omogućavaju međusobno priznavanje presuda.
- (5) Haški program,⁴ usvojen od strane Europskog vijeća 5. studenoga 2004., pozvao je na aktivno provođenje rada na kolizijskim pravilima za izvanugovorne obveze (“Rim II”).
 - (6) Ispravno djelovanje unutarnjeg tržišta stvara potrebu, radi poboljšanja predvidljivosti ishoda parnice, sigurnosti glede mjerodavnog prava i slobode kretanja presuda, za time da kolizijska pravila u državama članicama određuju isto nacionalno pravo bez obzira na državu pred čijim je sudom podnesena tužba.
 - (7) Polje primjene s obzirom na vrstu pravnog odnosa i odredbe ove Uredbe trebaju biti u skladu s Uredbom Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima⁵ (“Brisel I”) i s propisima koji se odnose na pravo mjerodavno za ugovorne obveze.
 - (8) Ova Uredba treba se primijeniti bez obzira na prirodu suda ili tribunala pred kojim se vodi postupak.
 - (9) Zahtjevi koji proizlaze iz “*acta iure imperii*” trebaju uključivati zahtjeve protiv službenih osoba koje djeluju u ime države i odgovornost za radnje javnih tijela, uključujući odgovornost javno imenovanih dužnosnika. Slijedom toga, te stvari trebaju biti isključene iz polja primjene ove Uredbe.
 - (10) Obiteljski odnosi trebaju uključivati roditeljstvo, brak, krvno i tazbinsko srodstvo. Upućivanje u članku 1. stavku 2. na odnose koji imaju učinke usporedive s brakom i drugim obiteljskim odnosima treba tumačiti u skladu s pravom države članice pred čijim sudom je pokrenut postupak.
 - (11) Pojam izvanugovorne obveze razlikuje se od jedne države članice do druge. Slijedom toga, za svrhe ove Uredbe izvanugovorna obveza treba se tumačiti kao neovisan pojam. Kolizijska pravila utvrđena ovom Uredbom trebaju također biti primijenjena na obveze koje proizlaze iz objektivne odgovornosti.
 - (12) Mjerodavnom pravu treba također biti podvrgnuto pitanje deliktne sposobnosti.
 - (13) Ujednačena pravila primijenjena bez obzira na pravo koje određuju mjerodavnim mogu spriječiti rizik narušavanja tržišnog natjecanja između parničara u Zajednici.
 - (14) Zahtjev za pravnom sigurnošću i potreba za pravednošću u pojedinačnim slučajevima bitne su sastavnice prostora pravde. Stoga, ova Uredba predviđa poveznice koje su najprikladnije za postizanje tih ciljeva. Slijedom toga, ova Uredba propisuje opće pravilo kao i posebna pravila te,

⁴ OJ C 53, 3.3.2005, str. 1.

⁵ OJ L 12, 16.1.2001., str. 1. Uredba kako je posljednji puta izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1791/2006 (OJ L 363, 20.12.2006., str. 1.).

- u određenim odredbama, “izbjegavajuću klauzulu” koja dopušta otklon od tih pravila kada je jasno iz svih okolnosti slučaja da je štetna radnja očito uže povezana s drugom državom. Ovaj skup pravila stvara fleksibilni okvir kolizijskih pravila. Jednako tako omogućava sudu pred kojim se vodi spor postupanje s pojedinim slučajevima na prikladan način.
- (15) Načelo *lex loci delicti commissi* osnovno je rješenje za izvanugovorne obveze u gotovo svim državama članicama, ali praktična primjena načela razlikuje se kada se sastavni čimbenici slučaja protežu u nekoliko država. Ova okolnost izaziva nesigurnost glede mjerodavnog prava.
 - (16) Ujednačena pravila trebaju poboljšati predvidljivost sudskih odluka i osigurati razumnu ravnotežu između interesa osobe za koju se tvrdi da je odgovorna i osobe koja je pretrpjela štetu. Veza s državom gdje je nastala izravna šteta (*lex loci damni*) uspostavlja pravičnu ravnotežu između interesa osobe za koju se tvrdi da je odgovorna i osobe koja trpi štetu, a također odražava suvremeni pristup građanskoj odgovornosti i razvoj sustava objektivne odgovornosti.
 - (17) Mjerodavno pravo treba biti utvrđeno na temelju toga gdje šteta nastaje, bez obzira na državu ili države u kojima bi mogle nastati neizravne posljedice. Prema tome, u slučajevima tjelesne ozljede ili imovinske štete država u kojoj šteta nastaje treba biti država gdje je pretrpljena ozljeda, odnosno gdje je oštećena imovina.
 - (18) Opće pravilo u ovoj Uredbi treba biti “*lex loci damni*” propisano u članku 4. stavku 1. Članak 4. stavak 2. treba smatrati izuzetkom od ovog općeg načela, kojime se stvara posebna veza kada stranke imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi. Članak 4. stavak 3. treba shvatiti kao “izbjegavajuću klauzulu” u odnosu na članak 4. stavke 1. i 2., kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je štetna radnja očito uže povezana s drugom državom.
 - (19) Posebna pravila trebaju biti propisana za posebne štetne radnje kada opće pravilo ne dopušta uspostavljanje razumne ravnoteže između interesa u pitanju.
 - (20) U stvarima odgovornosti za proizvode, kolizijsko pravilo treba ispuniti ciljeve pravične raspodjele rizika svojstvenih društvu suvremene visoke tehnologije, zaštite zdravlja potrošača, poticanja pronalazaka, osiguravanja nesmetanog tržišnog natjecanja i olakšavanja trgovine. Stvaranje kaskadnog sustava poveznica, zajedno s odredbom predvidljivosti, uravnoteženo je rješenje u pogledu tih ciljeva. Prvi čimbenik koji valja uzeti u obzir jest pravo države u kojoj osoba koja trpi štetu ima svoje uobičajeno boravište kada je šteta nastala, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države. Drugi čimbenici kaskade primjenjuju se ako proizvod nije bio prisutan na tržištu te države, bez utjecaja na članak 4. stavak 2. i mogućnost očito uže veze s drugom državom.
 - (21) Posebno pravilo u članku 6. nije izuzetak od općeg pravila u članku 4. stavku 1. već njegovo pojašnjenje. U stvarima nepoštenog tržišnog natjecanja pravilo međunarodnog privatnog prava treba štiti konkurente, potrošače

i opću javnost te osiguravati uredno djelovanje tržišnog gospodarstva. Veza s državom u kojoj je ili je vjerojatno da će biti proizveden učinak na konkurentске odnose ili kolektivne interese potrošača, općenito ostvaruje te ciljeve.

- (22) Izvanugovorne obveze proizašle iz ograničenja tržišnog natjecanja u članku 6. stavku 3. trebaju uključivati povrede, kako nacionalnog, tako i prava tržišnog natjecanja Zajednice. Pravo mjerodavno za takve izvanugovorne obveze treba biti pravo države na čijem tržištu je ili je vjerojatno da će biti proizveden učinak. U slučajevima kada je ili je vjerojatno da će biti proizveden učinak na tržištu više od jedne države, tužitelj treba biti u mogućnosti u određenim okolnostima izabrati kao osnovu svojeg zahtjeva pravo države suda pred kojim se vodi postupak.
- (23) Za svrhe ove Uredbe pojam ograničenja tržišnog natjecanja treba uključivati zabrane sporazuma između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji kao osnovni cilj ili učinak imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u državi članici ili na unutarnjem tržištu, kao i zabrane zlouporabe vladajućeg položaja u državi članici ili na unutarnjem tržištu, kada su takvi sporazumi, odluke, usklađena praksa ili zlouporabe zabranjene člancima 81. i 82. Ugovora ili pravom države članice.
- (24) “Šteta u okolišu” treba biti tumačena da znači štetnu promjenu u prirodnim izvorima, kao što su voda, zemlja ili zrak, umanjeње uloge koju taj izvor ima na korist drugih prirodnih izvora ili javnosti ili umanjeње raznolikosti između živih organizama.
- (25) Glede štete u okolišu, članak 174. Ugovora, koji predviđa da treba postojati visoka razina zaštite temeljena na načelu opreznosti i načelu poduzimanja preventivnih mjera, načelu prvenstva korektivnih mjera na izvoru i načelu prema kojem onečišćivač plaća, u cijelosti opravdava uporabu načela koje diskriminira na korist osobe koja trpi štetu. Pitanje kada osoba koja traži naknadu može izabrati mjerodavno pravo, treba biti utvrđeno u skladu s pravom države članice pred čijim se sudom vodi postupak.
- (26) Glede povreda prava intelektualnog vlasništva opće priznato načelo *lex loci protectionis* treba biti očuvano. Za svrhe ove Uredbe pojam “prava intelektualnog vlasništva” treba biti tumačen da znači, primjerice, autorsko pravo, srodna prava, *sui generis* pravo za zaštitu baza podataka i prava industrijskog vlasništva.
- (27) Točan pojam industrijske akcije, kao što je štrajk ili lock-out, razlikuje se od jedne države članice do druge i podvrgnut je unutarnjim pravilima svake države članice. Slijedom toga ova Uredba pretpostavlja kao opće načelo primjenu prava države u kojoj je industrijska akcija provedena, s ciljem zaštite prava i obveza radnika i poslodavaca.
- (28) Posebno pravilo za industrijsku akciju iz članka 9. bez utjecaja je na uvjete koji se odnose na provođenje takve akcije u skladu s nacionalnim pravom

- i bez utjecaja je na pravni položaj sindikata ili udruga koje predstavljaju radnike kako je isti utvrđen pravom država članica.
- (29) Treba predvidjeti posebne odredbe kada je šteta prouzročena radnjom koja nije štetna radnja, kao što je to stjecanje bez osnove, *negotiorum gestio* i *culpa in contrahendo*.
- (30) *Culpa in contrahendo* za svrhe ove Uredbe neovisan je pojam i ne treba nužno biti tumačen u smislu nacionalnog prava. On treba uključivati povredu obveze obznanjivanja i prekid ugovornih pregovora. Članak 12. odnosi se samo na izvanugovorne obveze koje imaju izravnu vezu s postupanjima prije zaključenja ugovora. To znači da ako, dok je ugovor pregovaran, osoba pretrpi tjelesne ozljede, treba primijeniti članak 4. ili drugu odnosnu odredbu ove Uredbe.
- (31) Kako bi se poštovalo načelo autonomije stranaka i poboljšala pravna sigurnost, strankama treba omogućiti izbor mjerodavnog prava za izvanugovornu obvezu. Ovaj izbor treba biti izričit ili proizlaziti s razumnom sigurnošću iz okolnosti slučaja. Pri utvrđivanju postojanja sporazuma sud mora poštivati namjere stranaka. Zaštita treba biti pružena slabijim strankama postavljanjem određenih uvjeta za izbor.
- (32) Poštivanje javnog interesa opravdava pružanje mogućnosti sudovima država članica da u iznimnim okolnostima primjene izuzetke temeljene na javnom poretku i međunarodno prisilnim pravilima. Poglavitito, primjenu odredbe prava mjerodavnog prema ovoj Uredbi, koja bi imala učinak dosuđivanja primjernih šteta priroda kojih nije naknada ili kaznenih šteta pretjerane prirode, može se, ovisno o okolnostima slučaja i pravnom poretku države članice pred čijim sudom se vodi postupak, smatrati protivnom javnom poretku ("*ordre public*") države suda.
- (33) Sukladno postojećim nacionalnim pravilima o naknadi koja se dosuđuje žrtvama prometnih nesreća, pri odmjeravanju štete za tjelesne ozljede u slučajevima kada se nesreća dogodila u državi različitoj od one u kojoj je uobičajeno boravište žrtve, sud pred kojim se vodi postupak treba uzeti u obzir sve odlučujuće stvarne okolnosti pojedinačne žrtve, uključujući posebice stvarne gubitke i troškove naknadne skrbi i zdravstvene njege.
- (34) Kako bi se uspostavila razumna ravnoteža između stranaka, treba uzeti u obzir, u mjeri u kojoj je to primjereno, pravila sigurnosti i postupanja na snazi u državi u kojoj je štetna radnja poduzeta, čak i kada je izvanugovorna obveza podvrgnuta pravu druge države. Pojam "pravila sigurnosti i postupanja" treba tumačiti na način da upućuje na sve propise koji imaju bilo kakvu vezu sa sigurnošću i postupanjem, uključujući primjerice pravila sigurnosti u prometu u slučaju nesreće.
- (35) Treba izbjeći stanje u kojem su kolizijska pravila razasuta u nekoliko propisa i u kojem postoje razlike između tih pravila. Ova Uredba, međutim, ne isključuje mogućnost uključivanja pravila međunarodnog privatnog prava za izvanugovorne obveze u pravo Zajednice u odnosu na posebne stvari. Ova Uredba ne priječi primjenu drugih propisa koji utvrđuju

pravila stvorena kako bi doprinijela urednom djelovanju unutarnjeg tržišta ukoliko ne mogu biti primijenjena zajedno s pravom mjerodavnom prema pravilima ove Uredbe. Primjena odredaba mjerodavnog prava određenog pravilima ove Uredbe ne ograničava slobodno kretanje roba i usluga kako je ono uređeno propisima Zajednice, kao što je to Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informatičkog društva, posebice elektronske trgovine, na unutarnjem tržištu ("Direktiva o elektronskoj trgovini").⁶

- (36) Poštivanje međunarodnih obveza preuzetih od strane država članica znači da ova Uredba nema učinka na međunarodne konvencije kojih je stranka jedna ili više država članica u vrijeme usvajanja Uredbe. Kako bi omogućila što bolji pristup pravilima, Komisija treba objaviti popis odnosnih konvencija u Službenom glasilu Europske unije, na temelju podataka dostavljenih od strane država članica.
- (37) Komisija će Europskom parlamentu i Vijeću podnijeti prijedlog u svezi s postupcima i uvjetima sukladno kojima bi države članice bile ovlaštene pregovarati i zaključivati u svoje ime sporazume s trećim državama u pojedinačnim i iznimnim slučajevima, u svezi sa sektorskim stvarima, koji bi sadržavali odredbe o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze.
- (38) Budući da cilj ove Uredbe ne može biti dostatno postignut od strane država članica, te da stoga može, s obzirom na opseg i učinke ove Uredbe, biti uspješnije postignut na razini Zajednice, Zajednica može usvojiti mjere u skladu s načelom podrednosti predviđenom u članku 5. Ugovora. U skladu s načelom razmjernosti predviđenim u tom članku Uredba ne prelazi mjeru potrebnog za ostvarenje tog cilja.
- (39) U skladu s člankom 3. Protokola o položaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, dodanog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o osnivanju Europske zajednice, Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska sudjeluju u usvajanju i primjeni ove Uredbe.
- (40) U skladu s člancima 1. i 2. Protokola o položaju Danske, dodanog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o osnivanju Europske zajednice, Danska ne sudjeluje u usvajanju ove Uredbe, i nije njome obvezana niti je podvrgnuta njezinoj primjeni,

USVOJILI SU OVU UREDBU:

POGLAVLJE I. POLJE PRIMJENE

Članak 1.

Polje primjene

1. Ova Uredba primjenjuje se, u slučajevima koji uključuju sukob zakona, na izvanugovorne obveze u građanskim i trgovačkim stvarima. Ona se ne primjenjuje, posebice, na porezne, carinske i upravne stvari ni na

⁶ OJ L 178, 17.7.2000., str. 1.

- odgovornost države za činjenje ili propuštanje u obavljanju svoje državne vlasti (“*acta iure imperii*”).
2. Iz polja primjene ove Uredbe isključeno je sljedeće:
 - (a) izvanugovorne obveze proizašle iz obiteljskih odnosa i odnosa koji, prema pravu mjerodavnom za takve odnose, imaju usporedive učinke, uključujući obveze uzdržavanja;
 - (b) izvanugovorne obveze proizašle iz bračnoimovinskog režima, imovinskih režima koji, prema pravu mjerodavnom za takve odnose, imaju učinke usporedive s brakom, te oporuka i nasljeđivanja;
 - (c) izvanugovorne obveze proizašle iz mjenica, čekova, obveznica i drugih prenosivih vrijednosnih papira u mjeri u kojoj obveze iz tih drugih prenosivih vrijednosnih papira proizlaze iz njihova obilježja prenosivosti;
 - (d) izvanugovorne obveze proizašle iz prava trgovačkih društava ili drugih pravnih osoba glede pitanja kao što su nastanak upisom u upisnik ili na drugi način, pravna i poslovna sposobnost, unutarnja organizacija ili likvidacija trgovačkih društava i drugih pravnih osoba, osobna odgovornost osoba ovlaštenih za zastupanje i članova kao takvih za obveze trgovačkog društva ili druge pravne osobe i osobna odgovornost revizora prema trgovačkom društvu ili prema njegovim članovima pri zakonom propisanim revizijama računovodstvenih dokumenata;
 - (e) izvanugovorne obveze proizašle iz odnosa između osnivača, skrbnika i korisnika *trusta* stvorenog voljom stranaka;
 - (f) izvanugovorne obveze proizašle iz nuklearne štete;
 - (g) izvanugovorne obveze proizašle iz povreda privatnosti i prava osobnosti, uključujući klevetu.
 3. Ova Uredba ne primjenjuje se na dokaze i postupak, bez utjecaja na članke 21. i 22.
 4. Za svrhe ove Uredbe “država članica” znači bilo koja država članica osim Danske.

Članak 2.

Izvanugovorne obveze

1. Za svrhe ove Uredbe, šteta uključuje bilo koju posljedicu proizašlu iz štetne radnje, stjecanja bez osnove, *negotiorum gestio* ili *culpa in contrahendo*.
2. Ova Uredba primjenjuje se također na izvanugovorne obveze za koje je vjerojatno da će nastati.
3. Bilo koje upućivanje u ovoj Uredbi:
 - (a) na događaj koji je prouzročio štetu, uključuje i događaje koji su prouzročili štetu za koju je vjerojatno da će nastati; i
 - (b) na štetu, uključuje i štetu za koju je vjerojatno da će nastati.

Članak 3.

Opća primjena

Pravo određeno ovom Uredbom primjenjuje se bez obzira je li ili nije pravo države članice.

POGLAVLJE II.

ŠTETNE RADNJE

Članak 4.

Opće pravilo

1. Izuzev ako je drugačije određeno ovom Uredbom, pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz štetne radnje pravo je države u kojoj je šteta nastala, bez obzira na državu u kojoj je nastupio događaj koji je prouzročio nastalu štetu i bez obzira na državu ili države u kojima su nastale neizravne posljedice tog događaja.
2. Međutim, kada i osoba za koju se tvrdi da je odgovorna i osoba koja trpi štetu imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi u vrijeme nastanka štete, primjenjuje se pravo te države.
3. Kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je štetna radnja očito u užoj vezi s državom različitom od one iz stavaka 1. i 2., primjenjuje se pravo te druge države. Očito uža veza s drugom državom može se temeljiti posebice na prethodnom odnosu između stranaka, kao što je ugovor koji je usko povezan s odnosnom štetnom radnjom.

Članak 5.

Odgovornost za proizvode

1. Bez utjecaja na članak 4. stavak 2., pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz štete koju je prouzročio proizvod jest:
 - (a) pravo države u kojoj je osoba koja trpi štetu imala svoje uobičajeno boravište u vrijeme nastanka štete, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države; ili, ako tome nije tako,
 - (b) pravo države u kojoj je proizvod pribavljen, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države; ili, ako tome nije tako,
 - (c) pravo države u kojoj je šteta nastala, ako je proizvod bio prisutan na tržištu te države.Međutim, mjerodavno je pravo države u kojoj osoba za koju se tvrdi da je odgovorna ima uobičajeno boravište ako nije mogla razumno predvidjeti prisutnost na tržištu tog proizvoda ili proizvoda iste vrste u državi čije je pravo mjerodavno prema točkama (a), (b) ili (c).
2. Kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je štetna radnja očito uže povezana s državom različitom od one iz stavka 1., primjenjuje se pravo te druge države. Očito uža veza s drugom državom može se temeljiti posebice na prethodnom odnosu između stranaka, kao što je ugovor koji je usko povezan s odnosnom štetnom radnjom.

Članak 6.

Nepošteno tržišno natjecanje i radnje ograničavanja slobodnog tržišnog natjecanja

1. Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz radnje nepoštenog tržišnog natjecanja pravo je države na čijem teritoriju radnja ima ili je vjerojatno da će imati učinak na konkurentske odnose ili skupne interese potrošača.
2. Kada radnja nepoštenog tržišnog natjecanja ima učinak isključivo na interese određenog konkurenta, primjenjuje se članak 4.
3. (a) Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz ograničenja tržišnog natjecanja pravo je države na čijem tržištu ograničenje ima ili je vjerojatno da će imati učinak.
(b) Kada ograničenje ima ili je vjerojatno da će imati učinak na tržištu više od jedne države, osoba koja zahtijeva naknadu štete i koja podnosi tužbu pred sudom tuženikova prebivališta, može umjesto toga izabrati kao temelj svojeg zahtjeva pravo države toga suda, pod uvjetom da je tržište te države članice jedno od onih na kojima ograničenje natjecanja, iz kojeg proizlazi izvanugovorna odgovornost za štetu na kojoj se temelji zahtjev, ima izravan i bitan učinak; kada tužitelj podnosi tužbu, sukladno primjenjivim pravilima o nadležnosti, protiv više od jednog tuženika pred tim sudom, može izabrati kao temelj svojeg zahtjeva pravo države toga suda ako je ograničenje tržišnog natjecanja na kojem počiva zahtjev protiv svakog od tih tuženika imalo izravan i bitan učinak također i na tržištu države članice toga suda.
4. Primjena prava mjerodavnog prema ovom članku ne može biti otklonjena sporazumom sukladno članku 14.

Članak 7.

Šteta u okolišu

Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz štete u okolišu, ili štete pretrpljene od strane osoba ili imovinske štete kao posljedice takve štete jest pravo utvrđeno člankom 4. stavkom 1., izuzev ako osoba koja zahtijeva naknadu štete izabere kao temelj svojeg zahtjeva pravo države nastupa događaja koji je prouzročio štetu.

Članak 8.

Povreda prava intelektualnog vlasništva

2. Pravo mjerodavno za izvanugovornu štetu proizašlu iz povrede prava intelektualnog vlasništva pravo je države za koju se zahtijeva zaštita.
3. U slučaju kada izvanugovorna obveza proizlazi iz povrede jedinstvenog prava intelektualnog vlasništva Zajednice, pravo mjerodavno za pitanja koja nisu uređena odnosnim propisom Zajednice pravo je države u kojoj je radnja povrede poduzeta.

4. Primjena prava mjerodavnog prema ovom članku ne može biti otklonjena sporazumom sukladno članku 14.

Članak 9.

Industrijska akcija

Bez utjecaja na članak 4. stavak 2., pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu u pogledu odgovornosti osobe u svojstvu radnika ili zaposlenika ili organizacije koja predstavlja njihove profesionalne interese za štetu prouzročenu industrijskom akcijom, koja je u tijeku ili je provedena, pravo je države u kojoj akcija treba biti ili je bila provedena.

POGLAVLJE III.

STJECANJE BEZ OSNOVE, *NEGOTIORUM GESTIO* I *CULPA IN CONTRAHENDO*

Članak 10.

Stjecanje bez osnove

1. Ako se izvanugovorna obveza proizašla iz stjecanja bez osnove, uključujući plaćanje pogrešno primljenih iznosa, odnosi na odnos koji postoji između stranaka, kao što je odnos proizašao iz ugovora ili štetne radnje, koji je usko povezan s tim stjecanjem bez osnove, podvrgnuta je pravu koje je mjerodavno za taj odnos.
2. Kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju stavka 1. i stranke imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi u vrijeme nastupa događaja koji je prouzročio stjecanje bez osnove, mjerodavno je pravo te države.
3. Kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju stavaka 1. ili 2., tada je to pravo države u kojoj se dogodilo stjecanje bez osnove.
4. Kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je izvanugovorna obveza proizašla iz stjecanja bez osnove očito uže povezana s državom različitom od one iz stavaka 1., 2. i 3., primjenjuje se pravo te druge države.

Članak 11.

Negotiorum gestio

1. Ako se izvanugovorna obveza proizašla iz radnje poduzete bez potrebnog ovlaštenja u svezi s poslovima druge osobe odnosi na odnos koji postoji između stranaka, kao što je odnos proizašao iz ugovora ili štetne radnje, koji je usko povezan s tom izvanugovornom obvezom, podvrgnuta je pravu koje je mjerodavno za taj odnos.
2. Kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju stavka 1. i stranke imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi u vrijeme nastupa događaja koji je prouzročio nastanak štete, mjerodavno je pravo te države.

3. Kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju stavaka 1. ili 2., tada je to pravo države u kojoj je radnja poduzeta.
4. Kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je izvanugovorna obveza proizašla iz radnje poduzete bez potrebnog ovlaštenja u svezi s poslovima druge osobe očito uže povezana s državom različitom od one iz stavaka 1., 2. i 3., primjenjuje se pravo te druge države.

Članak 12.

Culpa in contrahendo

1. Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu proizašlu iz postupanja koja su prethodila zaključenju ugovora, bez obzira na to je li ugovor doista zaključen ili nije, pravo je koje se primjenjuje na ugovor ili koje bi se primjenjivalo na ugovor da je on bio zaključen.
2. Kada mjerodavno pravo ne može biti utvrđeno na temelju stavka 1., tada je to:
 - (a) pravo države u kojoj je nastala šteta, bez obzira na državu u kojoj je nastupio događaj koji je prouzročio nastalu štetu i bez obzira na državu ili države u kojima su nastale neizravne posljedice toga događaja; ili
 - (b) kada stranke imaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi u vrijeme nastupanja događaja koji je prouzročio štetu, pravo te države; ili
 - (c) kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je izvanugovorna obveza, proizašla iz postupanja koja su prethodila zaključenju ugovora, očito uže povezana s državom različitom od one iz točaka (a) i (b), pravo te druge države.

Članak 13.

Primjena članka 8.

Za svrhe ovog poglavlja članak 8. primjenjuje se na izvanugovorne obveze proizašle iz povrede prava intelektualnog vlasništva.

POGLAVLJE IV. SLOBODA IZBORA

Članak 14.

Sloboda izbora

1. Stranke se mogu sporazumjeti o podvrgavanju izvanugovornih obveza pravu koje izaberu:
 - (a) sporazumom zaključenim nakon nastupanja događaja koji je prouzročio nastalu štetu; ili
 - (b) kada sve stranke obavljaju trgovačku djelatnost, također i sporazumom slobodno pregovaranim prije nastupa događaja koji je prouzročio nastalu štetu.

Izbor mjerodavnog prava mora biti izričit ili proizlaziti s razumnom sigurnošću iz okolnosti slučaja i bez utjecaja je na prava trećih osoba.

2. Kada su svi odlučujući čimbenici slučaja u vrijeme nastupa događaja iz kojeg je proizašla šteta prisutni u državi različitoj od one čije je pravo izabrano, stranački izbor ne utječe na primjenu odredbi prava te druge države koje ne mogu biti otklonjene sporazumom.
3. Kada su svi odlučujući čimbenici slučaja u vrijeme nastupa događaja iz kojeg je proizašla šteta prisutni u jednoj ili više država članica, stranački izbor prava koje nije pravo bilo koje države članice ne utječe na primjenu odredbi prava Zajednice, i kada je to primjenjivo, njihova preuzimanja u pravo države članice suda, koje ne mogu biti otklonjene sporazumom.

POGLAVLJE V. ZAJEDNIČKA PRAVILA

Članak 15.

Doseg mjerodavnog prava

Pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze prema ovoj Uredbi podvrgnuti su posebice:

- (a) osnova i opseg odgovornosti, uključujući utvrđenje osoba koje mogu biti smatrane odgovornima za radnje koje su same poduzele;
- (b) osnove oslobođenja od odgovornosti, bilo koje ograničenje odgovornosti i bilo koja podjela odgovornosti;
- (c) postojanje, priroda i odmjeravanje štete ili zahtijevanog pravnog sredstva;
- (d) mjere koje sud, unutar ovlaštenja prenijetih na sud njegovim postupovnim pravom, može odrediti radi sprječavanja ili prestanka povrede ili štete ili radi osiguravanja isplate naknade;
- (e) pitanje je li pravo zahtijevati naknadu štete ili pravno sredstvo prenosivo, uključujući nasljeđivanjem;
- (f) osobe ovlaštene na naknadu štete pretrpljene osobno;
- (g) odgovornost za radnje druge osobe;
- (h) način na koji obveza može prestati i pravila o prekluziji i zastari, uključujući pravila glede početka, zastoja i prekida tijeka prekluzije ili zastare.

Članak 16.

Međunarodno prisilna pravila

Ništa u ovoj Uredbi ne ograničava primjenu odredbi prava države suda u slučaju kada su one prisilne bez obzira na pravo inače mjerodavno za izvanugovornu obvezu.

Članak 17.

Pravila sigurnosti i postupanja

Pri procjeni postupanja osobe za koju se tvrdi da je odgovorna, uzimaju se u obzir kao činjenica i ukoliko je primjereno, pravila sigurnosti i postupanja koja su bila na snazi u mjestu i u vrijeme događaja koji je prouzročio odgovornost.

Članak 18.

Izravna tužba protiv osiguratelja odgovorne osobe

Osoba koja je pretrpjela štetu može svoj zahtjev podnijeti izravno protiv osiguratelja osobe odgovorne za isplatu naknade ako pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu ili pravo mjerodavno za ugovor o osiguranju tako predviđa.

Članak 19.

Subrogacija

Kada jedna osoba ("vjerovnik") ima izvanugovorni zahtjev prema drugoj osobi ("dužniku"), i treća osoba ima obvezu ispunjenja prema vjerovniku ili je doista ispunila obvezu prema vjerovniku, pravo mjerodavno za dužnost treće osobe glede ispunjenja prema vjerovniku mjerodavno je i za pitanje je li i u kojoj mjeri treća osoba ovlaštena koristiti se protiv dužnika pravima koja vjerovnik ima protiv dužnika prema pravu koje je mjerodavno za njihov odnos.

Članak 20.

Odgovornost više osoba

Ako vjerovnik ima potraživanje prema nekoliko dužnika koji su odgovorni za isto potraživanje, i jedan od dužnika je već ispunio potraživanje u cijelosti ili djelomično, pitanje dužnikovog prava zahtijevati naknadu od drugih dužnika podvrgnuto je pravu mjerodavnom za izvanugovornu obvezu tog dužnika prema vjerovnicima.

Članak 21.

Valjanost glede oblika

Jednostrana radnja kojom se namjerava proizvesti pravni učinak i koja je povezana s izvanugovornom obvezom valjana je glede oblika ako udovoljava uvjetima glede oblika predviđenima pravom mjerodavnim za odnosnu izvanugovornu obvezu ili pravom države u kojoj je radnja poduzeta.

Članak 22.

Teret dokaza

1. Pravo mjerodavno za izvanugovornu obvezu prema ovoj Uredbi primjenjuje se u mjeri u kojoj, u stvarima izvanugovornih obveza, sadrži pravila koja uspostavljaju pravne predmnijeve ili određuju teret dokaza.
2. Radnje kojima se namjerava proizvesti pravni učinak mogu se dokazivati bilo kojim dokaznim sredstvom koje priznaje pravo države suda ili bilo koje pravo na koje upućuje članak 21. prema kojem je ta radnja valjana

glede oblika, pod uvjetom da to dokazno sredstvo može biti izvedeno od strane suda.

POGLAVLJE VI. OSTALE ODREDBE

Članak 23.

Uobičajeno boravište

1. Za svrhe ove Uredbe uobičajeno boravište trgovačkih društava i drugih tijela, nastalih upisom u upisnik ili bez upisa, jest mjesto središnje uprave.
Kada događaj koji je prouzročio štetu nastupi ili šteta nastane u okviru poslovanja podružnice, zastupništva ili bilo kojeg drugog poslovnog nastana, mjesto u kojem je smještena podružnica, zastupništvo ili bilo koji drugi poslovni nastan smatra se mjestom uobičajenog boravišta.
2. Za svrhe ove Uredbe uobičajeno boravište fizičke osobe koja djeluje u okviru svoje poslovne djelatnosti njezino je glavno poslovno mjesto.

Članak 24.

Isključenje uzvrata i upućivanja dalje

Primjena prava bilo koje države predviđenog ovom Uredbom znači primjenu pravila na snazi u toj državi izuzev pravila međunarodnog privatnog prava.

Članak 25.

Države s nejedinstvenim pravnim sustavom

1. Kada se država sastoji od nekoliko teritorijalnih jedinica, od kojih svaka ima vlastita pravna pravila glede izvanugovornih obveza, svaka teritorijalna jedinica smatra se državom za svrhe utvrđivanja prava mjerodavnog prema ovoj Uredbi.
2. Država članica unutar koje različite teritorijalne jedinice imaju vlastita pravna pravila glede izvanugovornih obveza, nije obvezna primjenjivati ovu Uredbu na sukobe ograničene samo na prava takvih jedinica.

Članak 26.

Javni poredak države suda

Primjena odredbe prava bilo koje države predviđenog ovom Uredbom može biti odbijena samo ako je takva primjena očito nespojiva s javnim poretkom (“*ordre public*”) države suda.

Članak 27.

Odnos s drugim odredbama prava Zajednice

Ova Uredba ne priječi primjenu odredbi prava Zajednice koje glede posebnih stvari propisuju kolizijska pravila za izvanugovorne obveze.

Članak 28.

Odnos s postojećim međunarodnim konvencijama

1. Ova Uredba ne priječi primjenu međunarodnih konvencija kojih je stranka jedna ili više država članica u vrijeme usvajanja ove Uredbe i koje propisuju kolizijska pravila za izvanugovorne obveze.
2. Međutim, u odnosima između država članica ova Uredba ima prednost pred konvencijama zaključenima isključivo između dvije ili više od njih u mjeri u kojoj se te konvencije odnose na stvari uređene ovom Uredbom.

POGLAVLJE VII. ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 29.

Popis konvencija

1. Do 11. srpnja 2008., države članice dužne su obavijestiti Komisiju o konvencijama na koje upućuje članak 28. stavak 1. Nakon tog datuma države članice dužne su obavijestiti Komisiju o svim otkazima takvih konvencija.
2. Komisija je dužna objaviti u Službenom glasilu Europske unije u roku od šest mjeseci od primitka:
 - (i) popis konvencija na koje upućuje stavak 1.;
 - (ii) otkaze na koje upućuje stavak 1.

Članak 30.

Određba o preispitivanju

1. Najkasnije 20. kolovoza 2011., Komisija je dužna podnijeti Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom socijalnom odboru izvješće o primjeni Uredbe. Ako je potrebno, izvješće mora biti popraćeno prijedlozima za prilagođavanje ove Uredbe. Izvješće mora uključivati:
 - (i) istraživanje o učincima načina na koji se postupa sa stranim pravom u različitim pravnim sustavima i o mjeri u kojoj sudovi država članica primjenjuju strano pravo u praksi na temelju ove Uredbe;
 - (ii) istraživanje o učincima članka 28. ove Uredbe glede Haške konvencije od 4. svibnja 1971. o pravu mjerodavnom za prometne nesreće.
2. Najkasnije 31. prosinca 2008., Komisija je dužna podnijeti Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom o socijalnom odboru istraživanje o stanju na području prava mjerodavnog za izvanugovorne obveze proizašle iz povrede privatnosti i prava osobnosti, uzimajući u obzir pravila glede slobode tiska i slobode izražavanja u medijima, i o kolizijskopравnim pitanjima glede Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u svezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka.⁷

⁷ OJ L 281, 23.11.1995., str. 31.

Članak 31.

Primjena s obzirom na vrijeme

Ova Uredba primjenjuje se na događaje koji su prouzročili štetu, nastale nakon njezina stupanja na snagu.

Članak 32.

Datum primjene

Ova Uredba primjenjuje se od 11. siječnja 2009., izuzev članka 29. koji se primjenjuje od 11. srpnja 2008.

Ova Uredba obvezujuća je u cijelosti i izravno primjenjiva u državama članicama sukladno Ugovoru o osnivanju Europske zajednice.

U Strasbourgu, 11. srpnja 2007.

Za Europski parlament
Predsjednik
H.-G. PÖTTERING

Za Vijeće
Predsjednik
M. LOBO ANTUNES

Summary

THE ROME II REGULATION: UNIFORM RULES ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN THE EU

Number of years after the work on the harmonisation of the provisions on non-contractual obligations recommenced, the Rome II Regulation was finally adopted in July 2007. Based on the comprehensive analysis of its rules, this article offers certain conclusions regarding the essential features of the new instrument. The solutions provided in the Rome II Regulation can by and large be understood as codification of the rules presently applicable in the field of conflict of laws in non-contractual matters in the significant portion of the Member States. This primarily concerns the selection of the objective connecting factors and possibility to choose the applicable law limited to the extent that the preponderating interests of the weaker party as well as third parties so require. Nonetheless, some of the its rules reflect the intrinsic nature of a legal instrument of secondary Community law given that it serves the purpose of attaining some of the fundamental principles of the Community legal system. A case in point is the provision which prevents evading “ordinary” mandatory rules of *acquis* in entirely intra-Community cases.

Key words: *European private international law, Rome II, applicable law, non-contractual obligation, quasi-contracts.*

Zusammenfassung

DIE VERORDNUNG ROM II: VEREINHEITLICHTE REGELN ÜBER DAS AUF AUSSERVERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE ANZUWENDEnde RECHT IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Nach jahrelanger Arbeit an der Vereinheitlichung des Textes erblickte die Verordnung Rom II das Tageslicht. Die in dieser Arbeit dargelegte gesamte Analyse der Regeln der Verordnung bildet die Grundlage für bestimmte Schlussfolgerungen bezüglich ihrer wesentlichen Merkmale. In ihren Lösungen wurde größtenteils der traditionelle Ansatz beibehalten und kann deshalb fast als Kodifizierung der Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse eines bedeutenden Teils der Mitgliedstaaten bezeichnet werden. Dabei wird vor allem an die Wahl objektiver Verbindungen und Auswahlmöglichkeiten des anzuwendenden Rechts gedacht, die durch vorherrschende Interessen zum Schutz der im Verfahren schwächeren Partei sowie auch dritter Personen begrenzt sind.

Dennoch wird durch einzelne Lösungen die Gemeinschaft erhalten, denn sie dienen der Förderung einiger Schlüsselprinzipien dieses Rechtssystems. Ein Beispiel für eine solche Lösung ist die Bestimmung, durch die verhindert wird die Anwendung zu vermeiden, falls die Verbindung mit einem Gebiet der Europäischen Union, "gewöhnlichen" gewollten Regeln des *acquis* deutlich wird.

Schlüsselwörter: *europäisches internationales Privatrecht, Rom II, anzuwendendes Recht, außervertragliche Schuldverhältnisse, Quasikontakte.*

Sommario

REGOLAMENTO ROMA II: REGOLE COMUNI SUL DIRITTO APPLICABILE ALLE OBBLIGAZIONI EXTRA CONTRATTUALI NELL'UNIONE EUROPEA

Dopo anni di sforzi tesi ad armonizzare il testo, il Regolamento Roma II ha visto la luce. L'esame dettagliato delle norme del Regolamento, che offre il presente lavoro, rappresenta il presupposto per potere giungere a determinate conclusioni relative alle sue più importanti caratteristiche. Attraverso le soluzioni adottate ha mantenuto, per la maggior parte, un approccio tradizionale, sicché si può ritenere alla stregua di una codificazione delle regole di collisione in tema di obbligazioni extracontrattuali per un numero significativo di Stati membri. Innanzi tutto, si pensa alla scelta dei collegamenti oggettivi ed alla possibilità di scelta del diritto applicabile, limitata dai prevalenti interessi di protezione della parte più debole nel procedimento, così come dei terzi soggetti. Tuttavia, attraverso alcune soluzioni offerte mantiene, altresì, l'intrinseca funzione di fonte secondaria della Comunità, giacché contribuisce al progresso di alcuni principi chiave di detto sistema giuridico. Un esempio di siffatta soluzione è rappresentato dalla disposizione che impedisce di aggirare l'applicazione nel caso che dimostra un nesso soltanto con l'ambito dell'Unione europea delle "semplici" regole coattive dell'*acquis*.

Parole chiave: *diritto internazionale privato europeo, Roma II, diritto applicabile, responsabilità extracontrattuale, quasi-contratti.*

KAZNENOPRAVNI PRISTUP PROBLEMATICI *MOBBINGA*

Mr. sc. Dalida Rittossa,
asistentica – znanstvena novakinja,
Milana Trbojević Palalić, dipl. iur.,
asistentica – znanstvena novakinja,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.43
343.6
Ur.: 11. listopada 2007.
Pr.: 20. studenog 2007.
Pregledni znanstveni članak

Problem nasilja, kao i toliko drugih naših briga, dobrim dijelom leži u ljudskoj prirodi, ali često zaboravljamo kako je ta ista ljudska priroda njegovo rješenje.

Steven Pinker¹

U posljednjih deset godina na europskoj razini kao i u pojedinim zemljama sve se više prostora posvećuje problemu mobbinga, njegovoj učestalosti i njegovim razarajućim posljedicama. Kao modernom društvenom problemu i krajnje nepoželjnoj pojavi ovom fenomenu može se pristupiti s psihološkog, socijalnog, medicinskog i pravnog polazišta. U radu mobbing se razmatra u okvirima kaznenog i kaznenopostupovnog prava. Komparativnom analizom nastoji se utvrditi kakva je kaznenopravna regulativa vezana za mobbing u nekim europskim zemljama. U važećem Kaznenom zakonu Republike Hrvatske mobbing ne postoji kao samostalno kazneno djelo, no neka njegova obilježja moguće je pronaći u deliktima nasilja, seksualnim deliktima i deliktima protiv časti i ugleda. S obzirom na specifična obilježja navedenih delikata i viktimizaciju žrtve, u kazneno postupovnom smislu problemi postoje u području dokaznog prava. Prema rezultatima provedene analize predlažu se rješenja de lege ferenda.

Ključne riječi: mobbing, komparativni pristup, kaznenopravni aspekti.

¹ Pinker, S., *The Blank Slate: The Modern Denial of Human Nature*, New York, Penguin Putnam, 2002., str. 336.

I. Mobbing kao društveno neprihvatljivo ponašanje

I.1. Pojam i oblici mobbinga u suvremenom društvu

Izložen galopirajućem tempu modernog življenja gotovo svakodnevno čovjek je suočen s novim situacijama koje pred njega postavljaju konkretne ciljeve. U nastojanju da se ti ciljevi ostvare preuzima zadane uloge u obitelji, prijateljstvu, partnerskom odnosu, užoj i široj radnoj okolini. "Igranje uloga" uvodi ga u nebrojene interakcije s drugim osobama koje su nerijetko popraćene pozitivnim i negativnim emocijama i iskustvima. Početni prijekori, hladni pogledi često eskaliraju u pogrdne riječi, grube nasrtaje i druga neželjena ponašanja, a posebice u odnosima u kojima se žrtva nalazi u podređenom položaju spram počinitelja. U okrilju slabe socijalne sigurnosti i nerazvijenog tržišta rada radni odnos kao odnos zaposlenika i poslodavca u svezi s radom jedan je od takvih odnosa.² U strahu za svoju materijalnu egzistenciju i egzistenciju svoje obitelji zaposlenici će nerijetko biti izloženi krajnje neprihvatljivim ponašanjima poslodavca. Ukoliko takva ponašanja prerastu u opetovano, trajno i sustavno grubo povređivanje prava na dostojanstvo, ugled i čast, privatnost ili tjelesnu cjelovitost i zdravlje zaposlenika, govorimo o *mobbingu*.

Prema etiološkom porijeklu riječ *mobbing* izvedenica je iz latinske kovanice *mobile vulgus* čije se značenje odnosi na pokretnu, prevrtljivu, nestalnu svjetinu.³ U engleskom jeziku latinski korijen riječi zadržao se u imenici *mob* koja označava svjetinu, rulju, buntovno mnoštvo, mafiju ili u slengu fukaru. U vrijeme neposredno prije Građanskog rata *mobbingom* su se opisivala zvjerstva Južnjaka nad zagovornicima ukidanja ropstva,⁴ pa je tako danas *the mob law* istoznačnica za zakon rulje i nasilje.⁵ Austrijski etolog Lorenz 1958. godine po prvi je put upotrijebio riječ *mobbing* opisujući neprijateljsko i izolirajuće ponašanje životinja u čoporu usmjereno prema novopridošlom članu čopora.⁶

² Promjene u položaju radnika uslijed pojačane nesigurnosti unutar tržišta rada, globalnih trendova fleksibilnih zapošljavanja, smanjenja ovlasti radnika u radnom okruženju, preuzimanja većih rizika za vrijeme trajanja radnog odnosa i drugih negativnih pojava u ekonomskom i političkom kontekstu radnih odnosa u stručnoj literaturi izučavaju se kao fenomen "pojačane ranjivosti na radu" (*increasing vulnerability at work*). Vidi tako Rittich, K., *Vulnerability at Work; Legal and Policy Issues in the New Economy*, <<http://www.lcc.gc.ca/en/themes/er/tvw/rittich/rittich.pdf>>, posljednji put posjećeno: 21. siječnja 2007.

³ "Mobbing", Rječnik stranih riječi, Zagreb, Novi Liber, 1999., str. 859.

⁴ Coleman, B., *Shame, Rage and Freedom of Speech: Should the United States Adopt European "Mobbing" Laws?*, *Georgia Journal of International Comparative Law*, vol. 35, 2006., str. 54.

⁵ "The mob law", Veliki englesko-hrvatski rječnik, Zagreb, Nakladni zavod Globus, 2005., str. 559.

⁶ Koncizan prikaz jezičnog etiološkog razvoja pojma "*mobbing*" u svom radu daju Friedman, G., S., Whitman, J., Q., *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity*, *Columbia Journal of European Law*, vol. 9, 2003., str. 247.-248. Isto tako Menke, I., Werner T., Stührenberg L., *Empirische Studie zur Mobbingprävention*, Publikationen 2002, <http://www.atlando.de/download/Empirische_Studie_zur_Mobbingpraevention.pdf>, posljednji put posjećeno: 21. travnja 2007.

Švedski dječji psiholog Heinemann prvi je povezoao pojam *mobbing* s ljudskim ponašanjem opisujući u svom radu grupno ponašanje neke djece kojim se izdvojeno dijete ismijava, napada i povremeno izlaže nasilju.⁷ U radovima psihologa Leimanna *mobbing* se počeo upotrebljavati kao sinonim za zlostavljanje radnika.⁸ U stranoj literaturi osim riječi *mobbing* rabe se pojmovi moralno napastovanje (*moral harassment, harcèlement moral*),^{9,10} nasilje ili agresivnost na radnom mjestu (*workplace violence or aggression*),¹¹ zlostavljanje na radnom mjestu (*workplace bullying*),¹² zlostavljanje na poslu (*work abuse*),¹³

⁷ Heinemann, P., P., *Mobbing - Gruppengewalt unter Kindern und Erwachsenen*, Stockholm, Natur och Kultur, 1972.

⁸ Leymann, H., *The Mobbing Encyclopedia*, <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>, posljednji put posjećeno: 21. ožujka 2007.

⁹ U kolokvijalnom govoru, pa i stručnim tekstovima, uvriježeno je shvaćanje kako se pod pojmom *harassment* podrazumijeva uznemiravanje. Stoga nije rijetkost da se termin *sexual harassment* prevodi kao spolno ili seksualno uznemiravanje i *moral harassment* kao moralno uznemiravanje. No, Vrhovni sud SAD-a u slučaju *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986), jednom od presedana "prava protiv *harassmenta*", naglasio je kako se pod pojmom *harassment* trebaju podvesti ona ponašanja kojima se drugu osobu ismijava ili vrijeđa nanoseći joj bol. U članku 4. stavak 3. našeg Zakona o radu (Narodne novine, 38/1995., 54/1995., 64/1995., 17/2001., 82/2001., 114/2003., 30/2004., 142/2003., 137/2004. - pročišćeni tekst, 68/2005., dalje u tekstu: Zakon o radu) propisana je zabrana spolnog uznemiravanja kojim se uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Coleman riječ *harassment* usko vezuje uz agresivno ponašanje (Coleman, B., *Pragmatism's Insult: the Growing Interdisciplinary Challenge to American Harassment Jurisprudence*, *Employee Rights Employ Policy Journal*, vol. 8, 2004., str. 241.-242.). U Studiji Europske komisije o spolnom napastovanju upozorava se kako se pod napastovanjem podrazumijeva fizičko, verbalno ili neverbalno ponašanje spolne prirode koje se može ostvariti u raznim oblicima seksualnih šala, bludnih radnji, prijedloga o spolnom odnosu do samog silovanja. (European Commission, *Employment & Social Affairs, Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, Unit V/D.5. Sexual Harassment in the Workplace in the European Union*, 1998., <<http://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/shworkpl.pdf>>, posljednji put posjećeno: 21. veljače 2007.) Iz opisanog proizlazi kako intenzitet povrede *harassmenta* i spolnog uznemiravanja prelazi "obično" uznemiravanje. U Zakonu o radu trebalo je usvojiti termin napastovanja, a ne kolokvijalno korištenog uznemiravanja. Stoga se u radu pojam *harassment* prevodi kao napastovanje.

¹⁰ Graser, M., Manaouil, C., Verrier, A., Doutrelot-Phillipon, C., Jardé, O., *Legislative Recognition in France of Psychological Harassment at Work, Medicine and Law*, vol. 22, 2003., str. 239.-250.

¹¹ Hershcovis, M., S., Turner, N., Barling, J. i sur., *Predicting Workplace Aggression: A Meta-Analysis Journal of Applied Psychology*, vol. 92, br. 1, 2007., str. 228.-238. Isto tako i Neuman, J., H., *Workplace Violence and Workplace Aggression: Evidence Concerning Specific Forms, Potential Causes and Preferred Targets, Journal of Management*, vol. 24, br. 31, 1998., str. 391.-419.

¹² Keashly, L., Neuman, J., H., *Bullying in the Workplace: Its Impact and Management, Employee Rights and Employment Policy Journal*, vol. 8, 2004., str. 335.-373. Isto tako Salin, D., *Organizational Measures Taken against Workplace Bullying: The Case of Finnish Municipalities, Meddelanden Working Papers*, 2006., <<http://brunnen.shh.fi/portals/pubmanager/pdf/521-951-555-933-2.pdf>>, posljednji put posjećeno: 22. veljače 2007.

¹³ Schultz, V., Friedman, G., S., Saguy, A., C., Hernandez, T., K., Yamada, D., *Global Perspectives on Workplace Harassment Law: Proceedings of the 2004 Annual Meeting, Association of American*

viktimizacija na poslu (*victimization at work*)¹⁴ ili psihološki teror ili napastovanje (*psychological terror or harassment, violenza psicologica*).¹⁵ Upravo zbog povezanosti s devijantnim ponašanjem riječ *mobbing* danas je prerasla u samostalan pojam s posve novim značenjem kojim se opisuju različiti oblici prisilnog i prijetjećeg ponašanja, zlostavljanja i vrijeđanja na radnom mjestu.

U znanstvenoj literaturi pod *mobbingom* podrazumijevaju se različiti sadržaji te ne postoji jedinstvena definicija ovog pojma. Jedan od prvih pokušaja određenja *mobbinga* u stručnim krugovima je definicija koju je ponudio švedski psiholog Leymann. Prema Leymannu *mobbing* je sustavna neprijateljska i neetična komunikacija od strane jedne ili više osoba, prema pretežito jednoj osobi koja je time gurnuta u bespomoćan položaj bez mogućnosti obrane i u tom se položaju zadržava ponovim činjenjem radnji *mobbinga* kroz duže vremensko razdoblje.¹⁶ Iako i danas često citirana kao važeća odrednica sadržaja *mobbinga*,¹⁷ definicija koju nudi Leymann suženog je opsega i iscrpljuje se u verbalnim inzultima. U prvi plan nije postavljen sadržaj radnji zlostavljanja na radnom mjestu već vremensko trajanje neprihvatljivog ponašanja i njegova sustavnost. Svako prolazno, incidentno napastovanje izdvojen je konfliktni događaj koji se neće smatrati *mobbingom*.¹⁸ Za razliku od Leymanna, pionirka istraživanja *mobbinga* u Francuskoj Hirigoyenova dopušta da se ponašanje *mobbera* iscrpi i u samo jednom činu agresije ukoliko je prisutna namjera poniziti napadnutu osobu.¹⁹ Unatoč fleksibilnijoj definiciji s obzirom na trajnost devijantnog ponašanja, Hirigoyenova ostaje dosljedna Leymannovoj koncepciji isključujući iz svoje definicije fizičko nasilje i spolno napastovanje. Radnje *mobbinga* iscrpljuju se u verbalnim napadima, pogledima, gestama i pisanim izjavama

Law Schools Section on Labor Relations and Employment Law, Employee Rights Employ Policy Journal, vol. 8, 2004., str. 180. i 186.

¹⁴ Wornham, D., A Descriptive Investigation of Morality at Work, Journal of Business Ethics, vol. 45, 2003., str. 29.-40.

¹⁵ Članak 2. stavak 1. Prijedloga Zakona o zaštiti radnika od nasilja i psihološkog proganjanja (*Disegno di legge "Disposizioni a tutela dei lavoratori dalla violenza e della persecuzione psicologica"*), n. 4313, Senato della Repubblica, 13 Legislatura, sessione 2. Novembre 1999. "*Ai fini della presente legge, per violenza psicologica si intende qualsiasi atto e comportamento, da chiunque esercitato allo scopo di provocare, in un ambito lavorativo, un danno al lavoratore*". Isto tako i Fanflik, P., L., Forgotten Victims: Workplace Aggression Encountered by Prosecutors, Prosecutor, vol. 38, 2005., str. 39.-40.

¹⁶ Leymann, H., Mobbing and Psychological Terror at Workplaces, Violence and Victims, vol. 5, 1990., str. 119.-126. kao i Leymann, H., The Content and Development of Mobbing at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology, vol. 5, br. 2, 1996., str. 165. i 168.

¹⁷ Bodiroga Vukobrat, N., *Mobbing – pravni aspekti*, objavljeno u: Bodiroga-Vukobrat, N., Frančišković, T., Pernar, M. (ur.), *Mobbing*, Rijeka, Društvo psihologa Primorko-goranske županije, 2006., str. 136. Isto tako i Quigg, A., M., The Resonance of *le Harcèlement Moral*, Mobbing or Bullying in the Performing Arts Workplace, <http://neumann.hec.ca/aimac2005/PDF_Text/Quigg_Anne-Marie.pdf>, posljednji put posjećeno: 21. siječnja 2007.

¹⁸ Isti tako u Leymann, H., The Mobbing Encyclopedia, *supra* bilješka 8., kao i u Leymann, H., The Content and Development..., *supra* bilješka 16., str. 168.

¹⁹ Hirigoyen, M., F., *Malaise dans le travail: Harcèlement moral, démêler le vrai du faux*, Paris, Editions La Découverte et Syros, 2001., str. 13.

kojima se vrijeđa osobnost, dostojanstvo ili fizički integritet drugoga, ali isto tako to su takve radnje koje ugrožavaju zaposlenje osobe ili degradiraju radnu klimu.²⁰ Slično, Sheehan smatra kako je bitan element definicije *mobbinga* motivacija *mobbera* i predlaže upotpunjeniju definiciju prema kojoj je *mobbing* zlonamjerman pokušaj prisiliti osobu da napusti radno mjesto širenjem neopravdanih izjava usmjerenih na povređivanje časti i ugleda i nanošenje sramote, općim uznemiravanjem, emocionalnim zlostavljanjem i/ili psihološkim terorom.²¹ Motivima *mobbera* bavili su se i Gary i Ruth Namie i predložili ponešto drugačiju definiciju *mobbinga*, na koju su utjecale liberalne postavke američkog tržišta rada. Prema njima zlostavljanje na radnom mjestu je ponovljeno međuljudsko loše ponašanje koje je po svojoj težini dostatno da povrijedi zdravlje odabrane žrtve ili njezin ekonomski status, a takvo ponašanje pokreće potreba zlostavljača kontrolirati druge podrivanjem legitimnih poslovnih interesa.²² Kroz motivaciju *mobbera* u prvi je plan postavljeno opstruiranje ciljeva rada, a ne povređivanje zlostavljane osobe. Definiirajući zlostavljanje na radnom mjestu Yamada kreće korak dalje i kao zlostavljačko ponašanje proglašava svako verbalno i neverbalno, zlonamjerno, učestalo, loše ponašanje kojim se ugrožava zdravlje zaposlenika. Prema Yamadi zlostavljačke radnje su raznovrsne i mogu se počiniti kako činjenjem tako i nečinjenjem.²³

Kratak pregled samo nekih od definicija *mobbinga* u znanstvenoj literaturi ukazuje na slojevitost ove pojave. Definicije su opisne i njima autori nastoje obuhvatiti radnje *mobbinga*, interakciju između žrtve i nasilnika, motive nasilnika i posljedice po žrtvu. Ovisno o osnovnim obilježjima pojavni oblici *mobbinga* mogu se razvrstati u nekoliko osnovnih skupina. Vertikalni *mobbing* je nasilničko, zlostavljačko, difamacijsko ponašanje poslodavca prema zaposleniku. Mogući su i vertikalni nasrtaji u obrnutom smjeru kada se inzultno ponašanje pripisuje zaposleniku, a čini na štetu poslodavca.²⁴ Posebna vrsta vertikalnog *mobbinga* jest strateški *mobbing* ili *bossing*. Radi se o pretpostavljenom neprijateljskom odnosu prema radniku na nižem položaju, koji se iskazuje agresivnim i vrijeđajućim ponašanjem. Osnovni motiv *bossinga* je neprimjetno udaljiti radnika koji je postao nepoželjan zbog različitih razloga (višak je radne snage, ne uspijeva se uklopiti u radnu sredinu, njegova osobnost

²⁰ Hirigoyen, M., F., *Stalking the Soul: Emotional Abuse and the Erosion of Identity*, New York, Helen Marx Books, 2000., str. 51.

²¹ Sheehan, M., *Workplace Mobbing: a Proactive Response*, <<http://www.lindas.internetbasedfamily.com/f/MobMS.pdf>>, posljednji put posjećeno: 20. ožujka 2007.

²² Namie, G., Namie, R., *Workplace Bullying: How to Address America's Silent Epidemic*, Symposium: Introduction to the Symposium on Workplace Bullying, *Employee Rights Employ Policy Journal*, vol. 8, 2004., str. 315.

²³ Yamada, D., C., *Crafting a Legislative Response to Workplace Bullying*, Symposium: Introduction to the Symposium on Workplace Bullying, *Employee Rights Employ Policy Journal*, vol. 8, 2004., str. 498.-499.

²⁴ Papparella, D., Rinfolfi, V., Cecchini, F., *Il mobbing in Italia*, <<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2004/02/word/it0402104fit.doc>>, posljednji put posjećeno: 21. travnja 2007.

odudara od drugih zaposlenika...).²⁵ Bossing može prerasti u disfunkcionalnu organizacijsku kulturu u kojoj dominantna grupa ciljano napada one koje smatraju različitim.²⁶ Horizontalni *mobbing* pretpostavlja nasrtaje koje čine zaposlenici spram zaposlenika koji su na jednakom položaju na hijerarhijskoj ljestvici u radnoj sredini. Neželjena i štetna ponašanja čine se od strane i na štetu osoba koje dijele jednako vrednovane radne dužnosti i obveze u strukturalnoj raspodjeli poslova.²⁷ Poseban oblik horizontalnog *mobbinga* je *mobbing* u službi organizacijske politike. Prešavši granicu pozitivne kolegijalne konkurencije *mobbing* se koristi kao sredstvo sabotiranja radnih napora drugih.²⁸ Horizontalni i vertikalni *mobbing* mogu prerasti u serijski *mobbig* u kojem se sva zlostavljачka aktivnost veže uz jednu osobu koja odabire jednog po jednog zaposlenika i uništava ih. Neminovna posljedica serijskog *mobbinga* je sekundarni *mobbing* koji se očituje u posljedicama po psihičko zdravlje svih ostalih zaposlenika koji se neuspješno nastoje nositi s pojavom serijskog zlostavljanja u njihovoj radnoj sredini.²⁹

1.2. Mobbing kao pravni pojam kroz prizmu komparativnih rješenja

Pravne definicije nastoje metodom generalne apstrakcije doći do nomotehničku izvrsnost konciznošću i primjenjivošću na neograničen broj slučajeva. Definicije se ne bave toliko motivima *mobbera* već nepoželjnu pojavu svode na osnovne elemente. Tako prema radnoj definiciji europskih stručnjaka, usvojenoj na sastanku u Dublinu 1995. godine, *mobbing* podrazumijeva incidente zlostavljanja, napadanja ili upućivanja prijetnji drugima u okolnostima vezanim za njihov posao uključujući implicitne ili eksplicitne napade na njihovu sigurnost, dobrobit ili zdravlje.³⁰ U izričaju švedske Naredbe o viktimizaciji na radu, prvog

²⁵ Kostelić-Martić, A., Mobing-psihičko maltretiranje na radnom mjestu, <<http://www.delavska-participacija.com/clanki/Kosteli%C4%8D.doc>>, posljednji put posjećeno: 21. siječnja 2007.

²⁶ Shallcross, L., Z., The Pecking Order: Workplace Mobbing in the Public Sector, (magistarski rad pri Poslijediplomskom studiju iz Menadžmenta u javnom sektoru), Brisbane, Griffith University, 2003.

²⁷ Nedavna istraživanja pokazuju kako horizontalno zlostavljanje na radnom mjestu nije rijetkost kako se to većinom smatra. Istražujući učestalost zlostavljanja radnika sindikalista u Quebecu, Soares je ustanovio kako je 53% ispitanika doživjelo horizontalni *mobbing*, a samo njih 22,4% *mobbing* od strane nadređenih. Najčešće citirani uzrok horizontalnog *mobbinga* proizlazi iz organizacijskih promjena unutar radne zajednice (45,3%), interpersonalnih konflikata (14,9%) i ostvarivanja prava iz rada kao što su porodiljni dopust ili bolovanje (13,3%). Soares, A., Quand le travail devient indécant: le harcèlement psychologique au travail, <<http://www.er.uquam.ca/nobel/r13566/document/bullying%20report%20soares.pdf>>, posljednji put posjećeno: 21. siječnja 2007.

²⁸ Salin, D., Bullying and Organizational Politics in Competitive and Rapidly Changing Work Environments, International Journal of Management & Decision Making, vol. 4, br. 1, 2003., str. 35.-46.

²⁹ Field, T., Types of Bullying, <<http://www.bullyonline.org/workbully/bully.htm#Types%20of%20bullying>>, posljednji put posjećeno: 7. siječnja 2007.

³⁰ Violence, Bullying and Harassment in the Workplace, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2006., str. 2.

zakonskog akta o sprečavanju *mobbinga*, isto tako naglašava se nota generalizacije budući da se viktimizacijom na radu podrazumijeva opetovano, spočitavajuće ili izrazito negativno povređujuće ponašanje usmjereno protiv pojedinog zaposlenika koje može dovesti do njegovog isključenja iz radne zajednice.³¹ Slično, prema francuskom Zakonu o socijalnoj modernizaciji, iz 2002. godine, *mobbing* je opetovano psihičko maltretiranje čiji je cilj ili posljedica degradacija radnih uvjeta zaposlenika, a može uzrokovati napad i nanijeti štetu ljudskim pravima i ljudskom dostojanstvu, fizičkom ili duševnom zdravlju ili kompromitirati žrtvinu profesionalnu budućnost.³² Ovim Zakonom dopunjene su odredbe Kaznenog zakona i Zakona o radu na način da se jedno te isto ponašanje zabranjuje u dva različita zakona. Za razliku od švedske Naredbe o viktimizaciji na radu, u citiranim francuskim aktima izričito je predviđeno sankcioniranje zabranjenih ponašanja. Iako je francuski zakonodavac unio jedan novi *momentum* u prevenciji zlostavljanja na radu, u izgradnji preventivnih strategija izostala je dosljednost. Počinitelju kažnjivog ponašanja iz članka 222-33-2. francuskog Kaznenog zakona prijeti kazna zatvora od godine dana i novčana kazna u iznosu od 15000,00 eura, za razliku od identičnog ponašanja iz članka L. 152-1-2 Zakona o radu za koje je propisana kazna zatvora od godine dana i novčana kazna od 3750,00 eura.^{33,34}

Slijedeći francuski primjer, belgijski zakonodavac izglasao je iste godine Zakon protiv nasilja i moralnog ili seksualnog napastovanja na poslu.³⁵ Kao što

³¹ Članak 1. Naredbe Švedskog nacionalnog odbora o sigurnosti na radu i zdravlju s odredbama o mjerama za suzbijanje viktimizaciji na radu (*the Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health Containing Provisions on Measures against Victimization at Work, Ordinance AFS 1993:17*), <<http://www.av.se/english/legislation/afs/eng9317.pdf>>, posljednji put posjećeno: 21. travnja 2007.

³² Članak 169. stavak 1. i članak 170. Zakona o socijalnoj modernizaciji (*Loi de modernisation sociale*, n. 2002-73 od 17. siječnja 2002.), <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MESX0000077L>>, posljednji put posjećeno: 21. travnja 2007.

³³ Na nedosljednost u sankcioniranju upozoravaju i Graser, M., Manaouil, C., Verrier, A., Doutrelot-Phillipon, C., Jardé, O., *supra* bilješka 10., str. 247., kao i Yuen, R., A., *Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec*, Cornell International Law Journal, vol. 38, 2005., str. 639.

³⁴ Isto tako kaznom zatvora od jedne godine i novčanom kaznom od 15000,00 eura kaznit će se počinitelj kaznenog djela spolnog napastovanja iz članka 222-33 francuskog Kaznenog zakona. Ovo djelo počiniti će svatko tko napastuje drugoga s ciljem dobivanja usluga seksualne prirode. Kazneno djelo može počiniti bilo tko spram bilo koga i u bilo kojem okruženju jer se djelo ne vezuje samo uz odnose na radu i u svezi s radom. Spolno napastovanje zasigurno povređuje ljudsko dostojanstvo žrtve, no s obzirom na izričaj pravne norme njime se primarno povređuju spolne slobode pojedinca. Upravo zbog tog razloga kazneno djelo smješteno je u 3. Odjeljku Posebnog dijela Kaznenog zakona o spolnom nasilju. Spolno napastovanje mnogo je šire postavljeno u odnosu na moralno napastovanje u francuskom pravu i ovu bi karakteristiku trebalo imati na umu u raspravama o različitim tipovima napastovanja u radnom okruženju.

³⁵ Zakonom protiv nasilja i moralnog ili seksualnog napastovanja na poslu (*Loi relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail* od 11. lipnja 2002. godine), izmijenjene su i dopunjene odredbe Zakona o dobiti radnika za vrijeme obavljanja rada, od 4 kolovoza 1996. Detaljan prikaz najvažnijih odredbi Zakona predočen je u radu Simmons

proizlazi iz samog naziva Zakona, učinjena je razlika u definiranju nasilja na radnom mjestu, moralnog napastovanja ili *mobbinga* i seksualnog napastovanja. Nasilje na radnom mjestu predstavlja svaka stvarna situacija u kojoj je zaposlenik proganjan, u kojoj mu se prijete ili na njega duševno ili fizički nasrće za vrijeme obavljanja rada. Moralno napastovanje je opetovano zlostavlačko ponašanje bilo kojeg porijekla, izvan ili unutar radne zajednice, a sastoji se od jednostranih ponašanja, riječi, zastrašivanja, radnji, gesta ili pisanih sadržina čija je svrha negativno utjecati na osobnost, dignitet, fizički ili duševni integritet zaposlenika za vrijeme obavljanja rada, ugroziti njegovo radno mjesto ili stvoriti intimidirajuću, netrpeljivu, degradirajuću, ponižavajuću ili uvredljivu okolinu. Spolno napastovanje na radnom mjestu iscrpljuje se u bilo kojem obliku verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne prirode, pri čemu napastovatelj zna ili bi trebao znati da takvo ponašanje utječe na dostojanstvo žene i muškarca na radnom mjestu.³⁶

Prihvaćene definicije krajnje negativnih ponašanja u radnoj okolini novost su u pravnom reguliranju *mobbinga*. Činjenjem razlike između zlostavljanja, moralnog i seksualnog napastovanja na prvi pogled bi se moglo zaključiti kako *mobbing* ne predstavljaju fizički nasrtaji na zaposlenika ili gruba, degradirajuća ponašanja seksualne konotacije. Upravo suprotno, pozornim analiziranjem definiranih ponašanja dolazi se do zaključka kako se radnje donekle preklapaju i kako će biti teško uočiti razliku između čina zlostavljanja i *mobbinga*, *mobbinga* i spolnog napastovanja ili duševnog zlostavljanja i spolnog napastovanja.³⁷ Kako odrediti trenutak prelaska zlostavljanja u *mobbing* ili spolno napastovanje u radnoj sredini u situacijama u kojima se krajnje drskim, opetovanim

Mokros, J., International Legal Developments in Review: 2002 Business Regulation, Labor and Employment Developments from Around the World, International Lawyer, vol. 37, 2003. str. 332.-333.

³⁶ Članak 32ter stavak 1., 2. i 3. Zakona protiv nasilja i moralnog ili seksualnog napastovanja na poslu, <http://www.abvv.be/CODE/fr/Documents/2002/c15_02e04.htm>, posljednji put posjećeno: 21. ožujka 2007.

³⁷ O kompleksnosti samog problema i koliko je uistinu teško razlikovati nabrojene devijantne pojave na radu i u svezi s radom svjedoči nomotehnički izričaj Direktive o zabrani seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu (*the EU Directive Prohibiting Sexual Harassment in the Workplace* iz 2002. godine). U članku 2. stavak 2. čini se razlika između napastovanja i spolnog napastovanja. Oba ponašanja predstavljaju svojevrstu diskriminaciju na osnovi spola i grubo povređuju načelo jednakog tretmana, no postoje i vidne razlike između njih. Napastovanje je nepoželjno ponašanje u odnosu na spol osobe s ciljem ili učinkom povrede dostojanstva osobe, i stvaranja intimidirajuće, netrpeljive, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive okoline. Suprotno, spolno napastovanje je svaki oblik verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne prirode s ciljem ili učinkom povrede dostojanstva osobe, posebice kod stvaranja intimidirajuće, netrpeljive, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive okoline. Glavno obilježje napastovanja je ponašanje u odnosu na spol žrtve, a spolnog napastovanja ponašanje seksualne prirode. Belgijski zakonodavac je zasigurno koristio kao predložak odredbe Direktive pri određivanju oblika zlostavljanja na radnom mjestu. Definicije instituta gotovo su identične s time da su dva nepoželjna ponašanja iz Direktive u belgijskom Zakonu "razbijena" na tri ponašanja logičnim povezivanjem njihovih radnji, motiva i posljedica.

ponašanjem zaposlenika progoni i pogrđnim nazivima seksualnog prizvuka napada njegovo ljudsko dostojanstvo? Svrha sadržajnog razlikovanja nepoželjnih ponašanja nije činiti stroge razlike između njih i nazivati ih različitim terminima već ukazati kako su neka od tih ponašanja sama po sebi teška i čine povredu temeljnih društvenih vrijednosti. Svaka primjena sile ili prijetnje usmjerena na fizički integritet ili na narušavanje duševnog zdravlja povređuje dostojanstvo i slobodu napadnute osobe neovisno o tome čine li se takvi napadi za vrijeme obavljanja obveza iz rada ili ne. I jednokratna ponašanja seksualne prirode koja očito predstavljaju atak na dostojanstvo osobe povrijedit će njezino pravo da se spram nje ophodi cijeneći njezino dostojanstvo inherentno svakom ljudskom biću. Za razliku od zlostavljanja, povreda dostojanstva mora biti očigledna jer se od napastovatelja traži znanje ili dužnost znati kako će njegove radnje prouzročiti povredu dostojanstva. Prihvaćen je objektivno subjektivan test percipiranja povrede. Objektivnost se iscrpljuje u «testu razborite osobe», objektivnom standardu po kojem bi svaka razborita osoba predvidjela povredu dostojanstva, no isto tako u obzir će se uzeti sam počinitelj, njegova svojstva i okolnosti u kojima se našao kako bi se ustanovilo je li bio dužan predvidjeti povredu dostojanstva kao moguću.³⁸ Stoga gruba ophođenja seksualnog prizvuka koja su zaživjela u konkretnom kulturološkom miljeu neće se smatrati spolnima napastovanjem.³⁹ Nadalje, tekst zakonske odredbe o moralnom napastovanju ukazuje kako sva uznemiravajuća iskustva na radnom mjestu, sa zlostavljačkom notom u sebi, pa tako pojačani stres uslijed radnog opterećenja ili grube upravljačke taktike voditelja posla, neće prerasti u *mobbing* sve do onog trenutka kada se takve radnje počinju ponavljati i izvršavati s točno definiranim ciljem (negativno utjecati na osobnost, dignitet, fizički ili duševni integritet zaposlenika za vrijeme obavljanja rada, ugroziti njegovo radno mjesto ili stvoriti intimidirajuću, netrpeljivu, degradirajuću, ponižavajuću ili uvredljivu okolinu).

Zakon o radnim standardima Quebeca ne čini razliku između zlostavljanja, spolnog i psihološkog napastovanja već na jedan novi način definira *mobbing*. Imajući u vidu različitost radnji u kojima se napastovanje može ostvariti zakonodavac u članku 81.18. stavak 1. zabranjuje bilo koje neugodno ponašanje u formi učestalih i netrpeljivih radnji, no isto tako osuđuje i svako neželjeno ponašanje, verbalne komentare, radnje ili geste koje utječu na dostojanstvo

³⁸ Subjektivno-objektivni test ocjenjivanja napastovanja na radnom mjestu primijenjen je u slučaju Vrhovnog suda SAD-a iz 1986. godine, *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986). Prema objektivnom dijelu ovog testa svaka razborita osoba zaključila bi kako je napastovanje stvorilo netrpeljivu i zlostavljačku okolinu. No, subjektivni dio testa ne iscrpljuje se u ocjeni napastovatelja o okolini kao zlostavljačkoj, kako je postavljeno u belgijskom zakonskom tekstu, već u ocjeni žrtve. Test je potvrđen u slučaju *Harris v. Forklift Systems Inc.*, 510 U.S. 17 (1993).

³⁹ Isto je zaključio Vrhovni sud SAD-a u slučaju *Oncale v. Sundowner Offshore Services Inc.*, 118 S.Ct. 998, 523 U.S. 57 (1998) iz 1998. godine prihvativši “test svih okolnosti” prema kojem se neko ponašanje ocjenjuje kao spolno napastovanje ovisno o socijalnom i kulturnom kontekstu radnog mjesta.

osobe, njezin psihološki ili fizički integritet te imaju za posljedicu stvaranja netrpeljive radne okoline.⁴⁰ Za razliku od francuskog i belgijskog zakonskog teksta, odredba je šire postavljena jer se ne traži cilj s kojim se mora činiti *mobbing*. Naglasak je postavljen na učinak, odnosno povredu prava žrtve uznemiravanja, a ne na ciljeve zlostavljača. Prilikom ocjenjivanja posljedica neugodnog ponašanja primijenit će se standardi objektivne razboritosti prema kojima bi svaka razborita, objektivna i dobro informirana osoba našavši se u sličnim okolnostima u kojima se nalazi zaposlenik zaključila kako se radi o napastujućim okolnostima.⁴¹ Nadalje, psihološko napastovanje mora biti učestalo ako se iscrpljuje u netrpeljivosti. Ukoliko se povređuje dostojanstvo napadnute osobe ili njezina psihološka ili fizička cjelovitost, psihološkim napastovanjem smatraju se i jednokratna činjenja koja će nužno dovesti do stvaranja netrpeljivog ozračja na radnom mjestu. Uočena je vidna razlika između radnji s obzirom na njihovu težinu. Lakša djela u svojoj ukupnosti prerastaju u napastovanje, dok djela kojima se povređuju izričito navedena osnovna ljudska prava sama po sebi dovoljno su teška i stoga zabranjena. Ova bitna razlika nije svugdje uočena, pa je tako ciljana učestalost jedan od izričitih kriterija po kojima njemačka sudska praksa ocjenjuje je li krajnje nepoželjna interakcija između poslodavca i zaposlenika prerasla u psihoteror na radnom mjestu (*Psychoterror am Arbeitsplatz*). Iako u njemačkom pravu ne postoje zakonske norme o *mobbingu*, njemačka sudišta u građanskim parnicama prema utvrđenom činjeničnom stanju psihoterom na radnom mjestu proglašavaju svaku sustavnu netrpeljivost, zlostavljanje i diskriminaciju između zaposlenika i nadređenih.⁴² Isto tako Kasacioni sud Republike Italije *mobbingom* smatra samo ona ponašanja kojima se drugoga sustavno proganja na radnom mjestu i koja traju u vremenu, a imaju za posljedicu ozljedu fizičkog integriteta i moralne osobnosti.⁴³

Potreba za normiranjem *mobbinga* kao učestalog ponašanja u europskom zakonodavnom prostoru izvire iz teorijskog koncepta *mobbinga* kao neželjenog ponašanja kojim se povređuje ljudsko dostojanstvo. Samo takve radnje koje po svom intenzitetu ili posljedicama prerastu u povredu dostojanstva smatraju se *mobbingom*. Stoga se za *mobbing* kaže kako je to nediskriminirajuće ili s

⁴⁰ Zakon o radnim standardima (*Labour Standards Act*, R.S.Q, ch. N-1.1 (1977). Psihološko uznemiravanje na radnom mjestu zabranjeno je izmjenama i dopunama ovog Zakona S.Q. (2002) koje su stupile na snagu 1. lipnja 2004. godine). Izmjene i dopune dostupne su na Internet stranici: <http://www.cnt.gouv.qc.ca/en/site_hp/loi/normes/index/.asp>, posljednji put posjećeno: 21. siječnja 2007. Detaljnije o odredbama vidi u: Parkes, D., Targeting Workplace Harassment in Quebec; On Exporting a New Legislative Agenda, Symposium: Introduction to the Symposium on Workplace Bullying, Employee Rights Employ Policy Journal, vol. 8, 2004., str. 423.-453.

⁴¹ Yuen, R., A., *supra* bilješka 33., str. 642.-643.

⁴² Presude Federalnog suda rada Republike Njemačke (*Bundesarbeitsgerichtshof*, BAGE), 8 AZN 27/03 od 20. ožujka 2003., 6 AZR 452/04, od 21. srpnja 2005., 2 AZR 21/05, od 12. siječnja 2006., 8 AZR 628/05 od 14. prosinca 2006., 9 AZR 557/06 od 23. siječnja 2007.

⁴³ Presude Kasacionog suda Republike Italije n. 33624, od 29. kolovoza 2007., n. 4774, od 19. prosinca 2005-6 ožujka 2006., n. 8438, od 4. svibnja 2004., n. 5539, od 9. travnja 2003. i n. 5491, od 2. svibnja 2000. godine.

obzirom na status žrtve, generičko ili slijepo ponašanje.⁴⁴ Time se naglašava razlika poimanja *mobbinga* u odnosu na anglosaksonski kontekst koji neželjena ponašanja na radnom mjestu prepoznaje kao diskriminirajuća.⁴⁵ Tako su se u pravnom prostoru iskristalizirale dvije paradigme definiranja *mobbinga* europska paradigma dostojanstva i anglosaksonska antidiskriminacijska paradigma.⁴⁶ Utjecaj ovih dviju paradigmi ponajviše se uočava u definiranju spolnog napastovanja. U Europi je spolno napastovanje bilo koje ponašanje seksualne prirode kojim se povređuje dostojanstvo žrtve,⁴⁷ dok sudska praksa Vrhovnog suda SAD-a i Kanade priznaje spolno uznemiravanje kao ponašanje kojim se drugog diskriminira na osnovi spola i tako stvara netrpeljiva radna okolina.⁴⁸ Teoretičari upozoravaju kako ova oštra distinkcija pred anglosaksonska sudišta postavlja problem jer sva diskriminacijska ponašanja mogu biti činom napada na ljudsko dostojanstvo, no ne i obrnuto.⁴⁹ Spolno napastovanje, a tako i *mobbing*, prelaze okvire diskriminacije. Upravo stoga američka su sudišta počela izjednačavati zahtjeve poslodavaca za spolnim uslugama zaposlenika u zamjenu za boljim položajem na radnom mjestu, *quid pro quo* spolne nasrtaje, sa spolnim napastovanjem.⁵⁰ Zaposlenici sve učestalije podnose pritužbe i posežu za pravnim sredstvima na osnovi diskriminacije i netrpeljive radne okoline iako se iza njihovih zahtjeva krije napastujuće ponašanje pretpostavljenih.⁵¹ U svom Prijedlogu Zakona o zdravoj radnoj okolini Yamada

⁴⁴ Yamada, D., C., The Phenomenon of "Workplace Bullying" and the Need for Status-Blind Hostile Work Environment Protection, Georgetown Law Journal Association, vol. 88, 2000., str. 475.

⁴⁵ Gaženje ljudskog dostojanstva u Drugom svjetskom ratu postalo je snažan poticaj u razvijanju pravnih koncepcija o ljudskom dostojanstvu kao jednom od osnovnih ljudskih prava. Ovaj koncept posebice je zaživio u njemačkom ustavnom pravu u kojem je pravo na ljudsko dostojanstvo iz paragrafa 1(1) Ustava postavljeno na pijedestal kao najviše nepovredivo osnovno pravo iz kog izvire sva druga prava. U kaznenom pravu pravo na dostojanstvo neposredan je izvor zaštite od seksualnih delikata i delikata nasilja. Povijesni razvoj osnovnih prava u SAD-u snažno je obojen borbom za etničku i rasnu ravnopravnost. Različita sociološka i pravna okruženja rezultirala su u europskom prihvaćanju ljudskog dostojanstva i američkom zabrane diskriminacije kao osnova za zabranu napastovanja na radnom mjestu.

⁴⁶ O različitim pristupima anglosaksonskog i europskog kontinentalnog prava i njihovim ogledima u zabrani zlostavljanja na radnom mjestu vidi pobliže Friedman, G., S., Whitman, J., Q., *supra* bilješka 6., str. 241.-274., kao i Yuen, R., A., *supra* bilješka 33., str. 629.

⁴⁷ Članak 2. stavak 2. Europske Direktive o zabrani seksualnog napastovanja na radnom mjestu, *supra* bilješka 37.; članak 32ter stavak 3. Zakona protiv nasilja i moralnog ili seksualnog napastovanja na poslu, od 11. lipnja 2002., *supra* bilješka 36.

⁴⁸ Vidi pobliže slučajeve Vrhovnog suda Kanade *Jantzen v. Platy Enterprises* [1989] 1 S.C.R. 1252, i Vrhovnog suda SAD-a: *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986), *Harris v. Forklift Systems Inc.*, 510 U.S. 17 (1993) i *Oncale v. Sundowner Offshore Services* (1998).

⁴⁹ Parkes, D., *supra* bilješka 40., str. 447.

⁵⁰ Owens, J., M., Gomes, G., M., Morgan, J., F., The New EU Directive Prohibiting Sexual Harassment in the Workplace: Reflections from Across the Pond, 7th Conference on International Human Resources Management, lipanj 2003., Irska, Limerick, <<http://www.csuchico.edu/mgmt/gomes/ihrm.pdf>>, posljednji put posjećeno: 21. siječnja 2007.

⁵¹ Tako je Vrhovni sud Kalifornije u slučaju *Torres v. Parkhouse Tire Service Inc.*, 30 P.3d 57 (2001) proširio diskriminacijsko ponašanje na štetu zaposlenika tako što je tjelesno ozljeđivanje

se pomaknuo od zahtjeva za diskriminacijskim osnovama i pozvao zakonodavce saveznih država na donošenje zakona kojim će se zabraniti nediskriminacijsko, izvanstatusno zlostavljanje.⁵² Ovakvi pomaci u tumačenju napastujućih ponašanja ublažavaju oštru razliku između europske i anglosaksonske paradigme definiranja *mobbinga* i dobra su polazna osnova za buduća rješenja *de lege ferenda*.

II. Hrvatsko kazneno zakonodavstvo i njegov odgovor na *mobbing*

2.1. Kaznenopravni indikatori *mobbinga*

Komparativni prikaz ponuđenih rješenja pokazuje kako se neovisno o različitim definicijama pojma *mobbinga* sve radnje *mobbera* mogu svesti na četiri negativne aktivnosti: nasilje, zlostavljanje, napastovanje i vrijeđanje. Upravo stoga se u Rezoluciji Europskog parlamenta o uznemiravanju na radnom mjestu iz 2001. godine ne navodi jedinstvena definicija *mobbinga* već se kao jednaka, krajnje nepoželjna ponašanja ističu napastovanje (*harassment*), nasilje (*violence*), zlostavljanje (*bullying*) i lažno optuživanje (*false accusations*) jer svako od navedenih ponašanja povređuje ljudsko dostojanstvo, privatnost i integritet napadnute osobe.⁵³ Prava povrijeđena *mobbingom* jedna su od osnovnih ljudskih prava izričito proklamiranih u međunarodnim pravnim aktima i u Ustavu Republike Hrvatske.⁵⁴ Ona su, kao najviše pravne vrednote, zaštićena od najgrubljih povređivanja inkriminiranjem takvih djela u Kaznenom zakonu.

Negativne aktivnosti *mobbera*, nasilje, zlostavljanje, vrijeđanje i napastovanje, indikatori su *mobbinga*. Nasiljem se smatra svaka uporaba tjelesne snage kojom počinitelj povređuje tjelesni integritet druge osobe, oduzima joj slobodu kretanja

podveo pod diskriminacijske radnje. Mišljenje je suda kako je u svakom slučaju agresivno fizičko nasilje jedno od uobičajenih sredstava rasnog i spolnog napastovanja te ponekad dovodi do ozljede neovisno o tome je li ozljeda zadana namjerno ili iz nehaja. O mogućim proširenim pravnim osnovama pritužbi i zahtjeva za naknadu štete zaposlenika u slučaju zlostavljanja na radnom mjestu vidi Mack, J., A., *The Law of Bullying: Off Playground and Into the Workplace*, *Emerging Case Law and Legislation Regarding Workplace Bullying Underscore the Prevalence of the Phenomenon and the Continued Expansion of the Definition of Workplace "Harassment"*, *Bench and Bar of Minnesota*, vol. 62, 2005., str. 20.-24.

⁵² Yamada, D., C., Section 1 A, paragraph 6, Section 2, paragraph 3 of the Healthy Workplace Bill, A Model Act to Provide Legal Redress for Targets of Workplace Bullying, Abuse, and Harassment, Without Regard to Protected Class Status, <<http://www.bullybusters.org/advocacy/pdf-docs/ab1582.pdf>>, posljednji put posjećeno: 21. travnja 2007.

⁵³ Rezolucija Europskog Parlamenta o napastovanju na radnom mjestu European (*Parliament Resolution on Harassment at the Workplace* (2001/2339(INI))), <<http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/altridoc/resolution200901b.htm>>, posljednji put posjećeno: 27. travnja 2007.

⁵⁴ Pravo na privatnost proklamirano je u članku 34., stavak 1. i 35. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, 56/1990., 135/1997., 8/1998.-pročišćeni tekst, 113/2000., 124/2000. – pročišćeni tekst, 28/2001., 41/2001.-pročišćeni tekst, 51/2001., dalje u tekstu: Ustav). Sukladno članku 34. stavak 1., dom je nepovrediv, dok članak 35. Ustava svakome jamči poštivanje i pravnu zaštitu njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.

ili uopće slobodu odlučivanja o svojim postupcima.⁵⁵ Ono može biti fizičko i psihičko, s time da se psihičko nasilje manifestira u obliku psihičkog terora koji rezultira psihozom trajnog straha i osjećaja ugroženosti.⁵⁶ Isto tako nasilje može poprimiti karakter spolnog ili ekonomskog terora.⁵⁷ Za nešto širu definiciju nasilja zalaže se Carić, prema kojem nasilje treba uzeti u širem značenju kao primjenu fizičke sile prema fizičkom integritetu osobe, psihičke prisile i težeg psihičkog maltretiranja, ali i prisile prema stvarima ukoliko žrtva takve postupke doživljava kao fizičku prisilu.⁵⁸ Prisilu prema stvarima kao nasilje u ovom izdvojenom slučaju prihvaćaju Bačić i Pavlović.⁵⁹ Uopćeno gledano, svaka primjena sile ili prijetnje prema osobi neovisno o njezinom intenzitetu predstavlja nasilje,⁶⁰ te je stoga prema ovom tradicionalnom poimanju nasilja u Kaznenom zakonu moguće izdvojiti sedamdesetak nespornih (tipičnih) inkriminacija s elementima nasilja.⁶¹

⁵⁵ "Nasilje – nasilničko ponašanje", Rječnik kaznenog prava, Zagreb, Masmedia, 2002., str. 285. Isto tako Novoselec, P. (ur.), Posebni dio Kaznenog prava, Zagreb, Udžbenici Sveučilišta, 2007., str. 390.

⁵⁶ Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, sv. 2., Posebni dio, Zagreb, Narodne novine, 1958., str. 29-31.

⁵⁷ Spolnim nasiljem se smatra bilo koja spolna aktivnost za koju osoba nije dala pristanak. Ekonomsko nasilje iscrpljuje se u nejednakoj kontroli i pristupu ekonomskim sredstvima pa tako onemogućavanju raspolaganja ekonomskim sredstvima, onemogućavanju zapošljavanja, daljnjeg obrazovanja ili raspolaganja s pravom na vlasništvo nad nekretninama. Novoselec, P. (ur.), *supra* bilješka 55., str. 212. kao i Robertson, J., C., Addressing Domestic Violence in the Workplace: An Employer's Responsibility, *Law and Inequality: A Journal of Theory & Practice*, vol. 16, 1998., str. 633.

⁵⁸ Radi se o proširenom tumačenju pojma nasilja koje polazi od radnje primjene sile prema predmetu, ali shvaćene samo kao medijski kojim se ustvari prisiljava osobu u emocionalnom odnosu spram tog istog predmeta. Razbijanjem predmeta, njegovim oštećenjem ili prijetnjama oštećenja nastoji se prisiliti vlasnika na neku neželjenu radnju. Tvrdnja kako i sama primjena sile prema predmetu konstruira nasilje, mogla bi se donekle poduprijeti gramatičkim tumačenjem dispozicije kaznenog djela iz članka 336. Kaznenog zakona (Narodne novine, 110/1997., 27/1998., 50/2000., 129/2000., 51/2001., 111/2003., Odluka Ustavnog suda broj: U-I-2566/03 - 190/2003., U-I-2892/03 - 105/2004., 84/2005., 71/2006., 110/2007., dalje u tekstu: Kazneni zakon), sudjelovanje u grupi koja počini kazneno djelo. U članku se izričito navodi kako su palež i oštećenje imovine oblici teškog nasilja. Unatoč izričaju pravne norme smatraju oštećenje imovine oblikom nasilja odviše je slobodno tumačenje koje se protivi tradicionalnoj koncepciji pojma nasilja kao ponašanja usmjerenog prema osobi.

⁵⁹ Bačić, F., Pavlović, Š., Kazneno pravo-Posebni dio, Zagreb, Informator, 2001., str. 195.

⁶⁰ Bačić i Pavlović upozoravaju kako za postojanje nasilja nije potrebno nasilje s osobito izraženim obilježjima brutalnosti i okrutnosti. Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Posebno (dopunsko) kazneno zakonodavstvo, Zagreb, Organizator, 2004., str. 755.

⁶¹ Općeprihvaćeno je stajalište kako u delikte nasilja spadaju kaznena djela ubojstva (ubojstvo iz članka 90., teško ubojstvo iz članka 91., ubojstvo na mah iz članka 92. i čedomorstvo iz članka 93.), tjelesnih ozljeda (tjelesna ozljeda iz članka 98., teška tjelesna ozljeda iz članka 99., tjelesna ozljeda na mah iz članka 100.), povrede sloboda i prava čovjeka i građanina (povreda slobode odlučivanja birača iz članka 116., povreda tajnosti glasanja iz članka 119. stavak 2., narušavanje nepovredivosti doma iz članka 122., protupravno oduzimanje slobode iz članka 124., otmica iz članka 125., iznuđivanje iskaza iz članka 126., zlostavljanje u obavljanju službene ili javne ovlasti

Prema definiciji u Rječniku kaznenog prava zlostavljanje je svako neljudsko ponašanje prema osobi koje može biti izraženo nanošenjem tjelesnih ili duševnih patnji manjeg intenziteta koje stoje negdje između tvorne uvrede i tjelesnog ozljeđivanja.⁶² S time je suglasna većina kaznenopravnih teoretičara koji pod zlostavljanjem podrazumijevaju kažnjive radnje kojima se ne nanose tjelesne ozljede ili narušava zdravlje, iako se njima izazivaju intenzivnije fizičke ili psihičke boli.⁶³ Kaznenopravna definicija odgovara jezičnom poimanju značenja riječi zlostavljati (*postupati s kim nanoseći zlo, maltretirati*).⁶⁴ U znanstvenoj literaturi zlostavljanje se opisuje kao fizičko, psihičko i seksualno, ovisno o vrsti zla koje se nanosi,⁶⁵ a dio autora koji su svoj rad posvetili zlostavljanju djece navodi još i zanemarivanje.⁶⁶ Uz dužan oprez u određenoj mjeri moguće je povući paralelu između zlostavljanja radnika u radnoj sredini i zlostavljanja djece te prihvatiti potonje krajnje negativno ponašanje kao oblik zlostavljanja. Kao što djeca imaju osnovna prava na odgoj, uzdržavanje, zaštitu i školovanje iz članka 62., 63., i 64. Ustava,⁶⁷ i spram roditelja i društva postavljaju zahtjev za zbrinjavanjem i odgojem te zaštitom od zlostavljanja, isto tako se radnicima priznaju osnovna prava na rad i u svezi s radom u članku 54., 55., 56., 59. i 60. Ustava. Polazeći od ovih odredbi Zakon o radu obvezuje poslodavca na pružanje zaštite radniku od ponašanja i uvjeta rada koji ugrožavaju i povređuju život, zdravlje, ćudoređe, privatnost i dostojanstvo radnika.⁶⁸ "Tretman šutnje" (*silent treatment*) odnosno situacije u kojima zaposlenici ciljano ignoriraju jednog od

iz članka 127., prisila iz članka 128., prijetnja iz članka 129.), seksualnog napastovanja (silovanje iz članka 188., spolni odnošaj s nemoćnom osobom iz članka 189. stavak 2., 3. i 4., prisila na spolni odnošaj iz članka 190., spolni odnošaj s djetetom iz članka 192. stavak 2., 4. i 5., bludne radnje iz članka 193., podvođenje iz članka 195. stavak 3., 4. i 6.) i povređivanja imovine (teška krađa iz članka 217. stavak 1., t. 1., razbojništvo iz članka 218., razbojnička krađa iz članka 219., iznuda iz članka 234.). O cjelovitom katalogu delikata nasilja vidi u Grozdanić, V., Rittossa, D., Fenomenologija suvremenog kriminaliteta, Reader Poslijediplomskog specijalističkog studija Kriminalističko istraživanje pri Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2007., str. 7-9.

⁶² "Zlostavljanje", Rječnik Kaznenog prava, *supra* bilješka 55., str. 671.

⁶³ Vidi tako Zlatarić, B., *supra* bilješka 56., str. 137.; Bačić, F., Šeparović, Z., Krivično pravo: posebni dio. Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta, 1982., str. 181.; Horvatić, Ž., Šeparović, Ž. i sur., Kazнено pravo (Posebni dio), Zagreb, Masmedija, 1999., str. 253.; Bačić, F., Pavlović, Š., *supra* bilješka 60., str. 747.

⁶⁴ "Zlostavljati", Hrvatski enciklopedijski rječnik, Zagreb, Novi liber, 2002., str. 1494.

⁶⁵ Bačić, F., Pavlović, Š., *supra* bilješka 60., str. 755.; Novoselec, P. (ur.), *supra* bilješka 55., str. 212.

⁶⁶ Dong, M., A., Dube, S., R., Giles, W., H., Felitti, V., J., The Relationship of Exposure to Child Sexual Abuse to Other Forms of Abuse, Neglect and Household Dysfunction During Childhood, *Child Abuse & Neglect*, vol. 27, br. 10, 2003., str. 625.-639. Vidi također Portwood, G., S., Coming to Terms with a Consensual Definition of Child Maltreatment, *Child Maltreatment*, vol. 4, br. 1, 1999., str. 56.-68. i Hildyard, K., L., Wolfe, D., A., Child Neglect: Developmental Issues and Outcomes, *Child Abuse & Neglect*, vol. 26, br. 6-7, 2002., str. 679.-695.

⁶⁷ Članak 63. stavak 1. Ustava, *supra* bilješka 54.

⁶⁸ Obveze poslodavca o zaštiti života, zdravlja, privatnosti i dostojanstva radnika propisane su u III. Odjeljku Zakona o radu u člancima 28., 29. i 30., *supra* bilješka 9.

svojih kolega, uskraćuju mu informacije i na drugi način ga grubim zanemarivanjem isključuju iz radne okoline, tijekom vremena mogu poprimiti oblik zlostavljanja. Sa žrtvom se ne komunicira, ona se izbjegava, na različite načine bojkotira i spram nje se ponaša kao da je “kužna”. Takvo odbijanje i “rezanje” socijalnih veza može žrtvi nanijeti intenzivniju duševnu bol. Stoga se u stranoj literaturi i teži oblici zanemarivanja koji su prerasli u opetovano isključivanje navode kao radnja *mobbinga*.⁶⁹ Kasacioni sud Republike Italije jedno je od prvih visokih sudišta koje je kao radnje *mobbinga* prihvatilo i radnje nečinjenja kojima je cilj izolirati zlostavljanog radnika kako bi se kod njega razvile psihološke i fizičke frustracije. Radnik sebe doživljava kao gubitnika i kao nesposobnu osobu bez vlastite slobode i dostojanstva. Budući da je njegovo poimanje samog sebe uvelike iskrivljeno ignoriranjem kolega, kao posljedice *mobbinga* razvit će se kronična oštećenja zdravlja.⁷⁰ Proizlazi da svako zanemarivanje radnika neće povrijediti njegovo pravo na sigurnu radnu okolinu. Hoće li se raditi o zlostavi ili amoralnom ponašanju ovisit će o namjeri i ciljevima počinitelja da se žrtvu ponizi i povrijedi te intenzitetu zanemarivanja koje mora prerasti u grubo ignoriranje.

Vrijeđanje je čin namjernog omalovažavanja časti i ugleda i povrede ljudskog dostojanstva druge osobe. Može se počiniti iznošenjem negativnih sudova o vrijednosti druge osobe (nanošenjem uvrede), kao i neistinitih ili istinitih činjeničnih tvrdnji (klevetanjem, predbacivanjem kaznenih djela ili iznošenjem osobnih ili obiteljskih prilika),⁷¹ Drugog se omalovažava, psuje, izruguje, ismijava, huli, prema njemu se postupa s prezirom, pogrdama ili se na drugi način izražava nepoštovanje i umanjuje njegov ugled. Zbog uvredljivih, klevetničkih ili predbacujućih sadržaja umanjuje se osjećaj vlastite vrijednosti osobe i njezino samopouzdanje, što može narušiti njezinu uspješnost u rješavanju radnih zadataka.

Nasilnički ispadi često se u deliktним situacijama ne mogu razdvojiti od ostalih oblika zlostavljanja i vrijeđanja. Nerijetko se zlostavljač neće zadržati na verbalnim insultima već će na žrtvu nasrnuti fizički, uskratiti joj pravo na donošenje vlastitih odluka ili je na drugi način omalovažiti i povrijediti njezino dostojanstvo. U takvim situacijama indikatori *mobbinga* isprepliću se i čine izdvojen događaj zlostavljanja na radnom mjestu. Prelamanje nasilja i fizičkog zlostavljanja, psihičkog terora i duševne zlostave te spolnog zlostavljanja i seksualnog napastovanja otežava razlikovanje napastovanja od ostala tri indikatora *mobbinga*.⁷² O napastovanju se najčešće govori u kontekstu spolnosti,

⁶⁹ Coleman, B., *supra* bilješka 11., str. 241. i 310. Isto tako i Keashly, L., Neuman, J., H., *supra* bilješka 12., str. 341.-342.

⁷⁰ Presuda Kasacionog suda Republike Italije n. 8438, od 4. svibnja 2004.

⁷¹ Zlatarić, B., *supra* bilješka 56., str. 156.-157. i 177.-182.; Horvatić, Ž., Šeparović, Ž., i sur., *supra* bilješka 63., str. 227., 232.-233., 237. i 239.; Bačić, F., Pavlović, Š., *supra* bilješka 60., str. 713.-715., 719., 723.-725.

⁷² Isto tako u Izvješću Savjetodavne skupine eksperata o zlostavljanju na radnom mjestu Ministarstva radnih odnosa Republike Irske upozorava se na nesuglasja oko definiranja indikatora

no ono je svako neželjeno ponašanje s ciljem ili učinkom povrede dostojanstva osobe. Direktiva o zabrani seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu iz 2002. godine u članku 2 (2) vezuje napastovanje uz ponašanje u odnosu na spol osobe i posljedicu stvaranja intimidirajuće, netrpeljive, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive okoline.⁷³ Slično, Zakon o radu uznemiravanjem proglašava neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od diskriminacijskih temelja koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.⁷⁴ Takva tumačenja preuska su i iskrivljuju prirodu napastovanja. Vežanje napastovanja uz diskriminaciju i netrpeljivu radnu okolinu pravni je institut anglosaksonskog radnog prava uvjetovan socio-kulturnim i ekonomskim uvjetima rada. U sredinama u kojima je mobilnost radnika poželjna pojava inzistira se na jednakim startnim pozicijama radnika, lišenim svake netrpeljivosti i diskriminacije kako bi se omogućilo napredovanje unutar tvrtke ili zapošljavanje u novoj tvrtci. U europskom radnom okruženju česta promjena zaposlenja je nepoželjna pojava te se reguliranjem radnih uvjeta nastoji zaštititi integritet i dostojanstvo radnika.⁷⁵ Osim toga, napastovanje se prije svega po svojoj prirodi svodi na neetično, nepoželjno, osobito drsko ponašanje kojim se nanosi duševna ili fizička bol i vrijeđa dostojanstvo osobe. Učestali telefonski pozivi, izrugivanja, širenje uznemirujućih glasina i ostali oblici težih povreda časti i ugleda i duševnog povređivanja činit će osobito drsko ponašanje kojim se napastuje drugoga. Povreda dostojanstva koja je uslijedila počinjenjem opisanih radnji sama je po sebi dovoljna za uzrokovanje deliktne količine koja podliježe osudi te je stoga insistiranje na negativnoj radnoj okolini suvišno.

2.2. Elementi mobbinga u nekim kaznenim djelima

U hrvatskom kaznenom pravu, kao i u kaznenom pravu europskih zemalja s iznimkom Francuske, ne postoji zasebna inkriminacija *mobbinga*. Unatoč tome ne znači da su ponašanja u kojima se iscrpljuju indikatori *mobbinga* nužno dopuštena. Ukoliko se radnje *mobbera* iscrpljuju u nekom od opisa bića postojećih kaznenih djela, bit će zabranjene. Nesporno je kako se vrijeđanjem drugoga čini kazneno djelo uvrede iz članka 199. stavak 1. Kaznenog zakona.⁷⁶ Poslodavac koji vrijeđa zaposlenika počinut će ovo kazneno djelo neovisno o tome vrijeđa li ga na radnom mjestu i koji su ciljevi takvih njegovih radnji jer je za samo kazneno djelo uvrede dovoljno vrijeđanje drugoga. Uvrede su među

mobbinga. Radna skupina uspjela je prihvatiti jedino radnu definiciju *mobbinga* prema kojoj se *mobbing* ostvaruje u verbalnom, fizičko ili drugom ponašanju koje povređuje pravo na dostojanstvo osobe na radu. Report of the Expert Advisory Group on Workplace Bullying, Dublin, Government Publications, 2004., str. 11.

⁷³ Vidi *supra* bilješku 37.

⁷⁴ Članak 4. stavak 2. Zakona o radu, *supra* bilješka 9.

⁷⁵ Whitman, J., Q., *supra* bilješka 6., str. 267.

⁷⁶ Članak 199. stavak 1. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

najčešćim taktikama napastovanja radnika. Verbalnim inzultima ozbiljnom prijetnjom kakvim zlom da bi se radnika ustrašilo ili uznemirilo, počinio će se kazneno djelo prijetnje iz članka 129. stavak 1.⁷⁷ Ukoliko se ozbiljno prijeti uništenjem društvenog položaja ili materijalnog opstanka radnika, ostvarit će se kvalificirani oblik kaznenog djela prijetnje iz stavka 2. istoga članka.⁷⁸ Prijetnja ustezanja promaknuća može biti ozbiljna prijetnja društvenom položaju, a prijetnja uskrate plaće prijetnja materijalnom opstanku radnika. Prisila radnika silom ili ozbiljnom prijetnjom da radnik nešto učini, ne učini ili trpi radnja je kaznenog djela prisile.⁷⁹ Nasiljem i zlostavljanjem poslodavac će najčešće prisiljavati radnika na trpljenje. Sustavna ponašanja poslodavca koja prerastu u takve štetne situacije u kojima dolazi do narušavanja zdravlja radnika, čine kazneno djelo tjelesne ozljede iz članka 98. Kaznenog zakona.⁸⁰ Spolni nasrtaji poslodavca koji se ostvaruju u taktilnim radnjama na tijelu zaposlenika sa svrhom zadovoljenja spolne pohote ostvarit će kazneno djelo bludnih radnji.⁸¹ Mogući su slučajevi u kojima se ponašanje poslodavca neće zaustaviti na bludnim radnjama već će progredirati u teže narušavanje spolne slobode zaposlenika. Ukoliko poslodavac zlouporabi svoj položaj te navede na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju zaposlenika koji se zbog imovinskog, društvenog ili kakvog drugog stanja ili prilika nalazi u odnosu zavisnosti, počinio će kazneno djelo spolnog odnošaja zlouporabom položaja koje je inkriminirano u članku 191. stavak 1. Kaznenog zakona.⁸² Zbog straha od gubitka radnog mjesta i svega negativnog što iz toga proizlazi (pogoršanje imovinskih prilika, gubitak društvenog položaja, poteškoće u uzdržavanju vlastite obitelji...) zaposlenici će se upustiti u spolnu intimnost s poslodavcem na njegov nagovor i uz iskorištavanje zavisnosti, no ne svojevrijedno i uz pristanak lišen odnosa podređenosti.

Kaznenopravne odredbe pružaju mogućnost kaznenog sankcioniranja nekih od indikatora *mobbinga*. Osim kod kaznenog djela uvrede, problem je s ovim kaznenim djelima što je za njih sudska praksa izgradila kriterije tumačenja koji nisu namijenjeni tumačenju nasrtaja u radnoj okolini. Radi se o klasičnim, tradicionalnim kaznenim djelima čije značenje nije sporno. Tjelesne ozljede nastaju većinom u incidentalnim deliktima u situacijama u kojima se oštećena osoba tjelesno ozljeđuje fizičkim, kemijskim, toplinskim ili bilo kojim drugim pogodnim sredstvom. Upravo suprotno, radnja *mobbinga* koja će rezultirati u narušenju zdravlja mora biti sustavna i trajna. Seksualno napastovanje radnika je diskriminatorni čin iza kojeg ne moraju stajati seksualne pobude kao što to zahtijeva sudska praksa u tumačenju kaznenog djela bludnih radnji ili proizlazi iz prirode kaznenog djela spolnog odnošaja zlouporabom položaja. Prisilom i

⁷⁷ Članak 129. stavak 1. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

⁷⁸ Članak 129. stavak 2. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

⁷⁹ Članak 128. stavak 1. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

⁸⁰ Članak 98. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

⁸¹ Članak 193. stavak 1. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

⁸² Članak 191. stavak 1. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58.

prijetnjom povređuje se sloboda odlučivanja i osobna sigurnost drugoga općenito. Zbog tog razloga slučajevi u sudskoj praksi prema kojoj se aktivnosti *mobbinga* kažnjavaju kao tjelesne ozljede, bludne radnje, prisile ili prijetnje, bit će iznimno rijetki. Da je tome tako, pokazuje i sudska praksa kaznenih sudišta u Francuskoj unatoč tome što je moralno napastovanje samostalno, zasebno kazneno djelo.⁸³

U članku 114. Kaznenog zakona propisano je kazneno djelo povrede prava na rad i drugih prava iz rada i tim se djelom štite sva propisana prava na rad i iz rada zakonom, sudskom odlukom ili kolektivnim ugovorom.⁸⁴ Pravo zaposlenika biti slobodan od nasilja, zlostavljanja, napastovanja ili vrijeđanja na radnom mjestu mora biti izričito propisano kako bi se poslodavca proglasilo krivim za ovo kazneno djelo. Sukladno članku 4. Zakona o radu uznemiravanje i seksualno uznemiravanje radnika predstavljaju diskriminaciju koja vrijeđa ljudsko dostojanstvo zaposlenika te je stoga izričito zabranjena.⁸⁵ Poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo zaposlenika za vrijeme obavljanja posla osiguravanjem uvjeta rada u kojima zaposlenik neće biti izložen uznemiravanju ili spolnom uznemiravanju. Ne biti uznemiravan i seksualno uznemiravan osnovno je pravo radnika utvrđeno zakonom, pa se stoga uskratim ili ograničenjem toga prava ostvaruje kazneno djelo iz članka 114. Kaznenog zakona. Može se zaključiti kako su žrtve *mobbinga* tumačenjem ovog kaznenog djela dobile epilog u kaznenopravnoj zaštiti. No takva zaštita sužena je jer nasilje, zlostavljanje, vrijeđanje i napastovanje sami po sebi nisu dostatni kako bi se ostvarilo nepravo iz članka 4. Zakona o radu. Indikatori *mobbinga* u situacijama iz članka 4. stavka 2. Zakona o radu moraju nastati na diskriminacijskim osnovama i progredirati u strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, dok indikatori iz stavka 3. moraju dovesti samo do degradacije radnog okruženja. Osim toga, unatoč zakonskim osnovama tumačenje sudske prakse članka 114. Kaznenog zakona još nije otišlo u ovome smjeru. Do sada pri Općinskim sudovima nije donesena niti jedna kaznena presuda zbog povrede članka 114. Kaznenog zakona u svezi s člankom 2. i 4. Zakona o radu. Jedan od razloga ovog fenomena leži i u otežanom dokazivanju ovog kaznenog djela.

⁸³ Yuen, R., A., *supra* bilješka 33., str. 640.-641. i Guerrero, M., I., S., The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 27., 2004., str. 492.-493.

⁸⁴ Članak 114. Kaznenog zakona, *supra* bilješka 58, "Tko uskrati ili ograniči građaninu pravo na rad, slobodu rada, slobodni izbor zvanja ili zaposlenja, dostupnost radnog mjesta i dužnosti svakome pod jednakim uvjetima, pravo na zaradu, zakonom određeno radno vrijeme i odmor, prava iz zdravstvenog ili mirovinsko-invalidskog osiguranja, prava na posebnu zaštitu određenih skupina radnika, prava iz nezaposlenosti, prava u svezi s porodom, materinstvom i njegovom djece ili druga prava iz rada što su utvrđena zakonom, sudskom odlukom ili kolektivnim ugovorom, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine."

⁸⁵ Članak 4. Zakona o radu, *supra* bilješka 9.

2.3 Izvori saznanja o kaznenim djelima s elementima mobbinga

Svrha pokretanja i vođenja kaznenog postupka iscrpljuje se u ostvarivanju njegova primarnog cilja, a to je: a) utvrditi je li počinjeno djelo kazneno djelo, b) tko je počinitelj, c) je li kriv i d) ako je počinitelj kriv, jesu li ispunjeni uvjeti za izricanje kaznenopravne sankcije.⁸⁶ Tijela kaznenog progona prikupljaju potrebne izvore saznanja o kaznenom djelu, počinitelju, ali i o drugim činjenicama i okolnostima koje mogu biti ili jesu od važnosti za zakonsko rješenje konkretne kaznene stvari.⁸⁷ Međutim, kada se radi o otkrivanju i prikupljanju podataka o kaznenim djelima s elementima *mobbinga* i njihovu počinitelju, takvo istraživanje dodatno je otežano činjenicom da se u pravilu radi o djelima počinjenim “u četiri oka”.

“Zaštićen” sadržajem presumpcije okrivljenikove nedužnosti počinitelj, u konkretnom slučaju *mobber*, vrlo će često “odbiti” sudjelovati u razjašnjenju okolnosti djela koje mu se optužbom stavlja na teret (*nemo tenetur se ipsum detegere*).^{88,89} Drugi je razlog “(ne)postojanje” svjedoka u konkretnim slučajevima, pa čak i onda kada se određene kažnjive radnje počine pred grupom ljudi. Naime, prema odredbi članka 232. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku osoba za koju je vjerojatno da ima saznanja o činjenici koja je predmet utvrđenja u kaznenom postupku može se ispitati kao svjedok, i ako drukčije nije propisano, obvezna je svjedočiti.⁹⁰ Međutim, strah za vlastitu egzistenciju i posao, kao što je to *supra* pod II. već bilo naglašeno, ima daleko snažnije djelovanje nego sankcija koju zakon propisuje u slučaju odbijanja odaziva pozivu da svjedoči.⁹¹ Treći razlog treba tražiti i u neujednačenosti stajališta u praksi o (ne)zakonitosti uporabe određenih (dokaznih) sredstva.

Zakon o kaznenom postupku predviđa ukupno osam istražnih radnji pomoću kojih se činjenice o kaznenom djelu i počinitelju: a) pronalaze (pretraga, očevid,

⁸⁶ Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izdanje, Rijeka, Žagar, 2006., str. 3.

⁸⁷ Vidi članak 8. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, 110/1997., 27/1998., 58/1999., 112/1999., 58/2002., 143/2002., 62/2003. – pročišćeni tekst, 115/2006.).

⁸⁸ Članak 3. Zakona o kaznenom postupku, *supra* bilješka 87.

⁸⁹ Europski sud za ljudska prava zastupa stajalište prema kojem se sloboda od samooptužbe prvenstveno odnosi na poštovanje okrivljenikovog prava da šuti, odnosno na njegovo pravo uskrate davanja iskaza, ali i pravo odbijanja predaje nositelja dokaza koji bi ga mogli teretiti (*Funke v. France*, 10628/84, od 25. veljače 1993., *J.B. v. Switzerland*, 31827/96, od 3. svibnja 2001.). Međutim, u sustavima koji okrivljenika uzimaju kao nositelja dokaza spomenuto pravilo prema stajalištu Suda ne spriječava korištenje dokaza u kaznenom postupku koje su od njega pribavljeni mjerama prisile, a koje postoji neovisno o njegovoj volji kao što su *inter alia* dokumenti pribavljeni pretragom, uzorci krvi, mokraće ili tkiva u svrhe provedbe DNA analize (*Saunders v. United Kingdom*, 19187/91, od 17. prosinca 1996.).

⁹⁰ Ako svjedok koji je uredno pozvan ne dođe, a izostanak ne opravda, ili se bez odobrenja ili opravdanog razloga udalji s mjesta gdje treba biti ispitan, može se prisilno dovesti, a može se i novčano kazniti. Svjedok koji dođe, ali bez zakonskog razloga odbije svjedočiti može se najprije novčano kazniti, a zatim se može zatvoriti. Vidi članak 243. Zakona o kaznenom postupku, *supra* bilješka 87.

⁹¹ Vidi članak 243. Zakona o kaznenom postupku, *supra* bilješka 87.

uzimanje otisaka prstiju ili drugih dijelova tijela, prepoznavanje), b) izvode (ispitivanje okrivljenika, ispitivanje svjedoka, vještačenje), c) osiguravaju (privremeno oduzimanje predmeta) i d) iznimno provjeravaju (rekonstrukcija kao oblik očevida).⁹² Međutim, osim navedenih, zakonom spomenutih dokaznih sredstava,⁹³ posebno u literaturi o *mobbingu*, navode se i neka druga "sredstva" pomoću kojih tijela kaznenog postupka mogu prikupiti određena saznanja. Naime, neki autori u zaključku svojih razmatranja o problematici vezanoj uz *mobbing* predlažu žrtvama da: a) vode (osobni) dnevnik događanja, b) (privatno) tehnički snime razgovor s počiniteljem, te c) uspostave i čuvaju pisanu korespondenciju s *mobberom*.⁹⁴ Prijedlozi su s praktične strane korisni, međutim sa stajališta kaznenopravne teorije i prakse otvaraju brojna pitanja i rasprave u području dokaznog prava. Posebice je sporno mogu li se *supra* spomenuta, sredstava koristiti u kaznenom postupku, i ako da, od kojih kriterija valja poći pri ocjeni zakonitosti saznanja do kojih se došlo pomoću takvih sredstava. U nastavku izlaganja to će se pitanje detaljnije analizirati na primjeru svakog pojedinog prethodno spomenutog sredstva.

Prvi na popisu je osobni dnevnik. Za razliku od Kaznenog zakona Republike Slovenije,⁹⁵ čija odredba članka 151. *expressis verbis* zabranjuje korištenje ili objavljivanje osobnog dnevnika, u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu ne postoji inkriminacija takvog sadržaja.⁹⁶ To ima za posljedicu da u slučajevima

⁹² Navedena sistematizacija istražnih radnji odstupa od redoslijeda kojim su one navedene u Zakonu o kaznenom postupku, *supra* bilješka 87. Međutim, razlog spomenutog odstupanja ima opravdanje u nastojanju naglašavanja svrhe koja se želi postići pojedinim istražnim radnjama, a koja slijedi iz zakonskih odredbi kojima su one pojedinačno uređene. Tako se npr. prema odredbi članka 211. stavku 1. pretraga poduzima s ciljem pronalaženja počinitelja kaznenog djela ili predmeta važnih za kazneni postupak, kada postoji vjerojatnost da se oni nalaze u određenom prostoru ili kod određene osobe. Usporedi i zakonske odredbe i za sljedeće istražne radnje navedene pod a) i to redom: članak 243.a za prepoznavanje, članak 244. za očevid, članak 246.a za uzimanje otisaka prstiju i otisaka drugih dijelova tijela. Istražnim radnjama navedenim pod b) tj. ispitivanjem okrivljenika, svjedoka odnosno eventualno vještaka kao postupovnom radnjom pribavlja se iskaz navedenih osoba (članak 225. za ispitivanje okrivljenika, za ispitivanje 232. svjedoka, članak 247. za vještačenje). Privremeno oduzimanje predmeta kao istražna radnja poduzima se između ostalog s ciljem da se na temelju sudske odluke osigura čuvanje predmeta koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica u kaznenom postupku (članak 218. stavak 1.). Za rekonstrukciju vidi članak 245. stavak 1.

⁹³ Pojmom dokazno sredstvo (*instrumentum probandi*) označava se postupovni način, forma iznošenja saznavnog materijala.

⁹⁴ Ausfelder, T., *Mobbing - Schikane am Arbeitsplatz: Strategien, wie man sich gegen den Psychoterror wehren kann mit Fallbeispielen*, München, Heyne, 1995.; Kindler, W., *Gegen Mobbing und Gewalt! Ein Arbeitsbuch für Lehrer, Schüler und Peergruppen*. Seelze-Velber, Kallmeyer, 2002.; Mühe, Ch., *Mobbing am Arbeitsplatz - Strafbarkeitsrisiko oder Strafrechtsschlücke?: eine Betrachtung aus gegenwärtiger und zukunftsorientierter Perspektive*, Berlin, Duncker und Humblot, 2006.; Wickler, P., *Handbuch Mobbing-Rechtsschutz*. Heidelberg, Müller, 2004.

⁹⁵ Kazenski zakonik Republike Slovenije (Ur.l. RS, št. 63/1994 (70/1994 - popr.), 23/1999, 60/1999 Odl.US: U-I-226/95, 40/2004, 37/2005 Odl.US: U-I-335/02-20, 17/2006 Odl.US: U-I-192/04-16., dalje u tekstu: Kazneni zakon Republike Slovenije).

⁹⁶ Hrvatski je zakonodavac sferu intimneta osobe u kaznenopravnom smislu implicite zaštitio sadržajem drugih inkriminacija. To su sljedeća kaznena djela: povreda tajnosti pisama i drugih

kada se pojavi problem uporabe osobnog dnevnika u kaznenom postupku, sudska praksa svojim tumačenjem gradi kriterije za popunjavanje navedene zakonske praznine. Najpoznatiji takav slučaj vođen je u Saveznoj Republici Njemačkoj.⁹⁷ Tajne bilješke, koje se odnose na intimnu sferu pisca dnevnika ne smiju se, u načelu, upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku,⁹⁸ čak niti neposredno kroz ispitivanje svjedoka koji o sadržaju dnevnika ima bilo kakva saznanja.⁹⁹ Samo iznimno, ovisno o ocjeni suda koji je zaštićeni interes pretežniji u slučaju iznimno teškog kaznenog djela - interes intimne sfere osobe ili interes efikasnosti kaznenog postupka - može se dopustiti upotreba intimnih bilješki iz dnevnika kao dokaz u kaznenom postupku.^{100, 101} Neki autori međutim navode i neke druge interese koji su pretežniji od interesa čuvanja privatne tajne kao npr. interesi pravosuđa, znanstveni interesi i dr.¹⁰² U hrvatskoj sudskoj praksi unatrag trideset godina pred Županijskim sudovima u Zagrebu i Rijeci vođena su dva sudska postupka u kojima se u obrazloženjima presude poziva na sadržaj intimnih dnevnika okrivljenika i oštećenika. Do trenutka zaključenja pisanja ovog rada podaci o navedenim postupcima nisu pristigli, stoga analiza navedenih odluka u segmentu ocjene dokazne vrijednosti osobnog dnevnika u konkretnim predmetima, nažalost, nije moguća. Međutim, osim vođenja dnevnika s iscrpnim bilježenjem tijeka i vremena odvijanja spornog događanja, žrtva *mobbinga* nužno mora pridonijeti prikupljanju i drugih izvora iz kojih se mogu crpiti saznanja o namjeri *mobbera*.

Naime, poželjno je da žrtva *mobbinga* pokuša uspostaviti i pisanu korespondenciju s *mobberom*. Ukoliko je korespondencija uspostavljena,

pošiljaka (članak 130. Kaznenog zakona), neovlašteno snimanje i prisluškivanje (članak 131. Kaznenog zakona), neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne (članak 132. Kaznenog zakona), nedozvoljena uporaba osobnih podataka (članak 133. Kaznenog zakona).

⁹⁷ Slučaj je poznat pod nazivom "slučaj dnevnik" (*Tagebuchfall*). Odluka njemačkog Saveznog ustavnog sudišta (dalje u tekstu: BVerfGE) 80, 367. Odluka je dostupna na Internet stranici: <<http://www.servat.unibe.ch/law/dfr/bv080367.html>>, posljednji put posjećeno 21. svibnja 2007. Više o tome vidi u Bayer, V., *Jugoslavensko krivično pravo – Knjiga druga*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta, 1986., str. 215., bilješka 5. Usporedi i odluku BVerfGE 65, 1, RN 41., dostupna na Internet stranici: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>>, posljednji put posjećeno 21. svibnja 2007.

⁹⁸ Prema stajalištu njemačkog Saveznog ustavnog sudišta interes efikasnosti kaznenog postupka preteže nad interesom intimne sfere osobe u slučaju kada se kazneni postupak vodi zbog iznimno teškog kaznenog djela. Odluka BVerfGE 77, 65 dostupna je na Internet stranici: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077065.html>>, posljednji put posjećeno 21. svibnja 2007.

⁹⁹ Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, 25. Aufl., Munchen, 1998. Usporedi još Kuhne, H. H., *Strafprozessrecht*, 7. Aufl., Heidelberg Munchen Landsberg Berlin, 2006., str. 507, rubni broj 808.

¹⁰⁰ Usporedi još odluku BVerfGE 35, 35, <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035035.html>>, posljednji put posjećeno: 5. svibnja 2007.

¹⁰¹ BVerfGE 34, 238, RN 248, <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034238.html>>, posljednji put posjećeno: 7. svibnja 2007.

¹⁰² O uporabi osobnog dnevnika kao dokaza u kaznenom postupku vidi Kramarić, I., *Osobni dnevnik kao dokaz u kaznenom postupku i njegova kaznenopravna zaštita*, *Odvjetnik: glasilo - časopis Hrvatske odvjetničke komore*, vol. 67, br. 7-8, 1994., str. 13.-22.

preporučljivo je čuvati kopije pisama, e-mailova, faksova i poruka koje žrtva dobija od *mobbera*. Na takav način osiguravaju se materijalni nositelji dokaza koji će nakon njihova otkrivanja (pretraga) i osiguranja (privremeno oduzimanje predmeta) moći poslužiti za dokazivanje namjere *mobbera*. Međutim, zbog dugotrajnost iščekivanja pisanog odgovora počinitelja, koji će u pravilu u većini slučajeva i izostati, poželjno je tehnički snimiti razgovor s počiniteljem.

Iako je značenje rezultata dobivenih tehničkom snimkom u postupku otkrivanja *mobbera* nemoguće zanemariti (boja i ton glasa, način vođenja razgovora u bitnom doprinose stvaranju slike o odnosu na relaciji žrtva – *mobber*), sa stajališta postulata dokaznog prava njihova je primjena u kaznenom postupku sporna. Naime, ne postoje ujednačena mišljenja smiju li se saznanja dobivena tehničkom snimkom privatnog razgovora koristiti kao dokaz u kaznenom postupku. Stajalište je nekih autora kako je snimka učinjena neovlašteno kada je snimljena bez pristanka osobe koja se snima.¹⁰³ Polazeći od takvog određenja neovlaštene snimke Vrhovni sud je u presudi Kzz-16/2001-2 od 15. listopada 2002. donio odluku da dokaze pribavljene privatnom tehničkom snimkom snimljenom izvan kaznenog postupka treba izdvojiti kao nezakoniti dokaz.¹⁰⁴ Međutim, iako postoje slučajevi kada privatna tehnička snimka razgovora izvan kaznenog postupka ne može biti upotrijebljena kao dokaz u kaznenom postupku,¹⁰⁵ pitanje zakonitosti tako pribavljenih dokaza s obzirom na opseg ustavne zaštite treba utvrditi u svakom pojedinom slučaju. Ovakva tvrdnja proizlazi iz činjenice kako u međusobnu komunikaciju sudionici dragovoljno stupaju, sudjeluju i prekidaju je. Sukladno članku 36. Ustava Republike Hrvatske jamči se: a) sloboda sadržaja dopisivanja i općenja, b) sloboda odabira osoba koje se dopisuju ili komuniciraju, c) sloboda primanja dopisa i izjava,¹⁰⁶ d) sloboda odabira načina na koji će osoba primiti određeni sadržaj (snimiti ga ili ga zabilježiti), e) sloboda hoće li određenu izjavu i na koji način priopćiti drugima, te f) tajnost dopisivanja i općenja s djelovanjem prema

¹⁰³ Krapac, D., Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Zagreb, Narodne novine, 2003., str. 342., bilj. 57.

¹⁰⁴ Bačić, F.-Pavlović, Š., *supra* bilješka 60., str. 546.

¹⁰⁵ Vrhovni sud, pozivom i na članak 36. Ustava, smatra (1) da svatko ima pravo na poštivanje svog privatnog i obiteljskog života, (2) da snimka razgovora može biti dokaz u kaznenom postupku samo ako je snimanje izvršeno u skladu s odredbama zakona u kojemu je propisano kad je i pod kojim uvjetima moguće ograničenje ustavnih prava građana na nepovredivost komuniciranja na daljinu i kad tehnička snimka razgovora može biti dokaz u kaznenom postupku i (3) da tehnička snimka razgovora obavljena bez odobrenja istražnog suca može biti dokaz u kaznenom postupku samo ako je snimljena osoba pristala na snimanje, jer se s tim pristankom ona dobrovoljno odrekla ustavnog prava na tajnost općenja. Vidi odluke Vrhovnog suda I Kž 766/2003, od 18. lipnja 2003., i I Kž 1164/2004, od 16. prosinca 2004. Više o tome vidi Pavišić, B., *supra* bilješka 86., str. 108.

¹⁰⁶ Npr. a) ako je pribavljena radnjom kaznenog djela ili sudioničkom radnjom; b) ako bi se zbog snimljenog sadržaja, povrijedila prava i slobode zajamčene člancima 35. i 37. ili nekih drugih odredaba Ustava; c) u slučajevima i okvirima ograničenja iz članka 233. Zakona o kaznenom postupku i d) nekim drugim slučajevima. Vidi Pavišić, B., *supra* bilješka 86., str. 109.

trećima.¹⁰⁷ Shodno tome, sloboda izražavanja obuhvaća slobodu odašiljanja, primanja, ali i širenja dobivenih informacija u granicama koje postavlja Kazneni zakon.^{108,109} U slučajevima kada je sudionik privatnog razgovora snimio njemu upućenu izjavu, radi se samo o jednom od mogućih načina ostvarenja sadržaja slobode izražavanja. Kazneni zakon u članku 131. stavak 2. izričito navodi da je zabranjeno neovlašteno snimanje razgovora i izjava koje nisu namijenjene snimatelju izjave. *A contrario*, snimatelju je dopušteno temeljem ustavnog ovlaštenja snimiti izjavu koja je njemu izravno upućena.¹¹⁰ Slijedom navedenog proizlazi da se izjava koja je snimatelju izravno namijenjena, a koja je snimljena izvan kaznenog postupka, može upotrijebiti u kaznenom postupku budući da nije pribavljena kršenjem prava propisanih Ustavom i odredbom članka 9. Zakona o kaznenom postupku.

Opsežnost materije dokaznog prava, posebice u odnosu na probleme u svezi s osobnim dnevnikom i privatnom tehničkom snimkom, ograničava iznijeto izlaganje na sljedeći zaključak. U nedostatku eksplicite predviđenih zakonskih rješenja u odnosu na pitanja koja se otvaraju tijekom dokaznog postupka sudska praksa bi trebala, uzimajući u obzir zakonske odredbe koje uređuju konkretan problem na polaznoj razini, kroz prizmu načela koja uređuju kazneni postupak u cjelini, iznjedruti odgovor na sustavno zlostavljanje radnika na radnom mjestu.

¹⁰⁷ Članak 10. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - Međunarodni ugovori, 18/1997., 6/1999., 8/1999.), jamči slobodu izražavanja. Europski sud za zaštitu ljudskih prava zauzeo je stajalište da to pravo osim slobode mišljenja obuhvaća i slobodu primanja i širenja svih oblika informacija, neovisno o tome jesu li upućene javnosti ili samo određenom užem krugu (*Markt Intern Verlag mbH v. Germany*, 10572/83, od 20. studenog 1989.).

¹⁰⁸ Pavišić, B., *supra* bilješka 86., str. 108.-109.

¹⁰⁹ Konvencija u članku 8. stavku 2. propisuje kako se javna vlast neće miješati u a) ostvarivanje prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, osim radi sprječavanja nereda ili zločina, te b) radi zaštite prava i sloboda drugih. Slijedom toga, osoba koja tijekom trajanja privatnog razgovora u odnosu na izjave koje su mu izravno namijenjene može dati podatke o kaznenom dijelu i počinitelju, dužna je: a) prijaviti kazneno djelo (članak 172. Zakona o kaznenom postupku) te b) istinito i potpuno iznijeti svoja saznanja u kaznenom postupku, osim kad postoji isključenje ili oslobođenje od svjedočenja (članak 232. Zakona o kaznenom postupku). Vidi Krapac, D., *supra* bilješka 107., str. 389., Pavišić, B., *supra* bilješka 86., str. 108.-109. te članak 10. stavak 1. Konvencije.

¹¹⁰ U Kaznenom zakonu zabranjene su određene radnje: a) iznošenja informacija (uvreda iz članka 199., kleveta iz članka 200., iznošenje osobnih ili obiteljskih prilika iz članka 201., predbacivanje kaznenog djela iz članka 202., lažno prijavljivanje kaznenog djela iz članka 302.), b) primanja informacija (povreda tajnosti pisama i drugih pošiljaka iz članka 130., neovlašteno snimanje i prisluškivanje iz članka 131., povreda tajnosti, cjelovitosti i dostupnosti računalnih podataka, programa ili sustava iz članak 223., stavak 4. i 5., nedozvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvodača iz članka 230., stavak 2., izdavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne iz članka 295.) i c) širenja informacija (neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne iz članka 132., neovlašteno odašiljanje iz članka 183., nedozvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvodača iz članka 230., povreda prava proizvođača zvučne ili slikovne snimke i prava u svezi s radiodifuzijskim emisijama iz članka 231., izdavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne iz članka 295., povreda tajnosti postupka iz članka 305., otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka iz članka 305.a, odavanje službene tajne iz članka 351.)

III. Kazneno pravo – prijedlozi de lege ferenda

Izostanak sudske prakse u svezi s kaznenim djelima u kojima se iscrpljuju indikatori *mobbinga* pred zakonodavca i struku postavlja pitanje u kom smjeru treba graditi prevenciju od zlostavljanja na radnom mjestu. Jedna od opcija je sustavnim informiranjem javnosti i struke usmjeriti sudsku praksu u smjeru tumačenja kaznenih djela kojima se zabranjuju radnje *mobbinga*. Treba li možda optirati za izmjene i dopune Kaznenog zakona i donošenje novog kaznenog djela moralnog zlostavljanja kao što je to učinio francuski zakonodavac? Potonje rješenje za sada se čini previše radikalnim. Kazneno pravo je krajnje sredstvo za kojim treba posegnuti kod suzbijanja neke nepoželjne društvene pojave. Izlaz treba potražiti u drugim granama prava, prvenstveno radnom i građanskom pravu, pa tek onda pokrenuti represivne državne mehanizme.¹¹¹ Osim toga, zlostavljanom radniku potrebna je brza i učinkovita zaštita u otklanjanju zlostavljačke situacije. Prekršajno pravo adekvatniji je mehanizam zaštite s obzirom na narav, sankcije i, posebice, rokove u prekršajnom postupku u odnosu na kazneni postupak.¹¹² Upravo stoga, rad na prijedlogu Zakona o sprječavanju zlostavljanja na radu izvanredna je prilika za promišljanja o inkriminiranju posebnog prekršaja kojim će se sankcionirati počinitelji *mobbinga*. S obzirom na analizu komparativnih zakonskih rješenja i indikatore *mobbinga* te njihov odnos s postojećim kaznenim djelima u kojima se iscrpljuju, prekršajna odredba trebala bi glasniti: *Tko nasiljem, zlostavljanjem, vrijeđanjem ili osobito drskim ponašanjem povrijedi dostojanstvo drugoga na radnome mjestu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 60 dana*. Svaki čin nasilja, zlostavljanja, vrijeđanja ili napastovanja kao osobito drskog ponašanja povreda je dostojanstva osobe jer se takvim postupanjem ne poštuje osoba, njezina ljudskost inherentna svakom ljudskom biću. Stoga je nepotrebno tražiti od počinitelja da postupi s ciljem povrede dostojanstva kao što je suvišno tražiti da zbog jedne od radnji *mobbinga* napadnuta osoba osjeća strah ili da se prouzroči neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Prihvatanjem prekršajne odredbe s ovakvom dozom generalne apstrakcije izbjeglo bi se nepotrebno razdvajanje spolnog napastovanja na radnom mjestu i *mobbinga*. Spolno napastovanje samo je jedan od oblika *mobbinga*. Osim toga, budući da spolno napastovanje nije nigdje u Europi izdvojeno kao samostalno kazneno djelo, s iznimkom Francuske,

¹¹¹ Zakon o radu u članku 30. predviđa poseban postupak za rješavanje pritužbi zaposlenika u svezi s povredom njihova dostojanstva. Zakon o obveznim osobama (Narodne novine, 35/2005., dalje u tekstu: Zakon o obveznim odnosima) u članku 19. izričito proklamira zaštitu prava osobnosti, dok se u članku 1046. navodi kako je svaka povreda prava osobnosti nanošenje neimovinske štete. Zakonom su također određeni instrumenti kojim se naređuje prestanak povrede prava osobnosti i uklanjanje posljedica, objave presude ili ispravka i dodjeljivanja pravične naknade. Članak 30. Zakona o radu, *supra* bilješka 9. i članak 19., 1046., 1048., 1099. i 1100. Zakona o obveznim odnosima.

¹¹² Postupovne odredbe prema kojima se vodi prekršajni postupak uređene su po uzoru na kazneni postupak. Ako o određenom pitanju nema posebne odredbe u prekršajnim propisima na dogovarajući način primjenjuju se pravila kaznenog postupka.

kriminalno politički ne postoji potreba za razdvajanjem spolnog napastovanja i *mobbinga*.¹¹³

Novim zasebnim zakonskim prijedlogom s prekršajnom odredbom o kažnjavanju *mobbera* priznat će se do sada zanemareno stanje zlostavljanja na radnom mjestu. Zlostavljanje na radu često se uspoređuje sa zlostavljanjem u obitelji. Na oba zla skrenuta je pozornost javnosti posljednjih nekoliko godina, što ne znači da se radi o novim sociološkim fenomenima već samo o tome da smo danas o zlostavljanju spremniji govoriti. Prekršajnim sankcioniranjem ova krajnje odiozna ponašanja osudit će se kao neprihvatljiva. Nadalje, prihvaćanjem prekršajne odredbe mogu se primijeniti prokativne strategije koje su odmaknute od individualnog pristupa u gradnji prevencije protiv *mobbinga*. Kvalitetnim, interdisciplinarnim, specijalističkim pristupom u izgradnji zasebnog zakona o sprječavanju zlostavljanja na radnom mjestu problemu *mobbinga* može se pristupiti s pozicije Hegelove države dobrih, a ne represivnih zakona.

Summary

THE PROBLEM OF *MOBBING* IN VIEW OF CRIMINAL LAW

During the last ten years on both European and individual member states level growing attention is being placed on the problem of mobbing, its frequency and its disrupting consequences. As a modern social problem and completely unacceptable phenomenon, mobbing can be discussed in psychological, social, medical and legal terms. This article deals with it in relation to criminal law and criminal procedure.

A comparative analysis attempts to establish a criminal legal regulation of mobbing in certain European states. Presently mobbing is not recognized in the Criminal Code of the Republic of Croatia as an individual criminal act, but several of its characteristics can be found in violent crimes, sexual crimes and crimes against honor and reputation. Having in mind the specific characteristics of mentioned criminal acts as well as victimization of the victim in criminal procedure, there are problems in terms of providing evidence. On the basis of conducted analysis, certain *de lege ferenda* proposals are presented.

Key words: *mobbing, comparative approach, criminal law aspect.*

¹¹³ Zbog navedenih razloga autorice članka nisu suglasne s prijedlogom Pavlovića o dispoziciji kaznenog djela Uznemiravanje i spolno uznemiravanje u članku 245.a Zakona o radu. O samom prijedlogu vidi više u Pavlović, Š., *Mobbing-oblik ljudske agresije, destruktivnosti, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja*, Hrvatska pravna revija, vol. 1, br. 5, siječanj 2005., str. 111.-112.

Zusammenfassung

**STRAFRECHTLICHE AUSEINANDERSETZUNG MIT DER
PROBLEMATIK *MOBBING***

In den letzten zehn Jahren widmet man sich auf europäischer Ebene und in einzelnen Ländern in immer größerem Maße dem Problem Mobbing, seiner Häufigkeit und seinen zerstörerischen Folgen. Als modernes gesellschaftliches Problem und äußerst unerwünschte Erscheinung kann man dieses Phänomen aus psychologischer, soziologischer, medizinischer und juristischer Sicht betrachten. In der Arbeit wird Mobbing im Rahmen des Strafrechts und Strafprozessrechts betrachtet.

In vorliegender vergleichende Analyse wird versucht festzustellen, wie die strafrechtlichen Regulative hinsichtlich des Mobbing in einigen europäischen Ländern aussehen. Im geltenden Strafgesetz der Republik Kroatien besteht Mobbing nicht als selbständige Straftat, doch seine Kennzeichen kann man in Gewaltdelikten, Sexualdelikten und in Delikten gegen Ehre und Ansehen finden. Hinsichtlich der spezifischen Kennzeichen der angeführten Delikte und der Viktimisierung der Opfer bestehen im Strafprozessrechtlichen Sinne auch Probleme im Bereich des Beweisrechts. Gemäß den Resultaten der durchgeführten Analyse werden Lösungen *de lege ferenda* vorgeschlagen.

Schlüsselwörter: Mobbing, *komparativer Ansatz, strafrechtliche Aspekte.*

Sommario

**APPROCCIO PENALISTICO ALLA QUESTIONE
DEL *MOBBING***

Nell'ultimo decennio, sia a livello europeo, che dei singoli Stati, sempre maggiore spazio viene dedicato al problema del *mobbing*, della sua frequenza e delle sue deleterie conseguenze. L'approccio a siffatto attuale problema sociale, fenomeno, del resto, dalla manifestazione assai spiacevole, può essere di tipo psicologico, sociologico, medico o giuridico. Nel presente lavoro il *mobbing* è preso in considerazione sotto il profilo del diritto penale materiale e processuale.

Attraverso un'analisi comparata si cerca di individuare quale sia la regolamentazione penale connessa al *mobbing* adottata in alcuni paesi europei. La vigente legge penale della Repubblica di Croazia non contempla il *mobbing* come fattispecie di reato indipendente; è possibile, tuttavia, reperire alcuni riferimenti a detto fenomeno nei delitti violenti, nei delitti a sfondo sessuale e nei delitti contro l'onore e l'immagine. In considerazione della specifica

connotazione di tali delitti e della vittimizzazione della persona offesa nel contesto del diritto processuale penale, sorgono diverse questioni sotto il profilo probatorio. Alla luce dei risultati dell'analisi condotta, vengono suggerite alcune soluzioni *de lege ferenda*.

Parole chiave: mobbing, *metodo comparato*, *aspetti penalistici*.

ZAŠTITA PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU U REPUBLICI HRVATSKOJ S OSOBITIM OSVRTOM NA PROBLEM OKONČANIH PREDMETA

Iva Perin Tomičić,
asistentica – znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 342.722(497.5:4-67EU)
Ur.: 13. prosinca 2006
Pr.: 24. svibnja 2007.
Pregledni znanstveni članak

U radu se analiziraju najbitniji stavovi Europskog suda za ljudska prava u svezi s povredom prava na suđenje u razumnom roku te povredom prava na djelotvorno pravno sredstvo protiv nerazumno dugog trajanja postupka. Posebno se razmatraju najvažniji hrvatski slučajevi pred Europskim sudom za ljudska prava te se kritički promišljaju rješenja Ustavnog zakona o Ustavnom sudu iz 1999. i 2002. godine. Razrađuju se i odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Iz presuda Europskog suda za ljudska prava razvidno je da danas u Republici Hrvatskoj ne postoji učinkovito pravno sredstvo protiv nerazumno dugog trajanja postupaka koji su okončani. Autorica razlaže moguća rješenja o promjeni prakse Ustavnog suda i/ili promjeni Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske iz 2002. godine kako bi se spriječile daljnje moguće negativne presude Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Republiku Hrvatsku. Donošenjem novog Zakona o sudovima 2005. godine, nadležnost za odlučivanje o povredi prava na suđenje u razumnom roku proširuje se na redovne i specijalizirane sudove te autorica analizira navedenu problematiku i nudi moguća rješenja.

Ključne riječi: *Europski sud za ljudska prava, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, razumni rok, djelotvorno pravno sredstvo, okončani predmeti, Ustavni sud RH, Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, ustavna tužba, Zakon o sudovima.*

I. Uvod

Ostvarivanjem punopravnog članstva u Vijeću Europe 6. studenoga 1996. godine Republika Hrvatska preuzela je obvezu ratifikacije Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu Konvencija)¹. Konvencija je ratificirana Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju². Ministar vanjskih poslova RH položio je ratifikacijske isprave kod Glavnog tajnika Vijeća Europe 5. studenoga 1997. godine te je od tog dana Konvencija na snazi u RH.³

Značaj Konvencije utvrđen je čl. 140. Ustava Republike Hrvatske koji glasi: “Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.”⁴

Činom polaganja ratifikacijske isprave kod Glavnog tajnika Vijeća Europe, Konvencija je postala dijelom unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, čime je otvoren put svim pojedincima pod jurisdikcijom RH, žrtvama povrede prava priznatih u Konvenciji ili dodatnim protokolima, pred Europski sud za ljudska prava.

Uvjeti dopuštenosti takvih pojedinačnih zahtjeva propisani su čl. 35. Konvencije. Kao jedan od uvjeta dopuštenosti (čl. 35. st. 1.) navodi se “iscrpljenost svih raspoloživih domaćih pravnih sredstava, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.” Svaki zahtjev koji ne udovoljava tom uvjetu Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud) će odbaciti kao nedopušten, a svoju odluku o nedopuštenosti može donijeti u svakom stadiju postupka.⁵

Odredba koja propisuje potrebu iscrpljenosti domaćeg pravnog puta zaštite, prije podnošenja zahtjeva Sudu, odražava opće načelo međunarodnog prava koje je zasnovano na uvjerenju da državi treba osigurati svaku moguću priliku da ispravi kršenje svojih međunarodnih obveza vlastitim pravnim putovima prije nego što je podvrgnuta međunarodnom ispitivanju i/ili nadzoru.⁶ Tek u

¹ Izmijenjena praksa Vijeća Europe danas predviđa pristupanje Konvenciji kao jedan od uvjeta za prijam u članstvo. Vidi Vajić, Nina: Europski sud za ljudska prava, Zbornik PFZ, 49, 3-4, 1999, str. 489.

² NN-MU 18/97.

³ Čl. 59. st. 3. Konvencije glasi: “Za svaku potpisnicu koja je naknadno ratificira Konvencija stupa na snagu na dan polaganja njezine isprave o ratifikaciji.”

⁴ Pročišćeni tekst Ustava RH objavljen je 7. svibnja 2001.- NN 41/01. i 55/01. (ispravak).

⁵ Čl. 35. st. 4. Konvencije.

⁶ Gomien, Donna: Kratki vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, Vijeće Europe, Organizator, Zagreb, 1996, str. 151.

slučaju kada državna tijela u tomu ne uspiju, postoji mogućnost da zahtjev međunarodnom sudu, u ovom slučaju Europskom sudu za ljudska prava, bude dopušten. U velikom broju slučajeva, država "otklanja" kršenje prava određenom naknadom, budući da samo kršenje prava ne može biti uklonjeno s povratnim djelovanjem. To znači da se dopustivost zahtjeva pred Europskim sudom za ljudska prava zasniva na načelu supsidijarnosti.⁷

Pravilo o iscrpljivanju domaćeg pravnog puta zaštite nalaže da je podnositelj zahtjeva iscrpio samo ona pravna sredstva koja mu u domaćem pravnom sustavu stoje na raspolaganju (ne samo u teoriji, već i u praksi),⁸ a koja su pritom i učinkovita. Radi li se o dostupnom i učinkovitom sredstvu, Sud odlučuje od slučaja do slučaja uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja. Sud učinkovitim pravnim sredstvom, u smislu čl. 13. Konvencije,⁹ smatra samo ono koje sprječava navodnu povredu ili nastavak iste ili pak osigurava primjerenu naknadu za svaku povredu koja je već počinjena¹⁰ te podnositelju istog osigurava razuman izgled za uspjeh.¹¹ Pri tomu valja napomenuti da učinkovitost pravnog sredstva ne ovisi o sigurnosti povoljnog učinka za podnositelja.¹² Dodatno, čl. 13. Konvencije ne ide tako daleko da jamči pravno sredstvo u nacionalnim pravnim sustavima koje bi omogućilo preispitivanje sukladnosti nacionalnih propisa s odredbama Konvencije pred nadležnim domaćim tijelima.¹³

S obzirom na blisku povezanost čl. 13. i čl. 35. st. 1. Konvencije, Sud primjenjuje iste kriterije i pri odlučivanju o dopustivosti zahtjeva.¹⁴ U svakom slučaju, iscrpljenost pravnog sredstva koje ne omogućuje uspostavu narušene ravnoteže, odnosno ne omogućuje povrat u prijašnje stanje, nije uvjet za dopustivost zahtjeva Sudu. Smisao postojanja čl. 13. Konvencije je omogućavanje pojedincima otklanjanje njihovih Konvencijom zajamčenih prava na nacionalnom nivou, a prije pokretanja međunarodnog mehanizma zaštite pred Sudom.¹⁵ Iako se ustavna tužba u tradicionalnoj pravnoj znanosti smatra izvanrednim pravnim sredstvom, Sud u pravilu, kada se radi o državama koje poznaju institut ustavne tužbe, traži i okončanje ustavnosudskog postupka kako bi odlučivao o meritumu.¹⁶

⁷ *Selmouni protiv Francuske* (GC), br. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V. Sve odluke Europskog suda za ljudska prava nalaze se na internetskoj stranici <http://www.echr.coe.int/ECHR>.

⁸ Vidi *Horvat protiv Hrvatske*, br. 51585/99, § 38, ECHR 2001-VIII.

⁹ Čl. 13. Konvencije glasi: "Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom...".

¹⁰ Vidi *Kudla protiv Poljske* (GC), br. 30210/96, § 158, ECHR 2000-XI.

¹¹ Vidi *Akdivar i ostali protiv Turske*, presuda od 16.09.1996., Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, § 68.

¹² Vidi *Kudla protiv Poljske* (GC), br. 30210/96, § 157, ECHR 2000-XI.

¹³ Vidi *Kudla protiv Poljske* (GC), br. 30210/96, § 151, ECHR 2000-XI.

¹⁴ Vidi *Mifsud protiv Francuske* (dec.) [GC], br. 57220/00, § 15, ECHR 2002-VIII.

¹⁵ Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights, vol. II, str. 485. i 490. i vol. III, str. 651.

¹⁶ Detaljnije o problematici vidi Goranić, Ivana: Ustavna tužba kao uvjet za podnošenje tužbe Europskoj komisiji i Sudu za ljudska prava, *Vladavina prava*, 2, 3-4, 1998, str. 23-44.

U ovom se radu proučavaju slučajevi pred Sudom protiv Republike Hrvatske u kojima se podnositelji zahtjeva pozivaju na povredu prava na suđenje u razumnom roku zajamčenog čl. 6. st. 1.¹⁷ te na povredu prava na djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na nerazumno dugo trajanje postupka što jamči čl. 13.¹⁸ Konvencije. U svim tim predmetima Sud u biti odlučuje o djelotvornosti ustavne tužbe u odnosu na duljinu postupka u dva navrata.¹⁹ Prvo, o tome odlučuje u fazi prethodnog ispitivanja zahtjeva dok odlučuje o dopustivosti zahtjeva. Svaki put kada u tom stadiju postupka nađe da ustavna tužba nije podnesena prije zahtjeva Sudu, Sud neće odbaciti zahtjev ako ustanovi da se ista ne može smatrati djelotvornim pravnim sredstvom u odnosu na nerazumno dugo trajanje postupka. Drugi put Sud odlučuje o istom pitanju kada odlučuje o meritumu, pa u skladu sa svojom pozitivnom odlukom o dopustivosti zahtjeva, nalazi i povredu čl. 13. Konvencije.

Cilj je ovog rada ispitati predstavlja li ustavna tužba u Republici Hrvatskoj, a u svjetlu odluka Europskog suda za ljudska prava, odgovarajuće i učinkovito pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupaka pred nadležnim nacionalnim sudovima i u tom smislu, posebno, mora li podnositelj zahtjeva protiv Republike Hrvatske podnijeti ustavnu tužbu Ustavnom sudu RH kako njegov zahtjev Europskom sudu ne bi bio odbačen prilikom prethodnog ispitivanja iscrpljenosti domaćeg pravnog puta zaštite. Pritom, posebice ispituju se odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske iz 1999. godine te odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu iz 2002. godine u svjetlu odluka Europskog suda za ljudska prava, s jedne strane te odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske s druge strane. S obzirom, na nažalost poznatu situaciju u hrvatskom sudstvu i njegovu neučinkovitost, a osobito u odnosu na Konvencijom i Ustavom zajamčeno pravo na suđenje u razumnom roku, donose se moguća rješenja *de lege ferenda* kako bi se udovoljilo uvjetima koje po tom pitanju postavlja Konvencija, odnosno kako bi se spriječile daljnje negativne presude Suda protiv Republike Hrvatske.²⁰

Donošenjem novog Zakona o sudovima 2005. godine u Republici Hrvatskoj nadležnost za odlučivanje o povredi prava na suđenje u razumnom roku proširena je na redovne i specijalizirane sudove, dok je nadležnost Ustavnog

¹⁷ Čl. 6. st. 1. Konvencije glasi: "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...".

¹⁸ Vidi *supra* bilj. 9.

¹⁹ Doduše, u novijim slučajevima protiv Republike Hrvatske (vidi npr. *Debelić protiv Hrvatske*, br. 2448/03, § 3, 12.10.2006.; *Camasso protiv Hrvatske*, br. 15733/02, § 3, 13.01.2005.; *Jelavić-Mitrović protiv Hrvatske*, br. 9591/02, § 3, 13.01.2005.; *Freimann protiv Hrvatske*, br. 5266/02, § 3, 24.06.2004.), Sud je temeljem čl. 29. st. 3. Konvencije odlučio odlučivati o dopustivosti i meritumu zahtjeva istovremeno. Navedena odredba glasi: "Odluka o dopuštenosti donosi se odvojeno, osim ako Sud, u iznimnim slučajevima, odluči drukčije."

²⁰ Za podatke o sudovima, broju sudaca, opterećenju sudova, broju i trajanju postupaka u Hrvatskoj, kao i u nekim drugim zemljama Vijeća Europe, vidi Uzelac, Alan: Efikasnost pravosuđa u europskom kontekstu: usporedba funkcioniranja europskih pravosudnih sustava, Zbornik PFZ, 55, 3-4, 2005, str. 1101-1136.

suda RH zadržana samo iznimno. Na kraju rada razlažu se rješenja koja donosi novi Zakon o sudovima i moguće implikacije koje iz toga proizlaze za Republiku Hrvatsku pred Europskim sudom za ljudska prava, kao i za pravo svih osoba na zaštitu njihovog prava na suđenje u razumnom roku. Pri tomu osobita pozornost pridaje se pitanju zaštite prava na suđenje u razumnom roku kod predmeta koji su već okončani budući da je iz presuda Europskog suda za ljudska prava razvidno da je to jedino preostalo područje prava na zaštitu na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj koje još nije u skladu s Konvencijom.

II. Razdoblje bez odgovarajuće zaštite prava na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj

Činjenica je da je tek Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske od 1999. godine u hrvatske unutarnje propise, (pored Konvencije) uvedena odredba po kojoj, u određenim slučajevima (vidi *infra*), postoji mogućnost podnositelju ustavne tužbe istu podnijeti i prije nego što je iscrpio sva raspoloživa pravna sredstva, što inače predstavlja uvjet za podnošenje ustavne tužbe, u slučaju kada se radi o povredi Konvencijom zajamčenog prava na suđenje u razumnom roku. Naime, Ustavni zakon o Ustavnom sudu iz 1991. godine nije sadržavao takvu odredbu i bilo je nužno, radi zadovoljenja prava zajamčenog Konvencijom, pristupiti izmjeni Ustavnog zakona o Ustavnom sudu.

Međutim, razdoblje nepostojanja odgovarajuće zaštite prava na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj, a što jasno proizlazi i iz presuda Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske, odnosi se i na vrijeme važenja odredbi Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske od 29. rujna 1999. godine. Čl. 59. st. 4. istog zakona propisivao je da “Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice”. Tako je Ustavni sud u tom razdoblju odlučivao o pokretanju postupka povodom ustavne tužbe temeljem navedenog članka slijedeći vlastitu diskrecijsku ocjenu.

U predmetu **Horvat protiv Hrvatske**²¹ Europski sud po prvi put odlučuje o tome može li se ustavna tužba iz čl. 59. st. 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu iz 1999. godine smatrati djelotvornim pravnim sredstvom u odnosu na duljinu postupka pred nacionalnim sudom. Podnositeljica zahtjeva podnijela je Sudu svoj zahtjev 20. travnja 1999. godine tvrdeći da, protivno čl. 6. st. 1. Konvencije, građanski postupak kojeg je ona pokrenula nije bio okončan u razumnom roku te da protivno čl. 13. Konvencije, nije imala na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu tog postupka. Vlada RH poziva Sud da odbije zahtjev podnositeljice jer ista nije prethodno iscrpila domaća pravna sredstva, pozivajući se

²¹ *Horvat protiv Hrvatske*, br. 51585/99, ECHR 2001-VIII.

osobito na to da podnositeljica zahtjeva nije podnijela ustavnu tužbu na temelju čl. 59. st. 4. Ustavnog zakona. Vlada također smatra da je, osim ustavne tužbe, a u smislu djelotvornog pravnog lijeka kojeg je podnositeljica zahtjeva trebala iscrpiti prije podnošenja svog zahtjeva Sudu, podnositeljica zahtjeva mogla zatražiti ubrzanje postupka od strane predsjednika suda koji je odlučivao u njenom predmetu, kao i od strane Ministarstva pravosuđa RH.²² Sud, na temelju svoje prakse o podjeli tereta dokaza prilikom razmatranja je li podnositelj-ica zahtjeva iscrpio-la domaći pravni put zaštite, poziva Vladu države koja je navodno povrijedila jedno od prava zajamčenih Konvencijom, a koja se poziva na to da određena pravna sredstva nacionalnog pravnog poretka nisu iscrpljena, da uvjeri Sud da su ista učinkovita, bila podnositelju-ici zahtjeva na raspolaganju u teoriji i praksi u relevantno vrijeme, tj. da je to pravno sredstvo podnositelju-ici zahtjeva bilo dostupno, da je moglo ispraviti povrede u odnosu na prigovore podnositelja-ice zahtjeva i da je nudilo razumne izgleda za uspjeh. Tek tada se teret dokaza prebacuje na podnositelja-icu zahtjeva pa je na njemu/njoj dokazati da je pravno sredstvo na koje se poziva Vlada bilo doista iscrpljeno ili je iz nekog razloga bilo nedostatno i nedjelotvorno u osobitim okolnostima predmeta ili pak da su postojale posebne okolnosti zbog kojih su on/ona bili oslobođeni tog uvjeta. U predmetu Horvat protiv Hrvatske Sud primjećuje kako se smatra da je postupak na temelju čl. 59. st. 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu pokrenut samo ako Ustavni sud, nakon prethodnog ispitivanja tužbe, odluči dopustiti je. Iz toga proizlazi, smatra Sud, da iako osoba o kojoj se radi može podnijeti ustavnu tužbu izravno Ustavnom sudu, “formalno pokretanje takvog postupka ovisi o diskrecijskoj ocjeni suda” (“Ustavni sud iznimno **može**²³...”). Nadalje, da bi stranka mogla podnijeti ustavnu tužbu na temelju ove odredbe, moraju se ispuniti dva kumulativna uvjeta. Prvo, treba doći do grube povrede ustavnih prava podnositelja zahtjeva na temelju činjenice da u razumnom roku nije donesena nikakva odluka i drugo, mora postojati rizik nastupa teških i nepopravljivih posljedica za podnositelja zahtjeva. Sud primjećuje da su “izrazi poput “grube povrede” te “teške i nepopravljive posljedice” podložni raznim i širokim tumačenjima”. Kako bi dokazala djelotvornost ustavne tužbe po čl. 59. st. 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu u odnosu na duljinu postupka, Vlada je Sudu dostavila samo jedan predmet u kojem je Ustavni sud donio odluku. Prema mišljenju Suda, “samo jedan predmet kojeg je navela Vlada nije dostatan kako bi se pokazalo kako postoji ustaljena nacionalna sudska praksa koja bi dokazala djelotvornost ovog pravnog sredstva” te Sud donosi odluku da se ustavna tužba temeljem čl. 59. st. 4. “ne može s dovoljnom razinom sigurnosti smatrati

²² U pojedinim predmetima (*Crnojević protiv Hrvatske*, br. 71614/01, 21.10.2004.; *Aćimović protiv Hrvatske*, br. 61237/00, ECHR 2003-XI; *Varičak protiv Hrvatske*, br. 78008/01, 21.10.2004.; *Freimann protiv Hrvatske*, br. 5266/02, 24.06.2004.) Vlada RH tvrdila je da, protivno čl. 35. st. 1., podnositelji zahtjeva nisu iscrpili sva domaća pravna sredstva, budući da nisu podnijeli prijedlog za ocjenu ustavnosti spornih zakona (u konkretnim slučajevima se radilo o dva zakona o izmjenama Zakona o obveznim odnosima). Sud je u svim navedenim slučajevima utvrdio da prijedlog za ocjenu ustavnosti tih zakona ne predstavlja pravno sredstvo koje treba iscrpiti.

²³ Podcrtala I.P.T.

djelotvornim pravnim sredstvom u ovom predmetu”. Sud također smatra da ostala sredstva koja navodi Vlada, kao što je zahtjev predsjedniku nadležnog suda ili pak Ministarstvu pravosuđa da ubrzaju postupak, “predstavljaju tek hijerarhijski poziv”, odnosno ništa drugo nego obavijest nadzornom tijelu s prijedlogom da upotrijebi svoje ovlasti ako smatra da je to primjereno. Stoga Sud smatra da u Republici Hrvatskoj ne postoji stvarno pravno sredstvo koje bi omogućilo osobi žaliti se zbog predugog trajanja postupka te odlučuje da je Vladin prigovor koji se temelji na neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava neosnovan. Odlučujući o duljini postupka, Sud ispituje samo razdoblje koje spada u njegovu nadležnost, a to je razdoblje od 5. studenoga 1997. godine (dan kad je Konvencija stupila na snagu u odnosu na RH), uzimajući u obzir i stanje predmeta na taj dan²⁴ pa do dana podnošenja zahtjeva²⁵. Sud uvijek ocjenjuje razumnost duljine postupka u svjetlu svih okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, a to su osobito složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositelja zahtjeva dovodi u pitanje u sporu.²⁶ Uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, Sud nalazi povredu čl. 6. st. 1. Konvencije. Sud također nalazi, pozivajući se na već iznesene stavove prilikom prethodnog ispitivanja dopustivosti zahtjeva, povredu čl. 13. Konvencije. Konačnu presudu Sud donosi 26. srpnja 2001. godine.

Prema odredbi čl. 46. Konvencije, visoke ugovorne strane (države potpisnice) obvezuju se da će se podvrgnuti konačnoj presudi Suda u svakom sporu u kojem su stranke, a nadzor nad izvršenjem konačnih presuda povjeren je Odboru ministara.²⁷ Prema čl. 41. Konvencije, Sud će, prema potrebi, ako utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci. Pravedna naknada dosuđuje se u novcu i uključuje materijalnu, nematerijalnu štetu te troškove. Sud također utvrđuje rok u kojem je tužena država obvezna podnositelju zahtjeva isplatiti dosuđenu naknadu.

Povređa prava zaštićenih Konvencijom može biti uzrokovana, kao što je to slučaj u predmetu Horvat protiv Hrvatske, postojanjem određenog propisa koji nije u skladu s Konvencijom, odnosno nepostojanjem odgovarajućeg propisa. U takvim slučajevima, od tužene države se očekuje intervencija u nacionalno zakonodavstvo i/ili promjena sudske prakse, kako bi se spriječile eventualne buduće povrede Konvencije. Ovakve mjere predstavljaju samu bit i smisao

²⁴ Vidi *Styranowski protiv Poljske*, presuda od 30.10.1998., Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, § 46.

²⁵ Bitno je napomenuti da Sud ubraja i postupak revizije pred Vrhovnim sudom u duljinu trajanja postupka. Vidi npr. *Debelić protiv Hrvatske*, br. 2448/03, § 20-22, 26.05.2005. i *Jelavić-Mitrović protiv Hrvatske*, br. 9591/02, § 28, 13.01.2005.

²⁶ Vidi *Pélissier i Sassi protiv Francuske* [GC], br. 25444/94., § 67, ECHR 1999-II.

²⁷ O pravnim učincima odluka Suda vidi npr. Maričić, Domagoj: Završetak postupka i pravni učinci presuda Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatska pravna revija*, 2, 1, 2002, str. 100-105.; Lukina Karajković, Lidija: Izvršenje presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, *Zbornik PFZ*, 53, 2, 2003, str. 407-419.

postojanja strasbourškog mehanizma zaštite ljudskih prava. Kao što je već navedeno, nadzor nad izvršenjem konačnih presuda u nadležnosti je Odbora ministara. Postavlja se pitanje koje mjere ima Odbor na raspolaganju u slučaju nepoštivanja presuda Suda od strane država potpisnica. Radi se zapravo o metodama političkog i diplomatskog pritiska na određenu državu kako bi ona ispunila svoje obveze, kojima se i samovoljno podvrgnula. Brojni su primjeri intervencije država članica u vlastito nacionalno zakonodavstvo, potaknute presudama Suda. Slučaj Horvat protiv Hrvatske i konačna presuda Suda u ovom predmetu bila je poticaj vlastima Republike Hrvatske da izmijene Ustavni zakon o Ustavnom sudu iz 1999. godine, a posebice njegove odredbe čl. 59. st. 4. Slijedom navedenog, Izmjene i dopune Ustavnog zakona o Ustavnom sudu objavljene su u NN 29/02 (stupio na snagu 15. ožujka 2002. godine), dok pročišćeni tekst Ustavnog zakona o Ustavnom sudu objavljen je u NN 49/02.²⁸ U međuvremenu došlo je i do promjene Ustava RH²⁹ te je novim čl. 29. propisano da "Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela..."³⁰

III. Razdoblje djelomične odgovarajuće zaštite prava na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj

Razdoblje u kojem tek djelomično postoji zaštita prava na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj smatra se vremenski period od stupanja na snagu novog Ustavnog zakona o Ustavnom sudu 15. ožujka 2002. godine, pa sve do danas.

Novim čl. 63. UZUS-a³¹ ukinuto je obilježje iznimnosti ustavne tužbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku ("Ustavni sud će³² pokrenuti postupak..."). Također je određeno da će Ustavni sud, u slučaju usvajanja

²⁸ U ovom radu autorica se služi numeracijom članaka u skladu s pročišćenim tekstom UZUS-a od 3. svibnja 2002. godine (NN 49/02.).

²⁹ Odluka o proglašenju promjene Ustava RH od 9. studenoga 2000. (NN 113/97.).

³⁰ Sadašnji čl. 29. Ustava RH (NN 41/01.- pročišćeni tekst, NN 55/01. (ispravak)).

³¹ "Ustavni sud će pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije no što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad o pravima i obvezama stranke ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela nije u razumnom roku odlučio sud ili u slučaju kad se osporenim pojedinačnim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava, a potpuno je razvidno da bi nepokretanjem ustavnosudskog postupka za podnositelja ustavne tužbe mogle nastati teške i nepopravljive posljedice.

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

U odluci iz stavka 2. ovoga članka Ustavni sud će odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegova ustavnog prava koju je sud učinio kada o pravima i obvezama podnositelja ili o sumnji ili optužbi zbog njegova kažnjivog djela nije odlučio u razumnom roku. Naknada se isplaćuje iz državnog proračuna u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva stranke za njezinu isplatu."

³² Podcrtala I.P.T.

ustavne tužbe, odrediti nadležnom sudu rok u kojem mora donijeti meritornu odluku³³ te odrediti primjerenu naknadu podnositelju ustavne tužbe zbog povrede njegova (sada) Ustavom zajamčenog prava na suđenje u razumnom roku. *Supra* navedene nove odredbe Ustava i UZUS-a dovele su ubrzo do promjene stajališta i prakse Europskog suda za ljudska prava.

III.1. Zaštita prava na suđenje u razumnom roku kod postupaka koji su u tijeku

Nakon novih promjena Europski sud po prvi put odlučuje u predmetu **Slaviček protiv Hrvatske**³⁴. Zahtjev je podnesen 10. svibnja 2002. godine. Podnositelj zahtjeva prigovara na temelju čl. 6. st. 1. Konvencije zbog dužine tri građanska postupka, kao i na temelju čl. 13. Konvencije navodeći da nema na raspolaganju učinkovito pravno sredstvo u odnosu na dužinu postupka. Sud smatra da su čl. 63. UZUS-a iz 2002. godine uklonjene prepreke koje su bile odlučne kada je Sud ustanovio da bivši čl. 59. st. 4. ne udovoljava svim zahtjevima da bi predstavljao učinkovito pravno sredstvo u odnosu na dužinu postupka. Nadalje kaže da je, iako Ustavni sud RH nije još donio niti jednu odluku nakon uvođenja novog sredstva, izričaj čl. 63. UZUS-a iz 2002. godine "dovoljno jasan te da ukazuje da je on posebno zamišljen radi obraćanja problemu prekomjerne dužine postupka pred domaćim tijelima". Sud također navodi da u skladu s novom odredbom UZUS-a, svatko tko smatra da postupak o njegovim građanskim pravima i obvezama ili radi optužbe zbog kaznenog djela protiv njega, nije dovršen u razumnom roku, može podnijeti ustavnu tužbu, a da Ustavni sud mora istu ispitati te ukoliko nađe da je ista osnovana, mora odrediti rok za donošenje meritorne odluke i odrediti naknadu zbog prekomjerne duljine postupka. Iz tih razloga Sud smatra da je ustavna tužba pravno sredstvo koje podnositelj treba iscrpiti kako bi udovoljio čl. 35. st. 1. Konvencije, a koji glasi: "Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.". Sud naglašava da je *supra* navedeni zakon stupio na snagu 15. ožujka 2002. godine, a da je zahtjev u ovom slučaju podnesen nakon tog datuma, točnije 10. svibnja 2002. godine. Što se tiče podnositeljevog prigovora na temelju čl. 13. Konvencije, Sud ponavlja da novi čl. 63. UZUS-a predstavlja učinkovito pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupka. Stoga Sud odbacuje prigovor podnositelja zahtjeva na temelju čl. 6. st. 1. Konvencije, prema čl. 35. st. 1. i 4. Konvencije radi neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava, a

³³ Zanimljivo je da Ustavni sud, u pravilu, nema povratnu informaciju donose li nadležni sudovi odluke u roku koji im je Ustavni sud odredio (Vidi Trgovac, Sanja: Novija praksa Ustavnog suda u svezi s ustavnim tužbama podnijetim prije iscrpljenog pravnog puta, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, 11, 2004, str. 324.

³⁴ *Slaviček protiv Hrvatske*, br. 20862/02, ECHR-2002-VII.

podnositeljev zahtjev na temelju čl. 13. Konvencije odbacuje u skladu s čl. 35. st. 3. i 4. jer je očito neosnovan³⁵.

U slučaju **Nogolica protiv Hrvatske**³⁶, podnositelj podnosi zahtjev Europskom sudu 17. rujna 2001. godine, dakle nekoliko mjeseci prije stupanja na snagu UZUS-a kojim se uvodi novi čl. 63. Podnositelj zahtjeva prigovara prema čl. 6. st. 1. Konvencije zbog dužine dva građanska postupka, te prema čl. 13. Konvencije da nema na raspolaganju učinkovito pravno sredstvo u odnosu na prigovor na dužinu postupaka. Prilikom prethodne ocjene o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava (čl. 35. st. 1. Konvencije) Sud primjećuje da podnositelj zahtjeva nije podnio ustavnu tužbu po čl. 63. UZUS-a te da je isti podnio zahtjev Sudu 17. rujna 2001. godine, dok je zakon koji propisuje učinkovito pravno sredstvo na njegov prigovor prema čl. 6. st. 1. Konvencije donesen 15. ožujka 2002. godine. Stoga postavlja pitanje, prema čl. 35. st. 1. Konvencije, može li se tražiti od podnositelja zahtjeva da iscrpi to pravno sredstvo prije nego što se ispita njegov prigovor. Iako Sud o pitanju jesu li iscrpljena domaća pravna sredstva redovno odlučuje s obzirom na trenutak kada mu je zahtjev podnesen,³⁷ "ovo pravilo ima izuzetaka koji mogu biti opravdani posebnim okolnostima svakog pojedinačnog predmeta". U velikom broju slučajeva protiv Italije (vidi npr. Brusco protiv Italije, br. 69789/2001, ECHR 2001-IX), Sud je smatrao da su postojale posebne okolnosti koje su opravdavale odstupanje od općeg pravila. Sud nalazi da "ovaj predmet ima puno sličnosti sa navedenim talijanskim predmetima te da brojni elementi govore u prilog primjene pravila izuzetka i u ovom slučaju". Stoga Sud "u svjetlu svih okolnosti i podsjećajući na supsidijarni karakter mehanizma Konvencije" smatra da se podnositelj zahtjeva prvo mora obratiti Ustavnom sudu RH s prigovorom prema čl. 63. UZUS-a. Nadalje odbacuje prigovor podnositelja zahtjeva na temelju čl. 6. st. 1. Konvencije, prema čl. 35. st. 1. i 4. Konvencije radi neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava, a podnositeljev zahtjev na temelju čl. 13. Konvencije odbacuje u skladu s čl. 35. st. 3. i 4. jer je očito neosnovan.

U predmetima Slaviček protiv Hrvatske i Nogolica protiv Hrvatske, Sud je, dakle, utvrdio da je ustavna tužba iz čl. 63. UZUS-a iz 2002. djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupaka koji su još u tijeku u Republici Hrvatskoj.

³⁵ Navedena odredba čl. 35. st. 3. glasi: "Sud će proglasiti nedopuštenim svaki pojedinačni zahtjev podnesen na temelju čl. 34. koji smatra inkompatibilnim s odredbama Konvencije i dodatnih protokola, očito neosnovanim ili zloupotrebom prava na podnošenje zahtjeva.". St. 4. navedenog članka propisano je sljedeće: "Sud će odbaciti svaki zahtjev koji smatra nedopuštenim na temelju ovoga članka. Takva odluka može biti donesena u bilo kojem stadiju postupka.".

³⁶ *Nogolica protiv Hrvatske*, br. 77784/01, ECHR 2002-VIII.

³⁷ Vidi *Baumann protiv Francuske*, br. 33592/96, § 60, ECHR 2001-V.

III.2. Zaštita prava na suđenje u razumnom roku kod okončanih predmeta

III.2.1. Razvoj problema neodgovarajuće zaštite prava na suđenje u razumnom roku kod okončanih predmeta

U predmetu **Šoć protiv Hrvatske**³⁸ Sud je trebao utvrditi primjenjuje li se čl. 63. UZUS-a i na postupke koji su već okončani. Ispitujući njegovu jezičnu formulaciju, zaključuje kako ona “nije dovoljno jasna da bi mogla otkloniti svaku dvojbu o tome da se on primjenjuje na postupke koji su već okončani”. Vlada, u skladu s pravilom o teretu dokazivanja,³⁹ u ovom predmetu nije dostavila Sudu nikakvu odluku koja bi ukazivala na to da Ustavni sud prihvaća odlučivati o pitanju prekomjerne duljine postupaka koji su već okončani. Naprotiv, iz obrazloženja odluke Ustavnog suda od 20. studenoga 2002. godine, br. U-III A-1535/2002, jasno je da je Ustavni sud zauzeo stav kako se čl. 63. ne primjenjuje na situacije kada je postupak već okončan.⁴⁰ Stoga sud zaključuje “da se ne može utvrditi da čl. 63. predstavlja pravno sredstvo za duljinu takvih postupaka”. Slijedom toga, Sud odbacuje prigovor Vlade o neiscrpljivanju domaćeg pravnog puta zaštite. Sud u ovom predmetu ne nalazi povredu čl. 6. st. 1. Konvencije, jer zaključuje da se “podnositelj zahtjeva nemarno odnosio prema rješavanju svog predmeta te da je ponašanje podnositelja zahtjeva prouzročilo takva odugovlačenja da se, unatoč određenim razdobljima neaktivnosti za koje se vlasti mogu smatrati odgovornima, ukupna duljina postupka ne može smatrati prekomjernom”. Što se tiče podnositeljevog prigovora temeljem čl. 13. Konvencije, tj. da nije imao djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu građanskih postupaka koje je pokrenuo, Sud kaže da “unatoč odredbama čl. 13. kad ih se uzima doslovno, postojanje stvarne povrede neke druge odredbe Konvencije nije preduvjet za primjenu čl. 13.”. Nadalje podsjeća kako je prilikom odlučivanja o tome da li je podnositelj zahtjeva iscrpio sva domaća pravna sredstva, već utvrdio kako čl. 63. UZUS-a ne predstavlja djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na postupke koji su već okončani. Budući da je Sud našao utvrđenim da podnositelj zahtjeva nije imao na raspolaganju niti bilo koje drugo djelotvorno pravno sredstvo, drži da je u ovom predmetu došlo do povrede čl. 13. Konvencije.

³⁸ *Šoć protiv Hrvatske*, br. 47863/99, 09.05.2003. Podnositelj zahtjeva prigovarao je temeljem čl. 6., st. 1. Konvencije i temeljem čl. 13. Konvencije.

³⁹Vidi *supra Horvat protiv Hrvatske*.

⁴⁰ Ustavni sud je u ovom predmetu donio rješenje kojim odbacuje ustavnu tužbu navodeći u obrazloženju *inter alia*: “Ustavna tužba podnijeta je temeljem odredbe čl. 63. st. 1. Ustavnog zakona...Ustavni sud je utvrdio da je u slučaju podnositelja ustavne tužbe iscrpljen pravni put u smislu odredbi čl. 62. st. 1. I 2. Ustavnog zakona jer je sudski postupak pravomoćno okončan...S obzirom da iz navedenih razloga ne postoje pretpostavke navedene u čl. 63. st. 1. Ustavnog zakona za odlučivanje o podnesenoj ustavnoj tužbi, na temelju čl. 32. Ustavnog zakona, riješeno je kao u izreci.”.

Novim Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu izmijenjen je i čl. 59. st. 1. UZUS-a iz 1999.⁴¹ Novi čl. 62. st. 1. glasi: "Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu."⁴² Pitanje djelotvornosti ustavne tužbe iz čl. 62. st. 1. u odnosu na duljinu postupka postavilo se Europskom sudu za ljudska prava u slučaju **Camasso protiv Hrvatske**.⁴³ Podnositelj zahtjeva prigovarao je nerazumnoj duljini kaznenog postupka koji se vodio protiv njega temeljem čl. 6. st. 1. Konvencije. I u ovom slučaju, kao i u predmetu Šoć, radilo se o već okončanom postupku. Budući je Sud u spomenutom slučaju odlučio da čl. 63. UZUS-a ne predstavlja djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupaka koji su već okončani, Vlada RH je u slučaju Camasso promijenila taktiku. Naime, prigovorila je dopustivosti podnositeljevog zahtjeva, navodeći da je isti propustio podnijeti ustavnu tužbu temeljem čl. 62. UZUS-a zbog nerazumne duljine kaznenog postupka koji se vodio protiv njega. Sud primjećuje da se Vlada nije pozvala niti na jedan slučaj hrvatskog pravosuđa u kojem se pojedinac žalio na nerazumnu duljinu postupka temeljem čl. 62. UZUS-a, a koji je "za posljedicu imao sprečavanje nerazumnog trajanja postupka odnosno njegovog daljnjeg trajanja ili pak naknadu za već nastalo nerazumno dugo trajanje postupka". Iz tih razloga Sud odbacuje prigovor Vlade te odlučuje da se ustavna tužba temeljem čl. 62. UZUS-a ne može smatrati djelotvornim pravnim lijekom u ovom slučaju. Ulazeći u meritum, Sud nalazi povredu čl. 6. st. 1. Konvencije.

U slučaju **Debelić protiv Hrvatske**,⁴⁴ podnositelj zahtjeva prigovara temeljem čl. 6. st. 1. zbog nerazumne duljine građanskog postupka kao i na temelju čl. 13. Konvencije navodeći da ustavna tužba iz čl. 63. UZUS-a koju je podnio zbog njegova Ustavom zajamčenog prava na suđenje u razumnom roku, nije bila učinkovita, budući je Ustavni sud istu odbacio jer je u međuvremenu (nakon podnošenja ustavne tužbe, a prije konačne odluke Ustavnog suda)

⁴¹ Čl. 59. st. 1. glasio je:

"Svaka fizička i pravna osoba može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da joj je odlukom sudbene, upravne vlasti, ili drugih tijela koje imaju javne ovlasti, povrijeđeno jedno od njenih Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka i građanina."

⁴² Čl. 59. st. 2. i st. 3. ostaju neizmijenjeni u pogledu sadržaja te pod novom numeracijom glase:

Čl. 62. st. 2.: "Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen."

Čl. 62. st. 3.: "U stvarima u kojima je dopušten upravni spor, odnosno revizija u parničnom ili izvanparničnom postupku, pravni put je iscrpljen nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima."

⁴³ *Camasso protiv Hrvatske*, br. 15733/02, 13.01.2005.

⁴⁴ *Debelić protiv Hrvatske*, br. 2448/03, 26.05.2005.

Vrhovni sud donio svoju odluku. Vlada prigovara dopustivosti zahtjeva jer je podnositelj zahtjeva propustio podnijeti ustavnu tužbu temeljem čl. 62. UZUS-a. Sud ponavlja da niti ustavna tužba temeljem čl. 62. niti ona temeljem čl. 63. UZUS-a ne predstavljaju djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupka kod slučajeva koji su već okončani. Slijedom navedenog, Sud nalazi povredu čl. 6. st. 1. te povredu čl. 13. Konvencije.

Poučeni primjerom predmeta Horvat protiv Hrvatske i njenog utjecaja na izmjenu Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH, postavlja se pitanje kakvog će odjeka negativna presuda u odnosu na Republiku Hrvatsku u predmetima Soć, Camasso i Debelić protiv Hrvatske imati u Republici Hrvatskoj. Naime, iz presuda Suda potpuno je razvidno da u Republici Hrvatskoj ne postoji djelotvorno pravno sredstvo protiv nerazumnog trajanja postupaka kada se radi o već okončanim predmetima. Hoće li Ustavni sud mijenjati svoju praksu ili će ponovo doći do izmjena Ustavnog zakona o Ustavnom sudu kako bi se udovoljilo uvjetima Konvencije, odnosno spriječile daljnje negativne presude Suda u odnosu na Republiku Hrvatsku?

III.2.2. Modeli rješenja problema neodgovarajuće zaštite prava na suđenje u razumnom roku kod okončanih predmeta

III.2.2.1. Nova izmjena Ustavnog zakona o Ustavnom sudu ili promjena prakse Ustavnog suda

Imajući na umu dosadašnju praksu Europskog suda za ljudska prava, određeni broj stručnjaka vidi izlaz u pristupanju ponovnoj izmijeni Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Činjenica je da se postavlja pitanje smislenosti promjena u zakonodavstvu svaki put kada strasburški Sud donese negativnu odluku u odnosu na Republiku Hrvatsku. Pritom se ima na umu, prije svega, poštovanje načela pravne sigurnosti, koje se stalnim promjenama u zakonodavstvu svakako dovodi u pitanje. Zbog toga, drži drugi krug stručnjaka, čije mišljenje dijeli autorica, i na temelju šire interpretacije spornih odredaba UZUS-a, moglo bi se utvrditi kršenje prava na suđenje u razumnom roku i dosuditi novčana naknada i kada je postupak dovršen.

Kao primjer predmeta u kojem je Ustavni sud odstupio od dotadašnje prakse navodi se njegova odluka broj U-III A-905/2003. od 5. svibnja 2004. godine.⁴⁵ Podnositeljica je podnijela ustavnu tužbu 13. ožujka 2003. godine, navodeći kao njen temelj čl. 63. UZUS-a, a radi duljine parničnog postupka koji se vodio pred Općinskim sudom u Zagrebu i Županijskim sudom u Zagrebu, smatrajući da je time povrijeđeno njeno ustavno pravo na suđenje u razumnom roku. Županijski sud u Zagrebu izvijestio je Ustavni sud da je u konkretnom predmetu donio presudu 20. svibnja 2003. godine. Na dan donošenja presude Županijskog suda u Zagrebu postupak pred Ustavnim sudom još nije bio okončan. Prema dotadašnjoj praksi, u slučaju donošenja sudske presude prije okončanja

⁴⁵ Odluke Ustavnog suda nalaze se i na internetskoj stranici Ustavnog suda: www.usud.hr.

ustavnosudskog postupka pokrenutog temeljem čl. 63. st. 1. Ustavnog zakona, Ustavni sud odbacivao je ustavne tužbe po osnovi čl. 32. Ustavnog zakona, s obrazloženjem da su prestale postojati pretpostavke za odlučivanje o biti stvari, jer je sudska odluka u međuvremenu donesena. Prema stajalištu Ustavnog suda, navodeći posebne okolnosti slučaja u ovom predmetu, "ispunile su se pretpostavke za preispitivanje navedene ustavnosudske prakse u svjetlu činjenica i okolnosti nastalih u pravnom poretku Republike Hrvatske nakon što su ustavne tužbe, podnesene temeljem čl. 63. Ustavnog zakona, postale djelotvorno sredstvo pravne zaštite ustavnog prava na donošenje sudskih odluka u razumnom roku, zajamčenog čl. 29. st. 1. Ustava". Ustavni sud u tom smislu utvrđuje da se sve veći broj sudskih odluka donosi nakon podnošenja ustavnih tužbi zbog nerazumne duljine sudskih postupaka, a prije okončanja postupaka pred Ustavnim sudom. Stoga, tumači Ustavni sud, "obveza je Ustavnog suda da svoju dosadašnju praksu preispita u svjetlu navedenih novonastalih činjenica i okolnosti s ciljem unapređenja zaštite ustavnog prava zajamčenog čl. 29. st. 1. Ustava, koje obuhvaća i pravo stranke da joj se prizna primjerena naknada za povredu ustavnog prava koja je učinjena i traje sve do dana podnošenja ustavne tužbe". Sukladno navedenom, iznosi Ustavni sud u obrazloženju svoje odluke, "u skladu je s načelom vladavine prava da u primjeni čl. 63. Ustavnog zakona Ustavni sud ispituje eventualnu povredu ustavnog prava na donošenje sudske odluke u razumnom roku, nastalu u razmatranom pravno relevantnom razdoblju koje prema čvrstoj i ustaljenoj ustavnosudskoj praksi završava danom podnošenja ustavne tužbe, kao samostalnu povredu, neovisno o tome je li sudska odluka ipak donesena prije no što je okončan sam ustavnosudski postupak".

Dakle, primjećuje se da je Ustavni sud u navedenoj odluci promijenio svoju dotadašnju praksu te da sada meritorno odlučuje i o ustavnim tužbama podnijetim na temelju čl. 63., st. 1. UZUS-a neovisno o tomu je li sudska odluka ipak donesena nakon podnošenja ustavne tužbe, a prije okončanja postupka pred Ustavnim sudom.

Međutim, kao što je *supra* već navedeno, Ustavni sud i dalje odbacuje svaku ustavnu tužbu podnijetu na temelju čl. 63., st. 1. UZUS-a ako je nadležni sud donio odluku kojom je meritorno odlučio o pravima i obvezama podnositelja prije podnošenja ustavne tužbe.⁴⁶ Europski sud za ljudska prava, ispitujući jezičnu formulaciju navedenog članka, zaključuje kako ona "nije dovoljno jasna da bi mogla otkloniti svaku dvojbu o tome da se on primjenjuje na postupke koji su već okončani" te poziva Vladu RH da podastre odluke Ustavnog suda iz kojih je vidljivo da se čl. 63. UZUS-a primjenjuje i na već okončane postupke.⁴⁷ Slijedom navedenog, čini se da bi sama promjena ovakve restriktivne prakse Ustavnog suda (a time i mogućnost Vlade da Sudu dostavi predmete iz kojih je razvidno da Ustavni sud ustavnom tužbom iz čl. 63. UZUS-a pruža zaštitu na pravo na suđenje u razumnom roku i kod već okončanih predmeta) bila dovoljna

⁴⁶ Vidi npr. odluku Ustavnog suda br. U-III-A-1270/2003. od 18. lipnja 2004.

⁴⁷ Vidi *supra* Šoć protiv Hrvatske.

kako bi se u pogledu tog pitanja otklonile daljnje negativne odluke Suda u odnosu na Republiku Hrvatsku.

Iz odluka Suda proizlazi i da temelj za ustavnu tužbu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku kod postupaka koji su već okončani može biti i čl. 62. UZUS-a, barem što se tiče njegove jezične formulacije. Ustavnu tužbu temeljem čl. 62., st. 1. podnositelj može podnijeti u roku od 30 dana računajući od dana primitka odluke.⁴⁸ Usvoji li Ustavni sud takvu ustavnu tužbu, po postojećim odredbama UZUS-a,⁴⁹ Ustavni sud u svojoj odluci utvrđuje neustavnost osporavanog akta, navodeći u izreci ustavno pravo koje je podnositelju tim aktom povrijeđeno. Smatra se da bi i u takvom slučaju Ustavni sud morao podnositelju ustavne tužbe odrediti naknadu⁵⁰ zbog povrede njegovog ustavnog prava na suđenje u razumnom roku, kao što je to zajamčeno čl. 63. st. 3. UZUS-a. Naime, kao što je već *supra* navedeno, da bi se određeno pravno sredstvo moglo smatrati učinkovitim u smislu čl. 13. Konvencije, ono mora omogućiti primjerenu naknadu za povredu koja je već počinjena.⁵¹ Međutim, iz postojeće odredbe čl. 63. UZUS-a potpuno je razvidno da Ustavni sud može primjerenu naknadu odrediti samo podnositelju čiju ustavnu tužbu je isti usvojio temeljem čl. 63. UZUS-a.

Iz navedenog proizlazi da bi, u slučaju da se Ustavni sud odluči za čl. 62. UZUS-a kao pravni temelj za ustavnu tužbu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku kod već okončanih predmeta, trebalo ipak intervenirati i u odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Stoga, čini se, da promjena prakse Ustavnog suda glede postojećeg čl. 63. UZUS-a predstavlja optimalno rješenje.

III.2.2.2. Proširenje nadležnosti za odlučivanje o povredi prava na suđenje u razumnom roku

Potaknut ogromnim porastom broja predmeta u proteklih pet godina, Ustavni je sud utvrdio na sjednici održanoj 24. veljače 2005. godine Izvrješće Hrvatskom saboru.⁵² U tom Izvrješću, između ostalog, očitovao se i o problematici vezanoj za pravo na suđenje u razumnom roku. Naime, promatrajući statistiku Ustavnog suda, razvidno je da od svih ustavnosudskih predmeta najbrže raste broj onih u svezi s pravom na suđenje u razumnom roku. Tako su 2000. godine zaprimljene 64 ustavne tužbe zbog povrede tog prava, a 2004. zaprimljeno ih je 923. U 2004. godini, ustavne tužbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku dosegle su udio od više od 18 posto od ukupnog broja svih ustavnosudskih predmeta. Također treba imati na umu da je Ustavni sud iz ranijih godina prenio u 2005. godinu 965 neriješenih ustavnih tužbi zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Zbog činjenice da se pred hrvatskim sudovima nalaze brojni

⁴⁸ Čl. 64. UZUS-a.

⁴⁹ Čl. 76. st. 3. UZUS-a.

⁵⁰ Ta naknada bi se trebala isplaćivati na teret državnog proračuna, jednako kao i naknada predviđena čl. 63. st. 3. UZUS-a.

⁵¹ Vidi *supra* Kudla protiv Poljske.

⁵² U-X/835/2005.

neriješeni predmeti, jedino je moguće očekivati i daljnji progresivni porast broja ustavnih tužbi zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.

Imajući na umu veliku opterećenost Ustavnog suda uopće, a osobito njegovu opterećenost navedenim ustavnim tužbama, lako se može dogoditi da i sam Ustavni sud postane još jedna karika u lancu kršenja prava na suđenje u razumnom roku. U svom Izvješću smatra da je “prijeko potrebno da redoviti i specijalizirani sudovi sudjeluju u utvrđivanju povreda prava na suđenje u razumnom roku, određivanju rokova u kojima se mora okončati sudski postupak te određivanju primjerene naknade za pretrpljenu povredu”. Slijedom navedenog, napominje da je “Zakonom o sudovima potrebno urediti postupak zaštite prava na suđenje u razumnom roku, a da bi Ustavni sud morao ostati nadležan za odlučivanje tek nakon što stranke iskoriste sva sredstva zaštite tog prava pred nadležnim sudovima, zbog čega bi trebalo pristupiti i izmjeni postojećeg ili eventualno donošenju novog Ustavnog zakona o Ustavnom sudu.”

Neki autori smatraju da Ustavni sud nije dio sudbene vlasti Republike Hrvatske te da je kontrola obveze da se “pravično i u razumnom roku odluči” o tužbenom zahtjevu od strane sudova, oduzeta sudbenoj vlasti i izravno stavljena u nadležnost Ustavnog suda.⁵³ Postavljaju stoga pitanje “nije li zakonodavac, propisujući odredbu čl. 63. UZUS-a, gurnuo Ustavni sud neustavno u krug sudbene vlasti, kao sud trećeg ili četvrtog stupnja?”⁵⁴ Naime, državna vlast u Republici Hrvatskoj ustrojena je na načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast, a Ustavni sud se ne svrstava niti u jednu od te tri državne vlasti, već mu je Ustavom dano “posebno mjesto međuvlasti koja ih nadzire”.⁵⁵

Slijedom navedenog Izvješća USRH-e Saboru RH te u okviru širih nastojanja da se svakomu omogući da o njegovim obvezama i pravima odluči zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud u razumnom roku, u Republici Hrvatskoj je nedavno došlo do izmjene nadležnosti za odlučivanje o povredi prava na suđenje u razumnom roku. Naime, Sabor RH donio je novi Zakon o sudovima (u daljnjem tekstu: ZS) 9. prosinca 2005. godine te je isti stupio na snagu 29. prosinca 2005. godine.⁵⁶ Dok je do tog datuma o povredi prava na suđenje u razumnom roku odlučivao Ustavni sud povodom ustavne tužbe, sada o istom pitanju odlučuju redovni i specijalizirani sudovi temeljem čl. 27., 28. i 158. st. 2. ZS-a. Ustavni sud i nadalje ostaje nadležan u ovoj pravnoj problematici, ali samo u slučaju da je do povrede prava na suđenje u razumnom roku došlo tijekom trajanja postupka pred Vrhovnim sudom RH. I sam ZS sada propisuje (čl. 4.): “Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.”

⁵³ Vidi Vuković, Milan: Problemi i posljedice u svezi s čl. 63. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, 5, 2005, str. 2.

⁵⁴ Vidi Crnić, Jadranko: Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Zbornik PFZ, 52, 2, 2002, str. 277.

⁵⁵ Ibid, str. 283.

⁵⁶ NN 150/05.

Čl. 27. st. 1. ZS-a propisano je da “stranka u sudskom postupku koja smatra da nadležni sud nije odlučio u razumnom roku o njezinom pravu ili obvezi ili o sumnji ili optužbi za kažnjivo djelo, može neposredno višem sudu uputiti zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku”. Tako će, temeljem navedene odredbe, ako je do povrede prava na suđenje u razumnom roku došlo u sudskom postupku pred općinskim sudom, nadležan za odluku o zahtjevu biti mjesno nadležni županijski sud. Za odluku o zahtjevu o istom pravnom pitanju, u slučaju da je do povrede prava došlo pred trgovačkim sudom, nadležan će biti Visoki trgovački sud, a ako je do povrede došlo pred prekršajnim sudom, nadležan za odluku o zahtjevu bit će Visoki prekršajni sud. Vrhovni sud bit će nadležan ako je do povrede prava na suđenje u razumnom roku došlo tijekom postupka pred županijskim sudom, Visokim trgovačkim sudom, Upravnim sudom ili pred Visokim prekršajnim sudom. Kao što je *supra* napomenuto, u slučaju da je do povrede prava na suđenje u razumnom roku došlo pred Vrhovnim sudom, nadležan za odluku o zahtjevu bit će Ustavni sud.

Tako čl. 27. st. 2. propisuje sljedeće: “Ako se zahtjev odnosi na postupak koji je u tijeku pred Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske, Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske ili Upravnim sudom Republike Hrvatske, o zahtjevu će odlučiti Vrhovni sud Republike Hrvatske.” Dok je pitanje nadležnosti Vrhovnog suda za odluku o zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u slučaju kad je do povrede došlo pred navedenim sudovima opravdano, čini se problematična nomotehnička distinkcija između prvog i drugog stavka navedenog članka. Naime, za razliku od drugog stavka, u prvom nije propisano da se zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku mora odnositi na sudski postupak koji je u tijeku. S obzirom na to da se radi o identičnom postupku u oba slučaja, a razlika je samo u sudskim instancama, ne čini se opravdanim primjena različitih kriterija. Stoga, čini se, radi se o očitoj nomotehničkoj pogrešci zakonodavca.⁵⁷ Drugo je pitanje intencije zakonodavca. Naime, nije jasno je li zakonodavac imao namjeru dodijeliti i strankama čiji su postupci već okončani pravo na podnošenje zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, što bi se dalo zaključiti analizirajući samo odredbu prvog stavka čl. 27. S druge strane, odredba drugog stavka jasno naznačuje da se zahtjev može podnijeti jedino ako je sudski postupak na koji se isti odnosi još u tijeku. S obzirom na problematiku pravne zaštite protiv nerazumne duljine sudskih postupaka koji su već okončani i na niz presuda Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kojima je isti utvrdio da Republika Hrvatska nema učinkovito pravno sredstvo protiv nerazumne duljine već okončanih predmeta (vidi npr. *supra* navedene presude u slučaju Šoć i Camasso) te da ni Ustavni sud RH do ovog trenutka nije našao izlaz iz ovog procijepa, čini se da bi čl. 27. trebalo tumačiti na način da se on odnosi i na one sudske

⁵⁷ U ovom radu navode se samo neka otvorena pitanja koja se nameću kao posljedica nedorečenosti odredaba ovog zakona. Vidi i Crnić, Jadranko: O bespućima nekih odredbi novog Zakona o sudovima, Informator, br. 5425, 4.3.2006., str. 8-13.

postupke koji su već okončani. Pritom, smatra se da je nužno potrebna i promjena dosadašnje prakse Ustavnog suda u pogledu primjene čl. 63. UZUS-a na već okončane predmete.

Čl. 27. st. 3. propisano je da je postupak odlučivanja o zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku hitan. Iako bi nadležni sud, odlučujući o zahtjevu, mogao donijeti svoju odluku u obliku rješenja kojim se zahtjev usvaja, odbija ili odbacuje, čl. 28. st. 2., propisan je samo slučaj u kojem se zahtjev usvaja: "Ako sud iz čl. 27. ovoga Zakona utvrdi da je zahtjev podnositelja osnovan, odredit će rok u kojem sud pred kojim je postupak u tijeku mora odlučiti o pravu ili obvezi ili o sumnji ili optužbi za kažnjivo djelo podnositelja zahtjeva, te odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegovog prava na suđenje u razumnom roku." Čl. 28. st. 2. propisano je i da se naknada isplaćuje iz državnog proračuna u roku tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva stranke za isplatu. Ove odredbe odgovaraju odredbama čl. 63. st. 2. i 3. UZUS-a. Međutim, čl. 63. st. 2. UZUS-a izričito je propisano da rok za donošenje akta koji određuje Ustavni sud nadležnom sudu počinje teći idućeg dana od dana objave odluke Ustavnog suda u Narodnim novinama. S obzirom da ZS-a nije određen trenutak od kojeg se računa rok u kojem nadležni sud mora donijeti odluku u glavnom postupku, mišljenja smo da bi rok trebao početi teći prvog dana nakon dostave rješenja tom sudu.

ZS-a nisu propisane pretpostavke za usvajanje, odbijanje te odbacivanje zahtjeva. Mišljenje autorice je da bi sud koji je nadležan za odlučivanje o zahtjevu trebao isti ocjenjivati po kriterijima Europskog suda za ljudska prava, tj. Ustavnog suda RH. Tako bi nadležni sud trebao prilikom odlučivanja o opravdanosti zahtjeva razmatrati sve okolnosti slučaja, a posebice postupanje suda nadležnog u glavnoj stvari, ponašanje podnositelja zahtjeva i njen eventualan doprinos trajanju postupka, značenje postupka za podnositelja zahtjeva te složenost sudskog postupka.

Pravo na žalbu regulirano je čl. 28. st. 3.: "Protiv rješenja o zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku može se u roku od 15 dana podnijeti žalba Vrhovnom sudu Republike Hrvatske. Protiv rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske žalba nije dopuštena ali se može pokrenuti ustavna tužba.". Postavlja se pitanje aktivne legitimacije na podnošenje ove žalbe. Ovdje je bitno napomenuti da u postupku o ustavnoj tužbi utemeljenoj na čl. 63. UZUS-a, Ustavni sud ne traži očitovanje RH putem Državnog odvjetništva. Budući da RH nije stranka u postupku rješavanja zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, pravo na podnošenje žalbe protiv prvostupanjskog rješenja nadležnog suda ne pretpostavlja i pravo Republike Hrvatske na podnošenje iste. Analogno iznesenom zaključku, RH ne bi imala pravo niti na podnošenje ustavne tužbe protiv rješenja Vrhovnog suda.

Ostaje i otvoreno pitanje pravne prirode postupka za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, naime radi li se o parničnom ili izvanparničnom postupku? Zakonom o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP) propisano je da "sudovi po pravilima parničnog postupka raspravljaju i odlučuju u sporovima o

osnovnim pravima i obvezama čovjeka i građanina, o osobnim i obiteljskim odnosima građana te u radnim, trgovačkim, imovinskim i drugim građanskopravnim sporovima, ako zakonom nije za neke od tih sporova određeno da u njima sud rješava po pravilima kojega drugog postupka". Budući da ZS-a nije regulirano pitanje pravne prirode postupka o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, slijedeći slovo zakona moglo bi se doći do zaključka da bi se i taj postupak trebao voditi po pravilima parničnog postupka. Međutim, takav stav bi doveo do vođenja parnice u parnici, a imajući na umu da je ZS-a propisano da se radi o hitnom postupku, posljedice bi bile katastrofalne. Stoga, jedino logično rješenje koje se nameće je da se ovaj adhezijski postupak treba voditi prema pravilima izvanparničnog postupka.

U praksi će se javiti situacije kada niži sud, čija se duljina postupka ispituje, donese odluku prije nego što je nadležni viši sud odlučio o zahtjevu za zaštitu prava protiv nerazumne duljine sudskog postupka. Sukladno praksi Ustavnog suda,⁵⁸ nadležni viši sud bi i u tom slučaju trebao meritorno riješiti o zahtjevu, odnosno odlučiti je li podnositelju povrijeđeno njegovo pravo na suđenje u razumnom roku te u slučaju utvrđene povrede odrediti primjerenu naknadu. Jasno je da izreka rješenja nadležnog suda u tom slučaju ne bi sadržavala nalog nižem sudu da u određenom roku mora donijeti odluku. Budući da ZS predviđa dva stupnja zaštite prava na suđenje u razumnom roku, u prvostupanjskom rješenju nadležnog suda trebala bi biti sadržana i pouka o pravnom lijeku.

IV. Zaključak

Od trenutka ostvarivanja punopravnog članstva u Vijeću Europe i ratifikacije Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Republika Hrvatska ulaže velike napore kako bi zadovoljila Konvencijom propisane standarde zaštite. Glede zaštite prava na suđenje u razumnom roku, takva nastojanja ogledaju se prvenstveno unošenjem tog prava u Ustav Republike Hrvatske. Usljedile su i dvije izmjene Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, a pozitivni pomaci očituju se, prije svega, u praksi Europskog suda za ljudska prava u slučajevima protiv Republike Hrvatske. I novim Zakonom o sudovima naš zakonodavac pokazuje intenciju osiguranja i poboljšanja mehanizma zaštite prava na suđenje u razumnom roku.

Tako je novim Zakonom o sudovima teret osiguranja prava na suđenje u razumnom roku ravnomjernije raspoređen na više sudskih razina. Nadležnost za odlučivanje o zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku proširena je na redovne i specijalizirane sudove. Ustavni sud i dalje zadržava dio nadležnosti u svezi sa zaštitom prava na suđenje u razumnom roku, ali samo onda ako je do povrede prava došlo pred Vrhovnim sudom RH.

⁵⁸ Vidi *supra* obrazloženu odluku Ustavnog suda U-III-A-905/2003. od 05. svibnja 2004. godine.

I u mnogim drugim europskim državama redovni sudovi, a u određenim slučajevima i tijela državne uprave, sudjeluju u ostvarivanju i zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (Austrija, Italija, Španjolska, Portugal i Poljska).⁵⁹ Time se u bitnoj mjeri rasterećuje Ustavni sud, a uključivanjem redovnih i specijaliziranih sudova u osiguranje zaštite prava na suđenje u razumnom roku jača se i svijest o važnosti tog ustavnog prava.

U tom smislu autorica pozdravlja intenciju zakonodavca i rješenja koja donosi novi ZS. Međutim, detaljna analiza odredaba ovog zakona ukazuje na brojne nedorečenosti i propuste. Tako odredbe ZS-a o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ostavljaju niz otvorenih pitanja jer ne daju jasna postupovna određenja. Ovakvo nomotehničko rješenje od strane zakonodavca ostavlja sudskoj praksi tešku zadaću.

Kao što je već napomenuto, iz presuda Europskog suda za ljudska prava potpuno je razvidno da u Republici Hrvatskoj ne postoji djelotvorno pravno sredstvo protiv nerazumnog trajanja postupaka kada se radi o već okončanim predmetima. Stoga autorica predlaže promjenu prakse Ustavnog suda RH glede postojećeg čl. 63. UZUS-a. Također smatra da bi i odredbe novog Zakona o sudovima (čl. 27.) trebalo tumačiti na način da se i one primjenjuju i na već pravomoćno okončane predmete. Time bi se spriječile daljnje izgledne negativne presude Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Republiku Hrvatsku glede postojanja djelotvornog pravnog sredstva u odnosu na nerazumnu duljinu već okončanih postupaka.

⁵⁹ Detaljnije vidi Potočnjak, Željko: Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – neki prijedlozi za unapređenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava, *Hrvatska pravna revija*, 5, 4, 2005, str. 1-15. i Grdinić, Elica: Mehanizmi zaštite prava na suđenje u razumnom roku – komparativni prikaz, *Hrvatska pravna revija*, 5, 2, 2005, str. 1-6.

Summary

PROTECTION OF THE RIGHT TO TRIAL IN A REASONABLE TIME IN THE REPUBLIC OF CROATIA WITH A SPECIAL EMPHASIS ON THE PROBLEM OF DECIDED CASES

This paper analyses the most important standpoints of the European Court of Human Rights in relation to violation of the right to trial in a reasonable time and violation of the right to an effective legal remedy against unreasonably long trial. Special attention is given to the most important Croatian cases before the European Court of Human Rights as well as to critical analysis of the relevant provisions of the Constitutional Law on Constitutional Court of 1999 and 2002. An analysis of decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia related to protection of the right to trial in a reasonable time is given. It is quite obvious from the European Court's decisions that there is presently no effective legal remedy against unreasonably long trial in the Republic of Croatia if the proceedings have already been finalized. The author demonstrates possible solutions, that consist of either revision of case-law of the Constitutional Court or revision of the Constitutional Law on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, or in both, and that would prevent future possible negative judgments of the European Court of Human Rights in relation to the Republic of Croatia. The 2005 Law on Courts broadens the competence of regular and specialized courts enabling them to decide on violation of the right to trial in a reasonable time. The author therefore analyses these issues as well and offers possible solutions.

Key words: *European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, reasonable time, effective legal remedy, decided cases, Constitutional court of the Republic of Croatia, Constitutional Law on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, constitutional complaint, Law on Courts.*

Zusammenfassung

**SCHUTZ DES RECHTS AUF EINE RICHTSVERHANDLUNG
INNERHALB ANGEMESSENER FRIST IN DER REPUBLIK
KROATIEN UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DES PROBLEMS DER ABGESCHLOSSENEN
VERFAHRENSGEGENSTÄNDE**

In der Arbeit werden die wichtigsten Auffassungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Verbindung mit der Verletzung des Rechts auf eine Gerichtsverhandlung in angemessener Frist sowie die Verletzung des Rechts auf ein wirksames Rechtsmittel gegen unangemessen lange Dauer des Verfahrens analysiert. Besonders werden die wichtigsten kroatischen Fälle vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und die Lösungen des Verfassungsgesetzes über das Verfassungsgericht von 1999 und 2002 kritisch betrachtet. Es werden auch Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Kroatien über den Schutz des Rechts auf eine Gerichtsverhandlung in angemessener Frist bearbeitet.

Aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird ersichtlich, dass in der Republik Kroatien kein effektives Rechtsmittel gegen unangemessen lange Dauer eines Verfahrens, dass abgeschlossen, ist besteht. Die Autorin legt mögliche Lösungen für eine eventuelle Veränderung der Praxis des Verfassungsgerichts dar und/oder eine Veränderung des Verfassungsgesetzes über das Verfassungsgericht der Republik Kroatien von 2202, um weitere negative Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hinsichtlich der Republik Kroatien zu verhindern. Durch die Verabschiedung des neuen Gesetzes über Gerichte wird die Zuständigkeit für Entschlüsse über die Verletzung des Rechts auf eine Gerichtsverhandlung in angemessener Frist auf ordentliche und Spezialgerichte ausgedehnt, so dass die Autorin die angeführte Problematik analysiert und mögliche Lösungen anbietet.

Schlüsselwörter: *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, angemessene Frist, abgeschlossene Verfahrensgegenstände, wirksames Rechtsmittel, Verfassungsgericht der Republik Kroatien, Verfassungsgesetz über das Verfassungsgericht der Republik Kroatien, Verfassungsklage, Gesetz über Gerichte.*

Sommario

TUTELA DEL DIRITTO AD UNA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO IN CROAZIA CON PARTICOLARE ATTENZIONE AL PROBLEMA DEI PROCEDIMENTI CONCLUSI

Nel contributo si analizzano le prese di posizioni più significative della Corte europea per i diritti dell'uomo con riguardo alla violazione del diritto ad un processo di ragionevole durata ed alla violazione del diritto allo strumento processuale più efficace avverso l'irragionevole durata del processo. In particolare, si valutano i casi croati più significativi comparsi avanti alla Corte europea per i diritti dell'uomo e si valutano in chiave critica le soluzioni proposte dalla Legge costituzionale sulla Corte costituzionale del 1999 e del 2002. Si esaminano, altresì le decisioni della Corte Costituzionale croata in tema di tutela del diritto ad un processo di ragionevole durata. Dalle sentenze della Corte europea per i diritti dell'uomo si evince che ad oggi in Croazia non esiste uno strumento legale efficace contro l'irragionevole durata dei procedimenti conclusi. L'autrice analizza le possibili soluzioni circa l'eventuale modifica dell'orientamento della Corte costituzionale e/o la modifica della legge costituzionale sulla Corte costituzionale croata del 2002 al fine di evitare ulteriori sentenze negative della Corte europea per i diritti dell'uomo nei confronti della Repubblica di Croazia. Con l'entrata in vigore nel 2005 della nuova legge sui tribunali, la competenza decidere in merito alla violazione del diritto ad un processo di durata ragionevole si allarga anche ai tribunali ordinari e speciali; alla luce di ciò, l'autrice esamina la sopra citata questione e offre possibili soluzioni.

Parole chiave: *Corte europea per i diritti dell'uomo, Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, durata ragionevole, strumento giuridico efficace, procedimenti conclusi, Corte costituzionale della Repubblica di Croazia, Legge costituzionale sulla Corte costituzionale della Repubblica di Croazia, ricorso costituzionale, Legge sui tribunali.*

PRIBAVLJANJE IZVORA SREDSTAVA U HRVATSKIM BANKAMA*

Dr. sc. Antun Jurman, redoviti profesor
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 658.1:336.71(497.5)
Ur.: 14. travnja 2007.
Pr.: 11. listopada 2007.
Stručni članak

Financijski potencijal banaka je zbroj svih pozicija u pasivi bilance banaka, a čine ga vlastita sredstva (kapital banaka) te prikupljeni depoziti i pribavljeni krediti od domaćih i stranih fizičkih i pravnih osoba u zemlji i u inozemstvu. Sredstva tako oblikovanog financijskog potencijala, po odbitku obvezne pričuve, banke ulažu u razne oblike kreditnih i nekreditnih plasmana. U radu autor analizira strukturu financijskog potencijala po vrstama izvora, sektorsku i valutnu strukturu izvora u posljednje tri godine, ukazujući pritom da su banke obavljajući domaći i međunarodni platni promet i pružanjem raznovrsnih usluga svojim klijentima uključile u svoj potencijal transakcijske depozite te ponudile ulagačima razne oblike kunske i devizne štednje. U nedostatku domaćih izvora banke se zadužuju u inozemstvu, povećavajući inozemni dug Hrvatske, ali tako pribavljena sredstva usmjeravaju većim dijelom stanovništvu, a manje trgovačkim društvima. Takva politika bankama donosi visoku zaradu, ali ne doprinosi bržem gospodarskom razvoju Hrvatske.

Ključne riječi: banka, financijski potencijal, depoziti, krediti.

1. Uvod

Banke su financijske institucije koje se osnivaju kao dionička društva čiji je osnovni predmet poslovanja prikupljanje i pribavljanje novčanih sredstava i njihovo usmjeravanje klijentima u obliku kreditnih i nekreditnih plasmana. Obavljajući navedene, ali i druge bankarske poslove te poslujući po klasičnim načelima (likvidnost, sigurnost i rentabilnost) banke trebaju ostvarivati dobit.

* Ovaj rad dio je istraživanja u okviru projekta "Strategija ekonomsko-socijalnih odnosa hrvatskog društva" kojeg je nosilac istraživački tim na Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Rijeci. Projekt br. 081-0000000-1264 sufinanciran je od Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa Republike Hrvatske.

Banke pribavljaju kreditna sredstva i prikupljaju depozite u domaćoj i stranim valutama od domaćih i stranih fizičkih i pravnih osoba. Sredstva banaka mogu biti nepovratna, ako su pribavljena emisijom dionica, i kreditna ili povratna u slučaju da su pribavljena u obliku kredita, depozita ili emisijom dužničkih vrijednosnih papira. Na pribavljena i prikupljena sredstva banke plaćaju ugovorenu kamatu i dužne su ih vlasniku staviti na raspolaganje u skladu s ugovorom. Na sredstva uplaćena kao vlasnički ulog banke ne plaćaju ugovorenu cijenu, ali očekuje se da bi zarada (dividenda) na tako uložena sredstva trebala biti veća od kamatne stope na dugoročne depozite.

U ovom je radu analizirana visina i struktura financijskog potencijala banaka prema vrstama izvora, visina i struktura sredstava banaka prema institucionalnim sektorima, valutna struktura izvora sredstava, izvršena je ocjena politike prikupljanja i pribavljanja sredstava hrvatskih banaka te su dati prijedlozi za promjenu, odnosno poboljšanje dosadašnje poslovne politike hrvatskih banaka u tom dijelu poslovanja. U zaključku rezimirani su rezultati istraživanja.

2. Visina i struktura konsolidirane bilance poslovnih banaka

Konsolidirana bilanca banaka sadrži ukupna potraživanja i obveze banaka zajedno s raznim oblicima kapitala. Konsolidirana su međusobna potraživanja i obveze između banaka. Ostvarena ukupna sredstva banaka zajedno s raznim oblicima kapitala krajem 2006. godine dosegla su razinu od 299,3 mlrd. kuna. Ta su sredstva usmjerena u razne oblike imovine banke, pretežito potraživanja, i to od trgovačkih društava, fizičkih osoba, domaćih i stranih banaka te središnje banke (tablica 1).

Tablica 1. Visina i struktura aktive hrvatskih banaka u razdoblju od 2004. do 2006. godine

Na kraju razdoblja, u milijunima kuna i postocima

Opis	2004.		2005.		2006.	
	Iznos	Udio	Iznos	Udio	Iznos	Udio
1. Pričuve banaka kod HNB	33.718	14,9	41.775	16,4	48.385	16,2
1.1. Kunske	22.963	10,2	28.283	11,1	31.814	10,6
1.2. Devizne	10.755	4,7	13.492	5,3	16.571	5,6
2. Inozemna aktiva	43.551	19,3	35.573	13,9	39.621	13,2
3. Potraživanja od središnje države	21.051	9,3	28.877	11,3	27.937	9,3
4. Potraživanja od ostalih domaćih sektora	125.708	55,7	147.341	57,7	180.971	60,5
4.1. Lokalna država	1.788	0,8	1.767	0,7	1.892	0,6
4.2. Poduzeća	58.643	26,0	67.018	26,2	83.390	27,9
4.3. Stanovništvo	65.277	28,9	78.556	30,8	95.689	32,0
5. Potraživanja od ostalih financijskih institucija	1.518	0,8	1.162	0,5	2.344	0,8
Ukupna aktiva	225.546	100,0	255.320	100,0	299.258	100,0

Izvor: HNB (2007.), Bilten br. 123, str. 23.

- Hrvatske banke relativno velik dio imovine, čak 48,4 mlrd., što čini 16,2% aktive, izdvajaju kod Hrvatske narodne banke (HNB-a) po osnovi kunske i devizne obvezne pričuve¹ i na tako izdvojena sredstva primaju minimalnu kamatu².
- Banke 39,6 mlrd. ili 13,2% ukupne imovine drže u inozemstvu najviše u obliku oročenih depozita i otkupljenih vrijednosnih papira od stranih banaka, a manjim su dijelom potraživanja od stranih država i ostalih stranih osoba. Sredstva u inozemstvu hrvatskim bankama služe za obavljanje međunarodnog platnog prometa, kao kolateral (pokriće) za razne poslovne aranžmane te kao rezerve za održavanje njihove devizne likvidnosti.
- Potraživanja od središnje države iznose 27,9 mlrd. ili 9,3% aktive banaka, što je posljedica orijentacije hrvatske države da se sve više zadužuje na domaćem, a manje na inozemnom tržištu. Od sveukupnog duga središnje

¹ Prema Odluci o obveznoj pričuvi (Nar. nov., br. 203/03., 145/04., 34/05., 64/05., 136/05. i 146/05.) banke su dužne obračunati i izdvojiti kod HNB-a 17% od prikupljenih depozita i pribavljenih kreditnih sredstava.

² Tako je u prosincu 2006. godine prosječna stopa renumeracije na kunska imobilizirana sredstva obvezne pričuve 0,52%, a na devizna izdvojena sredstva 1,06% (Prema: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 34.)

države krajem 2006. godine, u svoti od 108,4 mlrd., dug prema domaćim bankama čini 25,7%, a od unutarnjeg duga središnje države, u svoti od 59,7 mlrd., 46,8% odnosi se na dug prema domaćim bankama.³

- Potraživanja banaka od ostalih domaćih sektora povećavaju se apsolutno i relativno, od 125,7 mlrd. u 2004., što je bilo 55,8% aktive na 181,0 mlrd. u 2006. godini, a to je već 60,5% ukupne aktive. Promatrajući strukturu tih potraživanja može se zapaziti da su krediti stanovništvu u svoti od 95,7 mlrd, što predstavlja 32,0% aktive, znatno veći od kredita trgovačkim društvima koji iznose 83,4 mlrd. ili 27,9% aktive. Orijentacija banaka na jače kreditiranje stanovništva donosi bankama veću zaradu jer su kamatne stope na kredite stanovništvu više od kamatnih stopa na kredite trgovačkim društvima.⁴

Izvori sredstava kojima je financirana imovina banaka prikazani su u tablici 2.

Tablica 2. Visina i struktura pasive hrvatskih banaka u razdoblju od 2004. do 2006. godine

Na kraju razdoblja, u milijunima kuna i postocima

Opis	2004.		2005.		2006.	
	Iznos	Udio	Iznos	Udio	Iznos	Udio
1. Depozitni novac	23.591	10,5	26.653	10,4	33.912	11,3
2. Štedni i oročeni depoziti	22.479	10,0	27.992	11,0	44.837	15,0
3. Devizni depoziti	81.743	36,2	86.761	34,0	88.257	29,5
4. Obveznice i instrumenti tržišta novca	1.164	0,5	1.077	0,4	844	0,3
5. Inozemna pasiva	61.164	27,1	67.112	26,3	76.076	25,4
6. Depoziti središnje države	6.822	3,0	9.287	3,6	10.800	3,6
7. Krediti od HNB	409	0,2	4.216	1,7	3.911	1,3
8. Ograničeni i blokirani depoziti	2.055	0,9	2.036	0,8	2.448	0,8
9. Kapitalski računi	28.666	12,7	32.666	12,8	40.801	13,6
10. Ostalo (netto)	-2.547	-1,1	-2.480	-1,0	-2.626	-0,8
Ukupna pasiva	225.546	100,0	255.320	100,0	299.258	100,0

Izvor: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 23.

Financijski potencijal banaka povećava se iz godine u godinu, od 225,5 mlrd. u 2004. na 255,3 mlrd u 2005., što čini rast od 13,2%, da bi se u 2006. godini povećao za daljnjih 17,2% i dosegao razinu od 299,3 mlrd.

³ HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 64.

⁴ Tako su, primjerice, u prosincu 2006. godine kamatne stope na kratkoročne kunske kredite trgovačkim društvima 6,75% i stanovništvu 11,84%, a kamatne stope na dugoročne kunske kredite trgovačkim društvima 5,86% i stanovništvu 9,44% (Prema: HNB (2006.) Bilten br. 123, str. 36).

3. Obilježja izvora sredstava banaka

Radi ocjene politike prikupljanja i pribavljanja sredstava banaka potrebno je analizirati strukturu pasive bilance banaka prema vrstama izvora te sektorsku i valutnu strukturu izvora.

3.1. Struktura pasive banaka prema vrstama izvora

Prikupljeni depoziti kao i pribavljena kunska i devizna sredstva pojavljuju se kao kratkoročni i dugoročni izvori u različitim oblicima.

- **Depozitni novac** uključuje kunska novčana sredstva na žiro-računima i tekućim računima te obveze banaka po izdanim kunskim instrumentima plaćanja. To su transakcijski depoziti koji vlasnicima računa služe za obavljanje svakodnevnih plaćanja i njihova razina na pojedinačnim računima svakodnevno varira, ali na skupnoj osnovi trajno se povećava iz mjeseca u mjesec, odnosno iz godine u godinu, od 23,6 mlrd. u 2004. na 26,7 mlrd. u 2005. te na 33,9 mlrd. krajem 2006. godine. Udio depozitnog novca u ukupnim izvorima posljednjih nekoliko godina kreće se od 10,4% do 11,3%.

Imajući u vidu da banke na ta sredstva iz godine u godinu smanjuju visinu kamatne stope, a ona je u prosincu 2006. bila samo 0,56% godišnje, depozitni novac je, po odbitku obvezne pričuve i uz stanovitu ročnu transformaciju, značajan izvor bankama za odobravanje kredita, prvenstveno kratkoročnih, koje banke plasiraju fizičkim i pravnim osobama po prosječnoj kamatnoj stopi od 10%. Dakle, sa stajališta profitabilnosti depozitni novac omogućava bankama vrlo visoku zaradu na razlici između aktivnih i pasivnih kamatnih stopa, mada treba pritom naglasiti da su i troškovi banaka vezani uz vođenje transakcijskih računa prilično visoki.

- **Štedni i oročeni depoziti** su uglavnom kunski oročeni depoziti i kunski depoziti s otkaznim rokom, a neznatno kunski štedni depoziti po viđenju, zato što je širokom afirmacijom tekućih računa većina banaka prestala izdavati građanima štedne knjižice za kunsku štednju i one u praksi postupno nestaju.

Znatno višim kamatnim stopama, prosječno 2,94% na kratkoročne depozite i prosječno 4,32% na dugoročne depozite, banke potiču deponente na oročavanje sredstava, tako da se ta kategorija izvora sve više povećava, od 22,5 mlrd. u 2004., što čini 10,0% pasive banaka, na 44,8 mlrd. u 2006., a to je već 15,0% ukupnih izvora. Štedni i oročeni depoziti kvalitetan su izvor za odobravanje dugoročnih kredita u bankama.

- **Devizni depoziti** su devizni depoziti po viđenju, oročeni devizni depoziti i devizni depoziti s otkaznim rokom. Devizni depoziti banaka postupno rastu, od 81,7 mlrd. u 2004. na 88,3 mlrd. u 2006. godini, ali sporije od rasta ukupne pasive, odnosno ostalih kategorija izvora, tako da se njihov udio u ukupnoj pasivi smanjuje od 36,2% u 2004. na 29,5% u 2006. godini. Sporiji rast deviznih, a brži rast kunskih depozita posljedica je poslovne politike banaka koje nešto višim kamatnim stopama potiču rast kunskih oročenih depozita, ali i sve većeg

povjerenja građana u kunsku štednju. Zadnjih nekoliko godina od ukupnih deviznih depozita 80 do 85% odnosi se na deviznu štednju građana, a približno 75% su oročeni depoziti.

Devizni depoziti su bankama izvor za odobravanje deviznih kredita u zemlji i u inozemstvu, služe za obavljanje međunarodnog platnog prometa i kao kolateral za razne devizne aranžmane u inozemstvu, izvor su bankama za formiranje deviznih rezervi likvidnosti, a jednim dijelom devizna sredstva konvertiraju se u kunsku i plasiraju klijentima za različite namjene.

- **Obveznice i instrumenti tržišta novca** jesu neto obveze banaka po izdanim dužničkim vrijednosnim papirima i primljeni krediti u kunama. Instrumenti tržišta novca izdani su blagajnički zapisi, izdane i akceptirane mjenice te ostali dužnički vrijednosni papiri. Svota tako pribavljenih sredstava krajem 2006. godine manja je nego prethodne dvije godine i iznosi samo 0,8 mlrd., što čini 0,3% ukupne pasive, te ukazuje da hrvatske banke još uvijek nisu uvele praksu izdavanja dužničkih vrijednosnih papira na domaćem tržištu radi pribavljanja kunskih izvora.

- **Inozemna pasiva** obuhvaća razne oblike deviznih i kunskih obveza prema stranim bankama i ostalim pravnim i fizičkim osobama: žiro-račune i tekuće račune, štedne depozite (uključujući loro akreditive i ostala pokrića), oročene depozite i primljene kredite. U sklopu primljenih kredita iskazani su i izdani podređeni i hibridni instrumenti koje su upisali inozemni investitori, a banke ih kao specifični oblik dopunskog kapitala uključuju u izračun jamstvenog kapitala. Od 76,1 mlrd. obveza prema inozemstvu krajem 2006. godine preko 90% obveze su prema bankama, a nešto manje od 10% obveze prema strancima. Približno 53% inozemni su krediti, preko 38% uzeti oročeni depoziti, a nešto manje od 9% kratkoročni su depoziti i ostale obveze.

- **Depoziti središnje države** jesu svi oblici kunskih i deviznih obveza banaka prema središnjoj državi, što znači prema Republici Hrvatskoj i republičkim fondovima. Uključene su i obveze banaka po refinanciranim kreditima po Pariškom i Londonskom klubu koje su 90-tih godina prošlog stoljeća utvrđene bankama od strane Republike Hrvatske, neovisno o tome koliko su banke uspjele takve obveze prenijeti na krajnje korisnike – trgovačka društva koja su se ranije zadužila u inozemstvu uz garancije banaka. Depoziti središnje države povećani su od 6,8 mlrd. u 2004. na 10,8 mlrd. u 2006. godini i čine 3,6% ukupne pasive banaka.

- **Kreditni primljeni od središnje banke** krediti su primljeni od HNB-a i depoziti HNB-a kod banaka, pri čemu se kao krediti tretiraju i poslovi reotkupa vrijednosnih papira. Budući da HNB ne odobrava iz primarne emisije kredite poslovnim bankama za selektivne namjene, već iznimno jednodnevne lombardne kredite i kredite za likvidnost, u svoti od 3,9 mlrd. krajem 2006. godine, što čini 1,3% ukupne pasive banaka, nalaze se uglavnom sredstva banaka iz repo poslova s HNB-om.

- **Ograničeni i blokirani depoziti** u 2006. godini obuhvaćaju najvećim dijelom namjenske depozite poduzeća i ostalih pravnih i fizičkih osoba danih

bankama kao pokrića u platnom prometu s inozemstvom, ali i za druge namjene. Ograničeni depoziti krajem 2006. godine iznose 2,4 mlrd. i čine 0,8% pasive banaka. Sve do 2005. godine značajna stavka u toj kategoriji sredstava bili su blokirani devizni depoziti stanovništva regulirani Zakonom o pretvaranju deviznih depozita građana u javni dug Republike Hrvatske.⁵

- **Kapitalski računi** obuhvaćaju dionički kapital, dobit ili gubitak prethodne i tekuće godine, zadržanu dobit, zakonske pričuve, statutarne i ostale kapitalne pričuve, rezerve proizašle iz transakcija zaštite, nerealiziranu dobit (gubitak) s osnove vrijednosnog usklađivanja financijske imovine raspoložive za prodaju te ispravke vrijednosti i posebne rezerve za neidentificirane gubitke. Kapitalski računi iznosili su 2004. godine 28,7 mlrd. i njihov udio u ukupnoj pasivi je 12,7%. Ta su sredstva u 2005. povećana na 32,7 mlrd., dakle za 14,0%, ali im je udio u pasivi neznatno povećan, i to na 12,8%. U 2006. godini HNB je uvela restrikcije na zaduživanje u inozemstvu⁶ i neke banke su se tome “uspješno prilagodile” na način da su sredstva “uvezle” dokapitalizacijom, odnosno povećanjem kapitalskih računa, koji su tijekom 2006. godine povećani za 8,1 mlrd. ili 24,9% i dosegli razinu od 40,8 mlrd. s udjelom od 13,6% u ukupnoj pasivi.

Unutar kapitalskih računa najznačajniji je dionički kapital, zatim slijede razni oblici kapitalskih pričuva i zadržana dobit te ostali kapitalski računi.

- **Ostalo (neto)** su neraspoređeni računi pasive umanjeni za neraspoređene račune aktive, uključujući fer vrijednost deriviranih financijskih instrumenata.

⁵ Zakonom o pretvaranju deviznih depozita građana u javni dug Republike Hrvatske (Nar. nov, br. 106/95.) devizna štednja građana na dan 27.4.1991. godine blokirana je i isplaćivala se u 20 polugodišnjih rata počevši od 30. lipnja 1995. godine. Na blokirane devizne depozite obračunavala se kamata po stopi od 5% godišnje.

⁶ Odlukom o graničnoj obveznoj pričuvi (Nar. nov., br. 146/05. i 69/06.) banke su dužne izdvojiti kod HNB-a graničnu obveznu pričuvu od 55% na porast inozemnih izvora sredstava, osim vlasničkih vrijednosnih papira, uz kamatnu stopu od 0% godišnje.

3.2. Sektorska struktura izvora

U tablici 3 prikazana je sektorska struktura ukupnih izvora da bi se ocijenilo značenje pojedinog sektora u oblikovanju financijskog potencijala banaka.

Tablica 3. Izvori sredstava banaka prema institucionalnim sektorima u razdoblju od 2004. do 2006. godine

Na kraju razdoblja, u milijunima kuna i postocima

Sektor	2004.		2005.		2006.	
	Iznos	Udio	Iznos	Udio	Iznos	Udio
1. Središnja država	6.822	3,0	9.287	3,6	10.800	3,6
2. Lokalna država	2.592	1,1	2.215	0,9	2.331	0,8
3. Trgovačka društva	35.791	15,9	36.473	14,3	45.959	15,4
4. Stanovništvo	88.670	39,3	99.341	38,9	112.626	37,6
5. Bankarske institucije	56.821	25,2	66.503	26,0	76.878	25,7
6. Nebankarske financijske institucije i ostalo	6.184	2,8	8.835	3,5	9.864	3,3
7. Kapitalski računi	28.666	12,7	32.666	12,8	40.800	13,6
Ukupno	225.546	100,0	255.320	100,0	299.258	100,0

Izvor: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 23 – 29.

Podaci ukazuju da se u protekle tri godine nisu dogodile značajnije promjene u oblikovanju izvora sredstava banaka.

- Udio depozita i ostalih sredstava **središnje države** u ukupnoj pasivi neznatno je povećan, od 3,0% u 2004. na 3,6% u 2006. godini, dok se u istom razdoblju udio sredstava **lokalne države** (županije, gradovi i općine) neznatno smanjio, od 1,1% u 2004. na 0,8% u 2006. godini.
- Sredstava **trgovačkih društava**, bez obzira na apsolutni rast od 35,8 mlrd. u 2004. na 46,0 mlrd. u 2006., zadržavaju približno jednako značenje u oblikovanju financijskog potencijala banaka. Njihov udio u ukupnim izvorima smanjen je od 15,9% u 2004. na 14,3% u 2005., ali se u 2006. godini ponovno povećao na 15,4%.
- Najznačajniji izvor sredstava banaka jesu **depoziti stanovništva** koji se u masi povećavaju, ali se njihov udio u potencijalu postupno smanjuje, i to od 88,7 mlrd. u 2004., što čini 39,3% ukupnih izvora, na 112,6 mlrd. u 2006. s udjelom od 37,6%. Sporiji rast depozita stanovništva od rasta ukupnih izvora posljedica je preusmjerenja sredstava građana iz banaka u novčane, obvezničke, dioničke i mješovite investicijske fondove, ali i mirovinske fondove u kojima ulagači ostvaruju više prinose nego što su kamate na kunske i devizne depozite u bankama.

- Sredstva **bankarskih institucija u zemlji i iz inozemstva** po svom značenju drugi su izvor financiranja banaka. Ova kategorija sredstava povećana je od 56,8 mlrd. u 2004. na 76,9 mlrd. u 2006. godini, ali se njihov udio bitno ne mijenja i kreće se od 25,2% do 26,0%.
- **Kapitalski računi**, a to su vlastiti izvori banaka, povećavaju se brže od ukupnih izvora, tako da je povećan i njihov udio od 12,7% u 2004. na 13,6% u 2006. godini, najvećim dijelom radi dokapitalizacije banaka, ali i povećanja zadržane dobiti, kapitalnih i ostalih pričuva.

3.4. Valutna struktura izvora

Banke prikupljaju depozite i pribavljaju kreditna sredstva u domaćoj i stranim valutama. Valutna struktura izvora sredstava prikazana je u tablici 4 i grafikonu 1.

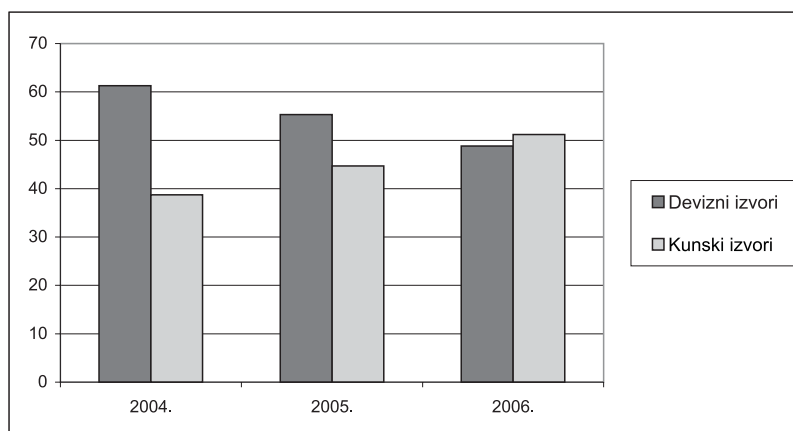
Tablica 4. Valutna struktura izvora sredstava banaka u razdoblju od 2004. do 2006. godine

U milijunima kuna i postocima

	2004.		2005.		2006.	
	Iznos	Udio	Iznos	Udio	Iznos	Udio
Devizni	138.261	61,3	141.284	55,3	146.162	48,8
Kunski	87.285	38,7	114.036	44,7	153.096	51,2
Ukupno	225.546	100,0	255.320	100,0	299.258	100,0

Izvor: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 26 – 29.

Grafikon 1. Udio kunskih i deviznih izvora u ukupnoj pasivi banaka u razdoblju od 2004. do 2006. godine (u postocima)



Podaci ukazuju na promjenu valutne strukture ukupnih izvora sredstava banaka. Tako je udio deviznih izvora smanjen od 61,3% u 2004. na 48,8% u 2006. godini, dok je istovremeno udio kunskih izvora povećan od 38,7% u 2004. na 51,2% u 2006. godini. Ova promjena strukture izvora posljedica je više razloga.

Prvo, snažno povećanje kapitalskih računa, pogotovo u 2006. godini, radi provedene dokapitalizacije evidentirano je u pasivi banaka u domaćoj valuti bez obzira u kojoj je valuti stvarna uplata izvršena.

Drugo, inozemna pasiva banaka bila je ranijih godina gotovo isključivo u stranim valutama, a neznatno u kunama, da bi se banke postupno sve više zaduživale u kunama. Tako je već u 2004. godini udio kunskih obveza u inozemnoj pasivi 10,8%, a u 2006. čak 27,6%.

Treće, kao što je već rečeno, štednja u kunama u 2005. i 2006. godini atraktivnija je od štednje u devizama radi većih kamatnih stopa i aprecijacije kune u odnosu na EUR i USD, pa ulagači svoje depozite preusmjeravaju u kunsku štednju. K tome treba dodati da je relativno niska stopa inflacije⁷ tijekom proteklih godina djelovala pozitivno na uspostavu povjerenja u domaću valutu, tako da je u značajnoj mjeri zaustavljen dugogodišnji proces u kojem su građani svoja uštedena sredstva konvertirali u strane valute kako bi očuvali realnu vrijednost svojih ušteda.

Četvrto, bez obzira što je pretežiti dio deviznih depozita u eurima, neusklađenost kretanja deviznih tečajeva poremetila je na određeni način percepciju hrvatskih građana o deviznoj štednji, odnosno o štednji u stranim valutama. Naime stanovništvo očekuje da se međunarodna vrijednost domaće valute izražena deviznim tečajem koliko-toliko usklađuje s promjenom (padom) unutrašnje vrijednosti valute, odnosno inflacijom, bez obzira što na oblikovanje deviznog tečaja, osim ponude i potražnje, djeluje niz čimbenika kao npr. paritet kupovnih snaga, stanje platne bilance, promjene unutrašnje vrijednosti valute, psihološki i politički čimbenici itd. (Dvornik 1980., Shapiro 1991.). Kakva su bila kretanja inflacije i tečaja relevantnih svjetskih valuta u Hrvatskoj, prikazano je u tablici 5 i grafikonu 2.

Tablica 5. Inflacija i promjena tečaja EUR i USD prema HRK u razdoblju od 2000. do 2006. godine

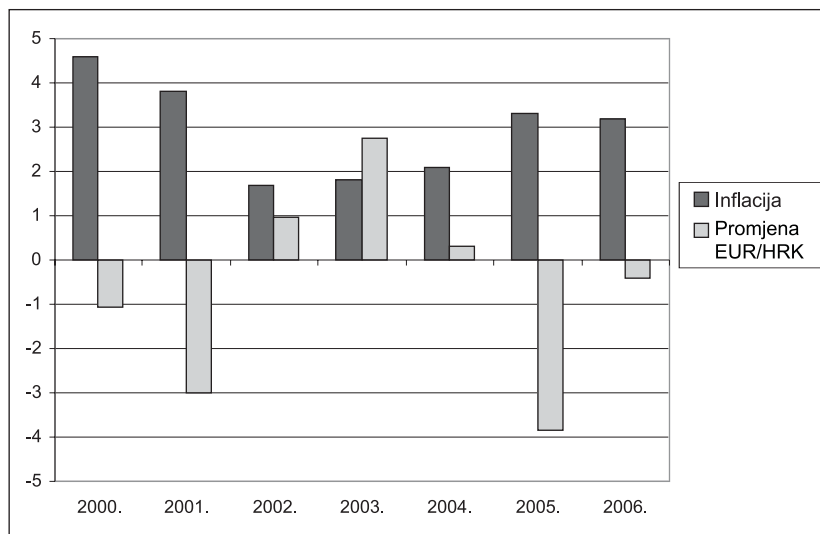
U postocima

	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.
Inflacija	4,6	3,8	1,7	1,8	2,1	3,3	3,2
EUR/HRK	-1,05	-3,01	+0,98	+2,75	+0,32	-3,85	-0,41
USD/HRK	+6,64	+2,46	-14,48	-14,38	-7,87	+10,59	-10,51

Izvor: Izračunato prema: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 52.

⁷ Ostvarena prosječna stopa inflacije u razdoblju od 2000. do 2006. godine je 2,93% (Izračunato prema: HNB (2007.) Bilten br. 123).

Grafikon 2. Inflacija i promjena tečaja EUR/HRK u razdoblju od 2000. do 2006. godine (u postocima)



U cjelokupnom razdoblju prisutna je veća ili manja “neusklađenost” inflacije i kretanja tečaja EUR-a prema HRK, dok je tečaj USD imao takve oscilacije koje je teško objasniti, a još teže predvidjeti. Tako je npr. u 2004. godini ostvarena inflacija u Hrvatskoj 2,1% i očekivao se približno sličan rast tečaja stranih valuta, ali je tečaj EUR-a povećan za samo 0,32%, a tečaj USD smanjen za 7,87%. U 2005. godini inflacija je 3,3% i očekivao se također približan rast tečaja stranih valuta, ali je tečaj EUR-a smanjen za 3,85%, tako da je “nesklad” čak 7,15 postotnih bodova, dok je tečaj USD porastao za 10,89% i “razlika” je 7,29 postotnih bodova. U 2006. godini ostvarena inflacija je 3,2%, tečaj EUR-a i USD prema HRK je smanjen, pa je ponovni “nesklad” u očekivanju 3,61 postotnih bodova prema EUR i 13,71 postotnih bodova prema USD.⁸

Sve do 2005. godine volatilnost tečaja EUR-a prema HRK kod šire populacije shvaćana je posljedicom kretanja na svjetskim deviznim tržištima, pa u tom smislu takva kretanja treba prihvaćati kao neugodna iznenađenja od kojih se

⁸ Neusklađenost inflacije u Hrvatskoj i promjene deviznog tečaja EUR-a prema HRK djelovala je na visinu ostvarenih prinosa na devizne pologe kod banaka, ulaganja u vrijednosne papire i ostala ulaganja, a što se najbolje može ilustrirati primjerom. Pod pretpostavkom da je deponent ili investitor početkom 2005. godine uložio svotu od 1.000 HRK uz godišnju kamatu od 5%, tada bi deflacionirana svota glavnice na kraju godine zajedno s kamatom bila 1.016,46 HRK, odnosno realni prinos bio bi 1,65% na godišnjoj razini. Ako bi štediša 1.000 HRK konvertirao u EUR i uložio uz 4% kamate godišnje, tada bi, radi inflacije ali i smanjenja tečaja EUR-a prema HRK, deflacionirana svota glavnice zajedno s kamatom bila 970,60 HRK, a realni prinos bio bi negativan i to -2,93% na godišnjoj razini. Na svotu od 1.000 HRK uloženu u 2006. godini realni prinos bio bi 1,74% ako bi glavnica bila uložena kao kunski polog, a 0,38% ako bi glavnica bila uložena kao devizni polog.

može teško zaštititi. Međutim, već u 2005., a pogotovo u 2006. godini vlasnici sredstava sve više razmišljaju da li će svoje uštede držati u deviznom ili kunskom obliku u bankama ili u raznim investicijskim fondovima.

Sve su to razlozi koji su djelovali na promjenu valutne strukture pasive banaka, odnosno na smanjenje udjela deviznih, a povećanje udjela kunskih u ukupnim izvorima banaka.

Bez obzira na smanjenje deviznih udjela u ukupnim izvorima u hrvatskim je bankama i dalje prisutna značajna valutna neusklađenost aktive i pasive (tablica 6).

Tablica 6. Udio devizne imovine u ukupnoj aktivi i deviznih obveza u ukupnoj pasivi banaka u razdoblju od 2004. do 2006. godine

U postocima

	2004.	2005.	2006.
Devizna aktiva	31,1	27,8	26,6
Devizna pasiva	61,3	55,3	48,8
Razlika	- 30,2	-27,5	-22,2

Izvor: Izračunato prema: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 23 – 29.

Podaci ukazuju da se negativna razlika između devizne imovine i deviznih obveza smanjuje od 30,2 postotna boda u 2004. na 22,2 postotna boda u 2006. godini, što znači da su banke i dalje izložene valutnom riziku. Tako bi, primjerice, eventualna deprecijacija HRK bankama prouzročila negativne učinke na račun dobiti i gubitka i buduće novčane tokove. To je razlog zašto hrvatske banke značajan dio svojih plasmana ugovaraju uz valutnu klauzulu i na taj način barem obračunski smanjuju valutnu izloženost.

4. Ocjena i prijedlozi politike pribavljanja izvora sredstava banaka

Banke provode politiku maksimalne mobilizacije svih oblika sredstava u zemlji, a zbog nedostatka domaćih izvora zadužuju se u inozemstvu u okviru svojih mogućnosti. Tako pribavljena sredstva ulažu u razne oblike plasmana kako bi ostvarile što veću zaradu na razlici između aktivnih kamatnih stopa na plasmane i pasivnih kamatnih stopa na pribavljene izvore.

a) Banke su preuzele platni promet u zemlji tako da klijenti mogu obavljati sve oblike plaćanja klasičnim putem (nalozima na šalterima), ali i modernim tehnikama kao što su telefonsko i internetsko bankarstvo. Stanovništvu se nude, osim klasičnih oblika štednje i kratkoročnih i dugoročnih kredita, razne nove usluge, npr. kartično poslovanje (platne i kreditne kartice), kontokorentni i revolving krediti itd. Takva politika banaka ima za posljedicu da gotovo sve fizičke i pravne osobe imaju otvorene transakcijske račune u bankama. Ukupna

svota na tim računima povećava se posljednjih nekoliko godina dvostruko brže od rasta bruto domaćeg proizvoda i očekivati je da će banke i nadalje poticati bezgotovinski način plaćanja, što se s općeg stajališta može smatrati vrlo pozitivnim, a naplatom raznih naknada banke ostvaruju prihode.

Međutim, vrlo niska razina kamatnih stopa na takve vrste depozita, koja je višestruko manja od inflacije,⁹ znači obezvrjeđivanje realne vrijednosti novčanih sredstava građana i pravnih osoba, što se ne može ocijeniti pozitivnim.

b) Kamatne stope na štedne i oročene depozite znatno su više nego na transakcijske depozite,¹⁰ pa građani i poduzeća imaju mogućnost planiranja svoje likvidnosti i oročavati novčane viškove na različite rokove, od najmanje jednog mjeseca pa sve do pet i više godina. Dakle, banke omogućuju vlasnicima računa racionalno gospodarenje sredstvima i ostvarivanje poticajne kamate. Podaci o rastu štednih i oročenih depozita ukazuju da građani, ali i trgovačka društva, sve više koriste takve mogućnosti i na taj način kompenziraju gubitke realne vrijednosti svojih sredstava zbog inflacije u Hrvatskoj.

c) Tijekom više desetaka godina u uvjetima visoke inflacije osnovni način zaštite realne vrijednosti novčanih ušteda najvećeg dijela stanovništva bio je štednja u stranim valutama, iako je i realna vrijednost njemačke marke i američkog dolara kao valute u kojoj su hrvatski građani najviše štedjeli poradi inflatornih kretanja u domicilnim zemljama postupno smanjivana. U strukturi ukupne štednje stanovništva devizni depoziti bili su do prije nekoliko godina u prosjeku 80 do 85%, da bi se njihov udio smanjio i krajem 2006. godine je 66% od ukupnih depozita građana.

Očekivati je da će banke i nadalje poticati deviznu štednju, mada je u uvjetima obilnih deviznih priljeva od prodaje hrvatske imovine strancima i sve većeg zaduživanja poduzeća, banaka, države i ostalih subjekata u inozemstvu prikupljanje deviznih depozita građana postalo manje značajno.

d) Budući da se u Hrvatskoj vode rasprave o visini sveukupnog inozemnog duga i inozaduženja banaka, a HNB je propisala i restriktivne mjere usmjerene ograničenju zaduživanja banaka u inozemstvu, radi objektivnijeg sagledavanja ove situacije potrebno je naglasiti nekoliko elemenata.

- Udio banaka u inozemnom dugu Hrvatske povećan je od 33,8% u 2004. na 35,2% u 2005., da bi krajem 2006. godine bio 35,1%, što znači da su banke značajan generator ukupnog vanjskog duga Hrvatske¹¹.
- Banke istovremeno značajan dio deviznih sredstava drže u inozemstvu, tako da je neto zaduženje banaka znatno manje, i to u 2004. 17,6 mlrd.

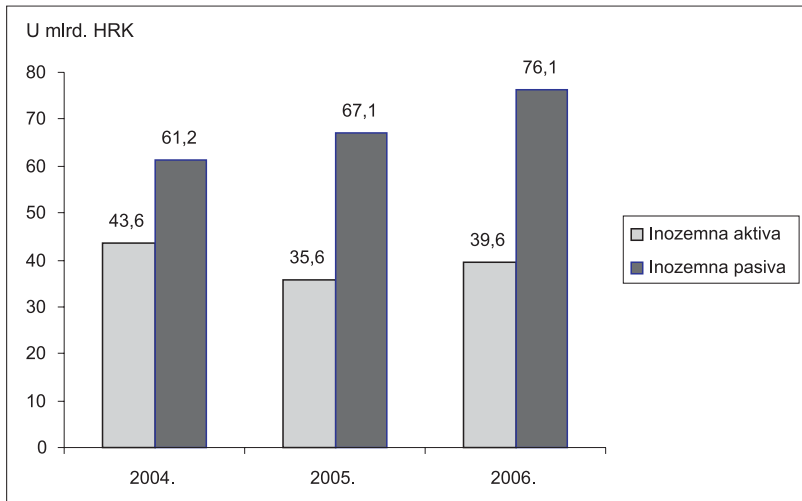
⁹ Prosječna pasivna kamatna stopa na transakcijske depozite u 2004. godini bila je 0,74% i smanjena je u 2005. na 0,61%, a u prosincu 2006. na 0,56% godišnje (Prema: HNB (Bilten br. 123, str. 38).

¹⁰ Prosječna pasivna kamatna stopa na štedne i oročene depozite bila je u 2004. godini 4,11% i smanjena je na 3,36% u 2005., a u prosincu 2006. na 2,98% (Prema: HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 38).

¹¹ HNB (2007.) Bilten br. 123, str. 54.

HRK ili 2,3 mlrd. EUR-a, u 2005. 31,5 mlrd. HRK ili 4,3 mlrd. EUR-a i krajem 2006. godine 36,5 mlrd. HRK ili 5 mlrd. EUR-a (grafikon 3.).

Grafikon 3. Inozemna aktiva i inozemna pasiva banaka u razdoblju od 2004. do 2006. godine



- Na sredstva koja hrvatske banke drže u inozemstvu banke primaju aktivnu kamatu, a ona je višestruko niža od pasivne kamate koju plaćaju na primljene kredite i uzete oročene depozite. Premda postoji razlika u ročnosti primljenih i danih sredstava prema inozemstvu, taj bi problem trebalo posebno razmotriti, ne samo sa stajališta razlika u kamatnim stopama (prihodi i rashodi), već i sa stajališta visine sveukupnog vanjskog duga banaka i vanjskog duga Hrvatske.
- Obveze banaka prema inozemstvu pretežito su dugoročne, pa niti u jednom trenutku bankama ne prijete eventualna devizna nelikvidnost u narednom razdoblju.

Najvažnije pitanje u svezi s inozaduženjem banaka jest kuda su banke sredstva usmjerile: za financiranje potrošnje ili financiranje proizvodnje?

Podaci u tablici 1. ukazuju da banke radi visoke zarade prvenstveno ulažu sredstva u kredite stanovništvu, što znači da financiraju potrošnju, odnosno prodaju inozemnih proizvoda na domaćem tržištu, a ne financiranju tekuće poslovanje i razvoj domaćih poduzeća, posebno onih koja se bave izvozom domaćih proizvoda na međunarodno tržište.

Imajući u vidu da je na kraju 2006. godine u evidenciji Hrvatskog zavoda za zapošljavanje bilo registrirano 291,6 tisuće nezaposlenih osoba, što čini 6,6% ukupnog broja stanovnika, tako da je stopa registrirane nezaposlenosti 17%,¹² te

¹² Hrvatski zavod za statistiku (2007.) Mjesečno statističko izvješće br. 2, str. 42.

da je prema podacima MMF-a u 2005. godini BDP po stanovniku u Švicarskoj 50.532 USD, u Njemačkoj 33.856 USD, u Italiji 30.200 USD, u Sloveniji 16.986 USD, a u Hrvatskoj 8.675 USD,¹³ trebalo bi manje raspravljati o visini inozemnog duga, mada i to ne treba zanemariti, a više pozornosti usmjeriti na racionalnu uporabu 299,3 mlrd. HRK financijskog potencijala banaka, odnosno odgovoriti na pitanje koliko su sredstva banaka i ostalih financijskih posrednika, a to je krajem 2006. godine ukupno preko 400 mlrd. HRK, usmjerena financiranju bolje budućnosti hrvatskog gospodarstva i svih 4.422 tisuća hrvatskih građana.

e) Banke su najznačajnije financijske institucije u Hrvatskoj, s udjelom od približno 75% u neto imovini svih financijskih posrednika, pa bi zbog toga upravo one trebale znatno više nego do sada raditi na popularizaciji i široj afirmaciji vrijednosnih papira na financijskom tržištu. Starije generacije stanovništva imaju vrlo negativna iskustva s ulaganjem sredstava u razne "dobrovoljne" zajmove, odnosno kupovinu obveznica čiju je realnu vrijednost u značajnoj mjeri obezvrijedila inflacija.¹⁴ Slično, iako ne takvim intenzitetom, događa se u Hrvatskoj posljednjih nekoliko godina svim investitorima u vrijednosne papire čija je nominalna vrijednost izražena u eurima, što znači da se njihova vrijednost usklađuje s tečajem HRK prema EUR-u. Podaci u tablici 5 ukazuju na značajan nesklad tečaja EUR-a i inflacije. Da bi se u budućnosti izbjegli takvi problemi, banke i ostale pravne osobe koje emitiraju vrijednosnice trebale bi promijeniti politiku izdavanja vrijednosnih papira.

Radi šire afirmacije vrijednosnih papira poslovne banke trebale bi izdavati kratkoročne i dugoročne dužničke vrijednosnice. Izdavanjem blagajničkih zapisa s rokovima dospjeća do jedne godine i certifikata o depozitu koji bi imali, u pravilu, rok dospjeća preko jedne godine, kao i obveznica s dužim rokovima dospjeća, npr. pet i više godina i s raznim sustavima amortizacije (jednokratno o dospjeću ili s jednakim polugodišnjim ili godišnjim anuitetima), banke bi ponudile fizičkim i pravnim osobama mogućnost kupnje različitih vrijednosnih papira i na taj bi način pribavljale kratkoročna i dugoročna sredstva od domaćih i stranih osoba u zemlji i u inozemstvu (Mishkin, Eakins 2005.). Pritom bi banke trebale voditi računa o nekoliko vrlo bitnih čimbenika (Rose 2003., Bodie, Kane, Marcus 2006.).

Prvo, da vrijednosni papiri budu sigurni, što znači da izdavatelji izvršavaju ugovorene obveze po glavnici i kamati u predviđenim rokovima i da ni u kojem trenutku ne prijeti eventualni bankrot izdavatelja. To je posebno važno pri izdavanju obveznica koje imaju duže rokove amortizacije. U tom smislu osiguranje emisije vrijednosnih papira dodatnim garancijama značajno bi povećalo troško-

¹³ MMF World Economic Outlook Database.

¹⁴ Tipičan primjer za to je izdavanje obveznica za prikupljanje sredstava potrebnih za izgradnju tunela kroz Učku, krajem 70tih godina prošlog stoljeća, kada je stanovništvo Istre i Kvarnerskog područja upisivalo jednu do dvije mjesečne plaće, a rok amortizacije obveznica u uvjetima visoke inflacije bio je pet godina.

ve izdavanja, ali bi konzorcijalni pristup izdavanja obveznica, pogotovo kod manjih banaka, bitno povećao njihovu sigurnost.

Drugo, da vrijednosni papiri budu likvidni, što znači da se u svakom trenutku mogu bez značajnijih troškova unovčiti. Zato bi banke - izdavatelji vrijednosnica trebale omogućiti da imatelji kratkoročnih vrijednosnica mogu svoja potraživanja unovčiti u bankama tako da se obračuna pripadajuća kamata za razdoblje držanja vrijednosnih papira.¹⁵

Treće, vrijednosni papiri trebaju biti profitabilni, što znači da imateljima donose adekvatni prinos. Bez obzira što se može raspravljati što je to adekvatni prinos u hrvatskom gospodarstvu, odnosno bankarstvu, svaki izdavatelj kratkoročnih i dugoročnih vrijednosnica morao bi voditi računa o očuvanju realne vrijednosti uložених sredstava i primjerenoj kamati koja se isplaćuje imatelju vrijednosnica. Radi toga bi kamatna stopa na kratkoročne vrijednosnice trebala biti barem nešto veća od stope inflacije, a nominalnu vrijednost dugoročnih vrijednosnica trebalo bi usklađivati, odnosno indeksirati s inflacijom u Hrvatskoj, odnosno s indeksom troškova života, indeksom cijena industrijskih proizvoda ili nekim drugim adekvatnim pokazateljem, a ne uz valutnu klauzulu vezanu uz tečaj eura ili slično. Podaci u tablici 5 ukazuju da valutna klauzula ne jamči imateljima vrijednosnica očuvanje realne vrijednosti sredstava koja su uložili u kupnju vrijednosnih papira.

Osiguravajući fizičkim i pravnim osobama sigurnost, unovčivost i profitabilnost ulaganja hrvatske bi banke značajno potaknule široku afirmaciju vrijednosnih papira na financijskom tržištu i time još više mobilizirale slobodna novčana sredstva stanovništva, poduzeća i ostalih subjekata.

f) Napuštanje uobičajene valutne klauzule na izdane vrijednosne papire, ali i na znatan dio prikupljenih depozita, pribavljenih kredita i na ostale obveze banaka i uvođenje indeksne klauzule kojom bi se štitila realna vrijednost uložених sredstava u hrvatske banke, zasigurno bi izazvalo rasprave i otvorilo nove dileme o revalorizaciji obveza i potraživanja. Međutim, činjenica da hrvatske banke raspolažu krajem 2006. godine s 33,9 mlrd. transakcijskih depozita na koje plaćaju prosječno 0,56% pasivne kamate, dok je ostvarena inflacija u Hrvatskoj 3,2%, da ta sredstva po odbitku 17% obvezne pričuve ulažu pretežito u kratkoročne kredite uz prosječnu kamatnu stopu od 10%, ukazuje da takva zarada na razlici između aktivnih i pasivnih kamatnih stopa značajno doprinosi profitabilnosti poslovnih banaka. Inače je profitabilnost hrvatskih banaka iznimno visoka, što potvrđuju podaci¹⁶ da je neto dobit ili dobit nakon oporezivanja prema čistom dioničkom kapitalu, dakle vlasničkoj glavnici, u 2004. 31,3%, u 2005. 31,1%, a u 2006. godini 24,8%. Ovi podaci ukazuju da bi se moglo

¹⁵ Vrlo je loša današnja praksa nekih hrvatskih banaka da se u slučaju prijevremene isplate oročenog depozita obračunava kamata po stopi koja je jednaka na štedne uloge po videnju. Znatno korektnije je priznati kamatu prema vremenu koliko je ulog bio oročen, što neke banke čine, ali pritom obračunavaju i naplaćuju vrlo nepopularnu naknadu na svotu koja se prijevremeno isplaćuje kao „kaznu“ ulagaču radi otkaza ugovora.

¹⁶ Izračunato iz podataka: HNB (2007.) Godišnje izvješće za 2006., str. 114.

raspravljati o visini aktivnih i pasivnih kamatnih stopa, odnosno o kamatnoj marži u hrvatskom bankarstvu, ali i o profitabilnosti hrvatskog bankarstva u odnosu na bankarstvo u gospodarski razvijenim zemljama. Banke su očito iskoristile svoj monopolni položaj i značajno snizile pasivne kamatne stope, dok aktivne kamatne stope smanjuju u onoj mjeri koliko ih na to prisiljava konkurencija.

g) Iz podataka objavljenih u godišnjim izvješćima HNB-a, ali i obznanjenih poslovnih izvješća pojedinih banaka može se posljednjih nekoliko godina zapaziti vrlo interesantna promjena u politici raspodjele ostvarenog financijskog rezultata, odnosno dobitka. U prvim godinama nakon privatizacije strateški partneri kao većinski vlasnici banaka davali su prednost isplati dividende, a manji dio dobiti namijenili su povećanju kapitala. Sada sve veći dio dobiti raspoređuju u razne oblike kapitalnih pričuva (zakonske i statutarne rezerve) i kao neraspoređenu ili zadržanu dobit da bi na taj način povećale jamstveni kapital i stvorile osnovicu za daljnji rast, odnosno prostornu i poslovnu ekspanziju banaka.¹⁷ Takva politika raspodjele financijskog rezultata usmjerena jačanju vlastitih izvora kao značajnog dijela financijskog potencijala banaka može se ocijeniti vrlo pozitivnom.

Ocjenjujući poslovnu politiku hrvatskih banaka u dijelu oblikovanja financijskog potencijala može se reći:

- da banke svojim klijentima pružaju široku lepezu financijskih usluga klasičnim i suvremenim kanalima distribucije;
- da su banke preuzele domaći platni promet te na taj način značajno doprinijele smanjenju gotovinskog plaćanja i u svoje depozitne sustave uključile transakcijske račune klijenata;
- da banke imaju dobar bonitet i primjereni kreditni rejting, pa bez posebnih teškoća dolaze do sredstava u inozemstvu;
- da banke ostvaruju dobre financijske rezultate, ali manje raspodjeljuju za isplatu dividende, a više sredstava izdvajaju za jačanje kapitala i stvaranje osnovice za širenje svog poslovanja.

Sve te aktivnosti pozitivno su djelovale na snažno oblikovanje financijskog potencijala banaka. Međutim, u narednom razdoblju hrvatske banke trebale bi:

- preispitati kamatnu politiku budući da se na dio depozita obračunava realno negativna pasivna kamata;
- preispitati potrebu zaduživanja u inozemstvu i istovremenog držanja relativno visoke razine sredstava u inozemnim bankama, a posebno
- analizirati usmjeravanje sredstava financijskog potencijala banaka, odnosno odgovoriti na pitanje u kojoj mjeri je relativno visoka razina

¹⁷ Prema odredbama Zakona o bankama (Nar. nov., br. 84/02. i 141/06.) jamstveni kapital kao zbroj osnovnog i dopunskog kapitala osnovica je na temelju koje svaka banka za sebe izračunava niz parametara kojima je regulirano njezino poslovanje. Tako npr. adekvatnost kapitala treba biti minimalno 10%, veliki kredit je 10%, najveći kredit može biti maksimalno 20%, zbroj svih velikih kredita može biti najviše 600% jamstvenog kapitala itd.

sredstava izdvojena u obveznu pričuvu i velik dio kreditnih sredstava plasiran stanovništvu u funkciji rasta BDP-a Hrvatske i povećanja zaposlenosti, odnosno kakvi bi bili pozitivni učinci kada bi kreditna sredstva banaka i drugih financijskih posrednika bila usmjerena prvenstveno za financiranje tekuće proizvodnje i razvoja hrvatskog gospodarstva, a manje za financiranje potrošnje, dakle financiranje proizvodne, a ne trgovačke ekonomije.

K tome treba dodati da bi banke financiranjem tekućeg poslovanja i razvoja poduzeća koja svoje depozite uključuju u bankovni sustav i obavljaju zatvaranje robnih i novčanih tokova s drugim takvim poduzećima dugoročno ostvarivale pozitivne učinke multiplikacije kredita i depozita (Saunders, 2000., Sinkey 2000., Jurman, 2007.). Na taj način banke bi dugoročno jačale svoj financijski potencijal tako što bi odobravanjem kredita kreirale dodatne depozite koji bi potom poslužili za odobravanje novih kredita.

5. Zaključak

1) Banke su financijske institucije koje se osnivaju kao dionička društva čiji je osnovni predmet poslovanja prikupljanje i pribavljanje novčanih sredstava i njihovo usmjeravanje klijentima u obliku kreditnih i nekreditnih plasmana. Obavljajući navedene, ali i druge bankarske poslove, te poslujući po klasičnim načelima (likvidnost, sigurnost i rentabilnost), banke trebaju ostvarivati dobit.

2) U strukturi financijskog potencijala banaka najznačajniji su devizni depoziti domaćih fizičkih i pravnih osoba s udjelom od 29,5% i inozemna pasiva s udjelom od 25,4%, a zatim slijede kunski štedni i oročeni depoziti s udjelom od 15,0% i transakcijski kunski računi s udjelom od 11,3%. Udjel kapitalskih računa već se nekoliko godina kreće na približnoj razini od 13,0%.

3) U oblikovanju financijskog potencijala banaka najznačajniji je sektor stanovništva s udjelom od 37,6%, mada se značaj depozita stanovništva već nekoliko godina smanjuje. Udio sredstava bankarskih institucija, pretežito inozemnih banaka, kreće se približno 26,0%, udio sredstava trgovačkih društava je 15,4%, dok je udio središnje i lokalne države 4,4%.

4) Valutna struktura izvora sredstava mijenja se već nekoliko godina, i to na način da se postupno smanjuje udio deviznih, a povećava udio kunskih izvora, od 38,7% u 2004. na 51,2% u 2006. godini. Promjena valutne strukture posljedica je s jedne strane većeg povjerenja stanovništva u domaću valutu, ali i poticajne kamatne politike banaka koje na kunske depozite obračunavaju veće kamatne stope nego na devizne depozite, a s druge strane neusklađenosti inflacije u Hrvatskoj i kretanja deviznog tečaja HRK u odnosu na EUR i USD koja je rezultirala smanjenjem realne vrijednosti uloženi deviznih sredstava.

5) Analizirajući politiku pribavljanja izvora sredstava banaka pozitivnim se može ocijeniti intenzivna mobilizacija sredstava fizičkih i pravnih osoba u obliku transakcijskih i štednih kunskih i deviznih depozita, jačanje vlastitih izvora banaka (kapitalski računi) kao i pribavljanje nedostajućih sredstava zaduživa-

njem banaka u inozemstvu. Međutim, ne može se ocijeniti pozitivnim da se u bankovnom sustavu realno negativnim kamatnim stopama obezvrjeđuje realna vrijednost sredstava na transakcijskim računima, kao što nije prihvatljivo da je ukupna svota sredstava banaka pribavljena izdavanjem dužničkih vrijednosnih papira na domaćem tržištu već dugi niz godina zanemarivo mala i kreće se od 0,3% do 0,5% ukupnih izvora. To znači da bi hrvatske banke morale preispitati politiku pasivnih kamatnih stopa na depozite, razmotriti potrebu zamjene sustava valutne klauzule sa sustavom indeksacije i znatno više nego do sada poraditi na široj afirmaciji vrijednosnih papira u hrvatskom bankarstvu i gospodarstvu.

6) Prikupljene depozite i pribavljena sredstva u zemlji i iz inozemstva banke već nekoliko godina usmjeravaju pretežito u kredite stanovništvu ostvarujući pritom visoku zaradu. Promjenom politike plasmana, odnosno jačim kreditiranjem poduzeća banke bi potakle brži rast BDP-a, povećanje zaposlenosti i rast standarda stanovništva, a sustavom multiplikacije kredita i depozita dugoročno bi jačale svoju depozitnu osnovu, financijski potencijal i profitabilnost poslovanja.

Literatura

- Bodie, Kane, Marcus (2006.) Počela ulaganja, Mate d.o.o., Zagrebačka škola ekonomije i managementa, Zagreb.
- Dvornik, I. (1980.) Novac i novčana politika, Liburnia – Rijeka, Školska knjiga Zagreb.
- Jurman, A. (2007.) Multiplikacija kredita i depozita – čimbenik rasta financijskog potencijala i profitabilnosti banaka, “Aktualna financijska problematika“, Zbornik radova sa 6. znanstvene konferencije Katedri za financije ekonomskih fakulteta Hrvatske, Ekonomski fakultet u Osijeku.
- Jurman, A. (2005.) Kreditna politika banaka - čimbenik bržeg rasta bruto domaćeg proizvoda Republike Hrvatske, “Ekonomska istraživanja” Vol. 18 No 1, Fakultet ekonomije i turizma “Dr. Mijo Mirković”, Pula.
- Miller, R. L., VanHoose, D. (1997.) Moderni novac i bankarstvo, Mate d.o.o., Zagreb.
- Mishkin, F.S., Eakins, S. (2005.) Financijska tržišta i institucije, Mate d.o.o., Zagreb.
- Rose, P. (2003) Menadžment komercijalnih banaka, Mate d.o.o., Zagreb.
- Shapiro, A. C. (1991.) Foundation of Multinational Financial Management, Allyn and Bacon, Boston.
- Sinkey, J.F. (2000.) Commercial Bank Financial Management, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey.
- Zakon o pretvaranju deviznih depozita građana u javni dug Republike Hrvatske (Nar. nov., br. 106/95.).
- Zakon o bankama (Nar. nov., br. 84/02. i 141/06.).
- Odluka o obveznoj pričuvu (Nar. nov., br. 203/03., 145/04., 34/05., 64/05., 136/05. i 146/05.).
- Odluka o graničnoj obveznoj pričuvu (Nar. nov., br. 146/05. i 69/06.).
- Hrvatska narodna banka (2007.), Godišnje izvješće za 2006.
- Hrvatska narodna banka (2007.) Bilten br. 123.
- Državni zavod za statistiku (2007.) Mjesečno statističko izvješće br. 2.
- MMF World Economic Outlook Database.

Summary

ACQUISITION OF MEANS IN CROATIAN BANKS

Financial potential of a bank is a sum of all positions in passive balance of a bank and it includes bank's own means (capital of a bank) as well as acquired deposits and credits of domestic and foreign natural and legal persons in the country and abroad. Parts of this financial potential, after deduction of the compulsory reserve, are invested in different forms of credit and non-credit engagements. This article analyses structure of financial potential according to the kinds of sources – structure of the sources according to sectors and currency in the last three years – demonstrating that banks have, by conducting domestic and international payment transactions and by rendering numerous services to their clients, incorporated in their potential transactional deposits and offered to investors different forms of saving schemes in domestic and foreign currencies. In lack of domestic sources, banks are taking foreign credits, increasing foreign debt of Croatia, but such means are directed mostly to population and only in smaller part toward commercial companies. Such a policy creates high profits for banks, however, it does not contribute to faster economic development of the state.

Key words: *bank, financial potential, deposits, credits.*

Zusammenfassung

BESCHAFFUNG VON GELDQUELLEN IN KROATISCHEN BANKEN

Das Finanzpotential der Banken ist die Summe aller Positionen auf der Passivseite der Bilanz und es wird gebildet aus den eigenen Mitteln (Bankkapital) sowie den gesammelten Depositen und beschafften Krediten einheimischer und ausländischer natürlicher und juristischer Personen im Land und im Ausland. Die Mittel eines so gestalteten Finanzpotentials setzen die Banken – nach Abzug der Pflichtreserven – in verschiedene Formen von Krediten und andere Kapitalanlagen ein. In der Arbeit analysiert der Autor die Struktur des Finanzpotentials nach den Arten der Quellen, der Sektor- und Valutenstruktur der Quellen in den letzten drei Jahren und weist dabei darauf hin, dass die Banken beim einheimischen und internationalen Zahlungsverkehr und bei den verschiedenen Dienstleistungen für ihre Klienten Transaktionsdepositen in ihr Potential eingeschlossen haben, sowie dass sie den Kapitalanlegern verschiedene Formen des Sparens angeboten haben. Aus Mangel an einheimischen Quellen verschulden sich die Banken im Ausland und vergrößern die ausländischen

Schulden Kroatiens, doch solcherart beschaffte Mittel sind zum größeren Teil für die Bevölkerung bestimmt und weniger für Handelsgesellschaften. Solche Politik bringt den Banken großen Verdienst, trägt aber nichts zur schnelleren wirtschaftlichen Entwicklung Kroatiens bei.

Schlüsselwörter: *Bank, Finanzpotential, Depositen, Kredite.*

Sommario

PROCACCIAMENTO DI FONDI DA PARTE DELLE BANCHE CROATE

Il potenziale finanziario delle banche si compone della somma di tutte le voci del passivo del bilancio delle banche, le quali voci sono rappresentate sia da mezzi propri (capitale della banca) che da depositi raccolti e finanziamenti ottenuti da persone fisiche o giuridiche nazionali o straniere. I mezzi, concepiti in tale forma di potenziale finanziario, dopo la detrazione delle riserve obbligatorie, vengono collocati dalle banche in varie forme di investimenti finanziari e non. Nel lavoro l'Autore esamina la struttura del potenziale finanziario in base ai tipi di fonti, la struttura settoriale e valutaria della fonte negli ultimi tre anni, dimostrando all'uopo che le banche, realizzando i propri movimenti nazionali ed internazionali, così come offrendo vari servizi ai propri clienti, hanno inserito nel proprio potenziale anche i depositi delle transazioni ed hanno offerto agli investitori diverse forme di risparmio in kune ed in valute straniere. In assenza di fonti nazionali, le banche si indebitano all'estero, aumentando così il debito estero della Croazia; i mezzi così procacciati, tuttavia, sono indirizzati per la maggior parte alla popolazione, e solo in parte minore alle società di capitali. Siffatta politica delle banche comporta un guadagno alto, ma non contribuisce ad un più rapido sviluppo dell'economia croata.

Parole chiave: *banca, potenziale finanziario, depositi, finanziamenti.*

PREVENCIJA TRGOVANJA LJUDIMA

Dalibor Doležal, prof. soc. pedagog
Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet
Sveučilišta u Zagrebu*

UDK: 372.834.3
343.431
Ur.: 20. veljače 2007.
Pr.: 15. lipnja 2007.
Stručni članak

Trgovanje ljudima jedan je od najvećih problema današnjice. Prema dostupnim informacijama trgovanje ljudima treće je po redu na ljestvici globalnih problema, odmah iza trgovine ilegalnim drogama i trgovine oružjem. S obzirom na to da je to fenomen koji pogađa gotovo sve države svijeta, a posebice zemlje u tranziciji pa tako i Hrvatsku, nužno je razviti učinkovite strategije kako bi se protiv ovakvog načina iskorištavanja ljudi što uspješnije borili. Ovaj rad daje pregled nekih definicija koje se najčešće koriste, opseg stanja i kretanja ove pojave na globalnoj razini i Hrvatskoj. Također, daje se i pregled načina kako neke zemlje nastoje riješiti ovaj problem, uključujući i Hrvatsku te prijedlozi za poboljšanje postojećih strategija.

Ključne riječi: *trgovanje ljudima, prevencija.*

1. Uvod

Trgovina ljudima globalni je fenomen koji snažno pogađa države u političkoj i ekonomskoj tranziciji ili postkonfliktnom razdoblju, koje su najčešće glavne polazne zemlje za trgovinu ljudima. On također pogađa i ekonomski razvijenije zemlje koje su uglavnom zemlje odredišta. Ljude koji teško žive privlači mogućnost poboljšanja životnih uvjeta koje pružaju bogatije zemlje dok, u isto vrijeme, u zemljama odredišta postoji rastuća potreba za jeftinom radnom snagom u neformalnim zonama rada, kao i u slabo plaćenim sektorima javnog gospodarstva (Kartusch, 2001). Dok su sedamdesetih i osamdesetih godina 20. stoljeća zapadnoeuropske zemlje bile odredišta trgovcima, koji su dovodili žene i muškarce uglavnom iz Azije i Latinske Amerike, situacija se promijenila nakon sloma komunističkih režima ranih devedesetih pa tako sve više osoba iz

* U radu su sudjelovale Ivana Vasić, Jelena Mališa i Maja Roginić, apsolvantice Edukacijsko-rehabilitacijskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

istočnoeuropskih zemalja postaje glavna grupa na “tržištu trgovine ljudima” na području Zapadne, Središnje i Jugoistočne Europe. Iako trgovina ljudima pogađa sve, žene, muškarce, djevojčice i dječake prema postojećim podacima, većina žrtava trgovanja ljudima su žene i djevojčice (www.cia.gov/csi/monograph/women/trafficking.pdf). Ova karakteristika u vezi sa spolom, kada je u pitanju trgovanje ljudima, u velikoj je mjeri uzrokovana siromaštvom ženske populacije i kršenjem ekonomskih i socijalnih prava žena. Od ranih devedesetih, trgovina ljudima pojavljuje se i postaje ozbiljan problem u regiji Jugoistočne Europe (www.stabilitypact.org). Iako ovaj problem privlači sve veću pozornost na političkom planu, on je još uvijek daleko od rješenja. Međunarodna priroda ove vrste kriminala, njegovi složeni uzroci i nedovoljan stupanj svijesti o postojanju problema, uz nedovoljno usklađene kaznene zakone pogođenih država, otežava borbu protiv ove vrste kriminaliteta. Drugi čimbenik, koji doprinosi niskoj razini adekvatnog reagiranja na ovaj problem, jest restriktivni pristup vlada u borbi protiv “ilegalne migracije”, organiziranog kriminala i (ilegalne) prostitucije, uz nedovoljno poklanjanje pozornosti programima za zaštitu prava žrtava. Ovakav uski pristup problemu onemogućava ostvarivanje temeljnih ljudskih prava žrtvama trgovanja ljudima, kao i provođenje potrebnih mjera sprječavanja trgovanja ljudima. Potrebno je, dakle što više govoriti o ovom problemu kako bi reakcije na njega postale učestalije i primjerenije.

2. Definiranje pojma trgovanje ljudima

Trgovanje ljudima dio je nove terminologije u predstavljanju problema ropskog položaja ljudi. Stoga bi najjednostavnija definicija ovog pojma glasila da je “trgovanje ljudima, posebno ženama i djecom, trgovanje ljudskom bijedom, te predstavlja jedan od najvećih zločina našeg doba” (Bjelica, 2001; Cockburn, 2003).

Donedavno nije postojala univerzalna definicija trgovanja ljudima, već su se organizacije koje rade na suzbijanju ovog problema služile različitim definicijama. Jedna od šire prihvaćenih definicija jest ona od strane Ujedinjenih naroda, prema kojoj je trgovanje ljudima “vrbovanje i/ili prijevoz, prebacivanje, skrivanje i primanje osoba upotrebom sile ili prijetnjom i drugim oblicima prisile, otmice, prijevare, obmane, zlorabotrebne autoriteta ili položaja pretpostavljenog, prijevarom ili drugim oblicima prinude u cilju seksualnog ili ekonomskog iskorištavanja radi stjecanja profita i koristi trećeg lica i/ili grupe (makroa, svodnika, trgovaca, posrednika)” (Protokol UN-a o trgovanju ljudima, 2000:68).

Prema definiciji MUP-a RH, trgovanje ljudima ili “trafficking”, obuhvaća “sve radnje koje uključuju regrutiranje, transport unutar ili izvan granica zemlje, kupnju, prodaju, transfer, primitak ili pružanje zaklona osobi na osnovi prijevare, prisile, uključujući i prijetnje nasiljem, zlorabotrebu moći kako bi se osoba držala u nedobrovoljnom položaju obveze bez obzira na plaću, u kućanstvu, u prisilnom radu ili ropskim uvjetima te u zajednici izvan one u kojoj je osoba živjela kad su prijevara ili prisila nastale” (www.mup.hr/31.aspx).

Prema Trafficking Victims Protection Act (2000, prema Newman, 2003) postoje dva oblika trgovanja ljudima: u svrhu seksualnog iskorištavanja te trgovanje ljudima koje podrazumijeva regrutiranje, smještaj, prijevoz, pribavljanje ili dobivanje osoba za rad te druge usluge uporabom sile, prijezare ili iznude u svrhu podvrgavanja prinudnom radu, otplati nelegalnog dugovanja ili ropstvu.

Također, trgovanje ljudima definira se još kao "kriminalni oblik komercijalnog trgovanja ljudima koji su podvrgnuti raditi radnje bez osobnog pristanka poput prošenja, pružanja seksualnih usluga (npr. prostitucija ili dogovoreni brak), neslobodnog rada (npr. robovski rad u raznim tvornicama). Trgovanje ljudima uključuje proces uporabe fizičke prisile, prijezare, zloporabe, obmane i drugih oblika prisile i zastrašivanja u svrhu nabavljanja, regrutiranja, smještanja i prijevoza ljudi (Trafficking in human beings, <http://en.wikipedia.org>).

Ipak treba biti oprezan kada se govori o trgovanju ljudima jer se često ovaj pojam rabi za označavanje širokog raspona djelatnosti, od dobrovoljne migracije do seksualnog iskorištavanja uključivanjem u prostituciju (Štulhofer, Raboteg-Šarić, Marinović, 2002). Trgovanje ljudima ima neke zajedničke karakteristike s krijumčarenjem stranaca i ilegalnim migracijama, ali i svoje razlikovne karakteristike koje uključuju osobito ozbiljno kršenje ljudskih prava (AP Worldstream, 2001). Stoga treba napraviti jasnu granicu između krijumčarenja ljudima i trgovanja ljudima. Krijumčarenje ljudi (engl. smuggling), iako se najčešće odvija u po život opasnim i ilegalnim uvjetima, odnosi se na one ljude koji su dobrovoljno dali svoj pristanak i prestaje u trenutku kada oni stignu na mjesto odredišta, dok trgovanje ljudima uključuje daljnju eksploataciju žrtava zbog profita. Krijumčarenje je uvijek međunarodno, dok trgovanje ljudima to ne mora biti (Bjelica, 2001; Belušić i sur., 2006).

3. Opseg i kretanje trgovanja ljudima u svijetu i Hrvatskoj

Točan opseg i kretanje trgovanja ljudima nemoguće je odrediti s obzirom na ilegalnu prirodu ove pojave (Trafficking in human beings, <http://en.wikipedia.org>). Postoje općenite procjene, ali je njih teško potvrditi s obzirom na to da su ovisne o kontekstu i izvoru informacija. Treba naglasiti kako trgovanje ljudima u mnogim zemljama nije specifično definirano kao kazneno djelo *per se*, već se kažnjava i evidentira unutar drugih kategorija (ilegalno usvajanje djeteta, otmice, trgovanje ljudskim organima, seks-turizam) (Newman, 2003).

Trgovanje ljudima podrazumijeva dobro strukturiranu i visoko hijerarhijski organiziranu kriminalnu grupu, koja obuhvaća niz sudionika. Svaka od njih izvršava svoj dio zadatka, neovisno jedna od drugih (Bajraktarević, 2000) stoga nije iznenađujuće kako prilikom uhićenja pojedinci izjavljuju da se međusobno ne poznaju, iako su radili u istoj organizaciji.

Što se tiče Europe, intenzivan porast trgovanja ljudima bilježi se poslije Hladnog rata, najviše zbog činjenice kako sve više ljudi zbog ekonomske situacije u svojim zemljama (većinom zemlje bivšeg Varšavskog pakta i SSSR-a) nastoje

pod svaku cijenu naći bolji život u zemljama Zapadne Europe. Može se reći kako međunarodne granice i politički entiteti znače sve manje, dok ekonomski interesi i potrebe znače sve više (Salt i Stein, 1997). Među državama Europske unije mnoge su granice izbrisane, a i određen broj zemalja članica 1990. godine potpisao je Schengenski sporazum kojim su ukinute granične i carinske kontrole putnika i robe između tih zemalja. Kao posljedica toga, zemlje Europske unije, ali i ostale zemlje, postale su središtima vala ilegalnih imigranata, a samim time i pojačanog djelovanja organiziranog kriminala.

Zemljama podrijetla ilegalnih imigranata smatraju se Poljska, Češka te zemlje bivšeg Sovjetskog Saveza (Nađ, 1998; Gaković-Mrzljak, 2003). U objavljenom studiji "Trgovina ženama i djecom zbog seksualnog iskorištavanja na Balkanu" Međunarodne organizacije za migracije (IOM), rađenoj u suradnji s Paktom o stabilnosti navodi se kako svake godine s istočnog dijela kontinenta prema zapadnim zemljama u potragu za boljim životom kreće 120.000 žena i djece. Od tog broja, tisuće završe kao bijelo roblje. Isto istraživanje navodi da s Balkana i njemu susjednih zemalja u Zapadnoj Europi završi više od 6.000 žena, najviše kao prostitutke. Procjenjuje se da su stvarne brojke mnogo više (www.iom.int).

Određeni podaci pokazuju kako se u zemlje Zapadne Europe godišnje "proda" između 300.000 do 500.000 žena i djece, u Aziji u istom razdoblju oko 250.000, a u SAD-u oko 50.000 žena i djece, od čega 10.000 iz Južne Amerike. Ukupan broj osoba obuhvaćenih trgovanjem ljudima u jednoj godini iznosi 4 milijuna. Prema podacima IOM-a, godišnja dobit od trgovanja ženama radi seksualnog iskorištavanja premašuje brojku od 12 milijardi američkih dolara (Arlacchi, 2001, prema Marinović, 2001).

Izvjешća CIE procjenjuju da su oko 40.000 žena i djece dovedeni u SAD svake godine pod lažnim obećanjima o boljem životu i prisiljeni su raditi u prostituciji, u nekom obliku prisilnog rada ili kao sluge (Belušić i sur., 2006:55).

UN procjenjuje da je oko 4 milijuna žena "trafikirano" iz jedne zemlje u drugu i unutar samih zemalja te da godišnja zarada od trgovanja ljudima iznosi 5-7 milijardi američkih dolara, dok IOM tvrdi da je godišnji prihod od trgovanja ljudima oko 8 milijardi dolara, od čega se najveći dio ulaže u širenje seks industrije i doprinosi rastu organiziranog kriminala (<http://action.web.ca/home/catw/readingroom.shtml>).

Države Srednje i Južne Afrike, u prvom redu Nigerija, zemlje Bliskog Istoka i Srednje Azije, članice Ruske Federacije te Ukrajina navode se kao najčešća izvorišta žrtava. Odredište su gotovo sve zemlje svijeta, gdje god osobe stavljene u ropski položaj mogu svojim vlasnicima donijeti bilo kakvu dobit. Primjerice, u Nizozemskoj gdje radi 25 000 prostitutki, većina njih je iz Srednje i Južne Europe, najviše iz Rumunjske i Albanije. Zabrinjavajući podaci dolaze iz Albanije gdje se, prema nekim izvorima, djevojčica može "nabaviti" za samo 100 dolara. Nerijetko i sami roditelji prodaju svoju djecu (Filipas, 2004).

Prema procjenama UN-a, svake se godine oko 2 milijuna djece godišnje kupuje i prodaje radi seksualne i fizičke eksploatacije. Na Tajlandu, nevladine organizacije koje rade na području prevencije trgovanja ljudima, procjenjuju kako su jedna trećina svih prostitutki zapravo djeca ispod 18 godina starosti, od kojih su mnoga "uvezena" iz drugih zemalja (www.unicri.it/www/trafficking/minors/countries.php). Zabrinjavajuće vijesti dolaze iz Rusije gdje su, prema izvješću World Vision Middle East/Eastern Europe (www.alertnet.org), između 20 i 25% djelatnika u seksualnoj industriji maloljetnici. Zaključci ovog izvješća upućuju kako Rusija sve više postaje odredište dječjeg seksualnog turizma.

Što se tiče Hrvatske, ona se opisuje kao primarno tranzitna zemlja za žene "trafikirane" većinom iz Moldavije, Ukrajine, Rumunjske, Mađarske, Bugarske, BiH i Slovačke u zemlje Zapadne Europe, no prema izvješću američkog State Departmenta iz 2004., Hrvatska sve više postaje zemlja odredišta za žene iz BiH, sezonski "trafikirane" u svrhu seksualne eksploatacije u primorskim turističkim gradovima (<http://www.state.gov>).

Prema Bjelici (2001) Hrvatska je zemlja tranzita, odredišta i porijekla. Samo u 2002. godini, 198 stranih državljanke deportirano je iz Hrvatske u zemlje porijekla, dok je desetak hrvatskih državljanke pronađeno u Španjolskoj, Švicarskoj i Italiji.

U trgovanju ženama i djecom u Hrvatskoj mogu se razlikovati dvije etape. U prvoj polovici devedesetih godina 20. stoljeća takvo se trgovanje uglavnom koncentriralo na Zagreb i njegovu okolicu, a glavni put dolaska žrtava trgovanja ljudima vodio je iz Mađarske. Kasnije, u drugoj etapi, nekoliko je putova iz Bosne i Hercegovine zamijenilo "mađarsku rutu". Trgovanje je postalo geografski rasprostranjenije, a posao je proširen na turistička mjesta koja posjećuje vojno osoblje, pogotovo inozemno, smješteno u BiH. Problem trgovanja ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja postaje sve veći problem i na Kosovu (<http://www.guardian.co.uk/international/story/>).

Prema tvrdnjama u IOM-u, glavni putovi, čini se, vodili su uglavnom iz bivše Savezne Republike Jugoslavije u Mađarsku i Austriju, a alternativni kroz BiH i Hrvatsku prema Sloveniji, ili preko mora, od Hrvatske ili, češće od albanske obale prema Italiji.

U razdoblju od 1998. do 2000. godine državne institucije Republike Hrvatske priznale su samo 22 slučaja trgovanja ljudima, no unatoč tomu, tadašnja vlast je i dalje tvrdila kako trgovanja ljudima kod nas nema i kako je Hrvatska samo tranzitna zemlja na putu prema Zapadu (Gaković-Mrzljak, 2003).

U drugom izvoru (Štulhofer, Raboteg-Šarić, Marinović, 2002) navodi se da je od 1998. do 2000. godine, prijavljeno samo pet kaznenih djela koja se tiču trgovanja ljudima prema članku 175. Kaznenog zakona Republike Hrvatske te 21 djelo prema članku 178. Kaznenog zakona. Prema podacima (Miljuš, 2003) nekih istraživanja iz 2003. godine u našoj je zemlji zabilježeno 13 žrtava trgovanja ljudima.

Prema izvorima UN-a (Filipas, 2004), od pola milijuna ljudi koliko ih godišnje uđe u zemlje EU, svaka deseta žrtva prošla je kroz BiH. Ta, tzv.

“balkanska ruta” podijeljena je, tako da srpski kriminalci drže “monopol” nad Kinezima, a bosanski se uglavnom bave Irancima, Turcima i Kurdima koje dijele s crnogorskom mafijom. Kao glavne rute trgovanja navode sljedeće: bivši SSSR – Srbija – Mađarska – Austrija te bivši SSSR – Srbija – BiH – Hrvatska – Italija. Upravo iz te druge rute hrvatska policija je od 2002. do 2004. godine registrirala 18 slučajeva trgovanja ljudima. Policija ne negira da Hrvatskom prolaze i žrtve trgovanja ljudima pa sve više surađuje s policijama drugih zemalja i Interpolom (<http://www.sindikotpolicije.hr>).

Gore navedeni podaci ukazuju kako trgovina ljudima postaje jedan od najvažnijih svjetskih problema. Prema nekim istraživanjima, trgovanje ljudima treći je po redu svjetski problem, odmah iza trgovanja drogom i trgovanjem oružjem (Trafficking in human beings, <http://en.wikipedia.org>).

4. Prevenција trgovanja ljudima

4.1. Mogući uzroci trgovanja ljudima

Iako je problem trgovanja ljudima već odavno prepoznat i u njegovo rješavanje tog problema uključene su gotovo sve države svijeta, čini se kako se ne nazire početak kraja ovom problemu. Zašto je tomu tako, postoji više odgovora. Ovdje se ističu samo neki koji se čine najviše mogućima.

Jedan od mogućih odgovora jest novac. Ranije navedeni podaci govore o milijunskim iznosima koji se godišnje “okrenu” i to je sasvim dovoljno da se posao nastavi. Je li moguće da je novac danas vrijedniji od ljudskog života? Očito jest, kada je trgovanje ljudima treći globalni problem i kako stvari stoje, nema naznaka za smanjivanjem u dogledno vrijeme.

Drugi mogući odgovor jest korupcija. Trgovanje ljudima odvija se unutar visoko strukturiranih grupa koje su dobro uhodane i koje ne prezaju od podmićivanja državnih službenika na visokom položaju kako bi nastavile s djelovanjem. Taj podatak nije iznenađujući jer je korupcija već odavno prepoznata kao globalni fenomen i niti jedna zemlja nije sama u tom problemu. Sprega korupcije i vlada država vrlo je očita. Nemoguće je da u bilo kojoj zemlji može djelovati neka organizirana skupina, bilo to i ilegalno, a da nije poznata u najmanju ruku policiji. Policijski djelatnici izvještavaju o problemima, od kojih je sigurno i problem trgovanja ljudima, ali i nakon svih tih izvješća, još uvijek je u nekim zemljama trgovanje ljudima toliko rašireno, da je postala gotovo uobičajena pojava. Primjerice, u Nigeriji, jednoj od zemalja porijekla, korupcija u državnim institucijama više je pravilo nego iznimka (www.westafricanreview.com/vol4.1/agbu.html) pa je problem trgovanja ljudima gotovo u sjeni ostalih problema.

Treći mogući odgovor jest ponuda i potražnja. Nažalost, na problem trgovanja ljudima može se (a ponekad je to i nužno) gledati s pozicije čiste trgovine robom. Sve dok postoji potražnja za ljudima kao stvarima koje se iskorištava, preprodaje, a na kraju odbacuje kao isluženu stvar, dotle će postojati

i trgovci koji nude upravo tu robu s isključivo jednim ciljem – stjecanjem većeg profita.

4.2. Problematika prevencije trgovanja ljudima

Bitna polazna točka za poduzimanje bilo kakvih mjera protiv trgovine ljudima jest jasno definiranje trgovanja ljudima kao kaznenog djela (<http://www.osce.org/documents>). Ukoliko kazneno djelo nije jasno i točno definirano, elaboracija načina rješavanja problema i potraga za najboljim načinom djelovanja u vezi s tim kaznenim djelom nije moguća. Bez jasne definicije, također je nemoguće uključiti međudržavnu suradnju. Dok se državne institucije i nevladine organizacije ne usredotoče na isto kazneno djelo i dok ne identificiraju iste karakteristike žrtava tog djela, predloženim rješenjima će nedostajati koordiniranost i učinkovitost.

Kazneni zakoni značajnog broja zemalja ne sadrže definiciju posebnog kaznenog djela trgovine ljudima pa se kažnjavanje odvija u okviru drugih postojećih zakona ili ga uopće nema (Kartusch, 2001:46). Primjerice, trgovina ženama radi prisilne prostitucije tretira se odredbama protiv krijumčarenja i kaznenih djela u vezi s prostitucijom, kao što je svodništvo ili širenje prostitucije. Ograničeni doseg ovih zakona omogućava da trgovci ljudima budu osuđeni na relativno niske kazne, a to nije u skladu s ozbiljnom i brutalnom prirodom kaznenog djela trgovine ljudima (OSCE/ODIHR, 1999:3). Ponekad se i prema žrtvama trgovine ljudima kazneno postupuje zbog ilegalnog ulaska u zemlju ili ilegalnog rada, zbog toga što se zakoni automatski i mehanički primjenjuju. Štoviše, naponi u borbi protiv trgovine ljudima pokazuju da vlade država izjednačavaju trgovinu ljudima s radom u seks industriji, bez obzira je li u pitanju prisilni rad ili ne. Mnoge države koje imaju posebno kazneno djelo trgovine ljudima, kažnjavaju samo trgovinu ljudima za prostituciju, ne pokrivajući ostala područja rada ili aktivnosti u kojima su ljudi zatočeni u ropstvu, prinudnom radu i služenju (Kartusch, 2001:46). Primjerice, jedina zakonska obvezujuća međunarodna definicija trgovine ljudima sadržana je u Protokolu UN-a o trgovini ljudima (Protokol UN-a o trgovanju ljudima, 2000). Iako ova definicija ima pozitivnih strana, pažljivim uvidom u nju može se primijetiti kako termini “seksualna eksploatacija i “eksploatacija prostitucije” nisu jasno određeni. Ovaj je čin namjeran, jer Protokol ne može prejudicirati kako će vlade raznih država tretirati prostituciju u svojim vlastitim zakonodavstvima. Suprotno tomu, specijalni izvjestitelj UN-a (www.unhcr.ch/html/menu2/7/b/mwom.htm) usvojio je definiciju koja je suštinski ista, ali suprotno definiciji Protokola UN-a, ne koristi nejasne termine, kao što je “seksualna eksploatacija”, nego termine poput “prinudni rad” i “ropski položaj”, a koji su definirani u raznim instrumentima međunarodnih ljudskih prava. Problem nepostojanja zasebnog kaznenog djela trgovine ljudima ponajviše se ističe u činjenici što se sva ranije navedena djela mogu promatrati zasebno pa su tako i kazne manje. Također, kazne za trgovanje ljudima nisu u dovoljnoj mjeri

proporcionalne težini prirode ovog djela i nisu dovoljno "odvraćajuće". Postojeći dokazi ponekad nisu dostatni za kažnjavanje osumnjičenih za trgovinu ljudima, ali jesu za zakonsko kažnjavanje zbog kaznenih djela nanošenja tjelesnih povreda ili silovanja. Ipak, bitno je naglasiti kako postojanje zakonske regulative za takva kaznena djela ne može zamijeniti potrebu za regulativom koja će se odnositi na samu trgovinu ljudima, već je treba koristiti kao dodatnu ili pomoćnu.

Jedan od gorućih problema vezanih uz trgovanje ljudima jesu kazne za trgovanje ljudima, koje u mnogim zemljama nemaju ozbiljnog učinka na trgovce ljudima jer su premale. U gotovo svim državama, kazne za prenošenje droge mnogo su strože od kazni za kupovinu i prodaju ljudskih bića. Priroda i ozbiljnost kaznenih mjera može utjecati na napore koji se ulažu u progon trgovaca ljudima, kao što je slučaj u nekim zemljama koje zahtijevaju da prije primjene međunarodnih zahtjeva za razmjenom informacija, pomoći ili izručenjem, kazne za osumnjičene budu strože od praga koji postavljaju domaći zakoni (Preporuka R (2000) 11).

Trgovci ljudima ponekad djeluju kroz aktivnosti pravnih osoba, kao što su turističke agencije, agencije za bračno posredovanje, sex-shopovi, noćni klubovi, bordeli ili agencije za zapošljavanje. Ukoliko ne postoji kaznena odgovornost takvih pravnih osoba, za njihove aktivnosti gotovo i nema kazne. Kažnjavanje fizičkih osoba nije dovoljno učinkovito u potrazi za glavnim počiniteljima kaznenih djela trgovine ljudima. U tim slučajevima, djelovanje pravnih osoba nastavlja se nekažnjeno tako što se pronalaze osobe koje zamjenjuju pojedince u zatvoru. U mnogim slučajevima teško je dokazati umiješanost fizičkih osoba koje rade za pravne osobe. Štoviše, glavnu dobit ostvaruju upravo pravne osobe umiješane u trgovinu ljudima, a ne pojedinci koji samo surađuju (Kartusch, 2001).

Trgovanje ljudima nije jedini zločin počinjen nad žrtvama takve trgovine. One su često podvrgnute prijetnjama, psihičkom i fizičkom nasilju, lišavanju slobode: oduzimaju im se dokumenti, prinuđeni su raditi bez materijalne naknade, primoravaju se na počinjenje pobačaja, a u velikom broju slučajeva u zločin su umiješani i državni službenici (Kartusch, 2001).

Kao posljednje, mada ne i najmanje bitno, trgovina se ljudima često proteže izvan državnih granica. Ova činjenica otežava napore u pronalasku i hvatanju osoba koje su uključene u trgovanje ljudima. Nažalost, sama činjenica da se odgovorne osobe ne nalaze na području zemlje u kojima je podignuta kaznena prijava dovoljna je da se napori u prevenciji trgovanja ljudima uspore.

4.3. Strategijske osnove prevencije trgovanja ljudima

Uzimajući u obzir kompleksnu i raznovrsnu prirodu trgovine ljudima i njenih glavnih uzročnika, učinkovita strategija sprječavanja trgovine ljudima ne smije biti ograničena samo na kažnjavanje kao posljedicu takve trgovine. Države su obvezne poduzeti odgovarajuće mjere za prevenciju trgovine ljudima. Potreba

za ujednačenom multidisciplinarnom politikom u sprječavanju trgovine ljudima priznata je u svim državama, kao i regionalnim i međunarodnim organizacijama. U predgovoru Protokola UN-a o trgovini ljudima, kao i od Savjeta Europe (Kartusch, 2001), naglašena je nužnost za integracijskim i koordiniranim pristupom ovom problemu koji se sastoji od **prevencije, zaštite žrtava i kažnjavanja počinitelja** takvog kaznenog djela. Strategija prevencije trebala bi sadržavati kratkoročne i srednjoročne mjere, poput informativnih kampanja i podizanja razine svijesti potencijalnih žrtava. Što se tiče dugoročne perspektive, strategija bi trebala imati za cilj poboljšanje ekonomskog i socijalnog položaja grupa koje su posebno ranjive u zemljama porijekla. Pored toga, restriktivni imigracijski zakoni i politika u zemljama odredišta također doprinose porastu ilegalne migracije i trgovine ljudima, a proširenje mogućnosti legalne migracije radi pronalaženja posla ili profesionalne obuke moglo bi imati zaštitni učinak u odnosu na trgovinu ljudima.

Odakle krenuti? Jasno, od samog početka, što je u ovom slučaju podizanje razine svijesti o problematici trgovanja ljudima (Kartusch, 2001; <http://www.osce.org/documents>). Osobe koje odlaze u imigraciju često nemaju dovoljno informacija zbog čega su prinuđene obratiti se posrednicima za pomoć pri pronalaženju posla u inozemstvu. Ti posrednici mogu biti i krijumčari koji im jednostavno pomažu pri prelasku državne granice, ali isto tako mogu biti i trgovci ljudima. Kampanje za podizanje svijesti ljudi stoga predstavljaju bitan element u pružanju dovoljne količine informacija potencijalnim žrtvama trgovine ljudima kako bi te osobe imale mogućnost donošenja pravih odluka u vezi s mogućim zapošljavanjem izvan država u kojima žive. Ovakve kampanje trebaju sadržavati obavijesti što je to trgovina ljudima, o postojećim mogućnostima i uvjetima legalne migracije, podatke o zapošljavanju u zemljama odredišta, o stvarnim zaradama u određenim zemljama, kako bi potencijalni imigranti mogli procijeniti koliko su poslovne ponude koje dobivaju realne (www.mnadvocates.org). Trgovci ljudima obećavaju ogromne sume novca, a njihove žrtve nemaju dovoljno mogućnosti saznati jesu li te ponude stvarne ili ne. Takve kampanje trebaju se provoditi u zemljama porijekla uz suradnju s nevladinim organizacijama, kojima treba pružiti adekvatnu financijsku pomoć, dok zemlje tranzita i odredišta trebaju pružiti podršku vladama i nevladinim organizacijama u zemljama porijekla u naporima za provedbu takvih kampanja.

Osim potencijalnim žrtvama, informativne kampanje trebaju se obratiti cjelokupnoj javnosti, kao i zakonodavnim vlastima i ostalim profesionalnim službama, za koje postoji vjerojatnost da su u kontaktu s potencijalnim žrtvama trgovine ljudima (Kartusch, 2001).

Pripadnicima visokorizičnih grupa treba osigurati informacije o metodama regrutiranja koje koriste trgovci ljudima, o zakonskim uvjetima za legalnu migraciju u druge zemlje, o mogućnostima zarade u tim zemljama, o seksualno prenosivim bolestima, osobito AIDS-u, što je povezano s radom u seks industriji, kao i o organizacijama koje građani mogu kontaktirati radi dobivanja više informacija.

Trgovina ljudima najčešće počinje s migracijom, a glavni uzroci migracije nalaze se u ekonomskoj i socijalnoj nejednakosti između država i regija (www.atc.org.yu, www.action.web.ca/home/catw/readingroom.shtml). Ljudi koji žive u zemljama u razvoju ili u zemljama u tranziciji, a žele emigrirati zbog posla kako bi poboljšali izrazito nizak životni standard ili zbog sklapanja braka, često postaju žrtve trgovine ljudima. Inferioran položaj žena pred zakonom i u društvu uopće, često dovodi do toga da su žene kao grupacija, mnogo češće od muškaraca pogođene općim siromaštvom i nezaposlenošću. Sve te okolnosti dovode do toga da radnu migraciju sve više čine žene. Stoga je neophodno uzeti u obzir pitanje uloge spola u društvu prilikom planiranja strategija za poboljšanje ekonomske i socijalne situacije u zemljama polaska.

Spoj problema na ekonomskom planu i diskriminacije spola od osobite je važnosti za analizu situacije u Središnjoj i Jugoistočnoj Europi, kao i u zemljama bivšeg SSSR-a. Od početka 90-ih godina zemlje u tranziciji, u Središnjoj, Istočnoj i Jugoistočnoj Europi, kao i u bivšem SSSR-u, postale su glavne polazne zemlje trgovine ljudima, ali i zemlje tranzita i porijekla takve trgovine. Usprkos napretku koji je postignut u ekonomskom razvoju ove regije, stope siromaštva i nezaposlenosti su se značajno povećale za vrijeme tranzicije (www.unicef-icdc.org/publications/index.html).

Ipak, uzroci trgovine ljudima, ne mogu se ograničiti samo na siromaštvo i teške ekonomske uvjete. Kako bi bile efikasne, preventivne strategije protiv trgovanja ljudima trebaju uzeti u obzir kako su određene grupe u društvu posebno ranjive na diskriminaciju čime se povećava rizik za postajanjem žrtve trgovanja ljudima. Na primjer, žene pripadnice nacionalnih manjina suočavaju se s dodatnim problemima zbog svog spola, ali i zbog toga što pripadaju manjinskoj grupi (multiplicirana diskriminacija) (www.ihf-hr.org/publicat.htm). Stoga, strategije koje se odnose na uzroke trgovine ljudima trebaju se baviti i položajem žena i djevojčica koje pripadaju manjinskim grupama. Sama činjenica kako su one ranjivije na trgovinu ljudima, zahtijeva dublju analizu kako bi se razvila primjerena strategija za eliminaciju ovakvog oblika multiplicirane diskriminacije.

Prevenција kršenja ljudskih prava vrlo je složeno pitanje, tako da je teško ukazati na najučinkovitije zaštitne mjere. Ipak, povezanost između položaja visoko rizičnih grupa u zemljama porijekla i njihove ranjivosti na trgovinu ljudima je očita i nevladine i međunarodne organizacije to često ističu. Strategije za efikasnu prevenciju trgovanja ljudima podrazumijevaju poduzimanje mjera u odnosu na uzroke koji određene osobe čine potencijalnim žrtvama trgovine ljudima. Poboljšanje položaja grupa ljudi (žene i djeca) koje su najčešće cilj trgovaca ljudima, u okviru socijalnih i zakonskih sustava zahtijeva širok, multidisciplinarni pristup te je neophodno izraditi analizu čitavog spektra čimbenika ovog složenog problema (Kartusch, 2001).

4.4. Primjeri dobre prakse prevencije trgovanja ljudima u nekim zemljama Europe i SAD

Italija je, uvažavajući potrebu podizanja svijesti o trgovanju ljudima, financirala TV kampanje o ovom problemu u Albaniji, iz koje svake godine sve više i više ljudi odlazi u Europsku uniju, najčešće ilegalno preko mora. Stoga je potpisala sporazum s Međunarodnom organizacijom za migraciju (IOM), kojim se omogućava rad 5000 Albanaca u Italiji u trajanju od godine dana. Cilj je tog sporazuma legalno zapošljavanje radne snage iz Albanije i s područja Balkana. Kandidati za odlazak na rad u Italiju moraju položiti testove iz jezika i profesionalne obučenosti. Svi koji polože testove unose se u IOM-ovu bazu podataka koja se šalje talijanskim vlastima i dostupna je na internetu radi konzultacije s talijanskim poslodavcima. Ukoliko se u bazi podataka nađe odgovarajući posao za odgovarajućeg kandidata, on dobiva dozvolu krenuti u Italiju s radnim ugovorom, što mu omogućava da odmah počne raditi (www.iom.int; www.dgimpiego.aile.it).

Novi zakon SAD-a o trgovanju ljudima (Zakon za zaštitu žrtava trgovine ljudima SAD-a, prema Kartusch, 2001:43) obvezuje američke vlasti na pokretanje i provođenje programa za podizanje svijesti javnosti, posebice među potencijalnim žrtvama trgovine ljudima, u vezi s opasnostima trgovanja ljudima i zaštitnim mehanizmima koji su na raspolaganju žrtvama trgovanja ljudima. Nekoliko država bivšeg SSSR-a, kao što su Moldavija i Ukrajina, osnovale su ministarske odbore odgovorne za izdavanje dozvola onim tvrtkama koje organiziraju zapošljavanje ljudi u inozemstvu. Odbori mogu i oduzimati dozvole ukoliko otkriju postupke tvrtki kojima se krše zakoni. Potencijalni imigranti imaju mogućnost kod ovih odbora provjeriti ima li određena tvrtka koja nudi posao u inozemstvu dozvolu i je li registrirana u skladu sa zakonom (Kartusch, 2001). Ovaj zakon također kažnjava sve oblike trgovanja ljudima (Propis SAD (poglavlje 1590), dopunjen Zakonom o zaštiti žrtava trgovine ljudima i nasilja iz 2000; Propis SAD (poglavlje 1591), dopunjen h.r. 3244.ENR), iako se u zakonu razlikuju kazneno djelo "trgovanje ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja" od ostalih oblika. Ovo je jedan od boljih primjera zakonske prakse koja prepoznaje kako se trgovanje ljudima ne odvija samo u području seks industrije, već i u ostalim područjima rada i pružanja usluga.

S obzirom na to da je za uspješnu prevenciju potrebna i jasna zakonska regulativa, neke su zemlje poput Austrije, Cipra, Nizozemske, Njemačke i Poljske uvrstile u svoje zakone trgovanje ljudima kao zasebno kazneno djelo, ali ipak ograničavaju djelo u svrhu prostitucije ili seksualnog iskorištavanja. Na Kosovu je u siječnju 2001., u zakonsku regulativu uvrštena definicija Protokola UN-a o trgovanju ljudima (Pravilo br. 2001/4 o zabrani trgovine ljudima na Kosovu, 2001).

Kažnjavanje svih sudionika koji su na bilo koji način uključeni u trgovanje ljudima od presudnog je utjecaja na prevenciju trgovanja ljudima. Stoga je ovo možda i najbitniji dio svih prevencijskih strategija kojem treba posvetiti veliku

pozornost. Nedavno usvojeni zakon Kosova protiv trgovine ljudima predviđa zatvorsku kaznu od dvije do dvanaest godina za osobe koje počine ili pokušaju počiniti kazneno djelo trgovanja ljudima. Za otežavajuće okolnosti kazna je od dvije do petnaest godina zatvora (ako je žrtva mlađa od osamnaest godina) ili od pet do petnaest godina (ako je izvršitelj kaznenog djela organizirao grupu osoba radi trgovine ljudima), (Pravilo br. 2001/4 o zabrani trgovine ljudima na Kosovu, 2001).

Zakonodavstvo SAD-a za trgovinu ljudima (Propis SAD (poglavlje 1590), dopunjen Zakonom o zaštiti žrtava trgovine ljudima i nasilja iz 2000, prema Kartusch, 2001:52) predviđa kaznu i do dvadeset godina zatvora. Uz otežavajuće okolnosti, npr. ukoliko je posljedica trgovine uzrok smrti žrtve, ukoliko je kazneno djelo sadržavalo otmicu ili seksualnu zloupotrebu ili je počinjeno uz uporabu sile, prijetnje ili prinude, ili je žrtva bila mlađa od četrnaest godina, zatvorska kazna može biti i doživotna.

U Belgiji, objekti u kojima je počinjeno kazneno djelo mogu biti zakonski zatvoreni već za vrijeme sudskog procesa, ukoliko postoje dokazi da su socijalni zakoni prekršeni pod osnovanom pretpostavkom kako se radi o trgovanju ljudima. Belgijski kazneni zakon (Kazneni zakon Kraljevine Belgije čl. 36, prema Kartusch, 2001:52) također omogućava zapljenu objekata u vlasništvu optužene osobe, nastalih iz trgovine ljudima. U slučajevima trgovanja ljudima, zapljena se može provesti čak i ako dotični objekti nisu u vlasništvu optuženog/optuženih. Sva zarada koju je optuženi stekao na ilegalan način (ili ekvivalentan iznos novca, ukoliko zarada nije dostupna) može biti oduzeta. Ukoliko je osoba trgovanjem ljudima zaradila novac ili zarađivala za kazneno djelo, taj novac postaje vlasništvo države po završetku sudskog procesa. Ova se državna odluka, međutim, ne može primijeniti ukoliko postoje i žrtve kaznenog djela. U takvim slučajevima zaplijenjena imovina se upućuje u fond za pomoć žrtvi umjesto državi, što omogućava žrtvama trgovanja ljudima, koje su preprodane u prinudnu prostituciju, podizanje građanskih tužbi protiv trgovca za isplatu plaća koje im je nasilno uskratio (Kazneni zakon Kraljevine Belgije, prema Kartusch, 2001:53). Belgijski kazneni zakon za osobe za koje se dokaže da su sudjelovale u trgovanju ljudima baveći se, bilo svojim uobičajenim djelatnostima, bilo udruživanjem s kriminalnim organizacijama, predviđa oduzimanje određenih prava, kao što je pravo svjedočenja ili pravo bavljenja javnim poslovima.

Kazneni zakon Cipra (u dijelu Osiguranje specijalne zaštite osoba žrtava seksualne eksploatacije i ostalog vezanog uz to (čl. 7., st. 2), prema Kartusch, 2001:53) omogućava sudu, da uz bilo koju presudu, može naložiti počinitelju kaznenog djela platiti sve ili djelomične troškove suđenja, kao i troškove koji mogu nastati u tijekom osiguranja obveze države za pružanje zaštite i pomoći žrtvama kaznenog djela.

Veliki broj zemalja uveo je strože zakonske kazne za slučajeve trgovine ljudima koje su počinile organizirane grupe kriminalaca, npr. Belgija i Kosovo (Pravilo br. 2001/4 o zabrani trgovine ljudima na Kosovu, 2001). Austrija je kao posebno kazneno djelo uvela udruživanje, organiziranje i sudjelovanje u

kriminalnim grupama radi trgovanja ljudima (Kazneni zakon Republike Austrije, 1974, amandman I, 112/1997 i 34/2000).

Jedna od glavnih nositelja bilo koje preventivne strategije jest svakako i policija. Albanija i Latvija (www.un.org/womenwatch) osnovale su specijalne policijske odjele za borbu protiv trgovine ljudima. U Bugarskoj je, također osnovana specijalna policijska jedinica u okviru uprave Državno-granične policije (NBPS) koja se bavi istragom, prikupljanjem dokaznih dokumenata, provođenjem združenih akcija i razmjenjivanjem informacija s ostalim državnim i međunarodnim pravosudnim službama (www.humanrights.co.int/equality/eng/). U Ujedinjenom Kraljevstvu, jedinica u okviru gradske Policije u Londonu (Kartusch, 2001), između ostalog, provodi istrage o prinudnoj prostituciji, trgovini ženama i organiziranom kriminalu. Temeljni zadatak ove jedinice je osiguravati sigurnost i zaštitu žrtava. Sve se istrage uglavnom provode na pronalaganju podataka i dokaza i ne oslanjaju se samo na svjedočenje žrtava.

SAD su oformile Specijalne jedinice protiv iskorištavanja radnika (WETF) radi sprječavanja eksploatacije radnika, kao i radi istrage i kažnjavanja, od kojih su mnogi posljedica trgovine ljudima (www.usdoj.gov/crt/crim/wetf.htm).

Jedan od najvećih problema vezanih uz kazneno djelo trgovanja ljudima je što osobe optužene za činjenje tog kaznenog djela često nisu građani zemlje u kojoj im se sudi. No, neke su europske zemlje našle odgovor i na takve probleme (Kartusch, 2001). Prema austrijskom kaznenom zakonu (Kazneni zakon Republike Austrije, 1974, amandman I, 112/1997 i 34/2000), kaznena djela trgovanja ljudima počinjena u inozemstvu mogu biti pod sudskom nadležnošću Austrije ukoliko je to kazneno djelo ugrozilo interese Austrije, (npr. ukoliko je žrtva državljanin Austrije) ili u slučaju kada počinitelj ne može biti isporučen drugoj državi, bez obzira na kazneni zakon strane države gdje je kazneno djelo počinjeno.

Državljanima Belgije, kao i građanima bez belgijskog državljanstva, za koje se utvrdi da su počinili kazneno djelo trgovanja ljudima izvan belgijskih granica, a zatekli su se u njoj, mogu biti sudski gonjeni u Belgiji, čak i ako belgijske vlasti nisu primile žalbu ili nisu službeno obaviještene od strane vlasti dotične strane zemlje (Zakon o kaznenom procesu Kraljevine Belgije, prema Kartusch, 2001:62). Također, kazneni zakon Cipra određuje da sva kaznena djela trgovine ljudima, počinjena od bilo koje osobe, u bilo kojoj državi, spadaju pod nadležnost Kaznenog suda Cipra (Kartusch, 2001:63).

5. *Prevenција trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj*

Trgovanje ljudima jedan je od najunosnijih krijumčarskih poslova u regiji koji djeluje preko brojnih ruta. Hrvatska se nalazi na glavnoj tranzitnoj ruti kojom se trguje ljudima iz istočnih zemalja u bogatu Zapadnu Europu. Iako je Hrvatska pretežno tranzitna zemlja, nužno je prepoznavanje ozbiljnosti ovog problema od strane vlade i njegova prevencija prije no što se stanje još više pogorša (www.usembassy.hr).

Od najznačajnijih inicijativa koje je RH poduzela u sklopu prevencije trgovanja ljudima u ovome području ističe se njeno prisustvovanje Bruxelleskoj konferenciji u rujnu 2002., na kojoj je usvojila Bruxellesku deklaraciju, prvi europski dokument koji u cjelovitosti regulira problem trgovanja ljudima i na temelju kojeg je donesen hrvatski Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja ljudima (u daljnjem tekstu Nacionalni odbor) (Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, 2002).

U svibnju iste godine odlukom Vlade RH osnovan je Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, a članove odbora čine predstavnici tijela državne uprave, organizacija civilnog društva i medija (www.ljudskaprava-vladarh.hr).

Od veljače 2003., postoji poseban SOS telefon za žrtve trgovanja ljudima (www.ljudskaprava-vladarh.hr), a Ministarstvo vanjskih poslova na svojoj internet stranici nudi popis diplomatskih predstavništva RH u svijetu s brojevima telefona i adresama za potencijalne žrtve hrvatskog državljanstva (www.mvpei.hr).

Ipak, do 2004. godine, problemu se pristupalo neodgovorno. Nacionalni odbor se od svog osnutka sastao tek četiri puta, a prema izvješću Ministarstva vanjskih poslova SAD-a (sredina 2004.), Vlada RH nije ispunila minimum standarda za eliminaciju trgovanja ljudima, tj. nisu postojali dokazi o napredovanju tijekom 2003. Drugim riječima, nisu izdvojena dovoljna sredstva za aktivnosti usmjerene na borbu protiv trgovanja ljudima (www.state.gov). Tijekom 2004., Hrvatska je načinila određene pomake: u listopadu iste godine izmijenjen je članak 175. Kaznenog zakona, kojim se hrvatska definicija trgovanja ljudima izjednačuje s međunarodnom (Nacionalni program za suzbijanje trgovanja ljudima, 2004). Osim Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01 i 105/04), trgovanje ljudima uređeno je i drugim zakonskim aktima: Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, br. 88/01 i 12/02), Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99 i 62/03), Zakon o strancima (Narodne novine, br. 109/03), Zakon o zaštiti svjedoka (Narodne novine, br. 163/03) te Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine, br. 151/03). Izmjenama Zakona o kaznenom postupku i Zakona o sudovima za mladež (Narodne novine, br. 111/97, 27/98 i 12/02) izgrađene su normativne pretpostavke za zaštitu ugroženih svjedoka, pa tako i žrtava trgovanja ljudima. U slučaju kada su žrtve maloljetne, Zakonom o sudovima za mladež propisani su oblici zaštite tijekom kaznenog postupka pred sudom, posebice od sekundarne viktimizacije. Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela omogućeno je kažnjavanje onih pravnih osoba (ugostiteljski objekti, turističke agencije i sl.), koje se organizirano bave kriminalnom djelatnošću, između ostaloga i trgovanjem ljudima. Zakonom o zaštiti svjedoka uređuju se uvjeti i postupci za pružanje raznih oblika zaštite ugroženim svjedocima i njima bliskim osobama. Navedenim zakonom omogućena je izvan procesna zaštita osoba, koje kao svjedoci sudjeluju u kaznenom postupku i svojim iskazima omogućuju sankcioniranje organiziranog kriminala pa i trgovanja ljudima. Zakon o strancima otvara mogućnost odobravanja privremenog boravka žrtvama trgovanja ljudima.

Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o osnivanju Nacionalnog odbora u 2004. unijete su dvije novine u cilju povećanja njegove učinkovitosti. Osnovani su Operativni tim i Radna skupina za suzbijanje trgovanja djecom. Operativni tim će tako raditi na rješavanju problema vezanih uz pojedine, konkretne slučajeve trgovanja ljudima, koordiniranju djelovanja svih koji su uključeni u njegovo rješavanje i provođenju aktivnosti propisanih Nacionalnim planom. Cilj je Radne skupine odrediti niz mjera i prioriternih aktivnosti u području suzbijanja trgovanja djecom s naglaskom na prevenciji i pomoći djeci žrtvama.

Također, na sjednici Vlade RH održanoj 15. prosinca 2004., zaključkom je usvojen Nacionalni program za suzbijanje trgovanja ljudima od 2005. do 2008. godine i Operativni plan za suzbijanje trgovanja ljudima za 2005. (www.ljudskaprava-vladarh.hr; Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, 2004), a na sjednici održanoj 30. rujna 2005. godine Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja djecom od 1. listopada 2005. do 31. prosinca 2007. godine kao poseban dokument.

Nacionalni program za suzbijanje trgovanja ljudima za sljedeće četiri godine obuhvaća nekoliko područja na koja će se usmjeriti: zakonodavni okvir, identifikacija žrtve, otkrivanje, procesuiranje i sankcioniranje počinitelja, pomoć i zaštita žrtava, prevencija, obrazovanje, međunarodna suradnja i koordinacija aktivnosti (www.ljudskaprava-vladarh.hr).

Tijekom 2005. godine održani su brojni seminari i predavanja na temu suzbijanja trgovine ljudima, a od većih je događanja u organizaciji Ureda za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske i Misije OEES-a u Republici Hrvatskoj u Cavtatu, od 18. do 20. listopada 2005., održana međunarodna konferencija pod nazivom "Zaustavimo trgovanje ljudima" (www.ljudskaprava-vladarh.hr). Također je usvojen Operativni plan za suzbijanje trgovanja ljudima koji donosi pet glavnih programskih ciljeva u svrhu prevencije trgovanja ljudima (www.ljudskaprava-vladarh.hr):

1. Identificirati uzroke i posljedice trgovanja ljudima i sustavno ih istražiti;
2. Provesti istraživanje o uzrocima i posljedicama pojave trgovanja ljudima;
3. Stvoriti ekonomske i socijalne uvjete za suzbijanje trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj;
4. Sustavno pratiti potencijalno ugrožene skupine;
5. Informirati društvenu zajednicu i podizati svijest javnosti o pojavi trgovanja ljudima i njenim posljedicama.

Kao posebno područje u Operativnom planu obrađuje se obrazovanje različitih profila stručnjaka (zdravstvenih, pravosudnih, policijskih, socijalne skrbi), diplomata, nevladinih organizacija i novinara. U Operativnom planu za svaku kalendarsku godinu predviđenu Nacionalnim planom razrađuju se, po pojedinim područjima, konkretne aktivnosti usmjerene postizanju zadanog cilja, nositelj, rok njihova izvršenja i predviđena sredstva za njihovo provođenje (Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, 2004).

Hrvatski Sabor je izglasao zakon koji žrtvama dopušta devedesetodnevni boravak u zemlji, a zajedno s drugim organizacijama Vlada je poduprla osnivanje utočišta za žrtve i tri centra za privremeno primanje žrtava (www.state.gov).

Uspostavljena je i baza podataka o žrtvama u RH kao i o hrvatskim državljanima. Tijekom 2004. godine, USAID je financirao dva programa vezna uz prevenciju trgovanja ljudima: "Razvijanje sposobnosti za prevenciju trgovanja ljudima" i "Osjetljivost na problematiku suzbijanja trgovanja ljudima." (www.usembassy.hr/usaid...). Nedavno, pod vodstvom IOM-a i domaćih vladinih organizacija, 150 sudaca i tužitelja je prošlo obuku za prepoznavanje, istraživanje i gonjenje slučajeva trgovanja ljudima. Oko 250 policajaca također je prošlo regularnu, opću i posebnu obuku, a vlada je informirala pograničnu policiju o načinima identificiranja žrtava trgovanja ljudima (www.state.gov).

Vidljivo je kako je Republika Hrvatska dostigla značajne napretke u rješavanju problema trgovanja ljudima. No, kao i kod svakog problema, uvijek postoje načini za unaprjeđenje postojećih načina rada.

6. Preporuke za prevenciju trgovanja ljudima

Iako su od 2004. godine poduzete mnoge aktivnosti kako bi se problem trgovanja ljudima počeo rješavati, Hrvatska je zapravo tek zagrebla po površini problema. Jesu li utvrđene mjere dovoljno učinkovite, tj. kvalitetne ili ne, vjerojatno će pokazati vrijeme. Osvješčivanje javnosti i edukacija kadrova predstavlja prioritete ciljeve u svim preventivnim programima, no pitamo se jesu li izdvojena sredstva dovoljna za ispunjenje svih zacrtanih mjera.

U Nacionalnom i Operativnom planu za suzbijanje trgovanja ljudima navodi se da su tijela određena za provedbu mjera zacrtanih Operativnim planom (a to su razna ministarstva RH, Ured za ljudska prava i drugi) dužna uvrstiti sve navedene mjere u svoj godišnji plan te osigurati njihovu provedbu. Radi praćenja i kontrole provedbe aktivnosti zacrtanih Nacionalnim planom, Nacionalni odbor je obavezan jednom godišnje podnositi izvješće o svom radu Vladi Republike Hrvatske (Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, 2004). No, što će uslijediti ako određeno ministarstvo ne provede neku mjeru do određenog roka? Ovo pitanje otvara šire područje odgovornosti što je bolna točka gotovo svih vlada i državnih institucija. Tko će zapravo odgovarati za propuste ukoliko se oni dogode? Osim toga, u Republici Hrvatskoj ne postoji dovoljni broj institucija čija je glavna odgovornost prevencija, već uglavnom postoje institucije čija je glavna svrha zatvaranje (zatvori, sudovi, domovi za preodgoj...). Određene ustanove, kao što su škole, u svoj program uključuju prevenciju, no njoj se najčešće pridaje minimalna ili nikakva pozornost. Razlog ne mora biti nezainteresiranost ili inertnost odgovornih, već stvarni nedostatak stručnog osoblja koje bi bilo zaposleno na prevenciji, jer postojeće osoblje vremenski jedva izlazi na kraj sa sadašnjim obavezama, a kamoli još i s dodatnim poslom u prevenciji i edukacijama. Smatra se kako se radi bolje

učinkovitosti, postojeći Operativni plan treba preurediti na način da se jasno i točno odrede kakvu ulogu imaju pojedine institucije u suzbijanju trgovanja ljudima te detaljan plan provedbe tog plana. Nadalje, sankcije za ne izvršavanje djela uvrštenih u plan također se trebaju odrediti i *sustavno* primjenjivati. Hrvatska kao zemlja u tranziciji snosi određene teškoće u funkcioniranju državnog sustava, no za Hrvatsku, razdoblje tranzicije od presudne je važnosti jer ukoliko se problemi suzbijanja trgovanja ljudima ne počnu rješavati odmah nakon uočavanja, kasnije će biti sve teže pronalaziti i provoditi uspješne strategije prevencije.

Opće mjere za prevenciju trgovanja ljudima trebaju se temeljiti na istraživanjima na planu prevencije, kaznenog progona i zaštite. Ovo je bitno jer se samo na temelju činjenica može vidjeti ukupnost problema, kao i efikasnost postojećih odgovora, bilo pravnih ili nevezanih uz pravo. Stoga Hrvatska treba osigurati da se policijskim i pravosudnim tijelima provodi kontinuirano prikupljanje podataka o slučajevima trgovanja ljudima (broj prijavljenih slučajeva i donesenih presuda, zemlje porijekla, mjera u kojem se broju žrtve obraćaju organizacijama za pomoć...) kako bi se kroz njih provodile učinkovitije mjere sprječavanja trgovanja ljudima. Jer, prema nekim podacima, kod nas nema dovoljno istraživanja koja bi pokazala pravu sliku (www.novolist.hr).

Nadalje, već je istaknuto kako su visokorizične skupine ljudi koji su podložni postajanju žrtvama trgovanja ljudi zapravo žene i u nešto manjoj mjeri djeca. Stoga je bitno za prevenciju ovog problema u Hrvatskoj izgraditi mehanizme zaštite žena i djece i to ponajviše u slučajevima obiteljskog nasilja, poput besplatnih medicinskih, psiholoških i pravnih savjetovališta, osiguravanja smještaja i pružanja pravne pomoći.

Također je nužno oformiti specijalno obučene i opremljene timove u okviru policijskih snaga, kao i unutar državnog pravnog aparata. Smatra se da je što prije potrebno uvesti standardizirane upitnike kojima će se koristiti ponajprije policija, radi lakšeg identificiranja žrtava trgovanja ljudima. S obzirom na to da je trgovanje ljudima globalni fenomen, potrebno je koristiti bilateralnu, regionalnu i međunarodnu suradnju s ciljem razvijanja i unaprjeđenja takve suradnje radi eliminiranja uzroka trgovanja ljudima.

Jedan od najvažnijih aspekata trgovanja ljudima jest kaznena odgovornost svih pojedinaca uključenih u ovaj proces. Kako je za učinkovitu prevenciju potrebno pokriti sve oblike trgovanja ljudima, zakonska definicija treba sadržavati najmanje ove elemente: samo djelo (regrutacija, transport, smještaj ili prijam osoba); sredstva (uporaba sile ili prijetnja uporabom sile, otmice, iznude, zlouporaba moći, itd.) te svrha trgovine (prinudni rad, ropstvo, ropški položaj). Osim toga, prema počiniteljima kaznenog djela trgovanja ljudima treba primijeniti i ostale odredbe Kaznenog zakona, poput prinudnog braka, mučenja, silovanja, seksualnog zlostavljanja, nanošenja tjelesnih ozljeda, ubojstva i dr. Osim zatvorske kazne, treba primjenjivati i praksu konfisciranja imovine nastale ovim djelom te zatvaranje objekata koji su povezani s trgovanjem ljudima (kao u Nizozemskoj), ukidanje prava na korištenje pomoći države i poreznih olakšica

te uvođenje sudskog nadzora. Kaznena i građanska odgovornost se treba odnositi za sve pravne osobe umiješane u trgovanje ljudima, bez obzira na odgovornost uključenih fizičkih osoba.

Posebno se treba naglasiti dosljednost u kažnjavanju pa je tako odgovornost vlade i kažnjavanje pojedinaca iz krugova same vlasti ukoliko se procesom dođe do takvih dokaza. Skreće se pozornost i na potrebu dekriminaliziranja žrtava trgovanja ljudima, ukoliko se ispostavi da su te osobe počinile prekršajna i kaznena djela zato jer su u to vrijeme bile žrtvama trgovanja ljudima.

Budući da je Hrvatska na jednoj od ruta preko koje se odvija trgovanje ljudima, za očekivati je i otkrivanje žrtava trgovanja ljudima na njenom području. Tim osobama treba bezuvjetno i besplatno pružiti svaku vrstu pomoći (medicinsku, pravnu, psihološku) jer ne treba zaboraviti da su ti pojedinci mogući svjedoci u sudskim postupcima. Ukoliko pristanu svjedočiti u sudskom procesu, trebaju im se jasno prenijeti sve informacije o njihovim pravima u sudskom procesu te osigurati besplatna pravna pomoć. Iznimno bitnim smatra se uloga države koja bi u ovom slučaju trebala učiniti sve mjere za zaštitu privatnosti i osobne sigurnosti žrtava trgovanja ljudima i to prije, za vrijeme i poslije kaznenog postupka. Mjere zaštite potrebno je osigurati i za članove nevladinih organizacija koje pružaju pomoć žrtvi trgovanja ljudima.

S obzirom na to da se u slučaju trgovanja ljudima većinom radi o osobama koje ilegalno borave na području neke zemlje, a tako i Hrvatske, smatra se kako bi se deportacija žrtava trgovanja ljudima trebala obustaviti ukoliko postoji dokaz o mogućoj prijetnji odmazdom u matičnoj zemlji. S tim ciljem, Hrvatska bi trebala povećati napore u poboljšanju suradnje s državama podrijetla žrtava trgovanja ljudima.

Preventivni programi mogu često na papiru izgledati kao pravo rješenje problema. No, u praksi je njihovo provođenje često neizvediv pothvat. Poteškoće na koje se može naići su financijski problemi, neodgovarajući uvjeti rada, administrativne poteškoće, rigidnost sustava, komfornost i inertnost onih koji program trebaju provesti u svojoj ustanovi. Da bi stvari bile kompliciranije, stručnjaci uključeni u programe sukobljavaju se zbog različitih gledišta na problem i načine njegova rješavanja. Stoga se smatra da je potrebno uložiti napore i novčana sredstva u osnivanje stručnih timova koji bi bili *isključivo* usmjereni na provođenje preventivnih i ostalih programa suzbijanja trgovanja ljudima. Stručni timovi bi mogli biti organizirani po regijama i svaki bi od njih nadzirao rad određenih lokalnih zajednica.

Zbog toga što je dosadašnja prevencija rezultirala neuspjehom, potrebno je restrukturirati pristup problemu. Prijedlog autora bio bi osnivanje posebnog instituta za takva istraživanja, uz postojeću bazu podataka o slučajevima i žrtvama trgovanja ljudima. Transparentnost programa prevencije je vrlo bitna, jer ne ostavlja mjesta manipulacijama.

Svakako je važno usmjeriti se na škole (u svim područjima RH, osobito ruralnim, čiji su stanovnici često manje informirani od gradskog stanovništva) i fakultete, jer mladi koji nemaju saznanja o problemu, naivno ulaze u svijet, ne

znajući što stoji iza određenih oglasa s ponudom posla niti komu se mogu obratiti za pomoć ako postanu žrtve.

Također, smatramo kako bi trebalo djelovati i na sam pristup medija problemu trgovanja ljudima u smislu izbjegavanja zastrašivanja javnosti, senzacionalizma, a posebice medijskog linča žrtve. Paradoksalno je razapeti žrtve trgovanja ljudima koje su u prostituciji završile protiv svoje volje, dok se nitko ne zapita tko su konzumenti njihovih usluga te što je s njihovim moralom i odgovornošću.

7. Zaključak

Razočaravajuća je spoznaja da je ljudska rasa toliko napredovala od vremena starih robovlasničkih civilizacija poput Starih Grka i Rimljana, a da je usporedo s njom napredovao i oblik trgovine koji prodaje ljude kao "robu". No, ova činjenica ne treba biti toliko obeshrabrujuća jer ipak, sve se zemlje, barem na deklarativnoj razini, slažu da je trgovanje ljudima zločin kojeg treba iskorijeniti. Zato se sve više zemalja udružuje radi stvaranja planova, programa i strategija za borbu protiv trgovanja ljudima. Organiziraju se kongresi, seminari, edukacije, sve što je potrebno kako bi se na ovaj problem upozorilo, a zatim potaknulo na djelovanje. No, je li sve to dovoljno? Postoje li još neki načini, smjerovi, oblici djelovanja koji nisu uzeti u obzir? Prema navedenim podacima, a i prema nekim drugim istraživanjima (Belušić i sur., 2006), trgovanje ljudima čvrsto je na "brončanom postolju" svjetske ljestvice problema.

Ipak, sve dok postoji volja, ljudi i načini borbe protiv trgovanja ljudi, postoji i nada da će jednog dana ovaj problem biti riješen do kraja. Hrvatska je pokazala kako ide u dobrom smjeru poboljšanja prevencije trgovanja ljudima i nema razloga za sumnju da će se takav stav i zadržati, ako ne i poboljšati. Ljudska civilizacija ipak nije toliko nehumana, kako se možda čini, jer problem trgovanja ljudima nije prepušten svakoj zemlji i njezinoj sposobnosti da ga riješi bez pomoći drugih. Trgovanje ljudima možda jest "ropstvo 21. stoljeća", no ropstvo je već jednom pobijedeno, stoga nema razloga da i ovaj oblik ropstva bude pobijeden. Na nama je samo da taj postupak što više ubrzamo.

Literatura

- AP Worldstream, (2001): www.protectionproject.org.
- Bajraktarević, A. H. (2000): Trgovina i krijumčarenje ljudima - povezanost s organiziranim kriminalom-međunarodne pravne mjere. *Kriminologija i socijalna integracija*, 1-2/8, 43-55.
- Belušić, M., Doležal, D., Dvorski, I., Draganja, M. (2006): Trgovanje ljudima. *Kriminologija i socijalna integracija*, 15, 2, 5.
- Bjelica, J. (2001): Trgovina ljudima na Balkanu. Priručnik za novinare, B92, Beograd.
- Cockburn, A. (2003): Ropstvo 21. stoljeća. *National Geographic*, br. 1, 2-29.

- Filipas, J. (2004): Hrvatska još nema razvijen sustav zaštite žrtava trgovanja ljudima. *Nedjeljni Vjesnik*, str. 11.
- Gaković-Mrzljak, M. (2003): Seks trafficking. *Nacional*, 56-62.
<http://action.web.ca/home/catw/readingroom.shtml>
<http://www.guardian.co.uk/international/story>
<http://www.osce.org/documents>
<http://www.state.gov>
- Kartusch, A. (2001): Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost Jugoistočne Evrope. OSCE/ODIHR 2001.
- Kazneni zakon Republike Austrije (1974). *Savezni službeni list* 60/1974, amandman I, 112/1997, 34/2000.
- Kazneni zakon Republike Hrvatske. *Narodne novine*, br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01 i 105/04.
- Marinović, L. (2003): Trgovanje ljudima, www.artefact.mi2.hr.
- Miljuš, D., Soldo, R. (2004): Mušterije joj bili i maloljetnici. *Večernji list*, 10-11, 10. 11. 2004.
- Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, (2002): Nacionalni plan za suzbijanje trgovanja ljudima, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb.
- Nacionalni odbor za suzbijanje trgovanja ljudima, (2004): Nacionalni program za suzbijanje trgovine ljudima, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb.
- Nađ, I. (1998): Krijumčarenje osoba. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/5, 577-604.
- Newman, Graeme R. (2003): *The Exploitation of Trafficked Women*. U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, Problem-Oriented Guides for Police Problem-Specific Guides Series, 38.
- OSCE/ODIHR (1999): *Trgovina Ljudima: Implikacije za OEBS*. ODIHR, osnovni dokument.
- Pravilo br. 2001/4 o zabrani trgovine ljudima na Kosovu (2001). UNMIK, REG, 2001/4
- Preporuka R (2000) 11. Preporuka Ministarskog komiteta Europske unije zemljama članicama u vezi s akcijom protiv trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije, 19. 5. 2000.
- Protokol UN-a o trgovanju ljudima (2000). Ujedinjeni narodi.
- Salt, J., Stein, J. (1997): "Migration as business: The case of trafficking", *International Migration*, 35, 4, 467.
- Štulhofer, A., Raboteg-Šarić, Z., Marinović, L. (2002): *Trgovina ženama i djecom u svrhu seksualnog iskorištavanja*. Centar za istraživanje tranzicije i civilnog društva, Zagreb.
- Trafficking in human beings. <http://en.wikipedia.org>.
- www.ihf-hr.org/publicat.htm.
- www.action.web.ca/home/catw/readingroom.shtml.
- www.atc.org.yu.
- www.alertnet.org.
- www.cia.gov/csi/monograph/women/trafficking.pdf.
- www.dgimpiego.aile.it.

www.humanrights.co.int/equality/eng.
www.iom.int.
www.ljudskaprava-vladarh.hr.
www.mnadvocates.org.
www.mup.hr/31.aspx.
www.mvpei.hr.
www.novilist.hr.
www.stabilitypact.org.
www.state.gov.
www.un.org/womenwatch.
www.unhcr.ch/html/menu2/7/b/mwom.htm.
www.unicef-icdc.org/publications/index.html.
www.unicri.it/wwd/trafficking/minors/countries.php.
www.usdoj.gov.
www.usdoj.gov/crt/crim/wetf.htm.
www.usembassy.hr.
www.westafricanreview.com/vol4.1/agbu.html.
Zakon o kaznenom postupku. Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99 i 62/03.
Zakon o strancima. Narodne novine, br. 109/03.
Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela. Narodne novine, br. 151/03.
Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta. Narodne novine, br. 88/01 i 12/02.
Zakon o zaštiti svjedoka. Narodne novine, br. 163/03.
Zakona o sudovima za mladež. Narodne novine, br. 111/97, 27/98 i 12/02.

Summary

PREVENTION OF HUMAN TRAFFICKING

Human trafficking is one of the most pressing problems of present days. According to available sources, human trafficking is the third problem on the global scale, right after illegal drug trafficking and weapon trafficking. Since this problem affects almost all states, and especially transitional countries like Croatia, it is necessary to develop effective strategies in order to combat this form of human abuse as successfully as possible. This paper gives an overview of most commonly used definitions, state of affairs and trends of the phenomenon on the global level and in Croatia. Moreover, the paper presents measures used in certain countries, including Croatia, in view of solving the problem and it offers suggestions for improvement of existing strategies.

Key words: *human trafficking, prevention.*

Zusammenfassung

VORBEUGUNG VON MENSCHENHANDEL

Menschenhandel ist eines der größten Probleme unserer Zeit. Den zugänglichen Informationen nach steht Menschenhandel am dritten Platz auf der Skala globaler Probleme, gleich hinter Handel mit illegalen Drogen und Waffenhandel. Da es sich um ein Phänomen handelt, das so gut wie alle Staaten der Welt betrifft und insbesondere Transitionsländer, und somit auch Kroatien, ist es notwendig wirksame Strategien zu entwickeln um gegen eine solche Art der Ausnutzung von Menschen so erfolgreich wie möglich zu kämpfen. Diese Arbeit gibt einen Überblick über einige Definitionen, die am häufigsten benutzt werden, über den Umfang des Standes und der Bewegung dieser Erscheinung auf globaler Ebene und in Kroatien. Ebenfalls wird im Überblick gezeigt auf welche Art einige Länder - einschließlich Kroatien - dieses Problem zu lösen versuchen, und es werden Verbesserungen zu bestehenden Strategien vorgeschlagen.

Schlüsselwörter: Menschenhandel, Vorbeugung.

Sommario

PREVENZIONE DEL TRAFFICO DI ESSERE UMANI

Al giorno d'oggi, il traffico illecito di esseri umani è uno dei problemi più sentiti. Per quanto consta dalle informazioni accessibili, il traffico illecito di persone costituisce il terzo problema più grave a livello mondiale, subito dopo il traffico di droga e quello d'armi. Dal momento che detto problema affligge tutti gli stati del mondo, ma in particolare i paesi in via di transizione, tra i quali c'è anche la Croazia, è necessario sviluppare strategie efficaci per lottare al meglio contro tale genere di sfruttamento delle persone. Il presente lavoro offre una panoramica di alcune definizioni che si usano frequentemente, dell'ambito e della direzione in cui volge tale fenomeno tanto a livello mondiale quanto in Croazia. Si evidenzia, altresì, in che modo alcuni paesi, tra cui anche la Croazia, cercano di risolvere questo problema e si offrono suggerimenti per migliorare le strategie esistenti.

Parole chiave: traffico di essere umani, prevenzione.

**Tomislav Raukar: Studije o Dalmaciji u srednjem vijeku,
odabrane studije, Književni krug, Split, 2007., 482 str.**

Ova knjiga nastala je, kao što i sam autor napominje, na temelju tridesetogodišnjeg istraživačkog proučavanja povijesti Dalmacije u srednjem vijeku.

U prvom dijelu knjige, *Prema sintezi*, proučava se razvoj dalmatinskih gradova do mletačkog razdoblja. Neki od tih radova od velikog su značenja za daljnja istraživanja društvene problematike u dalmatinskim gradovima.

Posebno je poticajan i značajan rad *Cives, habitatores, forenses* u srednjovjekovnim dalmatinskim gradovima (43-52). U tome radu, objavljenom 1976/7. god. u Historijskom zborniku, autor obrađuje pojmove građanina (*civis*), stanovnika (*habitor*) i stranca (*forensis*), pri čemu raščlanjuje sadržaj spomenutih kategorija stanovništva prema Splitskom (*Statutum vetus, Statuta nova*), Šibenskom i Zadarskom statutu. Do Raukara se o tim nazivima u našoj historiografiji malo pisalo. Tek je Raukar ukazao na to temeljno razlikovanje, bez kojega se ne može razumjeti šire društvene odnose u tim gradovima.

Najvažnija za daljnji napredak hrvatske historiografije nedvojbeno su dva rada, koja su sadržajno temeljna i čine dosad jedan od bitnih Raukarovih doprinosa razumijevanju i raščlambi hrvatskoga srednjovjekovlja. To su *Komunalna društva u Dalmaciji u XIV. stoljeću* (69-140) i *Komunalna društva u Dalmaciji u XV. i u prvoj polovici XVI. stoljeća* (141-212). Ta

dva rada čine oko jedne trećine knjige. Ona su objavljena 1980. i 1982. i već tada su postala nezaobilaznim radovima bez kojih nije više moguće pisati bilo koji rad o društvenim pitanjima dalmatinskog srednjovjekovlja. Ona su postala već sada klasična djela u najboljem smislu te riječi. Raščlambe u tim radovima postavljene su na solidne temelje. Osvrti na prethodne radove dani su iscrpno i studiozno (70-78 i 142-151) i u njima je autor upozorio na glavna pitanja oko kojih se vodila znanstvena diskusija i upozorio na njihovu manjkavu argumentaciju i osjetni nedostatak proučavanja društvenih skupina. Autorova je osnovna preokupacija proučiti povijesne preduvjete razvoja komunalnih društva u tim stoljećima.

U drugome dijelu knjige, *Grad i njegovo društvo*, autor je predložio svoja istraživanja o problemima koji se odnose na pojedini grad. Osobitu pozornost obratio je autor na neka pitanja splitske povijesti:

- Splitsko društvo u Salonitanskoj povijesti Tome arhidakona
- "*Consilium generale*" i sustav vladanja u Splitu u XIV. stoljeću
- Splitska kreditna trgovina XIV. stoljeća
- Ser Baptista de Augubio, civis Spaleti.

Osim Splitom, autor se studiozno bavio i Zadrom (207-356), Bračom (357-367), Rabom (369-376) i Hvarom (377-385).

Dodajmo još samo nekoliko napomena.

Prije svega, treba upozoriti na *Pogovor* (435-443), u kojem autor daje nekoliko vrlo korisnih osvrtâ na novije radove.

Tekstu su dodana kazala autora i geografskih pojmova (455-475).

Autor ispravno ističe načelo da objavljeni radovi ocrtavaju autorovo shvaćanje u času nastanka pojedinog

rada, bez obzira na to je li on kasnije došao do drukčijeg stajališta.

Knjigu je izdao Književni krug Split, i to u uglednoj seriji "Biblioteka znanstvenih radova", što autor s pravom sa zadovoljstvom naglašava.

"Studije o Dalmaciji u srednjem vijeku" bez dvojbe su jedan od najboljih radova što su u novije vrijeme u nas objavljeni i služi na čast autoru i izdavaču.

Akademik Lujo Margetić

**Jakov Jelinčić – Nella Lonza: *Statuta communis Duorum Castrorum*,
Statut Dvigradske općine, Početak 15. stoljeća, Državni arhiv u
Pazinu, Pazin-Kanfana, 2007., 356 str.**

Znanstvene raščlambe u knjizi sastoje se od ovih radova:

- Jakov Jelinčić, Osnovna obilježja Dvigradskog statuta (11-18)
- Slaven Bertoša, Dvigrad i njegovo područje – povijesni pregled (19-32)
- Nella Lonza, Pravna baština Dvigradskog statuta (33-64).

Njih slijede preslici izvornika (65-180), transkripcije Jakova Jelinčića i prijevod Jakova Jelinčića i Nelle Lonze (181-310).

Kazala su razvrstana u *indeks rerum* (312-326), stvarno kazalo (327-339), *indeks locorum* (340), *indeks personarum* i *indeks nominum sacrorum* (341). Slijede Sažeci (343-352), Izvori i literatura (353-357) i Zahvala (358).

Knjiga po svom sadržaju i tehničkoj pripremi djeluje impresivno i nedvojbeno se može ubrojiti u najbolje pravno-povijesne radove objavljene u nas u novije vrijeme.

Autori su uspjeli u svojim prilozima na sažeti način dati sve ono što se očekuje od uvodnih studija o nekom pravno-povijesnom dokumentu. Za daljnja istraživanja bit će od osobite koristi *Usporedna tablica sličnosti glava Dvigradskog, Buzetskog, Oprtaljskog i Vodnjanskog statuta* (16-18). Već se iz te tablice može naslutiti kako pred našim pravnim povjesnicima leži golem posao. Dosadašnji rad na istarskim statutima sigurno već je dao

prve rezultate, ali je isto tako sigurno da predstoji još mnogo napora znanstvenika, da na osnovi vlastitih istraživanja argumentirano predlože nove rezultate. Ova je knjiga dokaz da je hrvatska pravna historiografija na dobrom putu.

Prijevod Dvigradskog statuta, što su ga učinili Jakov Jelinčić i Nella Lonza, nije puko prenošenje izvornika na hrvatski jezik, već je sastavni dio raščlambi. Dapače, prijevod je sam za sebe već uvelike komentar, jer, tako reći, svaka odredba Statuta postavlja pred prevodioce nove i teške izazove.

Preslici izvornika služe budućim istraživanjima da provjere ispravnost prijevoda. Nezavisno od toga, ti preslici djeluju estetski vrlo privlačno. Oni su ujedno i nezaobilazni način objave dragocjenih dokumenata prošlosti i podsjećaju na slične preslike, osobito na preslike u odličnom radu M. Križmana o Pulskom statutu.

Kako je riječ o pravnom dokumentu izvanredne važnosti, to je pravna analiza ipak središte cjelokupne knjige. Zbog toga je i odvojeno ističem. Te analize ne zaostaju u usporedbi s ostalim radovima iste autorice, koja se bez dvojbe može uvrstiti u sam vrh hrvatske pravne historiografije. Smatram da je korisno napomenuti da je rimsko pravo dobilo golemo univerzalno europsko i svjetsko značenje putem ideja i tendencija postklasičnog prava, koje je počevši od 4. st. n. e.

dobilo sve izraženije osebujne formalne i sadržajne značajke kojima se u mnogome bitno razlikuje od klasičnog rimskog prava i koje je imalo odlučujuće značenje razvoj srednjovjekovnog i modernog prava. U protivnom, može se lako upasti u pogrešno shvaćanje srednjovjekovnog prava kao germanskog prava, koje se onda olako stavlja u suprotnost s rimskim pravom klasičnog razdoblja i s Justinijanovim rimskim pravom. Ako se propusti uzeti

u obzir razvoj rimskog prava na zapadu u postklasično doba, dolazi se do neprihvatljivih pogleda na povijest zapadnoeuropskog prava uopće. Usp. L. Margetić, *Perspektive znanstvenog istraživanja pravnopovijesnih tema*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 2006., 323-330.

Autorima i nakladniku, Državnom arhivu u Pazinu, upućuju se iskrene čestitke.

Akademik Lujo Margetić

Ivica Crnić, Mihajlo Dika, Andrija Eraković i dr.:
Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, uredio Željko Potočnjak,
Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator Zagreb, 2007., 1017 str.

Knjiga je posvećena Zlatku Crniću, tragično stradalom predsjedniku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, u prigodi 15. obljetnice smrti (1992.-2007.).

"RADNI ODNOSI U REPUBLICI HRVATSKOJ" najopsežnija je knjiga (djelo) iz područja radnog prava. Obuhvaća na 1017 stranica razdoblja primjene Zakona o radu i drugih propisa iz oblasti radnog prava u posljednjih jedanaest godina. Sadržaj je dobro raspoređen, kako po tematskim cjelinama tako i po redu odnosa o kojima se piše (kako nastaju i kako se razvijaju) prema uobičajenoj, ali i sistematiziranoj "tehnologiji" radnih odnosa. To omogućava sustavan pregled toga pravnog područja na jednom mjestu. Radovi predstavljaju svojevrsnu kodificiranu cjelinu radnih odnosa koju do sada nismo imali.

Recenzenti su: prof. dr. sc. Boris Buklijaš, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, i prof. dr. sc. Vilim Herman, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku.

Knjiga ima ove oznake: CIP zapis pod brojem 636959, dostupan u računalnom katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu, i ISBN 978-953-6007-98-1.

Urednik djela napisao je i predgovor odmjerenog sadržaja i iznijansiranih misli dajući korisniku podlogu za samostalno korištenje i zaključivanja. To omogućava i popis kratica.

Svaki rad opremljen je literaturom i popisom propisa, a na kraju se nalazi vrlo koristan "usporedni pregled brojčanih oznaka članaka Zakona o

radu (ZR – osnovna numeracija i ZR (NN 137/04. – pročišćeni tekst)". Pojmovno kazalo bogat je i koristan instrumentarij za lakše korištenje ovoga opsežnog dijela.

Nakladnici, urednici, lektor, odgovorni urednik, kompjutorska obrada teksta i tisak obavili su velik, odgovoran, stručan i znanstveni posao vrijedan hvale.

Sve je "po zanatu" i standardu suvremene stručne knjige.

Ovaj prikaz vrlo sažeto, u nekoliko rečenica pruža obavijesti o autoru i djelu onim redom kako su u knjizi navedeni, naglašavajući da se autori služe razumljivim suvremenim stručnim jezikom i odgovarajućom terminologijom, a sve je popraćeno adekvatnom literaturom i drugim izvorima.

1. Dr. sc. Ivana Grgurev piše o Ugovoru o radu, a sadržaju obuhvaća: pojam ugovora o radu, oblik, ugovorne strane, slobodu zasnivanja radnog odnosa, bitne elemente radnog odnosa, razgraničenje ugovora o radu od drugih ugovora s činidbom rada, sadržaj ugovora o radu, podjelu ugovora o radu (vrste), uvjete za zasnivanje radnog odnosa, fiktivni rad, posebnosti ugovora o radu pripravnika, probni rad.

Autorica je navela 124 pozivne bilješke i bogatu literaturu (knjige i

članke te pravne izvore). Rad je pisan pregledno, zanimljivo i predstavlja rezultat dobrog poznavanja sadržaja na koji se odnosi.

2. Prof. dr. sc. Željko Potočnjak ima članak pod naslovom "Zabrana diskriminacije, uznemiravanja i spolnog uznemiravanja u radnim odnosima".

U sveobuhvatnom tekstu (definicije pojmova, vrela i praksa) autor piše o pojmu, osnovama, oblicima, subjektima i obuhvatu zabranjene diskriminacije te iznimkama od zabrane diskriminacije; o zabrani uznemiravanja i spolnog uznemiravanja – zaštiti dostojanstva radnika; obvezama poslodavca u svezi sa zabranom diskriminacije; zabrani viktimizacije, posljedica diskriminacije i o međunarodnim izvorima prava o zabrani diskriminacije.

Uz bogatstvo misli i dosljednih zaključivanja autor daje uvid u 90 bilješki, knjige i članke o temi te pravne izvore (direktive EU i nacionalne propise u Republici Hrvatskoj).

Zaključak je rezultat izvanrednog teorijskog poimanja i zavidne vizije autora u ovim složenim, multidisciplinarnim i interdisciplinarnim pitanjima, ali najviše u radnim odnosima.

3. Prof. dr. sc. Vera Jelčić autorica je članka "Posebna radnopravna zaštita malodobnika, žena i osoba smanjenih radnih sposobnosti".

To je nezaobilazna tema u radnim odnosima. Autorica je vrstan znalac teorije i prakse radnih odnosa. Pravilno i potpuno koristi djela poznatih autora i sve relevantne propise, polazeći od univerzalnih i nacionalnih vrela do autonomne regulative. Sve je odmjereno, precizno i znanstveno analizirano

i zaključeno te popraćeno sa 156 pozivnih bilješki u kojima se nalaze relevantni podaci, i autori i djela, kao i u literaturi u kojoj su navedene knjige i članci, odnosno pravni izvori nezaobilazni za sadržaj rada navedenog naslova.

4. Prof. dr. sc. Vera Jelčić je autorica i drugog članka s naslovom "Radno vrijeme": Sadržaj uključuje puno radno vrijeme, rad duži od punog radnog vremena, skraćeno radno vrijeme, nepuno radno vrijeme i fleksibilno radno vrijeme.

Sve je navedeno, objašnjeno i potkrijepljeno u 103 pozivne bilješke s bogatom literaturom (knjigama, člancima i pravnim izvorima), napisano jednostavnim stručnim jezikom. Pojmovi, kategorije, instituti i pravni odnosi su dosljedno definirani i predstavljeni znanstvenim metodama.

5. Treći članak prof. dr. sc. Vere Jelčić odnosi se na "Pravo radnika na odmore, dopuste i praznike". Sadržaj je precizno, stručno i znanstveno kazivanje o specifičnom sadržaju radnih odnosa, što dokazuje i 137 pozivnih bilješki, brojnih knjiga, članaka i pravnih propisa.

6. Mr. sc. Marija Zuber u članku "Plaće, naknade plaća i ostala primanja radnika i radnog odnosa" snagom dobrog teoretičara i praktičara navodi, analizira i daje zaključke o: izvorima prava na plaću, o naknadi plaće i drugim novčanim principima, o jednakosti plaća, određivanju plaće, najnižoj plaći, plaći u određenim specifičnim odnosima (za vrijeme štrajka), o tajnosti plaća, ostvarivanju prava na plaću, naknadi plaće i drugim novčanim primicima iz radnog odnosa.

Autorica piše pregledno, detaljno i s izvanrednim poznavanjem teorije, propisa i prakse o pitanjima i odnosima na koje se rad odnosi. Daje velik broj podataka od neizmjerne koristi brojnim subjektima (radnicima i poslodavcima, prvenstveno). Tome pomaže i pozivanje na 61 izvor, brojne knjige i članke te relevantne pravne izvore.

7. Ivica Crnić, dipl. iur, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske piše o temi: "Odgovornost za štetu iz radnog odnosa i popravlanje te štete". Sadržaj je bogat, pun je pojmova i dosljedno objašnjenih kategorija. To se odnosi na dijelove pod ovim naslovima: Odgovornost radnika poslodavcu (sa svim elementima); Odgovornost poslodavca radniku; Naknada štete u slučaju sudskog raskida ugovora o radu; Odgovornost poslodavca za postupke njegova radnika prema trećemu; Odgovornost prema posebnim propisima i brojna pitanja o postupku (rok, popravlanje štete - imovinske i neimovinske).

Tekst govori o vrsnom znancu, dobrome teoretičaru i praktičaru. Rad je bogatstvo koje treba znati koristiti u brojnim slučajevima. To omogućava jasna terminologija, precizan stručni rječnik i znanstvena opservacija, sve je potkrijepljeno sa 72 bilješke, navođenjem brojnih knjiga, članaka i pravnih izvora.

8. Iris Gović, dipl. iur, sutkinja Općinskog suda u Zagrebu, ima rad s temom: "Prenošenje ugovora o radu na novog poslodavca".

Pored Zakona o radu odluka Ustavnog suda RH, značajno je pisanje o direktivi EU broj 2001/23/EZ, od 12.03.2001., o ovim pitanjima: prenošenje ugovora o radu u prijelaznom

režimu, pojmovi subjekata o kojima se u radu piše, prava i obveze novog poslodavca, obveza izvješćivanja o pravima radnika; pravni položaj radničkog vijeća i drugo.

U ovom radu o zahtjevnoj i novoj temi autorica pokazuje dobro poznavanje trgovačkog statusnog prava i europske i naše prakse. Sve je to u preglednom radu potkrijepljeno sa 104 pozivne bilješke, knjigama i člancima te relevantnim pravnim izvorima.

9. Marijan Ruždjak, dipl. iur, odvjetnik u Zagrebu autor je rada: "Zabrana utakmice radnika s poslodavcem". Sadržajem obuhvaća teme: zakonska zabrana utakmice propisana odredbama ZR-a, ugovorna zabrana utakmice, prava poslodavaca ako radnik povrijedi ugovornu zabranu utakmice.

Terminologija je jednostavna i stručna. Rad je cjelovit, rješenja jasna, stavovi bezrezervni i potkrijepljeni s 11 bilješki, knjigama i člancima te relevantnim izvorima. Rad je od velike praktične koristi.

10. Prof. dr. sc. Željko Potočnjak autor je rada "Prestanak ugovora o radu". Sadržaj je sporazum o prestanku ugovora o radu i otkaz ugovora o radu (po svim osnovama).

Rad ima 316 pozivnih bilješki, bogatu literaturu (knjige, članke i pravne izvore).

Autor je u pojedinim dijelovima (i u cijelosti) obradio temu. Terminologija jasna, aktualna, a zaključci originalni i nedvojbeni. Zaključiti je da je u dijelu u kome se govori o prestanku radnog odnosa kao pravnog odnosa trajanja, autoritativno naveo i analizirao najbitnije sastavnice teme o kojoj piše.

11. Dušanka Marinković Drača, dipl. iur, obrađuje temu "Pravo na sindikalno organiziranje i sindikati u Hrvatskoj". Sloboda udruživanja radnika i poslodavca, pravo na sindikalno organiziranje, sloboda sindikalnog organiziranja i hrvatsko zakonodavstvo i sindikalna organiziranost teme su ovog teksta.

Sa 105. pozivnih bilješki, biranim knjigama i člancima, univerzalnim i nacionalnim pravnim izvorima, autorica piše o načelu organiziranja i univerzalnom reguliranju toga, odnosno o izvorima na europskoj razini, s posebnom analizom slobode udruživanja i zaštiti slobode djelovanja udruge te o sindikalnoj organiziranosti u RH.

12. Mr. sc. Lidija Horvatić autorica je rada "Pravo poslodavca na organiziranje i udruge poslodavca u Hrvatskoj", s posebnim osvrtom na pravo poslodavca na organiziranje (i pravna vrela toga prava) i udruge poslodavca u RH.

Rad je popraćen s 98 pozivne bilješke, knjigama i člancima te odgovarajućim pravnim izvorima.

13. Dr. sc. Ivana Grgurev i Krešimir Rožman, dipl. iur, napisali su rad "Kolektivni ugovori" i popratili ga sa 67. pozivnih bilješki i literaturom (knjigama i člancima te pravnim izvorima) koja je poznata u RH.

U radu se polazi od pregleda povijesnog razvoja kolektivnih ugovora, uložiti MOR-a, pojma i predmeta kolektivnog ugovora, strankama i kolektivnom pregovaranju te podjeli i obliku kolektivnog ugovora, produženoj primjeni i proširenju kolektivnog ugovora i o prestanku

kolektivnog ugovora i zaštiti prava iz kolektivnog ugovora.

To je vrlo koristan i cjelovit rad o različitim pitanjima i odnosima o kolektivnim ugovorima.

14. Mr. sc. Viktor Gotovac piše o "Sudjelovanju radnika u odlučivanju", posebno o temeljnim oblicima sudjelovanja radnika u odlučivanju, međunarodnim izvorima prava i sudjelovanju radnika u odlučivanju u RH.

Članak je detaljan, a sadržaj je analitička i sintetička "slika" ovog zahtjevnog prava u suvremenom radnom pravu. Koristi propise, članke i knjige poznatih autora, daje adekvatne sudove i dokazuje vrsno poznavanje kolektivnih radnih odnosa.

Koristio je 181 pozivnu bilješku.

15. Prof. dr. sc. Mihajlo Dika, prof. dr. sc. Željko Potočnjak i mr. sc. Viktor Gotovac, koautori su članka "Radni sporovi".

U radu definiraju pojmove i vrste radnih sporova, načine rješavanja radnih sporova, a koriste brojne međunarodne izvore prava. Posebno analiziraju pitanje rješavanja individualnih radnih sporova i mirnog rješavanja kolektivnih radnih sporova. Tu su i teme o mirenju i arbitraži. S puno znanja i znanstvene osjetljivosti autori pišu o konfliktnom rješavanju kolektivnih radnih sporova (štrajk, lock-out), te o ovrsi u radnim sporovima.

Moglo bi se reći da nema niti jednog pitanja u ovoj temi o kojem autori ne pišu precizno, znalčki i s istančanom znanstvenom dimenzijom. To su popratili s 256 pozivnih bilješki, brojnim knjigama, člancima i pravnim izvorima.

16. Mr. sc. Andrija Eraković obrađuje temu "Radni odnosi u slučaju

stečaja poslodavca". Stručno, znanstveno, detaljno naglašava najvažnije sastavnice osjetljivih odnosa u slučaju stečaja (ugovori u slučaju stečaja, otkaz ugovora o radu zbog otvaranja stečajnog postupka, prenošenju ugovora o radu na novog poslodavca; radnici kao sudionici u stečajnom postupku i zaštita prava radnika).

Rad prati 41 pozivnu bilješku i popis relevantnih knjiga i članaka, odnosno pravnih izvora.

17. Prof. dr. sc. Željko Potočnjak autor je i članka "Radni odnosi državnih službenika". Piše o reformi službeničkog sustava, pravnoj naravi službeničkog odnosa, subjektima službeničkog odnosa, radnopravnom obilježju službeničkog odnosa, posebnosti radnog odnosa državnih službenika i suspidijarne primjene općih propisa radnog prava na službeničke odnose.

Nema niti jednog pitanja iz službeničkog statusa koje autor nije spomenuo, analizirao i sa znanstvenom osjetljivošću dao odgovarajuće značenje tim odnosima, podupirujući to sa 135 pozivne bilješke, bitnim knjigama, člancima i pravnim izvorima.

18. Ljiljana Šplajt, dipl. iur., autorica je rada "Posredovanje pri zapošljavanju". Od uvoda do zaključka autorica prati najveći socijalni problem u Republici Hrvatskoj i piše o evidenciji nezaposlenih osoba i tražitelja zaposlenja, pripremi za zapošljavanje, posredovanju pri zapošljavanju i pravu nezaposlenih osoba i drugim pitanjima.

Rad ima 6 pozivnih bilješki, popis knjiga, članaka i pravnih propisa iz ove oblasti.

19. Mr. sc. Ivana Vukorepa napisala je članak "Zapošljavanje stranaca", čiji sadržaj govori o: radu stranaca u RH (dozvola, nadzor i odgovornost), radu stranaca u EU i dr.

Naglašavaju se propisi EU. Sadržaj prati 13 pozivnih bilješki, knjige, članci i pravni propisi o tim odnosima.

20. Dr. sc. Svjetlana Šokčević ima temu "Zaštita na radu". Sadržaj uključuje: razvoj prava zaštite na radu, temeljna načela, terminološka razgraničenja, uređivanje sigurnih i zdravih uvjeta rada, prava, obveze i odgovornost u provedbi zaštite na radu, socijalni dijalog i radnička participacija u zaštiti na radu, nadzor, odgovornost poslodavca za štetu i zaključak.

U biranoj literaturi (knjige, članci, pravni propisi) i uz 88 pozivnih bilješki, autorica je jednu složenu, multidisciplinarnu i interdisciplinarnu oblast odnosa predstavila na visokoj stručnoj i znanstvenoj razini.

21. Ilija Tadić, dipl. iur., pomoćnik glavnog inspektora Državnog inspektorata, napisao je rad "Inspekcija rada" (međunarodni i domaći izvori, stvarne nadležnosti ustrojstvo inspekcije rada, ovlasti inspekcije rada, obveze inspektora rada, suradnja inspekcije rada s drugim subjektima i izvješća inspekcije rada).

Autor je vrsni stručnjak i poznavatelj inspekcije rada. Piše jednostavno, propise dosljedno analizira daje veliki broj podataka. Rad je zaokružena cjelina s korisnim podacima.

Na kraju, naglasimo da je riječ o jedinstvenoj knjizi u Republici Hrvatskoj o radnim odnosima. Sve je učinjeno da se tako složena oblast pravnih odnosa od "nastanka do prestanka", s još složenijim sadržajem, predstavi u autorskim

radovima napisanim stručnim i znanstvenim jezikom, radovima primjerenim svekolikoj praksi potrebama brojnih subjekata.

Sve pohvale zaslužuju i izdavači koji su prepoznali "zahtjev vremena i prostora" u živim i promjenljivim radnim odnosima.

Knjiga će biti od neizmjerne koristi za praksu, ali i za teoriju radnih odnosa i zahtjevno usklađivanje radnog zakonodavstva s pravnom stečevinom Europske unije.

Marinko Đ. Učur

**Boris Buklijaš: Kolektivno radno pravo,
Pravni fakultet Split, 2006., 235 str.**

Prof. dr. sc. Boris Buklijaš u svojoj je knjizi Kolektivno radno pravo obuhvatio pravnu materiju koja dosad u nas nije obrađivana u jednoj posebnoj knjizi. Pisano je i razlagano o pojedinim institucijama koje ulaze u okvir kolektivnog radnog prava ili u sklopu pojedinih udžbenika i publikacija, ali cjelovitog djela koje bi bilo potpuno posvećeno rečenoj materiji nije bilo. Utoliko je ovaj rad nadasve aktualan i znači svojevrсно osvježenje u našoj recentnoj pravnoj jurisprudenciji.

Iz knjige je posve razvidno da se kolektivno radno pravo, kao rijetko koji dio ukupnih pravnih sadržaja i sustava, danomice razvija i unaprjeđuje u jednom neprekidnom povijesnom kontinuitetu. Može se reći da je ono smješteno tamo gdje se događa život. Tako, na primjer što je iz teksta vidljivo, ono što je samo prije 90-ak godina bilo potpuno izvan sfere prava i kao praktična izvedenica nepoznato, kao što je sudjelovanje radnika u odlučivanju, odnosno participacija, danas postoji u obliku razvijenog sustava pravnih normi i društvenih odnosa koji se neprekidno transformiraju, obogaćuju, inoviraju te dobivaju nove sadržaje i tako postaju nezaobilazan dio kolektivnoga radnog prava. Slična je situacija i s ostalim institucijama iz ove oblasti.

Utoliko knjiga nije dala niti je mogla dati konačne odgovore vezane uz sve rečene okolnosti, nego je samo uspjela obraditi današnje dosege ovoga

dijela radnoga prava (kao neizbježnog segmenta cjelovite grane radnog i socijalnog prava) te uočiti neumitnost dijalektičkih procesa razvitka. A oni su, uza sve povremene oscilacije, moguće fleksibilizacije i deregulacije, u osnovi ipak usmjereni ka socijalnom i humanom, zapravo težnje su većine ljudi da se kreću tim putovima. Zato kolektivno radno pravo može biti, što iz knjige na posredan način proizlazi i svojevrсна filozofija društvenih odnosa.

Posebno je bila zahtjevna metodologija izrade teksta ovoga rada. Naime, o svakoj instituciji kolektivnoga radnoga prava mogu biti i jesu napisane mnoge posebne knjige. Zato je autor nužno bio upućen na iznimnu jezgrovitost izlaganja, konciznost te unutar-nju koherenciju misli pretočenih u sadržaj. S druge strane, izlaz je bio u opsežnom opremanju knjige objašnjenjima pa je njena specifičnost i u tomu što prostorno, skoro više mjesta zauzimaju preko tisuću bilježaka nego osnovni tekst. Ovo, svakako ne umanjuje vrijednost napisanoga djela.

Značajan je komparativni prikaz obrađivanih institucija u pojedinim zemljama, odnosno različitim pravnim sustavima, čime je autor pokazao svu međusobnu uvjetovanost razvitka ove grane prava.

Rad je podijeljen u šest većih smislenih sklopova koji nose naslove: Uvod odnosno pojam kolektivnog radnog prava; Pravo koalicije (sindikal-

nog organiziranja i djelovanja) odnosno pravo radnika i poslodavaca da osnivaju svoje udruge; Kolektivni ugovor o radu; Štrajk; Lockout; Sudjelovanje radnika u odlučivanju (participacija). Svaki od ovih dijelova dalje je razlučen u pojedina poglavlja i odjeljke označene brojevima, naslovima i podnaslovima. Njihov sadržaj je korektno obrađen s teorijskog, a dijelom i praktično – pravnog aspekta.

Osobitu vrijednost knjige čini po autoru prikazana pravna praksa domaćih sudova pa se tako može steći valjan dojam o tomu kako se teorijske institucije, na određeni način, oživotvornjuju kroz apstraktne pravne norme, a ove primjenjuju na konkretne društvene odnose iz sfere kolektivnoga radnoga prava.

Valja posebno napomenuti, kako se je teško oteti dojmu da je ova knjiga rezultat dugogodišnjeg učenja i proučavanja, istraživanja, analiziranja, kompariranja, razmišljanja, donošenja zaključaka i stavova o onome što je do sada u ovoj domeni uglavnom ostvareno u znanosti, zakonodavstvu i praksi, kako domaćoj, tako i inozemnoj.

Prof. dr. sc. Boris Buklijaš napisao je, a Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu objavio vrijedno djelo. Uz sadržaj djela tu su: Literatura, Pogovor, Popis imena, Kazalo pojmova, Kazalo kratica, Prilozi i Bilješka o autoru.

Pravo je bogatstvo 1211 pozivnih bilješki. Literatura i citati pravilno su navedeni.

U prilog izvornosti i doprinosu djela u teorijskom i objektivnom smislu ide činjenica da je to djelo prema svojoj koncepciji, kompoziciji i broju obrađenih pitanja najnovije u Hrvatskoj. Djelo je u teorijskom i aplikativnom smislu doprinos razvoju pravnih znanosti.

Rezultati istraživanja jednostavno su, jasno i jezgrovito oblikovani, a misli su autoru logično povezane i na vrlo pristupačan način predstavljene. Stil i jezik su jednostavni, prirodni, koherentni i djeluju živo. Dijelovi su dobro formulirani u uklopljeni u cjelinu. U svemu je to kvalitetan sveučilišni udžbenik.

Djelo su recenzirali prof. dr. sc. Dragan Bolanča i prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur.

Zato se je nadati da će knjiga korisno poslužiti studentima na pravnim fakultetima i drugim studijima, također i onima koji se stručno i znanstveno bave ovom pravnom materijom te svima koji primjenjuju ili na koje se primjenjuju norme kolektivnoga radnoga prava, kao i trećima zainteresiranima za ove aktualne pravne postulate.

Poželimo mu još puno ovakvih djela.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur

Marinko Đ. Učur: *Nomotehnika u radnom pravu i pravu zaštite na radu*, Veleučilište u Rijeci, Rijeka, 2007., XVIII+455 str.

U izdanju Veleučilišta u Rijeci nedavno je objavljen udžbenik *Nomotehnika u radnom pravu i pravu zaštite na radu*, autora dr. sc. Marinka Đ. Učura, redovitog profesora Pravnog fakulteta u Rijeci.

Knjiga se se, uz *Predgovor* te *Kazalo imena*, sastoji od tri dijela. Prvi dio nosi naziv: *Nomotehnika u radnom pravu* (Uvod, Prava i obveze subjekata radnih odnosa, Nomotehnika u radnom zakonodavstvu, Reguliranje i realiziranje kolektivnih radnih odnosa, Nomotehničke pretpostavke za autonomno uređivanje radnih odnosa, Pravna narav prijelaznih odredbi i produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru, Nomotehničke napomene uz harmonizaciju zakonodavstva Republike Hrvatske sa zakonodavstvom Europske unije; Zaključak, Literatura); Drugi dio: *Pravo zaštite na radu* (Pravo zaštite na radu – sastavni dio reguliranih odnosa na radu i u vezi s radom, Multidisciplinarnost, interdisciplinarnost i posebnost prava zaštite na radu, Vrela zaštite na radu, Uređivanje zaštite na radu, Pravo zaštite na radu u konvencijama Međunarodne organizacije rada, Pitanje usklađenosti Zakona o zaštiti na radu s *acquis communautaireom*, Zaštita na radu u kolektivnom ugovoru, Zaštita na radu – izrada procjene opasnosti – nomotehničke specifičnosti). Treći dio čine prilozi.

Rad ima 266 bilješke i više od 180 bibliografskih jedinica.

Djelo autora prof. dr. sc. Marinka Đ. Učur predstavlja originalnu sintezu nekoliko znanstvenih disciplina: nomotehnike kao znanosti o izradi pravnih propisa, radnog prava kao vrlo dinamične grane prava te zaštite na radu kao pravne discipline koja bi zbog svojih specifičnosti, kako to ističe autor, mogla predstavljati samostalnu disciplinu.

U prilog izvornosti djela svjedoči njegova koncepcija, struktura i broj obrađenih pitanja o nomotehnici te njenoj primjeni u radnom pravu i pravu zaštite na radu, što ovom djelu daje obilježje jedinstvenosti.

Autor je dobar poznavatelj navedene problematike kojom se bavi već dugi niz godina kao profesor, ali i član Odbora za zakonodavstvo u Hrvatskom saboru. Djelo se pojavljuje u trenutku kada pred Republikom Hrvatskom stoje važni zadaci vezani uz harmoniziranje hrvatskog prava s *acquis communautaireom*, pravnom stečevinom Unije. To se posebice odnosi na oblast radnog i socijalnog zakonodavstva te područje zaštite na radu.

Važnost autonomnog uređivanja radnih odnosa odnosno kolektivnog pregovaranja u nacionalnom zakonodavstvu sve je veća, a posebnu dimenziju ono dobiva i na europskoj razini, kroz tzv. europske kolektivne ugovore što ih donose socijalni partneri na nivou EZ-a. Od subjekata koji stvaraju pravo u oblasti autonomne radnopravne regulative zahtijeva se poznavanje prava, ali i dobro poznavanje tehnike

izrade pravnih propisa. U tom je smislu ovo djelo važan teorijski i praktični izvor znanja za sve one koji stvaraju (autonomne) pravne norme.

Vrlo složenu problematiku autor predstavlja svojim prepoznatljivim stilom, jednostavnim, razumljivim i slikovitim rječnikom, što doprinosi originalnosti djela.

U Republici Hrvatskoj nomotehnikom su se bavili i o njoj pisali prof. dr. sc. Mihajlo Vuković, prof. dr. sc. Đuro Vuković, prof. dr. sc. Vladimir Horvat, prof. dr. sc. Ivo Borković, prof. dr. sc. Velimir Ivančević, prof. dr. sc. Đuro Gatarić i drugi. No u usporedbi s navedenim djelima, u čijem je središtu interesa nomotehnika kao posebna znanstvena disciplina, u knjizi profesora Marinka Đ. Učura po prvi

su put na prikladan način analizirana najvažnija pitanja primjene nomotehnike u radnim odnosima i pravu zaštite na radu, te je time ono posebno i jedinstveno po svom sadržaju.

Riječ je o djelu široke primjene, koje će popuniti postojeću literarnu prazninu u ovom području. Ono će naći svoju primjenu kao udžbenik u okviru onih studijskih programa koji uključuju proučavanje nomotehnike, radnog prava i zaštite na radu. No, svakako, preporučujemo ga i poslodavcima, sindikatima te stručnjacima zaštite na radu, dakle, svima koji kao praktičari sudjeluju u procesu stvaranja prava.

Sandra Laleta