

# Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 5 | Br. 3 | 2016

## ČLANCI

Regulacija pobačaja - praksa Europske komisije za ljudska prava i  
Europskog suda za ljudska prava u svjetlu globalnih standarda  
**Ivana Radačić**

Opće uređenje stranačkog izbora mjerodavnog prava prema  
Uredbi (EZ) 593/2008 o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze ("Rim I")  
**Davor Adrian Babić**

Ugovor o stabilnosti, usklađivanju i upravljanju u ekonomskoj  
i monetarnoj uniji  
**Luka Grubišić**

Odgovornost za smrt i tjelesne ozljede putnika u kružnom putovanju (cruising)  
**Iva Atlija**

## PRIKAZ

Obilježavanje Svjetskog dana bioetike  
**Domagoj Dananić, Stjepan Šikoronja, Ivana Živković**

**Zagreb Law Review**  
e-Journal of Postgraduate Studies of  
Faculty of Law, University of Zagreb

ISSN: 1848-6118



# ZAGREBAČKA PRAVNA REVIJA

**Elektronički časopis poslijediplomskih studija  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu**



[revija.pravo.unizg.hr](http://revija.pravo.unizg.hr)

**Nakladnik / Publisher**

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu / Faculty of Law of the University in Zagreb

**Glavna urednica / Editor-in-chief**

prof. dr. sc. Zlata Đurđević

**Izvršni urednik / Executive editor**

doc. dr. sc. Zoran Burić

**Tehnički urednik / Technical editor**

doc. dr. sc. Marko Jurić

**Uredništvo / Editorial board**

prof. dr. sc. Ivana Grgurev, prof. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, prof. dr. sc. Davorin Lapaš, prof. dr. sc. Gordana Marčetić, prof. dr. sc. Jasenko Marin, prof. dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, prof. dr. sc. Tamara Perišin, prof. dr. sc. Nina Tepeš, doc. dr. sc. Đorđe Gardašević, doc. dr. sc. Romana Matanovac Vučković, doc. dr. sc. Ivana Milas Klarić, dr. sc. Nevja Čičin Šain

**Međunarodno uredništvo / International editorial board**

prof. dr. sc. Gordan Kalajdžijev (Pravni fakultet Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij u Skopju), prof. dr. sc. Barbara Kresal (Sveučilište u Ljubljani), prof. dr. sc. Nele Matz-Lück (Pravni fakultet u Kielu), prof. dr. sc. Meliha Povlakić (Pravni fakultet u Sarajevu), prof. dr. sc. Charles Szymanski (Sveučilište Vytautas Magnus, Pravni fakultet), prof. dr. sc. Katja Šugman Stubbs (Sveučilište u Ljubljani), prof. dr. sc. Polonca Kovač (Fakultet za javnu upravu Sveučilišta u Ljubljani), doc. dr. sc. Vasilka Sancin (Sveučilište u Ljubljani), prof. dr. sc. Miloš Živković (Pravni fakultet u Beogradu), dr. sc. Paul Cardwell (Sveučilište u Sheffieldu), dr. sc. Mitja Grbec (Fakultet za pomorstvo i promet, Portorož), dr. sc. Jurij Toplak (Sveučilište u Mariboru), dr. iur. Nataša Hadžimanović (Institut *Max Planck*, Hamburg).

**Tajnik / Secretary**

Kristian Relković

**Lektor / Copyeditor**

prof. dr. sc. Petar Vuković

**Lektor za engleski jezik / Copyeditor for English language**

Mark Davies

**Adresa uredništva / Editorial board contact address**

Zagrebačka pravna revija  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu  
Trg maršala Tita 14, 10 000 Zagreb

Tel: +385 1 4564 351  
Fax: +385 1 4564 381  
E-mail: kristian.relkovic@pravo.hr

*Izdavanje časopisa dijelom je financirano sredstvima Ministarstva znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske*

# SADRŽAJ

## ČLANCI

### **Ivana Radačić**

Regulacija pobačaja - praksa Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda  
za ljudska prava u svjetlu globalnih standarda ..... 251

### **Davor Adrian Babić**

Opće uređenje stranačkog izbora mjerodavnog prava prema Uredbi (EZ) 593/2008 o  
pravu mjerodavnom za ugovorne obveze ("Rim I") ..... 271

### **Luka Grubišić**

Ugovor o stabilnosti, usklađivanju i upravljanju u ekonomskoj i monetarnoj uniji ..... 294

### **Iva Atlija**

Odgovornost za smrt i tjelesne ozljede putnika u kružnom putovanju (*cruising*) ..... 325

## PRIKAZ

### **Domagoj Dananić, Stjepan Šikoronja, Ivana Živković**

Obilježavanje Svjetskog dana bioetike ..... 365

# CONTENTS

## ARTICLEC

### **Ivana Radačić**

Regulation of abortion - the practice of the European Commission for Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights in the light of global standards ..... 251

### **Davor Adrian Babić**

General regulation of the choice of applicable law by contractual parties pursuant to Regulation (EC) 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) ..... 271

### **Luka Grubišić**

Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union ..... 294

### **Iva Atlija**

Liability for the death of, and personal injury to, passengers on seagoing cruises ..... 325

## REVIEW

### **Domagoj Dananić, Stjepan Šikoronja, Ivana Živković**

Marking World Bioethics Day ..... 365

## UVODNA RIJEČ

Poštovano čitateljstvo,

esencija je suvremenog sveučilišta u demokratskim zemljama sloboda akademskog izražavanja, a jedan je od konstitutivnih elemenata akademskog građanstva javni/društveni angažman. Već je Kant u svojem znamenitom djelu "Spor fakulteta" iz 1798. godine istaknuo akademsku slobodu kao ključnu razliku između profesora prava i pravnika državnih službenika, rekavši: "Samo se poslenicima onih viših fakulteta (svećenicima, pravnicima i liječnicima) može dakako zabraniti da javno protivurječe naučavanjima koja su im od vlade povjerena za iznošenje u obavljanju njihovog posla, i da se drznu izigravati filozofa: jer to može biti dopušteno samo fakultetima, a ne činovnicima koje vlada namješta; jer ovi svoje znanje imaju samo od dotičnih."<sup>1</sup> U njegovim riječima iščitava se, osim zahtjeva za slobodom znanstvenog rada, i svrha te slobode, koja se ostvaruje u javnom angažmanu profesora prava da "proturječe" naučavanjima vlade, dakle da propituju zakone, pravosudnu praksu i poteze izvršne vlasti.

Imajući privilegij boraviti zadnje dvije godine na jednom od najboljih svjetskih pravnih fakulteta, "Yale Law School" u SAD-u,<sup>2</sup> uočila sam na Kantovu tragu ideje sveučilišta dvije značajne razlike naspram naših pravnih fakulteta. Prva je umrežen, participativan i svestran akademski život profesora prava, a druga pršteća akademska rasprava o spornim društvenim pitanjima.

Temelj je znanstvenog i nastavnog rada Pravnog fakulteta Yale kritičko propitivanje znanstvenih spoznaja. „Akademska odgovornost zahtijeva da profesori podvrgnu svoje znanje i tvrdnje rigoroznom javnom preispitivanju svojih kolega.“<sup>3</sup> Stoga proces stvaranja znanstvenih djela redovito uključuje distribuciju i javnu prezentaciju radne verzije rada na redovitim okupljanjima znanstvenika radi podvrgavanja oštrim i raznovrsnim kritičkim opaskama, primjedbama i komentarima. Čitanjem rada u nastajanju, njegovim javnim propitivanjem i konstruktivnim kritiziranjem pokazuje se respekt prema radu kolega i odaje priznanje njihovu radu. Intenzivna uključenost većine nastavnika u javne prezentacije znanstvenih djela s raznovrsnim temama otkriva s jedne strane uspješno ozbiljenje istinske akademske zajednice, a s druge orijentiranost znanstvenih istraživanja na aktualne društvene probleme, za koje interes pokazuju intelektualci različitih pravnih i društvenih profila.

---

<sup>1</sup> Kant, Schelling, Nietzsche (1991), *Ideja univerziteta*, Zagreb: Globus, 43.

<sup>2</sup> Boravak je bio omogućen u okviru projekta "Towards an European Criminal Procedure: Integration at the Expense of Human Rights (Euro-CrimPro)", financiranog u okviru ugovora br. 291823 Marie Curie FP7-PEOPLE-2011-COFUND (The new International Fellowship Mobility Programme for Experienced Researchers in Croatia – NEWFELPRO).

<sup>3</sup> Academic Freedom and Educational Responsibility, Association of American Colleges and Universities.

Naime, smatra se da akademska sloboda nije dobro samo po sebi, nego da ona omogućava znanstvenicima, ali ih i obvezuje, da izučavaju značajna i kontroverzna pitanja za vlastito društvo. Peter Salovey, aktualni predsjednik Sveučilišta Yale, u svojim redovitim obraćanjima zaposlenicima i studentima često afirmira kao „fundamentalno načelo Sveučilišta Yale slobodu govoriti i biti saslušan, bez straha od zastrašivanja, prijetnja, povrede; to nije sloboda koja postoji kao iznimka za nepopularne i sporne ideje, nego upravo zbog njih.“ Jedan je od najvažnijih kriterija evaluacije uspjeha sveučilišta u svijetu njegov doprinos napretku i boljitku društva, jer to i jest krajnja svrha znanosti. Kao vrhunska sveučilišna ustanova, Pravni fakultet Yale među svoje je temeljne ciljeve postavio ostvarenje utjecaja na društvo, državu i svijet te bavljenje onime što može promijeniti postojeće prilike nabolje (*“to make a difference”*). Puke pravne teorije bez odraza u stvarnosti, usprkos njihovoj apstraktnoj savršenosti i dogmatskoj razrađenosti, ne mogu naći mjesto na akademskoj pozornici Pravnog fakulteta Yale.

Suprotstavljanje mišljenja te znanstveno suočavanje i rasprava o kontroverznim društvenim pitanjima nisu ključni samo za znanstveno istraživanje nego i za obrazovanje studenata. Dekan Koledža Yale Jonathan Holloway izložio je tu ideju u svojoj poruci studentima od 6. studenog 2015. govoreći: “Zapamtite da Yale pripada svima vama i da svi vi zaslužujete pravo da uživate u dobrima ovog mjesta, bez brige, bez prijetnja i bez zastrašivanja. I nemojte očekivati da Yale bude mjesto slobodno od neslaganja i čak intenzivne argumentacije. Ja očekujem vaše neslaganje o širokom broju pitanja. Iz mnogih razloga to je svrha naše ustanove: da nas nauči kako postavljati teška pitanja čak i o našim najsvetijim idejama. I dok to činimo, mi ipak moramo podupirati jedni druge.“ Angažiranost profesora prenosi se i na studente, koji se kroz nastavu i istraživačke projekte uključuju u goruće društvene i političke probleme, a kroz pravne klinike pružaju pravnu pomoć najugroženijima, diskriminiranim i obespravljenima.

Naši pravni fakulteti moraju poticati stvaranje klime u kojoj će se angažirano, argumentirano i javno raspravljati o spornim pitanjima te u kojoj je smisao znanstvenog istraživanja i akademske slobode rasprava o idejama koje su neugodne za državu i vlast, političke, pravosudne, strukovne i interesne grupe, ali i samo sveučilište te pravne fakultete. Profesori i znanstvenici moraju biti primjeri i uzori otvorenosti, slobodoumnja i kritičkog propitivanja te u tom duhu, koji je krucijalan za stvaranje odgovornog građanina demokratskog društva, moraju obrazovati studente. Takvo shvaćanje svrhe akademije konstitucionalizirano je i u odlukama Ustavnog suda RH, koji je još 2000. godine istaknuo: „Sloboda iznošenja vlastitih stajališta, sloboda suprotstavljanja argumenata, kritičko raspravljavanje sa studentima te, općenito, sloboda znanstvene kritike nužni su za razvoj znanosti na sveučilištu“.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> U-I/843/2000 od 13. rujna 2000.



U tom pravcu uspostavljena je i vizija Pravnog fakulteta u Zagrebu, navedena na našim internetskim stranicama, prema kojoj Fakultet mora djelovati kao „dinamična, kritična i angažirana visokoobrazovna ustanova, otvorena prema društvenim, znanstvenim i obrazovnim promjenama, ali i akademski autonomna te ideološki neovisna“. Vrijeme je za suočavanje s akutnim društvenim, pravnim i sveučilišnim problemima kroz provođenje transparentnih istraživanja o njima, javnom objavom rezultata te vođenjem argumentirane rasprave. Brojna društvena pitanja vezana uz pravosuđe, obrazovanje i znanost istovremeno su i predmet pravne znanosti i pravne regulacije, pa su pravni stručnjaci ne samo pozvani već imaju i profesionalnu obvezu da sudjeluju u području svojeg profesionalnog djelovanja i specijalizacije u javnom diskursu. Radi se primjerice o pitanjima profesionalne odgovornosti u pravosuđu i posljedicama pogrešnih odluka, o granicama sudačke i akademske neovisnosti, oblicima i raširenosti korupcije i klijentelizma u pravosuđu i sveučilišnoj zajednici, o sukobu interesa i kumulaciji različitih fakultetskih i sveučilišnih funkcija, plagiranju u znanstvenoj zajednici. Buđenje profesionalne odgovornosti znanstvenika te korištenje znanja i pameti naših znanstvenika za opću dobrobit rezultirat će jačanjem i izgrađivanjem društvenih vrijednosti te vraćanjem povjerenja javnosti u pravni sustav, čiju potku čine pravni fakulteti.

U tom smislu vjerujemo da je Zagrebačka pravna revija prepoznata kao platforma za vođenje kritičkih znanstvenih i stručnih rasprava te da je to pokazala i u ovom broju objavom četiri znanstvena rada. Člankom *Ivane Radačić* otvaramo znanstvenu polemiku o pravu žene na pobačaj, o kojem je, iako prema najavama uskoro možemo očekivati odluku Ustavnog suda, izostala ozbiljna pravna rasprava. U radu se prikazuju odluke i stavovi odbora Ujedinjenih naroda, Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava te on predstavlja vrijedan doprinos raspravi i spoznaji o postojanju reproduktivnih prava te posebice pravu žene na pobačaj. *Davor Babić* napisao je rad o određivanju mjerodavnog prava u ugovorima s međunarodnim elementom temeljem odredaba Uredbe Rim I. Radi se o klasičnoj temi u međunarodnom privatnom pravu, koja je prikazana sustavno, pregledno i informativno te, osim poredbene analize postojećih rješenja na regionalnoj i nacionalnoj razini, sadrži i teorijsku razradu pojedinih relevantnih pitanja. Rad autora *Luke Grubišića* o Ugovoru o stabilnosti, usklađivanju i upravljanju u ekonomskoj i monetarnoj uniji, nazvanom fiskalni ugovor, daje detaljan uvid u njegovu strukturu i sadržaj. Okosnica je rada razrada otvorenih pravnih pitanja vezana uz okolnost da se radi o međunarodnopravnom instrumentu, koji je istovremeno povezan s pravom Europske unije. Iz područja pomorskog prava objavljujemo rad autorice *Ive Atlije* na temu sustava odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prometu u pravu Europske unije, poredbenom i domaćem. Posebnost je rada temeljita analiza hijerarhije pravnih izvora, osobito nakon stupanja na snagu Uredbe ERU iz 2009. i Protokola Atenske konvencije iz 2002. U ovom broju Revije objavljujemo prikaz svečanosti obilježavanja Svjetskog dana bioetike u Hrvatskoj u organizacije Hrvatske podružnice UNESCO-ove katedre za bioetiku.

Uredništvo zahvaljuje primarno autorima, koji su prepoznali vrijednost časopisa i urednički rad te nam u sve većem broju šalju svoje radove za objavu. Također smo zahvalni vama našim vjernim čitateljima i nadamo se da smo i u ovom broju ispunili vaša očekivanja i objavili zanimljive i vrijedne radove.

Glavna urednica

prof. dr. sc. Zlata Đurđević

# ČLANCI



# REGULACIJA POBAČAJA – PRAKSA EUROPSKE KOMISIJE ZA LJUDSKA PRAVA I EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SVJETLU GLOBALNIH STANDARDARDA

*Izvorni znanstveni rad*

UDK 343.621.01(4)

347.158-053.13

342.7-053.13

341.645.5(4)

341.231.14

*Primljeno: 31. kolovoza 2016.*

Ivana Radačić\*

---

*Iako je dostupnost pobačaja pitanje ljudskih prava, učestali su napadi na liberalne zakone o pobačaju koji počivaju na stajalištu da fetus ima pravo na život, premda to ne proizlazi iz međunarodnog prava. Posljednjih godina u Hrvatskoj regulacija pobačaja ponovno postaje aktualna politička i društvena tema, a uskoro se očekuje odluka Ustavnog suda povodom prijedloga za ocjenu ustavnosti Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (NN 18/78). S obzirom na aktualnost teme i nedostatak (međunarodno)pravne literature ovim se člankom želi pridonijeti informiranoj, znanstveno utemeljenoj raspravi o međunarodnopravnim obvezama država pri regulaciji pobačaja i implementaciji zakona u praksi. Članak analizira praksu Europskog suda za ljudska prava i Europske komisije za ljudska prava u odnosu na regulaciju pobačaja stavljajući tu praksu u kontekst globalnih standarda, posebice onih koji proizlaze iz prakse odbora uspostavljenih konvencijama za zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih naroda. Analiziraju se slučajevi koji kritiziraju zakone o pobačaju ili njihovu implementaciju u praksi: oni koje su podnijeli partneri žena koje su pobacile te oni koje su podnijele žene. Pozornost se posvećuje sljedećim pitanjima: prepoznaju li Sud i Komisija pravo na reproduktivno samoodređenje i u kojoj mjeri te kako pristupaju procjeni balansiranja između različitih interesa i primjenjuju li doktrinu slobodnog polja procjene. Također se razmatra koliko je praksa Suda i Komisije usklađena s praksom tijela UN-a. Zaključno se sumiraju obveze koje državama članicama nameće Konvencija u vezi s regulacijom pobačaja.*

**Ključne riječi:** regulacija pobačaja, praksa Europskog suda za ljudska prava, praksa odbora UN-a

---

---

\* Dr.sc. Ivana Radačić, viša znanstvena suradnica na Institutu društvenih znanosti Ivo Pilar

## 1. UVOD

Iako je dostupnost pobačaja<sup>1</sup> pitanje ljudskih prava,<sup>2</sup> a restriktivni zakoni o pobačaju predstavljaju njihovo ograničavanje ili kršenje,<sup>3</sup> učestali su napadi na liberalne zakone o pobačaju koji počivaju na stajalištu da fetus ima pravo na život, premda to ne proizlazi iz međunarodnog prava. I u Hrvatskoj je pred Ustavnim sudom (već dvadeset pet godina) u tijeku postupak ocjene ustavnosti Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece.<sup>4</sup> Posljednjih godina regulacija pobačaja ponovo postaje aktualna politička i društvena tema, što se, među ostalim, očitovalo i u nedavno održanom prosvjedu „Hod za život,“ koji je bio popraćen prosvjedom inicijative „Obrani pravo na izbor.“<sup>5</sup> Unatoč aktualnosti te teme nedostaje znanstvena literatura o (međunarodno)pravnim standardima vezanima uz regulaciju pobačaja. Članak prof. dr. sc. Dubravke Hrabar jedan je od rijetkih koji se bavi tom temom.<sup>6</sup> Međutim u njemu su iznesene neke tvrdnje koje ne proizlaze iz međunarodnopravne prakse,<sup>7</sup> primjerice da je fetus subjekt ljudskih prava, da prava trudnih žena ne pretežu uvijek u odnosu na prava muškaraca, da je pobačaj na zahtjev u suprotnosti s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava te da je Europski sud za ljudska prava isključio svaki oblik odgovornosti država za prigovor savjesti.<sup>8</sup> S obzirom na aktualnost teme i nedostatak (međunarodno)pravne literature ovim se člankom želi pridonijeti

---

<sup>1</sup> Termin se odnosi na izazvani ili spontani prekid trudnoće, no ovaj članak razmatra samo pitanje regulacije namjernog pobačaja.

<sup>2</sup> Office of the High Commissioner on Human Rights, *Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights: Abortion*, dostupno na: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO\\_Abortion\\_WEB.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf).

<sup>3</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava na primjer ističe da kriminalizacija pobačaja i restriktivni zakoni o pobačaju narušavaju autonomiju i pravo na jednakost i nediskriminaciju u potpunom uživanju prava na seksualno i reproduktivno zdravlje. *Opća preporuka br. 22 o pravu na reproduktivno i seksualno zdravlje*, t. 34 (2016). Vidi također Izvješće posebnog izvijestitelja o pravu svih na uživanje najvećeg mogućeg standarda fizičkog i mentalnog zdravlja (fokus: kriminalizacija seksualnog i reproduktivnog zdravlja), U.N. Doc. A/66/254.

<sup>4</sup> *Narodne novine* 19/78 i 88/89. Pobačaj pred sudom (2. prosinca 2015.) *Halter*. Dostupno na: <http://www.h-alter.org/vijesti/pobacaj-pred-sudom>.

<sup>5</sup> Dva skupa u Zagrebu: Hod za život i Obrani pravo na izbor (21. svibnja 2016.) *Dnevnik*. Dostupno na: [dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/dva-skupa-u-zagrebu-hod-za-zivot-i-obrani-pravo-na-zivot---437834.html](http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/dva-skupa-u-zagrebu-hod-za-zivot-i-obrani-pravo-na-zivot---437834.html).

<sup>6</sup> Hrabar, D. (2015), Pravo na pobačaj - pravne i nepravne dvojbe, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, 65(6), 791-831, str. 829. Vidi i Ritossa, D. (2005), Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 26(2), 971-997.

<sup>7</sup> Također je selektivno prikazana ustavnosudska praksa u Europi. Naime Hrabar razmatra samo presudu Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke iz 1975., iako je 1993. taj Sud donio novu presudu, u kojoj više pozornosti stavlja na prava žena i potvrđuje dekriminalizaciju pobačaja na zahtjev (uz savjetovanje usmjereno na odvratanje od pobačaja). Osim toga, za razliku od njemačkog Ustavnog suda, ustavni sudovi Slovačke i Portugala zaštitu prenatalnog života promatrali su kao vrijednost, a ne iz motrišta prava na život, te su oba potvrdila ustavnost zakona o pobačaju koji jamče pobačaj na zahtjev u ranim fazama trudnoće. Rubio-Marin R. (2014), *Abortion in Portugal: New Trends in European Constitutionalism*, u: R. J. Cook, N. J. Erdman and B. M. Dickens (ur), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controverses*, Philadelphia: Pennsylvania University Press; Lamačkova, A. (2014), *Women's Rights in the Abortion Decision of the Slovak Constitutional Court*, u: R. Cook i sur., *ibid*.

<sup>8</sup> Hrabar se i ne poziva direktno na praksu Europskog suda za ljudska prava i Europske komisije za ljudska prava, nego na tumačenje isključivo jednog autora.

informiranoj, znanstveno utemeljenoj diskusiji o međunarodnopravnim obvezama država pri regulaciji pobačaja i implementaciji zakona u praksi.

Članak detaljno analizira praksu Europskog suda za ljudska prava (Sud) i Europske komisije za ljudska prava (Komisija)<sup>9</sup> u odnosu na regulaciju pobačaja stavljajući tu praksu u kontekst globalnih standarda, posebice onih koji proizlaze iz prakse odbora uspostavljenih konvencijama za zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih naroda.<sup>10</sup> Započinje razmatranjem opsega prava na reproduktivno samoodređenje (koje uključuje pitanje regulacije pobačaja), što postavlja temelje za analizu prakse Suda i Komisije. Prije analize daje se kratki pregled interpretacijskih načela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Analiziraju se slučajevi koji kritiziraju zakone o pobačaju ili njihovu implementaciju u praksi: oni koje su podnijeli partneri žena koje su pobacile te oni koje su podnijele žene. Pozornost se stavlja na sljedeća pitanja: prepoznaju li Sud i Komisija pravo na reproduktivno samoodređenje i u kojoj mjeri te kako pristupaju procjeni balansiranja između različitih interesa i primjenjuju li doktrinu slobodnog polja procjene. Također se razmatra koliko je praksa Suda i Komisije usklađena s praksom tijela UN-a. Zaključno se sumiraju obveze koje državama članicama nameće Konvencija u vezi s regulacijom pobačaja.

## 2. GLOBALNI STANDARDI LJUDSKIH PRAVA O REGULACIJI POBAČAJA

Međunarodni sustav zaštite ljudskih prava regulaciju pobačaja smatra pitanjem ljudskih (reproduktivnih) prava,<sup>11</sup> a u Europi prevladavaju liberalni zakoni o pobačaju, koji dopuštaju pobačaj na zahtjev trudne žene u ranim stadijima trudnoće (obično do desetog, dvanaestog ili četrnaestog tjedna).<sup>12</sup> Reproductivna su prava implicitno sadržana u pravima zajamčenima globalnim i regionalnim međunarodnim ugovorima, kao na primjer u pravu na život, slobodi od mučenja, pravu na privatni život, slobodi od diskriminacije, pravu na zdravlje, što je vidljivo iz prakse međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava.<sup>13</sup> Da reproductivna prava nisu nova prava, izrijekom je navedeno u Programu djelovanja Međunarodne konferencije o populaciji i razvoju, gdje su i prvi put

<sup>9</sup> Do 1. studenog 1998., kad je na snagu stupio Protokol 11 (CETS br. 155), za tumačenje Konvencije bili su nadležni Komisija, Sud i Odbor ministara, nakon čega je za tumačenje nadležan isključivo Sud.

<sup>10</sup> Odbori (tijela neovisnih stručnjaka) uspostavljeni su glavnim konvencijama UN-a za zaštitu ljudskih prava i imaju nadležnost nadzirati kako države članice implementiraju te konvencije. Odbori razmatraju periodična izvješća država članica te donose odluke u individualnim pritužbama, a neki od njih mogu vršiti istrage. Također donose opće preporuke/komentare, u kojima objašnjavaju opseg pojedinih prava i obveza država. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>.

<sup>11</sup> Office of the High Commissioner on Human Rights, Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights, *op. cit.* (bilj. 2).

<sup>12</sup> Sve europske države osim Irske, Malte, Poljske te Andore, Lihteštajna i Monaka, dopuštaju pobačaj na zahtjev ili iz široko postavljenih socio-ekonomskih razloga. Na svjetskoj razini više od 39,5 % svjetske populacije živi na području država u kojima se pobačaj dopušta bez ograničenja što se tiče razloga. Center for Reproductive Rights (2014), *The World's Abortion Laws*. Dostupno na: <http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/AbortionMap2014.PDF>.

<sup>13</sup> Center for Reproductive Rights (2015), *Breaking Ground: Treaty Monitoring Bodies on Reproductive Rights*. Dostupno na: [http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/GLP\\_TMB\\_Booklet\\_Final\\_Web.pdf](http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/GLP_TMB_Booklet_Final_Web.pdf).

definirana.<sup>14</sup> Ona uključuju pravo parova i pojedinaca da, slobodni od diskriminacije, prisile i nasilja, odlučuju o tome hoće li i koliko često te u kojim vremenskim razmacima imati djecu te da imaju informacije i sredstva za donošenje takvih odluka (pravo na reproduktivno samoodređenje), kao i pravo na uživanje najvišeg standarda reproduktivnog i seksualnog zdravlja (pravo na reproduktivno zdravlje).<sup>15</sup>

Pravo na reproduktivno samoodređenje izriekom je zajamčeno Konvencijom UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, koja je na snazi i u Republici Hrvatskoj.<sup>16</sup> Članak 16. Konvencije jamči ženama „jednaka prava na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju i razmaku između svoje djece te pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima koja im omogućuju korištenje ovih prava,“<sup>17</sup> dok čl. 12. st. 1. jamči pravo na dostupnost „zdravstvenih usluga... koje se odnose na planiranje obitelji.“ Sveobuhvatnu odredbu o reproduktivnim pravima sadrži Protokol uz Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima žena u Africi. On jamči i dostupnost pobačaja u sljedećim situacijama: kad trudnoća ugrožava mentalno ili fizičko zdravlje trudne žene, život trudne žene ili život fetusa te u situacijama silovanja, incesta i seksualnog nasilja.<sup>18</sup>

Odbori UN-a također zahtijevaju da pobačaj bude legalan i dostupan u tim situacijama<sup>19</sup> te da se te indikacije široko interpretiraju.<sup>20</sup> Odbor za prava djeteta pak u slučaju adolescentskih trudnoća preporučuje i dekriminalizaciju pobačaja u svim okolnostima,<sup>21</sup> a Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena preporučuje uklanjanje kaznenih mjera protiv žena koje su izvršile pobačaj.<sup>22</sup> Odbori također konzistentno upozoravaju na povezanost restriktivnih zakona o pobačaju i stope smrtnosti trudnica.<sup>23</sup> Restriktivni zakoni nisu samo oni koji usko postavljaju indikacije nego i oni koji ograničavaju pristup

<sup>14</sup> Program djelovanja Međunarodne konferencije o populaciji i razvoju (1994), t. 7.3, U.N. Doc A/CONF.171/13/Rev.1.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Stupila na snagu 3. rujna 1981. 1249 UNTS 13. Vidi: *UN Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena* (2009), Zagreb: Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH za hrvatski prijevod. Republika Hrvatska ratificirala je Konvenciju 9. rujna 1992.

<sup>17</sup> Hrabar, koja naglasak stavlja na riječ „odgovorno“, navodi kako se iz te odredbe ne može zaključiti ništa o pobačaju, zanemarujući u potpunosti da odredba sadržava i riječ „slobodno“, koja nije ničim ograničena. *Op. cit.* (bilj. 6), str. 804.

<sup>18</sup> Članak 14.: Zdravlje i reproduktivna prava. Protokol (stupio na snagu 25. studenog 2005.) CAB/LEG/66.6.

<sup>19</sup> Vidi npr. sljedeće zaključne komentare na izvješća država članica: Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2016), *Zaključni komentari: Haiti*, t. 34 (c), U.N. Doc. CEDAW/C/HTI/CO/8-9, t. 34 (c); Odbor za ljudska prava (2015), *Zaključni komentari: San Marino*, t. 15, U.N. Doc. CCPR/C/SMR/CO/3; Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2010), *Zaključni komentari: Dominikanska Republika*, t. 29, U.N. Doc. E/C.12/DOM/CO/3; te odluke u individualnim pritužbama: Odbor za ljudska prava (2011), *L. M. T. protiv Argentine*, br. 1608/07, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007; Odbor za ljudska prava (2016), *Amanda Jane Mellet protiv Irske*, br. 2324/2013, U.N. Doc. CCOR/C/116/D/2324/2013.

<sup>20</sup> Vidi npr. Odbor za ljudska prava (2009), *K. L. protiv Perua*, br. 1253/2003, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003.

<sup>21</sup> Vidi npr. Odbor za prava djeteta (2016), *Zaključni komentari: Benin*, t. 57 (c), U.N. Doc. CRC/C/BEN/CO/3-5; *Zaključni komentari: Haiti* (2016), t. 51 (c), U.N. Doc. CRC/C/HTI/CO/2-3.

<sup>22</sup> *Zaključni komentari: Peru* (2014), t. 36, U.N. Doc. CEDAW/C/PER/CO/7-8.

<sup>23</sup> Vidi npr. Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2016), *Opći komentar br. 22 o pravu na seksualno i reproduktivno zdravlje*, t. 10, U.N. Doc. E/C.12/GC/22; Odbor za prava djeteta (2015), *Zaključni komentari: Brazil*, t. 59, U.N. Doc. CRC/C/BRA/CO/2-4; Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2015), *Zaključni komentari: Gambija*, t. 36 (c), U.N. Doc. CEDAW/C/GMB/CO/4-5.



pobačaju u praksi proceduralnim ili drugim preprekama. Države moraju osigurati da usluge pobačaja budu dostupne, pristupačne (kako fizički i geografski tako i financijski i informacijski), prikladne i dobre kvalitete.<sup>24</sup> To, među ostalim, pretpostavlja uspostavljanje jasnog pravnog okvira, koji sadrži smjernice o okolnostima u kojima je pobačaj zakonit, prikladno reguliranje prava na prigovor savjesti na način koji ne ugrožava dostupnost pobačaja te ukidanje proceduralnih prepreka, kao što su autorizacija trećih osoba, pristrano savjetovanje ili obvezni periodi čekanja.<sup>25</sup> Kada države onemogućuju pristup sigurnom i zakonitom pobačaju žene se često odlučuju za nesigurne pobačaje, čime se ugrožavaju njihova prava, uključujući i pravo na život.<sup>26</sup>

Odbori UN-a stoga države potiču na liberalizaciju zakona o pobačaju te konzistentno kritiziraju države s restriktivnim zakonima.<sup>27</sup> Potpora legalizaciji pobačaja na zahtjev može se iščitati iz Opće preporuke br. 21. Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena iz 1994. godine, koja navodi da žene trebaju imati ekskluzivno pravo donositi odluke o tome hoće li rađati ili ne, koje vlade ne smiju ograničavati.<sup>28</sup> Opća preporuka br. 24 istog Odbora iz 1999. godine zahtijeva ukidanje prepreka dostupnosti reproduktivnih usluga koje žene trebaju, a nedostupnost usluga koje samo žene trebaju smatra diskriminacijom.<sup>29</sup> Osim toga to se pravo može izvesti i iz prava na raspolaganje svojim tijelom.<sup>30</sup> Također načelo ravnopravnosti spolova govori u prilog dekriminalizacije pobačaja na zahtjev. Naime žene su te koje su trudne i koje su (socijalizirane kao) primarne skrbnice djeteta, a te odgovornosti utječu na „uživanje prava na pristup obrazovanju, radu i druge aktivnosti povezane s osobnim razvojem, ... nameću nejednaku raspodjelu poslova“.<sup>31</sup> Pravo na reproduktivno samoodređenje stoga je preduvjet njihove ravnopravnosti.

Uvažavanje dostojanstva, autonomije i ravnopravnosti žena<sup>32</sup> zahtijeva da se reproduktivno samoodređenje definira kao temeljno pravo (koje implicira i autonomiju i fizički integritet osobe), a ne kao pitanje o kojem države slobodno odlučuju u skladu sa svojom vizijom moralnosti, te da se zakoni i prakse u odnosu na pobačaj analiziraju na

<sup>24</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava, *Opći komentar br. 22, ibid*, t. 11-21.

<sup>25</sup> *Ibid*, t. 41. i 43. Vidi također Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2011), *L. C. protiv Perua*, br. 22/2009, U.N. Doc. CEDAW/C150/D/22/2009.

<sup>26</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2016), *Opći komentar br. 22* t. 10; Odbor za ljudska prava (2000), *Opći komentar br. 28: Jednakost prava muškaraca i žena*, t. 10. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.

<sup>27</sup> Vidi npr. Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2014), *Zaključni komentari: Poljska*, t. 37(a), U.N. Doc. CEDAW/C/POL/CO/7-8; Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava, *Opći komentar br. 22*, t. 28, *op. cit.* (bilj. 22).

<sup>28</sup> Opća preporuka br. 21: Jednakost u braku i obiteljskim odnosima (1994), t. 22, U.N. Doc. CEDAW/A/49/38.

<sup>29</sup> *Opća preporuka br. 24: Žene i zdravlje* (1999), t. 11 i 14, U.N. Doc. CEDAW/A/54/38/Rev.1.

<sup>30</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2000), *Opći komentar 14: Pravo na najviši mogući standard zdravlja*, t. 8, U.N. Doc. E/C.12/2000/4.

<sup>31</sup> Opća preporuka br. 21, *op. cit.* (bilj. 28), t. 21.

<sup>32</sup> To su temeljne vrijednosti na kojima počiva sustav zaštite ljudskih prava, a koje krše restriktivni zakoni o pobačaju. Vidi Specijalni izvjestitelj o pravu na zdravlje, *op. cit.* (bilj. 3), t. 21.

rodno osjetljiv način, koji nalaže postavljanje „ženskog pitanja“.<sup>33</sup> Procjena uravnoteženja treba biti stroga, a na umu treba imati da se ne radi o balansiranju dvaju istovrsnih prava, nego s jedne strane individualnih prava žene, a s druge strane interesa države da štiti prenatalni život. Naime međunarodni dokumenti za zaštitu ljudskih prava, suprotno navodima Hrabar, primjenjuju se na rođene ljude: fetus nije subjekt međunarodnog prava.<sup>34</sup> U nastavku će se analizirati koliko Sud i Komisija poštuju te zahtjeve.

### 3. PRAKSA KOMISIJE I SUDA U ODNOSU NA REGULACIJU POBAČAJA

Konvencija je donesena 1950. godine, u doba kad diskurs o reproduktivnim pravima (te općenito pravima žena) još nije zaživio te stoga ne sadrži odredbe o pobačaju ni drugim pitanjima reproduktivnih prava.<sup>35</sup> No Konvencija se smatra „živućim instrumentom“ pa se tumači na evolutivan/dinamičan način.<sup>36</sup> To znači da se prava tumače u skladu s „uvjetima sadašnjice“, sa čim se u vezi razmatra postoji li o pitanju konsenzus. Konsenzus međutim nema jednoznačno značenje.<sup>37</sup> U pravilu će Sud prvo razmatrati praksu država članica. Čak i kada praksa država nije ujednačena, Sud može razmotriti postoji li međunarodni konsenzus.<sup>38</sup> Katkad Sud nalazi konsenzus čak i ako je praksa država neujednačena i bez obzira na međunarodne standarde ako su u pitanju temeljne vrijednosti liberalnih društava, npr. rodna ravnopravnost ili seksualna autonomija.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Postavljati „žensko pitanje“ (temeljna feministička metoda) znači pitati koje su rodne implikacije pravila i prakse koji bi se inače mogli činiti neutralnima. „Žensko pitanje“ pita jesu li, zašto i kako žene izostavljene ili nedovoljno zastupljene u pravnom pravilu ili praksi; održavaju li, zašto i kako pravna regulativa i praksa podčinjenost žena te kako ih promijeniti na način da uključe iskustva žena i ne podržavaju njihovu podčinjenost. Bartlett, K. (1997), *Feminist Legal Method*, u: H. Barnett, (ur.), *Sourcebook on Feminist Jurisprudence* (str. 94-105), London: Cavendish. Vidi Radačić, I. (2009), *Feministička pravna znanost: neka neriješena pitanja*, u: I. Radačić (ur.), *Žene i pravo* (str. 9-27), Zagreb: Centar za ženske studije.

<sup>34</sup> Coopelon, R., Zampas, C., Brisie, E. i Devore, J. (2005), *Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights*, *Reproductive Health Matters*, 13(26), 120-129. Odredbe koje Hrabar (*op. cit.* bilj, 6, str. 806, 897) navodi u prilog svojoj tvrdnji (Preambula Konvencije o pravima djece, odredba Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima o zabrani smrtne kazne nad trudnicama) odnose se na zaštitu prenatalnog života kroz zaštitu prava žene, a ne njihovim kršenjem te stoga ne stoji njezin zaključak da Konvencija o pravima djeteta „jamči pravo na rođenje svakom djetetu“.

<sup>35</sup> Stupila na snagu 3. 9. 1953., CETS br. 5.

<sup>36</sup> To je prvi put eksplicitno rečeno u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, kad je Komisija razmatrala doseže li sudska kazna u obliku tjelesnog kažnjavanja razinu ozbiljnosti koja je potrebna za primjenu čl. 3. Konvencije. Br. 5856/72, Serija A, br. 26.

<sup>37</sup> Radačić, I. (2009), *Interpretativna načela Europskog suda za ljudska prava*, u: I. Radačić (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava* (str. 32-45), Zagreb: Centar za mirovne studije. Jacobs, White i Ovey, *op. cit.* (bilj. 34).

<sup>38</sup> Tako je na primjer postupio u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 28957/95, ECHR 2002-VI. Predmet se ticao prava postoperativnih transseksualnih osoba na pravno priznanje (novog) rodno identiteta, uključujući pravo na promjenu dokumenata i na sklapanje braka.

<sup>39</sup> Tako je postupio u slučaju *M. C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, ECHR 2003-VII. Predmet se ticao neučinkovitog progona silovanja: državno odvjetništvo odustalo je od progona jer nije postojao dokaz fizičkog odupiranja i primjene fizičke sile. Iako je zakonodavstvo mnogih država članica definiralo silovanje silom ili prijetnjom, Sud je, pozivajući se na „razvoj društva prema učinkovitoj ravnopravnosti i poštivanju autonomije svake osobe,“ smatrao da države trebaju učinkovito kriminalizirati i progoniti svaki nedobrovoljni seksualni odnos, uključujući i onaj gdje se žrtva ne odupire (t. 166).

Konsenzus je relevantan i pri procjeni širine polja slobodne procjene koje imaju države pri balansiranju između individualnih prava i društvenih interesa.<sup>40</sup> Polje slobodne procjene sužava se u slučajevima kad postoji konsenzus, kao i kad se pravo tiče temeljnih aspekata privatnog života; no ako se društveni interes tiče zaštite morala ili se radi o pozitivnim obvezama koje nameću državama znatne financijske terete, obično se širi.<sup>41</sup> Načelo razmjernosti jedan je od ključnih elemenata procjene je li država izašla izvan polja slobodne procjene. Ono zahtijeva da društveni interes mora biti dovoljno bitan da opravda ograničenje prava te da mjera ograničenja mora biti prikladna i nužna za postizanje interesa.<sup>42</sup> Interpretacija konsenzusa i primjena doktrine polja slobodne procjene posebno je problematična u predmetima koji se tiču pobačaja.<sup>43</sup>

Predmeti koji se tiču pobačaja mogu se podijeliti u nekoliko kategorija: oni koje su podnijeli partneri trudnih žena, oni koje su podnijele žene i slučajevi koje su podnijeli pružatelji usluga. Prva grupa slučajeva postavila je pitanje prava fetusa i partnera trudnih žena, druga grupa pitanja prava žena, i to i u situacijama kad je pobačaj zakonski nedostupan, kao i kad je nedostupan u praksi, a treća prava udruga koje pružaju usluge vezane uz pobačaj.<sup>44</sup> Osim tih slučajeva relevantan je i predmet nenamjernog pobačaja kao posljedice medicinske intervencije.<sup>45</sup> U nastavku će se analizirati prve dvije kategorije kao direktno relevantne za pitanje regulacije pobačaja.

### 3.1. Slučajevi potencijalnih očeva

Tri su slučaja pokrenuli partneri trudnih žena koji su se protivili odlukama partnerica da pobace te su pokušali u domaćim postupcima spriječiti pobačaj, s time da ne stoji tvrdnja Hrabar da se radilo samo o pobačajima iz medicinskih razloga.<sup>46</sup> Naime o pobačaju zbog medicinskih indikacija u 10. tjednu trudnoće radilo se u predmetu *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1980. godine,<sup>47</sup> dok se u predmetu *R. H. protiv Norveške* iz 1992. godine radilo o pobačaju zbog socijalnih indikacija u 14. tjednu trudnoće koji je izvršen

---

<sup>40</sup> Doktrina je utemeljena na načelu supsidijarnosti i ideji da države imaju prvenstvo u procjeni balansa interesa temeljem „direktnog kontakta s vitalnim silama svog društva“. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 5493/71, Serija A, br. 24.

<sup>41</sup> Radačić, *op. cit.* (bilj. 37); White and Ovey, *op. cit.* (bilj. 34).

<sup>42</sup> Obično se razmatraju posljedice ograničenja i je li postojala manje ograničavajuća mjera te je li se poštivala proceduralna pravičnost u implementaciji mjere.

<sup>43</sup> Za kritiku polja slobodne procjene vidi Macdonald, R. St. J. (1994), *The Margin of Appreciation*, u: F. Mather i H. Petzolds, H. (ur.), *The European System for the Protection of Human Rights* (str. 83-125), Hag: Martinus Nijhoff; Radačić, I. (2010), *The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 31(1), 599-616.

<sup>44</sup> *Open Door i Dublin Well Women protiv Irske*, br. 14234/88 i 14235/88, Serija A 264-A; *Women on Waves i ostali protiv Portugala*, br. 31276/05, 3. veljače 2009.

<sup>45</sup> *Vo protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 53924/00, ECGR 2004-VIII.

<sup>46</sup> Hrabar (*op. cit.* bilj. 6, str. 811) navodi kako su se pred Sudom pojavili „samo ekstremni slučajevi pobačaja koji ugrožava život i zdravlje majke (zbog medicinskih uvjeta i indikacija), a ne pitanja rješavanja njezine želje za pobačajem“ te dalje zaključuje kako „Sud nikada nije utvrdio da bi autonomija žene sama po sebi mogla opravdati pobačaj“.

<sup>47</sup> Br. 8416/78, 3 EHRR 408 (odluka).

induciranjem poroda.<sup>48</sup> U predmetu *Boso protiv Italije* iz 2002. godine nije navedeno u kojem je tjednu i iz kojih razloga pobačaj izvršen, ali je to učinjeno u skladu sa zakonom koji dopušta pobačaj iz široko definiranih medicinskih razloga (koji uključuju i socijalne indikacije) do 12. tjedna i nakon toga radi zaštite života i/li zdravlja trudne žene ili u slučaju deformacije fetusa.<sup>49</sup> O prva dva odlučivala je Komisija, a o posljednjem Sud, i u sva tri slučaja zaključeno je da nije bilo kršenja Konvencije.

### 3.1.1. „Prava fetusa“

Jedno od postavljenih pitanja bilo je ima li fetus pravo na život prema čl. 2. Konvencije, a o njemu se najdetaljnije raspravljalo u prvom slučaju, *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Komisija je razmatrala uobičajeno tumačenje termina „svatko“ i „život“ u kontekstu čl. 2. i općenito Konvencije, a u skladu s njezinom svrhom. Zaključila je da takvo tumačenje termina „svatko“ podržava shvaćanje da čl. 2. ne uključuje nerođene. Što se tiče termina „život,“ primijetila je s jedne strane da Konvencija ne širi izrijeком taj termin na fetus te da postoji trend liberalizacije zakona o pobačaju, dok s druge strane postoje različita stajališta o tome kad počinje život. Razmatrajući tri moguće opcije (da fetus ima apsolutno pravo na život, da uopće nije zaštićen čl. 2. ili da ima ograničeno pravo), isključila je prvu opciju smatrajući je suprotnom svrsi Konvencije i prepoznajući da bi takva opcija ugrožavala prava žene budući da je život fetusa „intimno povezan sa životom trudne žene.“<sup>50</sup>

U odnosu na druge dvije opcije nije izričito odlučila, nego je razmotrila primjenjuje li se čl. 2. Konvencije u konkretnom slučaju. Zaključila je da zakon koji autorizira prekid trudnoće u ranoj fazi iz medicinskih razloga ne krši čl. 2. Konvencije „čak i ako postoji pravo na život fetusa uz implicitna ograničenja“ jer potpada pod takvo implicitno ograničenje.<sup>51</sup> Formula „čak i ako“ primijenjena je i u druga dva slučaja. U oba ta slučaja konvencijski organi zaključili su da država nije izašla izvan polja slobodne procjene koje ima u ovom „osjetljivom području“, odnosno da je postigla ravnotežu između „potrebe da zaštiti fetus i interesa žene“ premda su zakoni o pobačaju i situacije u kojima su se žene nalazile bili poprilično različiti.<sup>52</sup>

Navodi Hrabar o prevazi prava na život (fetusa) u odnosu na pravo na privatni život (trudne žene) te zaključak da je „jedino opravdanje za jače pravo majke kad je njezino pravo na život ili zdravlje ugroženo“ stoga ne stoje.<sup>53</sup> Konvencijska tijela odbila su naime prihvatiti tvrdnju da liberalni zakoni o pobačaju (koji ne uključuju samo medicinske indikacije) krše konvencijska prava te, suprotno navodima Hrabar, nikada nisu naznačili

<sup>48</sup> Br. 17004/90, 73 DR 155 (odluka).

<sup>49</sup> Br. 50490/99, ECHR 2002-VII (odluka).

<sup>50</sup> *Op. cit.* (bilj. 47), t. 19

<sup>51</sup> *Ibid.*, t. 23.

<sup>52</sup> *R.H. protiv Norveške, op. cit.* (bilj. 48), dio: Pravo, t. 1; *Boso protiv Italije, op. cit.* (bilj. 49), dio: Pravo, t.1.

<sup>53</sup> Hrabar, *op. cit.* (bilj. 6), str. 814.

da bi pobačaj na zahtjev kršio Konvenciju.<sup>54</sup> Dapače, s obzirom na to da su razlozi za pobačaj bili tako široko postavljeni u *Boso* i *R. H.*, zaključak ide upravo u suprotnom smjeru. Svakako bi bilo bolje da su se Sud i Komisija jasno odredili prema reproduktivnim pravima jer, kako je prepoznao Specijalni izvjestitelj o pravu na zdravlje UN-a, regulacija pobačaja ima učinke na dostojanstvo i autonomiju žena.<sup>55</sup> U skladu s time regulaciju pobačaja treba postaviti kao pitanje ljudskih prava (žena).

Već je u doba predmeta *X.* (1980.) postojao trend liberalizacije zakona, što je primijetila i Komisija, a primjena ljudskih prava na prenatalni život isključena je u drugim instrumentima za zaštitu ljudskih prava.<sup>56</sup> To što fetus nema status nositelja ljudskih prava ne znači da država nema interesa i obvezu štititi prenatalni život, ponajprije kroz zaštitu prava trudnica i majki.<sup>57</sup> U tom smislu pod nadzor Suda mogu doći pitanja (implementacije) raznih politika i praksi u području zdravstva, rada i socijalne skrbi. U predmetu *Vo protiv Francuske* postavilo se na primjer pitanje je li prekršen čl. 2. Konvencije time što se kazneno djelo nenamjernog usmrćivanja ne proteže na uništenje fetusa koje je bilo posljedica medicinske nepažnje liječnika. Razmotrivši stanje u zakonodavstvu europskih država, u kojima preteže zaštita fetusa kroz zaštitu prava žena, Sud je zaključio da nije bilo kršenja Konvencije, čak i ako je čl. 2. primjenjiv uz određena ograničenja.<sup>58</sup>

### 3.1.2. Prava potencijalnih očeva

Još se jedno pitanje postavilo u ovim predmetima: imaju li partneri trudnih žena koji se ne slažu s odlukom o pobačaju prava i, ako imaju, koja. U *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnositelj zahtjeva pozvao se na kršenje čl. 8. (pravo na privatni život), čl. 9. (pravo na slobodu vjeroispovijedi), čl. 6. (pravo na pravično suđenje) i čl. 13. (pravo na efikasan pravni lijek), u *R. H. protiv Norveške* na članke 8., 9., 13. i 14. (sloboda od diskriminacije), a u *Boso protiv Italije* na članak 8. i 12. (pravo na uspostavljanje obitelji).

Ta su pitanja najdetaljnije razmatrana u predmetu *X.* U vezi s primarnom pritužbom podnositelja zahtjeva da je pobačajem na koji on nije pristao prekršeno njegovo pravo na privatni i obiteljski život Komisija je smatrala da je miješanje bilo legitimno i neophodno za zaštitu prava trudne žene.<sup>59</sup> Što se tiče navoda vezanih uz prava da ga se konzultira i dopusti da podnosi predstavke u postupku donošenja odluke o pobačaju, smatrala je da

<sup>54</sup> Hrabar navodi kako je „pobačaj na zahtjev „slijepa mrlja“ u praksi Europskog suda za ljudska prava, kojom se krši EKLJP“, *op. cit.* (bilj. 6.), str. 809.

<sup>55</sup> Specijalni izvjestitelj o pravu na zdravlje, *op. cit.* (bilj. 3). Vidi također *Godišnje izvješće Vijeću za ljudska prava* (2015), t. 25, U.N. Doc. A/HRC/29/333.

<sup>56</sup> Za analizu dokumenata (uključujući proces donošenja i tumačenje u praksi implementacijskih tijela) vidi Coopelon i sur., *op. cit.* (bilj. 34).

<sup>57</sup> Slovački je Ustavni sud na primjer zaključio da je najbolja zaštita prenatalnog života zaštita već postojećeg života. Lamačkova, *op. cit.* (bilj. 7).

<sup>58</sup> U razmatranju tog predmeta, kao i slučaja *R.H (H)*, Hrabar ne navodi zaključke Komisije i Suda da nije bilo kršenja konvencijskih prava.

<sup>59</sup> Ocjena je li bilo kršenja čl. 8. uključuje razmatranje sljedećeg: je li bilo miješanja u privatni ili obiteljski život, je li ono bilo u skladu sa zakonom te je li ono bilo „nužno u demokratskom društvu.“

„bilo koje tumačenje prava muža i potencijalnih očeva ... mora prvo uzeti u obzir pravo trudne žene, osobe na koju trudnoća ... primarno utječe, na poštovanje njezina privatnog života.“<sup>60</sup> Zaključila je da prava očeva ne mogu biti tumačena tako široko da bi uključila proceduralna prava, odnosno pravo da ih se konzultira i da podnose predstavke vezano uz pobačaje koje njihove partnerice žele izvršiti.<sup>61</sup> Stoga je odbacila pritužbe kao nekompatibilne *rationae materiae*.

Isti pristup primijenjen je u predmetu *R. H.*, bez obzira na to što u tom predmetu pobačaj nije izvršen iz medicinskih razloga, a što je naglašavao podnositelj zahtjeva. U odnosu na navode o diskriminaciji Komisija je zaključila da podnositelj nije u analognoj situaciji s trudnom ženom.<sup>62</sup> Stoga je odbacila sve navode kao neosnovane. Isti pristup primijenio je Sud u *Boso protiv Italije* te je odbacio navode kao neosnovane.

Takvo tumačenje Komisije i Suda rodno je osjetljivo jer uzima u obzir različiti položaj žena i muškaraca u odnosu na trudnoću: trudnoća, njezin prekid ili nastavak, primarno utječe na ženu te „prava očeva“ ne mogu ugroziti njezina prava. Iako je poželjno da se odluke donose zajedno, partner ne može zabraniti ženinu odluku čak i kad trudnoća ne ugrožava zdravlje žene i čak i ako on želi brinuti o djetetu, budući da se fetus razvija u njezinu tijelu, kojim nema pravo raspolagati. Načelo jednakog postupanja nije primjenjivo kad su u pitanju različiti položaji, kao što je situacija u trudnoći; dapače, supstancijalno shvaćanje ravnopravnosti zahtijeva da se u odlučivanju o nastavku, tj. prekidu trudnoće poštuje autonomija žena.<sup>63</sup> Problematiziranje „prava očeva“ u članku Hrabar nije stavljeno u kontekst prakse Komisije i Suda.<sup>64</sup>

Zaključno, u tim predmetima Sud je odbio prepoznati prava potencijalnih očeva, a također je odbio prepoznati apsolutno pravo na život fetus. Iako nije dao jasno određenje smatrao je da pobačaj iz nemedicinskih razloga ne krši nikakva prava fetusa, čak ni ako ona postoje. U nastavku se razmatra koje su standarde Komisija i Sud postavili u vezi s pravima žena.

### 3.2. Prava žena

U ovoj je kategoriji pet predmeta u kojima se odlučivalo o osnovanosti zahtjeva: *Brugemann i Scheuten protiv Njemačke*; *A., B. i C. protiv Irske* i tri poljska predmeta: *Tysiack*; *P. i S.* te *R. R.*<sup>65</sup> U prva dva slučaja podnositeljice zahtjeva žalile su se na restriktivne zakone

---

<sup>60</sup> *Op. cit.* (bilj. 47), t. 27.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Čl. 14. sadržava zabranu nejednakog postupanja s osobama u sličnim situacijama i istog postupanja s osobama u izrazito različitim situacijama. Prvo se razmatra jesu li osobe u analognoj situaciji, nakon čega slijedi analiza razloga koje država podastire za različito postupanje.

<sup>63</sup> Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, *Opća preporuka br. 21.*, *op. cit.* (bilj. 27), t. 22.

<sup>64</sup> Hrabar iznosi da se prava trudnice trebaju, među ostalim, balansirati s pravima očeva te da ne prevladavaju uvijek. *Op. cit.* (bilj. 6.), str. 811.

<sup>65</sup> Predmet *D. protiv Irske* odbačen je zbog neiskorištavanja pravnih lijekova. Naime Sud je smatrao da je podnositeljica zahtjeva tijekom trudnoće u kojoj je jedan fetus bio mrtav, a drugi je imao smrtonosnu bolest, trebala pokrenuti postupak pred sudom da se utvrdi ima li ili nema pravo na pobačaj u skladu s Ustavom, koji jamči život fetusu uz jednako poštivanje života trudne žene. Br. 26499/02, 28. lipnja 2006. (odluka).

o pobačaju, a u ostala tri slučaja na restriktivne prakse, odnosno nemogućnost izvršenja pobačaja u slučajevima koji su predviđeni zakonom ili ometanje pristupa pobačaju.

### 3.2.1. Restriktivni zakoni o pobačaju

U *Brüggemann i Scheuten protiv Njemačke* iz 1977.<sup>66</sup> radilo se o zakonu koji je definirao pobačaj kao kazneno djelo koje nije kažnjivo u određenim situacijama koje su nepovoljne za trudnu ženu.<sup>67</sup> Podnositeljice zahtjeva, dvije žene reproduktivne dobi, žalile su da taj zakon krši članke 8., 9., 11., 12. i 14. U predmetu *A., B. i C. protiv Irske* iz 2010.<sup>68</sup> radilo se o ustavnoj odredbi koja dopušta pobačaj samo kad trudnoća predstavlja opasnost za život trudne žene. Prve dvije podnositeljice, koje su morale putovati u Veliku Britaniju kako bi izvršile pobačaj temeljem medicinskih i socijalnih indikacija tvrdile su da su prekršena njihova prava po čl. 3., 8., 13. i 14.<sup>69</sup> Pritužbe su razmatrane u okviru čl. 8. Konvencije.

Već je Komisija u prvom predmetu prepoznala da regulacija pobačaja spada u sferu privatnog života te da se stoga u načelu može smatrati miješanjem u privatni život.<sup>70</sup> Međutim navela je da je zaštita automatski smanjena „kada pojedinac/ka dovede svoj privatni život u doticaj s javnim ili u usku vezu s drugim zaštićenim interesima“, kao što je, držala je, slučaj u trudnoći.<sup>71</sup> Ponovno smatrajući nepotrebnim odlučiti ima li fetus pravo na život ili prava koja bi opravdala miješanje prema st. 2. čl. 8. (prava drugih), navela je kako nije svaka regulacija pobačaja miješanje u privatni život. Držala je da njemačko zakonodavstvo nije zanemarilo pravo na privatni život te stoga ne konstituira miješanje u nj. Također se pozvala na činjenicu da je u vrijeme stupanja na snagu Konvencije zakonodavstvo u većini država bilo barem toliko restriktivno kao njemačko.

Za razliku od Komisije Sud je u slučaju *A., B. i C.*, uzimajući u obzir „širok koncept privatnog života, uključujući i pravo na osobnu autonomiju i fizički i psihički integritet“, smatrao da zabrana pobačaja u slučajevima opasnosti za zdravlje i dobrobit žena predstavlja miješanje u pravo na privatni život.<sup>72</sup> Kako je ono bilo u skladu sa zakonom, prešao je na analizu razmjernosti miješanja. Prvo je ustvrdio da je cilj zaštite prenatalnog života kao dio bitnih moralnih vrijednosti irskog društva legitiman te da nije bitno počiva li on na religijskim premisama. Nakon toga razmatrao je li mjera nužna u demokratskom društvu, odnosno je li država uspostavila pravičnu ravnotežu između prava podnositeljica zahtjeva i zaštite morala. Pozvao se na široko polje slobodne procjene koje države imaju u odnosu

<sup>66</sup> Br. 6959/75, 3 EHRR 244 (odluka).

<sup>67</sup> Zakonodavstvo je uslijedilo nakon što je Savezni vrhovni sud Njemačke ukinuo odredbu o dekriminalizaciji pobačaja na zahtjev.

<sup>68</sup> Br. 25579/05, ECHR 2010 (Veliko vijeće).

<sup>69</sup> Prva podnositeljica u vrijeme kad je zatrudnjela bila je u teškoj životnoj situaciji kao nezaposlena, neudana liječena alkoholičarka, kojoj su oduzeta djeca, druga u trenutku trudnoće nije bila spremna na dijete. Tvrdile su da je to što su bile primorane izvršiti pobačaj u stranoj državi imalo posljedice na njihovo psihičko i fizičko zdravlje te je predstavljalo i popriličan financijski teret.

<sup>70</sup> *Op. cit.* (bilj. 66), t. 55.

<sup>71</sup> *Ibid.*, t. 56-59.

<sup>72</sup> *Op. cit.* (bilj. 68), t. 216.

na „sadržaj uvjeta morala“ i „nužnost mjera kojima se štiti,“ nakon čega je razmatrao pitanje relevantnosti konsenzusa.<sup>73</sup> Zaključio je da konsenzus postoji među državama članicama o dopuštanju pobačaja na širim osnovama od onih predviđenih u Irskoj. Međutim pozvao se na to da ne postoji konsenzus o tome kada počinje život pa se „slobodno polje procjene ... po pitanju zaštite prenatalnog života proteže i ... na pitanja uravnoteženja s pravima žena.“<sup>74</sup> No naglasio je kako to polje nije neograničeno: „zabrana pobačaja .... nije automatski opravdana pozivom na zaštitu prenatalnog života ili temeljem toga što je pravo na privatni život trudne žene od manjeg značaja“ niti je regulacija prava na pobačaj samo u nadležnosti država.<sup>75</sup> Zaključio je da Irska nije izašla izvan polja slobodne procjene. Sljedeći su faktori bila ključni: podnositeljice su imale pravo putovati u inozemstvo kako bi izvršile pobačaj te su imale pristup prikladnim informacijama i medicinskoj skrbi u Irskoj, a zaštita prenatalnog života u Irskoj konstituirala je jedno od temeljnih moralnih vrijednosti društva.<sup>76</sup>

Iako se Komisija i Sud nisu jasno odredili prema pitanju prava na reproduktivno samoodređenje, određeni su aspekti presuda rodno osjetljivi. Naime već je Komisija prepoznala da regulacija pobačaja ima implikacije na pravo na privatni život svih žena reproduktivne dobi. Sud je pak prepoznao da restriktivni zakoni o pobačaju imaju negativne učinke na živote trudnih žena te je smatrao da se takvim zakonima država miješa u pravo na privatni život. Nadalje je naglasio da zabrana pobačaja temeljem nekvalificiranog pozivanja na zaštitu prenatalnog života nije automatski opravdana.<sup>77</sup> Također je ispravno definirao da se ne radi o balansiraju između dva istovjetna prava, nego između prava žena i javnog morala, iako je koristio termin „pravo na život nerođenog“ u objašnjavanju što zaštita moralnih norma o prirodi života znači u Irskoj. Osim toga Sud je prvi put izričito prepoznao da postoji konsenzus među državama članicama o tome da se pobačaj dopušta iz širih razloga od zaštite života trudne žene, s time da je, za razliku od Komisije, a sukladno uobičajenoj praksi, razmatrao stanje u vrijeme donošenja odluke. Iako je to relevantni konsenzus, Sud se opet pozvao na nepostojanje konsenzusa o tome kad počinje život, iako to nije relevantno. Naime Sud je trebao odgovoriti na (lakše) i pravno relevantno pitanje treba li potencijalni život (koji počinje začecem) štiti na način da se fetus proglasi subjektom ljudskih prava i koje to posljedice ima na prava već rođenih ljudi - žena. Iako je Sud naveo da pitanje regulacije pobačaja nije pod isključivom nadležnosti država i da zabrane nisu automatski opravdane, opseg obveza država nije jasno definiran pozivom na slobodno polje procjene s obzirom na, među ostalim, važnost tog pitanja za Irsku.

---

<sup>73</sup> *Ibid*, t. 234.

<sup>74</sup> *Ibid*, t. 237.

<sup>75</sup> *Ibid*, t. 238.

<sup>76</sup> Podnositeljice zahtjeva pozivale su se na ispitivanja javnog mišljenja kao dokaz promijenjenih vrijednosti, no Sud je smatrao da ona nisu dovoljno indikativna da je u Irskoj došlo do znatnih promjena mišljenja u vezi s regulacijom pobačaja.

<sup>77</sup> Iz ovog navoda Suda, koji krivo pripisuje Puppincu, Hrabar tvrdi da se argumentacijom *a contrario* zaključuje da je u principu zabrana pobačaja radi zaštite prenatalnog života dopuštena. Hrabar, *op. cit.* (bilj. 6), str. 815.



Pristup Suda u suprotnosti je s praksom Odbora za ljudska prava. Naime u predmetu *Amanda Jane Mellet protiv Irske* iz 2016. godine,<sup>78</sup> u kojem se radilo o nemogućnosti prekida trudnoće u Irskoj u slučaju fatalne bolesti fetusa, zbog čega je Mellet morala oputovati u Veliku Britaniju, Odbor je našao kršenja odredaba o pravu na slobodu od mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, o pravu na privatni život, o slobodi od diskriminacije, te je zatražio od Irske da liberalizira odredbe o pobačaju. Praksa Odbora za ljudska prava i drugih tijela UN-a svjedoči o međunarodnom konsenzusu koji bi trebao postati relevantan i za Sud. Sud se jasnije postavio u odnosu na pitanje prava na pristup pobačaju u situacijama koje predviđa zakon. Ti se predmeti analiziraju u nastavku.

### 3.2.2. Pristup pobačaju

U četiri predmeta postavilo se pitanje obveza država da osiguraju pristup pobačaju u zakonski predviđenim uvjetima. U dva slučaja postavilo se pitanje dostupnosti pobačaja kad trudnoća predstavlja opasnost za zdravlje i život trudne žene, u jednom pitanje dostupnosti pobačaja u slučaju silovanja, a u jednom pitanje pristupa dijagnostičkim zahvatima kao preduvjetu za pristup pobačaju u slučaju deformacije fetusa.

#### *a) Pristup pobačaju u slučaju opasnosti za zdravlje ili život trudne žene*

Prvi predmet u kojem se postavilo pitanje dostupnosti zakonom predviđenog pobačaja u praksi bio je *Tysiac protiv Poljske* iz 2007. godine.<sup>79</sup> Podnositeljica zahtjeva bojala se da bi trudnoća i porod mogli pogoršati njezine probleme s vidom (kratkovidnost). U skladu sa zakonom konzultirala je specijaliste oftalmologe, no oni nisu htjeli izdati potvrdu. Budući da nije postojao postupak za rješavanje sukoba između trudnica i doktora, nije uspjela izvršiti pobačaj. Njezin vid jako se pogoršao rođenjem djeteta. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da su nedostupnošću pobačaja i nepostojanjem postupka za utvrđivanje prava na pobačaj prekršena njezina prava zajamčena člancima 3., 8. i 14. Konvencije. U drugom predmetu, gore razmatranom *A., B. i C. protiv Irske*, treća podnositeljica zahtjeva žalila se na nedostatak procedure za odlučivanje o pravu na pobačaj u slučaju opasnosti za život<sup>80</sup> tvrdeći da su prekršeni članci 2., 3. i 8. Konvencije.

U oba slučaja Sud je razmatrao povrede iz motrišta pozitivnih obveza u okviru čl. 8. Konvencije, koje uključuju i obvezu uspostave pravičnih postupaka za odlučivanje o pravima. Pri ocjeni pozitivnih obveza Sud se vodi istim interpretativnim načelima kao i pri ocjeni negativnih, uključujući primjenu doktrine slobodnog polja procjene. Međutim dok je široko polje procjene ostavljeno državama da odluče o tome u kojim će slučajevima

---

<sup>78</sup> *Op. cit.* (bilj. 19).

<sup>79</sup> Br. 5410/03, ECHR 2007.

<sup>80</sup> Podnositeljica zahtjeva preboljela je tumor. Bojala se mogućih posljedica trudnoće te mogućih posljedica medicinskih testova i zahvata na razvoj fetusa.

dopustiti pobačaj, jednom kada tu odluku donesu polje se sužava i pravni okvir ne smije biti takav da u praksi onemogućuje ostvarivanje prava.<sup>81</sup>

Iako se u tim slučajevima Sud nije upuštao u ocjenu kršenja supstantivnih obveza (je li time što nije omogućila pobačaj država prekršila čl. 8.), u slučaju *Tysiack* naglasio je kako se „... regulacija pobačaja, [koja se] tradicionalno odnosi na uravnoteženje prava na privatnost i javnih interesa, kod terapijskog pobačaja mora procjenjivati imajući na umu i pozitivne obveze države da osigura fizički integritet budućih majki.“<sup>82</sup> Razmatrajući problematičnu situaciju primjene zakona o pobačaju u Poljskoj, pozvao se na važnost proceduralnih jamstava za osiguranje dostupnosti medicinski indiciranog pobačaja u praksi, posebice u slučajevima gdje postoji neslaganje o tome jesu li ispunjeni zakonski uvjeti. Te procedure moraju osigurati trudnim ženama da osobno izraze svoje mišljenje, tijelo koje odlučuje mora pisano iznijeti razloge, a postupak mora biti pravovremen. Sud je našao da takav mehanizam ne postoji u Poljskoj, držeći da *post hoc* pravni lijekovi (građanskopravna litigacija) nisu učinkovita sredstva za ostvarivanje prava u pitanju. Stoga je našao povredu čl. 8., dok o povredi prava na slobodu od diskriminacije nije raspravljao.

Isti pristup Sud je primijenio i u predmetu *A., B. i C.*<sup>83</sup> Razmatrajući situaciju u Irskoj, zaključio je da ne postoje procedure ni kriteriji (bilo u zakonima bilo u sudskoj praksi) za procjenu postojanja rizika za život trudne žene, čime je opseg primjene ustavne odredbe koja dopušta pobačaj u slučaju takva rizika ostao nejasan.<sup>84</sup> Također je upozorio na to da ne postoji pravni okvir temeljem kojeg bi se ocjenjivali i rješavali eventualni sukobi mišljenja između žene i liječnika ili različitih liječnika te donijela konačna odluka o dopustivosti pobačaja. Smatrao je da uobičajen postupak konzultacije (drugog) liječnika pri medicinskim zahvatima nije učinkovit te da se litigacija ne može smatrati učinkovitim ni dostupnim sredstvom.<sup>85</sup> Zaključivši da postoji „neusklađenost između teoretskog prava na zakonit pobačaj u slučaju opasnosti za život žene i realnosti njegove implementacije,“ smatrao je da je prekršen čl. 8. Konvencije.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibid*, t. 116.

<sup>82</sup> *Ibid*, t. 107.

<sup>83</sup> Odbor za ljudska prava u predmetu *Amanda Jane Mellet protiv Irske* (*op. cit.* bilj. 19), u kojem je pritužiteljica koja je nosila fetus koji je bio smrtno bolestan također morala izvršiti pobačaj u Velikoj Britaniji, razmatrao je predmet iz perspektive negativnih obveza te je zaključio da su irske norme o pobačaju previše restriktivne i da ih treba mijenjati.

<sup>84</sup> Članak 40.3.3 Ustava Republike Irske, kako ga je protumačio Vrhovni sud u slučaju *X.*, jamči pravo na pobačaj kada postoji vjerojatnost stvarnog i supstancijalnog rizika za život trudnice, uključujući i rizik samoozljeđivanja, koji se može izbjeći jedino prekidom trudnoće.

<sup>85</sup> Naime smatrao je da to pitanje nije primjereno za sudove te da je nejasno kako bi se eventualna odluka suda izvršila. Osim toga prepoznao je da je trudna žena u ranjivoj poziciji, koju litigacija još pogoršava, čime je donekle ispravio manjak osjetljivosti u slučaju *D. protiv Irske*.

<sup>86</sup> *Op. cit.* (bilj. 68), t. 264.

*b) Pristup pobačaju u slučaju deformacije fetusa*

Predmet *R.R. protiv Poljske* iz 2011. godine<sup>87</sup> razmatrao je pitanje pristupa dijagnostičkim procedurama koje su preduvjet za donošenje odluke o pobačaju iz razloga deformacije fetusa.<sup>88</sup> Nakon što je ultrazvučni pregled u 18. tjednu trudnoće upozorio na mogućnost deformacije fetusa, podnositeljica zahtjeva uporno je i u više navrata pokušavala dobiti uputnicu za amniocentezu kako bi utvrdila boluje li fetus od genetskih deformacija, u kojem je slučaju željela pobaciti. Nadležni liječnici nisu htjeli izdati uputnicu, a amniocenteza joj je napravljena tek u 23. tjednu trudnoće, nakon što se prijavila u bolnicu kao hitna pacijentica. Dva tjedna poslije rezultati su potvrdili da fetus pati od Turnerova sindroma. Tada je (ponovno) u bolnici mjesta stanovanja zatražila da se izvrši pobačaj, no to više nije bilo moguće jer je fetus mogao preživjeti izvan uterusa. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da su joj prekršena prava zajamčena člancima 3. i 8. Konvencije.

Sud je prvo naglasio da se u ovom predmetu radi o osobitoj kombinaciji općeg prava na pristup informacijama o zdravlju i prava na odluku o nastavku trudnoće te je smatrao najprikladnijim to pitanje razmotriti sa stajališta pozitivnih obveza u okviru čl. 8. Naveo je kako je učinkovit pristup informacijama o zdravlju fetusa direktno relevantan za uživanje prava na osobnu autonomiju kao preduvjet pristupu pobačaju te je naglasio da u slučajevima kad zakon dopušta pobačaj kad je fetus deformiran mora postojati okvir koji trudnicama jamči pristup relevantnim, potpunim i pouzdanim informacijama o zdravlju fetusa.<sup>89</sup> Zaključio je da podnositeljici zahtjeva to u konkretnom slučaju nije bilo omogućeno, za što nije bilo opravdanih razloga: radilo se naime o neslaganju liječnika s odlukom o pobačaju i određenim administrativnim problemima sustava zdravstvenog osiguranja. Sud nije prihvatio da je provedba prava na prigovor savjesti, na koju se pozvala vlada, opravdanje držeći da država mora organizirati uživanje tog prava tako da osigura dostupnost zakonitog pobačaja. Također je smatrao da se postupci na koje se pozivala vlada – općenita odredba o mogućnosti konzultacije drugog liječnika te *post hoc* litigacija – ne mogu smatrati učinkovitim. Stoga je našao povredu čl. 8. Također je, s obzirom na to kako su se liječnici ponašali prema podnositeljici, smatrao da je bilo kršenja čl. 3. S tim u vezi je naveo kako je zbog odgađanja liječnika morala trpjeti „bolnu nesigurnost u vezi zdravlja fetusa te svoje budućnosti i budućnosti cijele obitelji...te je morajući razmišljati o tome hoće li ona i njezina obitelj biti u stanju osigurati dobrobit, sreću i prikladnu dugoročnu medicinsku njegu djetetu proživljavala akutnu bol“<sup>90</sup>, što medicinski djelatnici nisu na prikladan način uzeli u obzir.

---

<sup>87</sup> Br. 27617/04, ECHR 2011.

<sup>88</sup> Naime poljski zakon propisuje da se pobačaj dopušta u slučaju da prenatalni testovi ili drugi medicinski rezultati upozoravaju na to da postoji visok rizik da će fetus biti jako i nepovratno oštećen ili će patiti od neizlječive bolesti opasne za život. Godine 2004. Ministarstvo zdravlja donijelo je Uredbu o određenim medicinskim uslugama, u čijem se prilogu definira što se smatra prenatalnim testovima i kad se obavljaju (kad rezultati ultrazvuka upućuju na mogući kromosomski ili drugi poremećaj fetusa). *Ibid*, t. 67.

<sup>89</sup> *Ibid*, t. 200.

<sup>90</sup> *Ibid*, t. 159.

*c) Pristup pobačaju u slučaju silovanja*

U posljednjem predmetu, *P. i S. protiv Poljske* iz 2012. godine,<sup>91</sup> u pitanju su bili problemi s dostupnošću pobačaja u slučaju silovanja. Za razliku od predmeta *Tysiack i R. R.*, prva podnositeljica zahtjeva na kraju je pobacila, no žalila se da je pobačaj izvršen u problematičnim uvjetima te da je postupak odlučivanja o tom pravu bio nepravičan. Trudnoća prve podnositeljice bila je rezultat silovanja kad je imala 14 godina, o čemu je certifikat izdalo državno odvjetništvo, što je prema zakonu trebalo biti dovoljno da se izvrši pobačaj, no podnositeljice zahtjeva (maloljetnica i majka) naišle su na probleme. U bolnici u Lublinu dobile su kontradiktorne informacije o tome trebaju li još i uputnicu liječnika, zastrašivane su mogućnošću smrtne posljedice iako za to nije bilo medicinskih temelja, da bi na kraju ginekologinja odbila izvršiti pobačaj. U bolnici u Varšavi prva podnositeljica podvrgnuta je psihološkim ispitivanjima, rečeno im je da moraju čekati te da je bolnica pod velikim pritiskom da onemogući pobačaj. Čak je i službenik Ministarstva zdravlja, kojem su se podnositeljice obratile, zahtijevao dokumentaciju koja nije bila potrebna. Konačno je pobačaj izvršen u bolnici 500 km udaljenoj od mjesta stanovanja podnositeljica zahtjeva.<sup>92</sup> Podnositeljice zahtjeva smatrale su da je time što prvoj podnositeljici nije omogućen pravovremen i neometan pristup pobačaju prekršeno pravo na privatni život i obiteljski život zajamčeno čl. 8. Konvencije.

Vezano uz navode da prva podnositeljica nije žrtva kršenja konvencijskih prava jer je izvršila pobačaj Sud je prvo razjasnio da u ovom predmetu nije u pitanju zakon o pobačaju ili njegova (ne)dostupnost, nego pitanja „vezana uz proceduralne i praktične modalitete“ odlučivanja o zakonitosti pobačaja, koja je odlučio razmotriti u odnosu na pozitivne obveze u okviru čl. 8. Konvencije.<sup>93</sup> Naime pobačaj je izvršen nakon podosta poteškoća i vremena u bolnici 500 km udaljenoj od mjesta stanovanja podnositeljica zahtjeva, što država ničim nije opravdala. U vezi s navodima vlade o pravu na prigovor savjesti, ponovo je naglasio da države imaju obvezu organizirati sustav medicinske skrbi na način da izražavanje tog prava ne sprječava pristup zdravstvenim zakonitim uslugama,<sup>94</sup> što nije bilo poštivano u konkretnom slučaju. Nadalje, naglasio je kako je postupak odugovlačen, da su podnositeljice dobivale krive i kontradiktorne informacije te da nisu postojale pravične procedure koje bi pravovremeno osigurale da se čuju, i u obzir uzmu, njihova mišljenja. Iako je Sud naglasio da skrbnik/ca maloljetne trudnice nema automatsko pravo odlučivati o reproduktivnim izborima maloljetnice zbog toga što se mora poštivati autonomija maloljetnice, smatrao je da procedure moraju osigurati da se osim mišljenja

<sup>91</sup> Br. 57375/08, 30. listopad 2012.

<sup>92</sup> Osim toga jedna od bolnica obavijestila je svećenika i medije te je dopustila pristup aktivistima za zabranu pobačaja. Nadalje, pri izlasku iz bolnice policija je privela podnositeljice zahtjeva te je prvu podnositeljicu stavila u „sigurnu kuću“ kako bi spriječila da se izvrši pobačaj. Konačno, protiv podnositeljice zahtjeva pokrenut je i kazneni postupak zbog seksualnog delikta iako je ona bila žrtva kaznenog djela, koji je poslije obustavljen, kao i postupak protiv osumnjičenog za silovanje. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je postupanjem državnih tijela prekršen čl. 3. Konvencije, a da je ograničenje slobode prekršilo čl. 5. Konvencije. Sud je prihvatio navode.

<sup>93</sup> *Op. cit.* (bilj. 91), t. 83

<sup>94</sup> To ponajprije znači da odluka mora biti pisana i da liječnik mora uputiti pacijenticu drugom liječniku/ici.

maloljetne trudnice čuju i mišljenja majke/skrbnice, s obzirom na to da maloljetničke trudnoće utječu i na njihove živote, te da se po potrebi riješe eventualni sukobi mišljenja, a u najboljem interesu maloljetnice. Zaključio je da problemi na koje su podnositeljice nailazile u konkretnom slučaju pokazuju da postoji nesklad između teorijskog prava na pobačaj i njegove implementacije, kao i u predmetu *A., B. i C.* Stoga je našao povredu čl. 8. u odnosu na obje podnositeljice.

Osim što je ovom presudom uspostavljena negativna obveza državama da ne ometaju pristup pobačaju na način da državna tijela daju kontradiktorne informacije i odugovlače postupak (npr. zbog prigovora savjesti liječnika), ova presuda potvrdila je i pozitivnu obvezu države da uspostavi učinkovite procedure za odlučivanje o pobačaju te je toj obvezi dodala još jedan element. Naime u slučaju maloljetničkih trudnoća procedure moraju omogućiti izjašnjavanje i skrbnicima iako se tijela koja odlučuju moraju voditi načelom autonomije maloljetnice. Također potvrđena je obveza države da u implementaciji prava na prigovor savjesti osigura da ono ne ometa uživanje prava žena na medicinske usluge na koje imaju zakonom pravo. Stoga ne stoji navod Hrabar da je Sud isključio bilo kakav oblik odgovornosti država za prigovor savjesti<sup>95</sup>.

Zaključno, iako se Sud u ovim slučajevima nije odredio o tome u kojim situacijama pobačaj treba biti zakonit, uspostavio je jasne obveze državama da osiguraju pristup zakonitom pobačaju u praksi. Države imaju obvezu uspostaviti učinkovite, nezavisne i pravovremene procedure za određivanje prava na pobačaj i rješavanje eventualnog sukoba između liječnika i trudne žene, trudne žene i skrbnice/ka, osigurati pravovremen pristup dijagnostičkim postupcima te urediti institut prigovora savjesti na način koji ne ugrožava prava žena na dostupnost pobačaja. Nametanjem državama tih jasnih obveza Sud je pridonio uspostavi međunarodnih standarda za zaštitu reproduktivnih prava.

#### 4. ZAKLJUČAK

U ovom članku razmatrana je praksa Europskog suda za ljudska prava i Europske komisije za ljudska prava u vezi s pitanjem regulacije pobačaja u svjetlu globalnih međunarodnopravnih standarda, posebice odbora UN-a. To se pitanje postavila u predmetima koje su podnijeli partneri žena koje su pobacile, a koji su tvrdili da zakoni o pobačaju krše prava fetusa i njihova prava, te u predmetima koje su podnijele žene, a koje su tvrdile da zakoni o pobačaju ili njihova (ne)implementacija u praksi krše njihova prava. Sud se u obje kategorije predmeta nije jasno odredio o ograničenjima koje Konvencija postavlja, već je procjenjivao je li država u konkretnom slučaju postavila pravičan balans između prava žena i drugih relevantnih interesa.

Sud se tako nije jasno odredio o tome primjenjuje li se čl. 2. uz određena ograničenja na fetus zbog nepostojanja konsenzusa o tome kada počinje život. No odbacio je apsolutno

---

<sup>95</sup> Hrabar navodi: „Sud se u slučajevima *R. R. v. Poland i P. & S. v. Poland* pozvao na Rezoluciju 1763(2010) isključujući bilo koji oblik odgovornosti za priziv savjesti“, *op. cit.* (bilj. 6), str. 816.

pravo fetusa na život smatrajući da bi to bilo suprotno svrsi Konvencije. Primjenjujući formulu „čak ako se čl. 2. i primjenjuje“, smatrao je da su legitimna ograničenja „prava fetusa“ prava žena, koja nisu ograničena samo na zaštitu života i zdravlja trudnih žena, nego se tiču općenito njihove dobrobiti i samoodređenja. Sud nije našao kršenja čl. 2. čak ni u slučaju zakona koji dopušta pobačaj na zahtjev (*R. H.*). Sud je također zaključio da su prava žena primarna u odnosu na partnere trudnih žena te njihova prava ne mogu biti tumačena tako široko da bi uključila proceduralna prava, odnosno pravo da ih se konzultira i da podnose predstavke vezano uz pobačaje koje njihove partnerice žele izvršiti. Ta je praksa u skladu s Općom preporukom br. 21 Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, koja navodi da žene trebaju imati isključivo pravo donositi odluke o tome hoće li rađati ili ne.

Slično kao što nije našao da zakoni o pobačaju krše prava fetusa ni potencijalnih očeva u predmetima koje su podnijeli partneri trudnih žena, nije našao da zakoni o pobačaju krše prava žena u predmetima koje su podnijele žene. Ti su zakoni također bili različiti: u predmetu *Bruggeman i Scheuten* zakon je priznao pravo na pobačaj u situacijama koje su nepovoljne za trudnu ženu, a u *A., B. i C.* samo u slučaju opasnosti za život trudne žene. S obzirom na postojanje konsenzusa o liberaln(ij)oj regulaciji pobačaja među državama članicama, što je i sam Sud primijetio, taj je zaključak vrlo neuobičajen, to više što je naveo da pobačaj nije isključivo u nadležnosti država članica te da zabrana pobačaja radi zaštite prenatalnog života nije automatski opravdana te da prava žena na zdravlje nisu prava nižeg ranga. Iako bi to govorilo u prilog striktno postupanja države i nalaženja povrede konvencijskih prava, ključni razlog za takvo tumačenje opet je bio u nepostojanju konsenzusa o tome kad počinje život, kao i činjenice da su žene imale pravo dobiti informacije i postabortivnu skrb u Irskoj te su mogle putovati u inozemstvo. Tumačenje konsenzusa i primjena doktrine slobodnog polja procjene nije u skladu s praksom Suda u ostalim predmetima. Nadalje, praksa Suda i po tom pitanju zaostaje s praksom odbora UN-a, koja smatra da pobačaj mora biti legalan i dostupan barem u slučajevima opasnosti za zdravlje i život trudne žene, seksualnog nasilja i deformacije fetusa. Osim toga nedavno je Odbor za ljudska prava također odlučivao o regulaciji pobačaja u Irskoj te je našao kršenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, što potvrđuje međunarodni konsenzus.

Pitanje o kojem se Sud jasno odredio jest obveza države da osigura učinkovit proceduralan okvir za odlučivanje je li ispunjen zakonom određen uvjet u kojem je pobačaj dopušten. Naime Sud drži da je, kad država regulira pobačaj, polje slobodne procjene usko u odnosu na osiguranje dostupnosti pobačaja u praksi: zakonski okvir ne može biti takav da onemogućí ostvarivanje prava. On mora osigurati i procedure za rješavanje sukoba mišljenja između liječnika i trudnica, a kad je relevantno, i između maloljetne trudnice i skrbnice/ka. Trudna žena mora imati mogućnost osobno predstaviti svoje mišljenje i želje, a mišljenje tijela mora biti pisano. Procedura mora biti pravovremena. *Post hoc* pravni lijekovi ne smatraju se ni dostupnima ni učinkovitima. Primjena prava na prigovor savjesti u medicinskim institucijama ne smije biti takva da

onemogućiti pravo ženama na dostupnost usluga. Ti standardi osiguravaju učinkovitu zaštitu prava žena u vezi s dostupnošću zakonitog pobačaja i u skladu su sa standardima koje su postavili odbori UN-a.

Zaključno, zbog kontroverzne prirode pobačaja, odnosno različitih stavova država članica o pitanju pobačaja, Sud izbjegava donijeti odluke o zakonima *in abstracto*, već se fokusira na primjenu u konkretnim slučajevima. Takav pristup rezultirao je time da Sud još nije našao kršenje Konvencije: bilo da se radi o liberalnim zakonima, koji dopuštaju pobačaj na zahtjev, bilo restriktivnim zakonima. Ključna je procjena Suda o tome je li uspostavljen balans između prava žene i interesa države da zaštiti prenatalni život u konkretnom slučaju.

Praksa odbora UN-a progresivnija je od prakse Suda te bi je Sud trebao uzeti u obzir pri procjeni (međunarodnog) konsenzusa. S obzirom na to da o liberalnoj regulaciji pobačaja postoji konsenzus i u praksi država članica te da načela dostojanstva, ravnopravnosti i autonomije govore u prilog liberalnim zakonima o pobačaju, Sud bi se trebao jasnije odrediti u odnosu na restriktivne zakone i uskladiti svoju praksu s praksom tijela UN-a. Nedavna odluka Odbora za ljudska prava u slučaju *Amanda Jane Mellet protiv Irske* prilika je Sudu za promjenu prakse.

## Summary

**REGULATION OF ABORTION - THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR HUMAN RIGHTS AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE LIGHT OF GLOBAL STANDARD**

Although access to abortion is a human rights issue, there have been frequent attacks on liberal abortion laws, with the view that a foetus has the right to life, although such a view is not based on international law. In recent years, the regulation of abortion has again become a topical political and social theme in Croatia, and a Constitutional Court decision is soon expected following a proposal for the review of the constitutionality of the Act Concerning Medical Measures for the Exercising of the Right to Free Decision-Making about Giving Birth to Children (OG18/78). Considering the topicality of this issue and the lack of (international) legal literature dealing with it, the aim of this paper is to contribute to an informed, scientifically based discussion on the international legal obligations with which states have to comply when regulating the issue of abortion and implementing the law in practice.

The paper analyses the case law of the European Court of Human Rights and the practice of the European Commission for Human Rights with regard to the regulation of abortion, placing this case law in the context of global standards, particularly those that can be derived from the practice of the committees established by the UN Conventions for the Protection of Human Rights. It provides an analysis of cases criticising abortion laws or their implementation: both those instigated by the partners of women who had had abortions and those instigated by women. Attention is given to the following questions: do the Court and the Commission recognise the right to reproductive self-determination and to what extent; how do they approach the assessment of striking a balance between different interests; and do they apply the margin of appreciation doctrine? The paper also considers to what extent the case law of the Court and the practice of the Commission are aligned with the practice of UN bodies. The conclusion provides a summary of the obligations imposed by the Convention on Member States when it comes to the regulation of abortion.

*Keywords:* regulation of abortion, case law of the European Court of Human Rights, practice of the UN committees

**Ivana Radačić**, Senior Research Associate at the Institute of Social Sciences Ivo Pilar



# OPĆE UREĐENJE STRANAČKOG IZBORA MJERODAVNOG PRAVA PREMA UREDBI (EZ) 593/2008 O PRAVU MJERODAVNOM ZA UGOVORNE OBVEZE („RIM I“)

*Pregledni znanstveni rad*

UDK 347.441:341.94(4)EU  
339.923:061.1](4)EU

*Primljeno: 27. listopada 2016.*

Davor Adrian Babić\*

---

*Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskoga parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze 17. lipnja 2008. (Uredba „Rim I“) temeljni je izvor kolizijskih norma o ugovornim obvezama u Europskoj uniji. U radu se razmatra opće uređenje stranačkog izbora mjerodavnoga prava prema čl. 3. Uredbe. Nakon nekih načelnih razmatranja o stranačkoj autonomiji u pogledu mjerodavnog prava izlaže se o postojanju, valjanosti i dopuštenosti izbora prava. Nakon toga razmatra se koje pravo ugovorne strane mogu izabrati temeljem čl. 3. Uredbe te kako Uredba uređuje pitanje vremenskog važenja izabranog prava i isključenje upućivanja na njegove kolizijske norme. Potom se razmatra izričit i prešutan izbor mjerodavnog prava, izbor prava mjerodavnog samo za dio ugovora, vrijeme izbora mjerodavnog prava te ograničenja slobode izbora mjerodavnog prava kod ugovora bez međunarodnog obilježja i ugovora koji nisu povezani s državama koje nisu članice Europske unije.*

Ključne riječi: međunarodno privatno pravo, Uredba Rim I, stranački izbor mjerodavnog prava

---

## 1. UVOD

Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskoga parlamenta i Vijeća o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze 17. lipnja 2008. (Uredba „Rim I“)<sup>1</sup> temeljni je izvor kolizijskih norma o ugovornim obvezama u Europskoj uniji. Uredba je zamijenila Rimsku konvenciju o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 1980. (čl. 25. Uredbe), međunarodni ugovor kojim su na području tadašnje Europske zajednice po prvi put unificirane kolizijske norme o ugovornim obvezama. Uredba Rim I donesena je temeljem odredaba čl. 61(c) i čl. 67. Ugovora o osnivanju Europske zajednice, kojima je u vrijeme njezina donošenja bila uređena zakonodavna nadležnost Zajednice u području pravosudne suradnje u građanskim i trgovačkim predmetima.

Uredba Rim I na snazi je u svim državama članicama osim u Danskoj, koja, prema Protokolu o položaju Danske,<sup>2</sup> ne sudjeluje u suradnji u građanskim i trgovačkim

---

\* Dr. sc. Davor Adrian Babić, izvanredni profesor na Katedri za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu.

<sup>1</sup> SL L 177, 4. srpnja 2008., str. 6-16.

<sup>2</sup> SL C 310, 16. prosinca 2004., str. 356-360.

predmetima (točka 46. Preambule). Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska, koji prema Protokolu o položaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske<sup>3</sup> imaju pravo izbora u pogledu primjene propisa iz tog područja integracije (*opt-in*), iskoristili su to pravo u pogledu Uredbe Rim I tako da se ona primjenjuje i u tim državama.<sup>4</sup>

Nakon budućeg istupanja Ujedinjenog Kraljevstva iz Europske unije Uredba Rim I više se u toj državi neće primjenjivati. Ostaje otvoreno pitanje hoće li se nakon istupanja u Ujedinjenom Kraljevstvu ponovno primjenjivati Rimska konvencija, koja nikada nije raskinuta, nego je tek derogirana Uredbom. To pitanje bit će predmetom pregovora između Ujedinjenog Kraljevstva i Unije i njezinih država članica povodom postupka istupanja temeljem članka 50. Ugovora o funkcioniranju EU-a.<sup>5</sup>

Prema načelu univerzalne primjene, koje je propisano odredbom čl. 2. Uredbe, pravo mjerodavno prema Uredbi primjenjuje se neovisno o tome je li ono pravo neke države koja je članica Europske unije. Slijedom toga kolizijske norme Uredbe primjenjuju se ne samo u pravnom prometu unutar Europske unije nego i u pravnim odnosima povezanim s trećim državama.

Uredba Rim I primjenjuje se na ugovorne obveze u građanskim i trgovačkim predmetima u situacijama kada postoji sukob zakona (čl. 1. Uredbe). Unutar stvarnog polja primjene Uredbe nalaze se prije svega obveznopravni ugovori, ali i druge vrste ugovora u građanskim i trgovačkim stvarima. Pojam „građanske i trgovačke stvari“ ima, u smislu čl. 1. Uredbe Rim I, isto značenje kao i u ostalim izvorima prava EU-a. Dugogodišnja praksa suda EU-a o tumačenju toga pojma, koja se razvijala ponajprije prema odredbi čl. 1. Bruxelleske konvencije iz 1968. i čl. 1. Uredbe Bruxelles I (44/2001 i 1215/2012), na odgovarajući se način primjenjuje kada je riječ o Uredbi Rim I.<sup>6</sup>

Prema odredbi čl. 1. st. 1., koja doslovno odgovara odredbi čl. 1. st. 1. Uredbe Bruxelles I, Uredba Rim I ne primjenjuje se na porezne, carinske ili upravne stvari. Tako se primjerice Uredba ne primjenjuje na upravne ugovore. Određene vrste ugovornih obveza, kao i obveza koje su srodne ugovornim obvezama ili su s njima povezane, izrijekom su isključene iz polja primjene Uredbe (čl. 1. st. 2).

---

<sup>3</sup> SL C 310, 16. prosinca 2004., str. 353-355.

<sup>4</sup> J. Harris, „Understanding the English Response to the Europeanisation of Private International Law“, *Journal of Private International Law* 3 (2008), str. 347; T. Hartley, „The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws“, *International and Comparative Law Quarterly* (2005), str. 813.

<sup>5</sup> A. Dickinson, „Back to the Future: the UK's EU Exit and the Conflict of Laws“, *Journal of Private International Law* 2 (2016); B. Hess, „Back to the Past: BREXIT und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht“, *IPRax* (2016), 5, str. 409.

<sup>6</sup> A. Bitter, „Auslegungszusammenhang zwischen der Brüssel I-Verordnung und der künftigen Rom I-Verordnung“, *IPRax* (2008), str. 96.

Uredba se ne primjenjuje na izvanugovorne obveze. Pravo mjerodavno za izvanugovorne obveze uređeno je Uredbom (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze („Rim II“).<sup>7</sup>

Uredba je stupila na snagu dvadesetoga dana od objave u Službenom listu Europske unije, tj. 24. srpnja 2008. (čl. 29. st. 1.), a primjenjuje se na ugovore sklopljene nakon 17. prosinca 2009. (čl. 28.). Navedeni datumi stupanja na snagu važe, s iznimkom Danske, u kojoj Uredba nije na snazi, za sve države članice koje su u to vrijeme bile članice Europske unije. Uredba je za Hrvatsku stupila na snagu tek danom njezina pristupa Uniji, tj. 1. srpnja 2013. (čl. 2. Akta o uvjetima pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji)<sup>8</sup> te se, sukladno načelu zabrane retroaktivne primjene prava, u Hrvatskoj primjenjuje tek na ugovore sklopljene nakon toga datuma. Mjerodavno pravo za ugovore sklopljene prije toga datuma ocjenjuje se primjenom kolizijskih norma koje su vrijedile u Hrvatskoj do toga datuma, tj. prije svega prema odredbama čl. 19.-21. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima.<sup>9</sup>

U ovom radu razmatra se stranački izbor mjerodavnoga prava prema čl. 3. Uredbe. Nakon nekih općih razmatranja o stranačkoj autonomiji u pogledu mjerodavnog prava (2) izlaže se o postojanju, valjanosti i dopuštenosti izbora prava (3). Nakon toga razmatra se koje pravo stranke mogu izabrati temeljem čl. 3. Uredbe (4) te kako je uređeno pitanje vremenskog važenja izabranog prava (5) i isključenje upućivanja na kolizijske norme izabranog prava (6). Potom se razmatra izričiti i prešutan izbor mjerodavnog prava (7) te izbor prava mjerodavnog samo za dio ugovora (8). Zatim se izlaže o vremenu izbora mjerodavnog prava (9) i prisilnim propisima (10). Na kraju rada iznose se neka zaključna razmatranja (11).

Predmet ovoga rada ograničen je na opće uređenje stranačke autonomije prema Uredbi (čl. 3). Rješenja Uredbe o stranačkom izboru mjerodavnog prava u određenim posebnim vrstama ugovora (potrošački ugovori, ugovori o radu, ugovori o osiguranju) nisu predmet ovoga rada.

## 2. OPĆENITO O STRANAČKOM IZBORU MJERODAVNOG PRAVA

Odredbom članka 3. Uredbe kodificirano je danas općeprihvaćeno načelo stranačke autonomije u određivanju prava mjerodavnog za ugovor. Prema odluci Suda EU-a u

---

<sup>7</sup> I. Kunda, „Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze u Europskoj uniji“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 2 (2007), str. 1269-1324; V. Bouček, „Uredba Rim II - komunitarizacija europskog međunarodnog deliktneog prava – povijesna skica i opći pravni okvir“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 45 (2008), str. 287-304; V. Bouček, „Uredba Rim II - komunitarizacija europskog međunarodnog deliktneog prava: opće poveznice deliktneog statuta Uredbe Rim II i harmonizacija hrvatskog MPP-a“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu (2008), str. 487-504; K. Sajko, „Uredba Europskog parlamenta i Vijeća br. 864/2007. o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze – Rim II i hrvatsko međunarodno privatno pravo“, Pravo i porezi (5-2009), str. 39.

<sup>8</sup> Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/2012.

<sup>9</sup> Narodne novine, br. 53/1991.

predmetu *Intercontainer Interfrigo*, donesenoj prema čl. 3. Rimske konvencije, slobodan izbor mjerodavnog prava uređen tom odredbom ima prednost pred ostalim kolizijskim pravilima Konvencije.<sup>10</sup> Sukladno tome u recitalima Uredbe Rim I navodi se da sloboda izbora mjerodavnoga prava čini temelj sustava kolizijskih norma uspostavljenih tom uredbom.<sup>11</sup>

Stranačka autonomija u pogledu izbora prava mjerodavnog za ugovor u suvremenom se pravu opravdava ponajprije općom potrebom da se strankama prizna sloboda uređivanja njihova ugovornog odnosa. Kolizijskoppravna je autonomija utoliko pandan autonomiji koju stranke imaju u obveznom pravu, tj. materijalnopravnoj autonomiji. Kao što ugovorne strane mogu slobodno urediti sadržaj svojih prava i obveza iz ugovora, tako u ugovorima s međunarodnim obilježjem trebaju imati slobodu ugovor podvrgnuti stanovitom materijalnom pravu.<sup>12</sup> Na praktičnoj razini sloboda izbora mjerodavnoga prava opravdava se time što omogućuje predvidljivost i pravnu sigurnost u pogledu mjerodavnog prava: ako su stranke ugovorile mjerodavno pravo, nije potrebno primjenjivati često vrlo kompleksne i nijansirane podredne poveznice kako bi se odredilo pravo mjerodavno za ugovor.<sup>13</sup>

Stranački izbor mjerodavnoga prava prema čl. 3. Uredbe Rim I i sam je po svojoj pravnoj prirodi ugovor.<sup>14</sup> To slijedi iz odredbe st. 5. toga članka, koja u pogledu izbora mjerodavnog prava upućuje na odredbe kojima se uređuje pravo mjerodavno za postojanje i valjanost suglasnosti ugovornih strana. Kako u ugovorima s međunarodnim obilježjem stranački izbor prava ima ulogu poveznice, sporazum stranaka o mjerodavnom pravu ugovor je kolizijskog prava, odnosno „ugovor o upućivanju“.<sup>15</sup> Taj ugovor samostalan je pravni posao u odnosu na materijalnopravni ugovor na koji se odnosi; eventualna nevaljanost stranačkog izbora mjerodavnoga prava sama po sebi ne dovodi do nevaljanosti materijalnopravnog ugovora i obratno.<sup>16</sup>

Iako primjena izabranog prava pretpostavlja postojanje ugovora o upućivanju, pravni temelj za primjenu izabranog prava ipak je u kolizijskoj normi, koja pridaje stranačkom

<sup>10</sup> C-133/08, *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkende Oosthuizen BC*, EU:C:2009:9687.

<sup>11</sup> Recital br. 11.

<sup>12</sup> A. Junker, „Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen – Zur veränderten Rolle der Privatautonomie im Schuldvertragsrecht“, *IPRax* (1993), str. 2; F. Diedrich, „Rechtswahlfreiheit und Vertragsstatut – eine Zwischenbilanz angesichts der Rom I-Verordnung“, *RIW* (2009), str. 379; S. Leible, „Außenhandel und Rechtssicherheit“, *ZVglRWiss* 97 (1998), str. 288.

<sup>13</sup> M. Wilderspin/R. Plender, *The European Private International Law of Obligations* (4. izd., 2014), 6–002; M. Zhang, „Party Autonomy and Beyond : An International Perspective of Contractual Choice of Law“, *Emory Int'l L. Rev.* 20 (2006), str. 511.

<sup>14</sup> D. Martiny u: *Münchener Kommentar zum BGB* (6. izd., 2015), Uredba Rim I, čl. 3., 14 *et seq*; *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (14. izd., 2011), Uredba Rim I, čl. 3., 36; K. Sajko, *Međunarodno privatno pravo* (5. izd., 2009), str. 148.

<sup>15</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 36; V. Ferrari u: Ferrari/Kieninger/Mankowski *et al.*, *Internationales Vertragsrecht* (2. izd., 2011), Rim I, čl. 3, 6. Za kritiku učenja o samostalnosti ugovora o upućivanju v. H. Stoll, „Das Statut der Rechtswahlvereinbarung – eine irreführende Konstruktion“ u: Meier, Isaak/Siehr, Kurt (ur.), *Festschrift Heini* (1995), str. 429.

<sup>16</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 7; Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-075; G.-P. Callies, *Rome Regulations - Commentary* (2. izd., 2015), 24.

izboru prava značaj poveznice. Izabrano pravo ne primjenjuje se dakle temeljem samog ugovora, nego temeljem kolizijske norme sadržane u čl. 3. Uredbe, koja uređuje slobodu izbora prava te njezine granice.<sup>17</sup>

### 3. POSTOJANJE, VALJANOST I DOPUŠTENOST IZBORA

#### 3.1. Općenito

Uredba Rim I ne sadrži materijalnopravne norme koje bi uređivale postojanje, formalnu i materijalnu valjanost te sposobnost za sklapanje ugovora o mjerodavnom pravu. Ta pitanja ocjenjuju se stoga prema unutarnjem pravu. Iako je sloboda stranaka da izaberu mjerodavno pravo za ugovor uređena Uredbom kao propisom prava EU-a, sam ugovor o izboru mjerodavnoga prava u pretežnoj je mjeri podvrgnut unutarnjem, nacionalnom pravu.<sup>18</sup>

Time se nameće i pitanje koje je unutarnje pravo mjerodavno za ugovor o upućivanju. Uredba u tom pogledu prihvaća metodu akcesornog upućivanja: iako je izbor mjerodavnoga prava samostalan ugovor, podvrgnut je istom onom pravu koje je mjerodavno i za glavni ugovor. To proizlazi iz odredbe čl. 3. st. 5. Uredbe, prema kojoj je za postojanje i valjanost stranačkog izbora mjerodavno pravo na koje upućuju odredbe članaka 10., 11. i 13., tj. odredbe koje u pogledu ugovora na koje se primjenjuje Uredba uređuju pravo mjerodavno za postojanje i materijalnu valjanost (čl. 10.), formalnu valjanost (čl. 11.) i pravnu i poslovnu sposobnost ugovornih strana (čl. 13.).<sup>19</sup>

#### 3.2. Postojanje i materijalna valjanost

Temeljem čl. 3. st. 5. Uredbe postojanje i materijalna valjanost stranačkog izbora određenog prava ocjenjuje se primjenom upravo toga prava.<sup>20</sup> To proizlazi iz odredbe čl. 10. st. 1. Uredbe, prema kojoj se postojanje i materijalna valjanost ugovora ili neke njegove odredbe određuje primjenom prava koje bi bilo mjerodavno da su ugovor, odnosno ta odredba, valjani. Moguće je, iako je u praksi teško zamislivo, da stranke svoj izbor mjerodavnoga prava podvrgnu i nekom drugom pravu.

Na stranački izbor mjerodavnog prava primjenjuje se, kao i na ostale ugovore prema Uredbi Rim I, iznimka prema kojoj se stranka koja tvrdi da nije očitovala svoju volju sklopiti neki ugovor ugovora može pozvati na pravo države svojeg uobičajenog boravišta

---

<sup>17</sup> Općenito o doktrinarnim temeljima slobode izbora mjerodavnog prava u suvremenom međunarodnom privatnom pravu v. J. Basedow, „Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts“, *RabelsZ* 75 (2011), str. 32; D. Einsele, „Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht“, *RabelsZ* 60 (1996), str. 417.

<sup>18</sup> V. npr. Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-072, 6-073; Callies, *op. cit.* bilj. 16, 26-27.

<sup>19</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 167.

<sup>20</sup> Sajko, *op. cit.* bilj. 14, str. 149.

ako iz okolnosti proizlazi da ne bi bilo razumno posljedice njezina ponašanja prosuđivati prema izabranom pravu (čl. 10. st. 2. Uredbe).

### 3.3. Formalna valjanost

Dosljedno načelu akcesornog upućivanja iz čl. 3. st. 5. Uredbe, formalna valjanost stranačkog izbora mjerodavnog prava ocjenjuje se primjenom odredbe čl. 11. Uredbe, koja, ostvarujući načelo *favor negotii*, alternativno upućuje na pravo mjerodavno za sadržaj pravnog posla (*lex causae*) i pravo mjesta u kojem je posao sklopljen, odnosno, kod ugovora *inter absentes*, pravo gdje se stranke nalaze ili imaju uobičajeno boravište. Primjenom te odredbe ugovor stranaka o izboru određenoga prava valjan je u pogledu oblika ako je valjan bilo po tom pravu bilo po pravu države u kojoj je sklopljen. Ako je ugovor o mjerodavnom pravu sklopljen između odsutnih osoba, valjan je u pogledu oblika ako je valjan bilo po izabranom mjerodavnom pravu, bilo po pravu države u kojoj se te osobe nalaze, bilo po pravu njihova uobičajenog boravišta.

Kako je ugovor o upućivanju samostalan pravni posao u odnosu na glavni ugovor na koji se odnosi, on ne podliježe eventualnim posebnim formalnim pretpostavkama koje su propisane za glavni ugovor. Slijedom toga ugovor o upućivanju može biti valjan u pogledu oblika iako je glavni ugovor nevaljan.<sup>21</sup>

Ako je prema navedenim odredbama za oblik ugovora o izboru mjerodavnoga prava mjerodavno hrvatsko pravo, ugovor je valjan ako je sklopljen u bilo kojem obliku. Hrvatsko pravo, kao ni većina drugih prava, ne propisuje da izbor mjerodavnog prava mora biti učinjen u određenom obliku.<sup>22</sup> Slijedom toga načelo neformalnosti ugovora, koje je u pogledu ugovora obveznoga prava uređeno odredbom čl. 286. Zakona o obveznim odnosima,<sup>23</sup> vrijedi i za kolizijskopravni ugovor, tj. ugovor o izboru mjerodavnog prava.

### 3.4. Pravna i poslovna sposobnost

U pogledu pravne i poslovne sposobnosti za sklapanje ugovora o mjerodavnom pravu vrijedi, kao i u pogledu materijalnopравnih ugovora, odredba čl. 13. Uredbe. Slijedom toga ako su ugovor sklopile osobe koje se nalaze u istoj državi, fizička osoba koja bi prema pravu te države bila pravno i poslovno sposobna može se pozvati na pravnu, odnosno poslovnu nesposobnost koja proizlazi iz prava neke druge države samo ako je druga stranka znala za tu nesposobnost u vrijeme sklapanja ugovora, odnosno nije znala za nju zbog nepažnje.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj 15, 11; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 111.

<sup>22</sup> Sajko, *op. cit.* bilj. 14, str. 149; Knežević u: M. Dika/G. Knežević/S. Stojanović, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom pravu i postupku* (1991), str. 74.

<sup>23</sup> Nar. nov. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

<sup>24</sup> Staudingers *Kommentar, op. cit.* bilj. 14, 37.

### 3.5. Dopuštenost izbora

U međunarodnom privatnom pravu općeprihvaćeno je da se pitanje dopuštenosti stranačkog izbora mjerodavnoga prava ocjenjuje prema polaznom kolizijskom pravu (*lex fori*).<sup>25</sup> Za sudove država članica EU-a polazno kolizijsko pravo predstavlja sama Uredba Rim I, tako da su i granice stranačke autonomije uređene isključivo tom Uredbom. U mjeri u kojoj unutarnja prava država članica sadrže kolizijske norme o ugovornim obvezama te norme nemaju utjecaja na pitanje dopuštenosti izbora mjerodavnog prava prema Uredbi. Primjerice prema odredbi čl. 21. ZRSZ-a za ugovore o raspolaganju nekretninama stranke mjerodavno je pravo mjesta gdje se nekretnina nalazi te stranke ne mogu izabrati neko drugo pravo. Uredba Rim I ne poznaje takvo ograničenje; za ugovore o nekretninama *lex rei sitae* primjenjuje se tek ako stranke nisu izabrale neko drugo pravo (čl. 4. st. 1. c) Uredbe). Kako Uredba ima prednost pred ZRSZ-om, stranački izbor mjerodavnoga prava kod ugovora o raspolaganju nekretninama dopušten je bez obzira na navedenu odredbu ZRSZ-a.

Slično tome u ugovorima za koje Uredba isključuje ili ograničava autonomiju stranke ne mogu sklopiti kolizijskopравни izbor prava ni onda kada unutarnje pravo to dopušta. Primjerice ograničenja slobode izbora mjerodavnoga prava prema Uredbi Rim I, koja su u ugovorima o radu predviđena u korist radnika (čl. 8. st. 1.), vrijede u Hrvatskoj iako ZRSZ ne ograničava stranačku autonomiju u pogledu toga ugovora (čl. 20. t. 19.).

## 4. PRAVO KOJE SE MOŽE IZABRATI

Prema kolizijskim normama sadržanima u Uredbi mjerodavno može biti isključivo pravo neke države.<sup>26</sup> Uredba dakle ne propisuje slobodu izbora, s kolizijskopравnim učinkom, pravnih pravila koja ne bi pripadala pravnom poretku neke države kao ni izbora međunarodnih izvora prava. Uredba to ne propisuje izričito, ali to slijedi posredno iz njezinih mnogobrojnih odredaba. Tako npr. čl. 3. st. 3. upućuje na „pravo države čije je pravo izabrano“, odredbe čl. 4. na pravo države u kojoj određena ugovorna strana (npr. prodavatelj) ima uobičajeno boravište, odredba čl. 5. npr. na pravo države u kojoj se nalazi uobičajeno boravište prijevoznika ili države u kojoj se nalazi odredište robe, odredba čl. 6. na pravo države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, a čl. 20. općenito na pravo države na koju upućuje Uredba.

Kao što je navedeno u točki 13. recitala, Uredba Rim I ne ograničava pravo stranaka da u sadržaj svojeg ugovora uvrste pravne norme koje ne tvore dio nekog državnog pravnog poretka. Time međutim stranke ne izabiru mjerodavno pravo temeljem čl. 3., nego samo

<sup>25</sup> Sajko, *op. cit.* bilj. 14, str. 149.

<sup>26</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 40. G. Rühl, „Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht“, u: Baetge/Von Hein/Von Hinden (ur.), *Festschrift Kropholler* (2008), str. 189; P. Mankowski, „Die Rom I-Verordnung - Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge“, *Internationales Handelsrecht* (2008), str. 133, 136; S. Leible/M. Lehmann, „Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ („Rom I“)“ *RIW* (2008), str. 533.

inkorporiraju određeni sadržaj u svoj ugovor.<sup>27</sup> Riječ je dakle o ugovoru koji ima samo materijalnopravni, a ne i kolizijskopravni učinak. Prema izvornom prijedlogu Komisije Uredba je trebala omogućavati ugovornim stranama da kao mjerodavno pravo izaberu „načela ili pravila materijalnog ugovornog prava priznata na međunarodnoj razini ili razini Zajednice.“<sup>28</sup> Taj prijedlog naposljetku nije prihvaćen<sup>29</sup> tako da konačni tekst Uredbe omogućuje strankama da, u kolizijskopravnom smislu, izaberu isključivo pravo neke države. Kao i prema čl. 3. Rimske konvencije,<sup>30</sup> stranke prema Uredbi mogu izabrati nedržavne izvore prava kao što su „*lex mercatoria*“, opća načela ugovornog prava ili privatne kodifikacije tih načela, kao što su npr. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ili Principles of European Contract Law, ali takav izbor ima samo materijalnopravni, ne i kolizijskopravni učinak: izabrani sadržaj primjenjivat će se kao ugovor, a ne kao pravo.<sup>31</sup>

Sloboda izbora mjerodavnog prava prema čl. 3. Uredbe utoliko je uža od one koju priznaje arbitražno pravo. Prema Zakonu o arbitraži (čl. 27. st. 1.) i drugim zakonima koji slijede UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. (čl. 28. st. 1.), kao i prema međunarodnim ugovorima koji se primjenjuju u arbitraži (čl. VII. st. 1. Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961.), stranke mogu izabrati kao mjerodavno ne samo pravo određene države nego i općenito „pravna pravila“, što obuhvaća nedržavne i međunarodne izvore prava.

Ako se neka država sastoji od više teritorijalnih jedinica, od kojih svaka ima vlastita pravna pravila o ugovornim obvezama, svaka se teritorijalna jedinica prema Uredbi smatra državom za potrebe određivanja mjerodavnog prava (čl. 22. st. 1). Slijedom toga ako stranke izabiru neko pravno područje unutar države koja je teritorijalno složena u

---

<sup>27</sup> Eng. „*This Regulation does not preclude parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention.*“, fr. „*Le présent règlement n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale.*“; njem. „*Diese Verordnung hindert die Parteien nicht daran, in ihrem Vertrag auf ein nichtstaatliches Regelwerk oder ein internationales Übereinkommen Bezug zu nehmen.*“

<sup>28</sup> Prijedlog Komisije od 15. prosinca 2005., COM (2005) 650, final; E. Lein, „Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)“ *Yearbook of Private International Law* (2005), str. 391.

<sup>29</sup> F. Schäfer, „Die Wahl nichtstaatlichen Rechts nach Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs einer Rom I VO – Auswirkungen auf das optionale Instrument des Europäischen Vertragsrechts“, *GPR* (2006), str. 54. Za kritiku rješenja Komisije v. npr. P. Mankowski, „Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung“, *IPRax* (2006), str. 101-102.

<sup>30</sup> V. npr. J. C. Wichard, „Die Anwendung der UNIDROIT Prinzipien für internationale handelsverträge durch Schiedsgerichte und nationale Gerichte“, 60 *RabelsZ* (1996), str. 269-301; K. Boele-Woelki, „Principles and Private International Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply them to International Contracts“, *Uniform Law Review* (1996), str. 664; W.-H. Roth, „Zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts“, *Festschrift Jayme* (2004), str. 757; O. Toth, „The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as the Governing Law – Reflections in Light of the Reform of the Rome Convention“, u: Cashin Ritaine/Lein (ur.), *The UNIDROIT Principles 2004 – Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification* (2007), str. 201.

<sup>31</sup> Više o tome npr. M. Reimann, „Was ist wählbares Recht?“, u: B. Verschraegen (ur.), *Rechtswahl – Grenzen und Chancen* (2010), str. 1; B. Schinkels, „Die (Un-)Zulässigkeit einer kollisionsrechtlichen Wahl der UNIDROIT Principles nach Rom I“, *GPR* (2007), str. 106; J. Kondring, „Nichtstaatliches Recht als Vertragsstatut vor staatlichen Gerichten – oder: Privatkodifikationen in der Abseitsfalle?“, *IPRax* (2007), str. 241.



pogledu privatnog prava (npr. SAD ili Ujedinjeno Kraljevstvo), tada se stranački izbor mjerodavnog prava treba odnositi na pravo neke od teritorijalnih jedinica takve države (tako stranke mogu izabrati npr. pravo New Yorka ili pravo Engleske i Walesa). Ako su stranke izabrale pravni poredak koji je teritorijalno nejedinstven (npr. ako su kao mjerodavno za ugovor izabrale „pravo Sjedinjenih Američkih Država“ ili „pravo Ujedinjenog Kraljevstva“), valja najprije nastojati tumačenjem utvrditi pravu volju stranaka u pogledu toga koje je pravno područje izabrano. Ako to nije moguće, stranački izbor mjerodavnog prava ništetan je te je potrebno primijeniti objektivne poveznice ugovornog statuta predviđene drugim odredbama Uredbe.<sup>32</sup>

U praksi stranke ponekad, umjesto cijelog pravnog sustava, ugovaraju primjenu određenog propisa neke države (npr. „Za ovaj ugovor mjerodavan je Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske“). Takav sporazum u pravilu se tumači kao prešutni izbor prava kojemu taj propis pripada. Ako su stranke izrijeком ugovorile isključivo primjenu određenog propisa, a ne i cijelog pravnog sustava o kojemu je riječ, radi se samo o materijalnopravnom izboru; u tom slučaju izabrani zakon primijenit će se ne kao zakon, nego kao dio ugovora.<sup>33</sup>

Izborom mjerodavnog prava neke države stranke ugovaraju primjenu ne samo njezinih unutarnjih pravnih izvora nego i međunarodnih ugovora i drugih izvora (npr. propisa EU-a) koji tvore njezin pravni poredak. Slijedom toga izborom prava neke države ne isključuje se primjena međunarodnih ugovora kojima se unificira ugovorno pravo. Primjerice primjena Konvencije UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. (CISG) ne isključuje se samim time što su ugovorne strane izabrale pravo određene države ugovornice. Ako ugovorne strane žele isključiti primjenu Konvencije, o tome mora postojati zaseban sporazum (u pravilu ugovorna klauzula kojom se izričito isključuje primjena konvencije).<sup>34</sup>

Ugovorne se strane ne mogu sporazumjeti o tome da se na ugovor ne primjenjuje pravo nijedne države. Sloboda izbora mjerodavnoga prava temelji se isključivo na polaznom kolizijskom pravu, a ono dopušta strankama isključivo slobodu izbora određenog prava, a ne i slobodu isključivanja primjene prava. Ugovor bez mjerodavnog prava (*contrat sans loi*) ne može dakle postojati. Svaki ugovor nastaje, prestaje, tumači se i ispunjava u okviru pravnog poretka koji je za njega mjerodavan.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 48.

<sup>33</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 47.

<sup>34</sup> S. Kröll/L. Mistelis/P. Viscasillas, *UN-Convention on the International Sales of Goods*, (2011), čl. 6., 23; F. Ferrari, „Zum vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts“, *ZeUP* (2002), str. 737; M. Bridge, „Choice of Law and the CISG: Opting in and Opting out“, u: Flechtner/Brand/Walter (ur.), *Drafting contracts under the CISG* (2008), str. 65.

<sup>35</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 40; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 55.

## 5. INTERTEMPORALNO PRAVO

Iz kolizijskopravne prirode stranačkog izbora prema čl. 3. Uredbe proizlazi da se pravo koje su ugovorne strane izabrale primjenjuje sukladno njegovim vlastitim prijelaznim normama. Uredba polazi od toga da, izabirući pravo neke države, ugovorne strane podvrgavaju svoj ugovorni odnos njezinu pravnom poretku kao cjelini, uvažavajući da se taj poredak može tijekom trajanja ugovora i izmijeniti. Izborom mjerodavnoga prava ugovorne strane ne inkorporiraju sadržaj izabranog prava u svoj ugovor, nego ugovor podvrgavaju izabranom pravnom poretku. Sukladno tome odredba čl. 20. Uredbe upućuje na primjenu *važećih* pravnih propisa mjerodavnog prava, što uključuje i intertemporalne propise.<sup>36</sup> Sud koji primjenjuje Uredbu stoga treba primijeniti izabrano pravo sukladno prijelaznim propisima toga prava.

U ugovornoj praksi ponekad se susreću klauzule koje predviđaju primjenu izabranoga prava upravo u onom sadržaju kakav je bio u vrijeme sklapanja ugovora (tzv. *freezing clauses* ili njem. *Versteinerungsklauseln*). Kako stranke svojom dispozicijom ne mogu utjecati na primjenu intertemporalnih norma, takve klauzule nemaju kolizijskopravni, nego samo materijalnopravni učinak; sadržaj izabranog prava primjenjuje se dakle kao dio ugovora u mjeri u kojoj to dopušta mjerodavno pravo.<sup>37</sup>

U ugovorima koje sa stranim pravnim subjektima sklapaju države nerijetko se pojavljuju klauzule kojima se država obvezuje prema drugoj ugovornoj strani primjenjivati svoje pravo, koje se izabire kao mjerodavno, u onakvu sadržaju kakav je bio u vrijeme sklapanja (tzv. *stabilizacijske klauzule*). Svrha takvih klauzula, koje se osobito često susreću kod ugovora u području infrastrukturnih i energetske projekata, jest zaštititi drugu ugovornu stranu od toga da država izmjenama mjerodavnog prava izbjegne ispunjenje svojih ugovornih obveza. Na kolizijskopravnoj razini stabilizacijske klauzule nemaju učinka jer se ugovorom ne može ograničiti suvereno pravo države da mijenja svoje pravo. Na međunarodnoj razini međutim povreda obveza preuzetih stabilizacijskom klauzulom može, pod određenim pretpostavkama, dovesti do odgovornosti države.<sup>38</sup>

## 6. ISKLJUČENJE UZVRATA I UPUĆIVANJA NA DALJE PRAVO

Prema čl. 20. Uredbe primjena prava neke države na koje upućuje Uredba znači primjenu prava koja su na snazi u toj državi s iznimkom njezinih pravila međunarodnog privatnog prava, osim ako je drukčije predviđeno Uredbom. Tom odredbom isključena je dakle mogućnost uzvrata ili upućivanja na dalje pravo (*renvoi*), do kojega može doći ako bi se primjenjivala kolizijska pravila pravnoga poretka na koji upućuje Uredba.

<sup>36</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 44; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 23; Rühl, *op. cit.* bilj. 26, str. 194.

<sup>37</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 26; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 51.

<sup>38</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 52. Više o tome v. npr. A. Faruque, „Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value“, *Journal of International Arbitration* (2006), str. 317-336.

Upućivanje na materijalna, a ne kolizijska pravila izabranog prava odgovara razumnim očekivanjima stranaka. Kada ugovorne strane izabiru pravo neke države, one to ne čine s namjerom da zbog primjene kolizijskih pravila te države u konačnici bude mjerodavno neko drugo materijalno pravo, nego da se primjenjuju materijalne norme upravo onog prava koje je izabrano.<sup>39</sup>

U ugovornoj praksi vrlo se često susreću klauzule o izboru mjerodavnoga prava kojima se izriječkom isključuje primjena kolizijskih pravila. Takvo je isključenje prema Uredbi neškodljivo, ali i nepotrebno, jer se prema cit. odredbi čl. 20. kolizijske norme prava na koje se upućuje ionako ne primjenjuju.

Za razliku od zakona i međunarodnih ugovora koji uređuju arbitražno sudovanje,<sup>40</sup> čl. 3. Uredbe ne spominje mogućnost da se kolizijske norme izabranog prava ipak primijene ako su to stranke ugovorile.<sup>41</sup> Prema većinskom stajalištu Uredba ne dopušta takav sporazum jer propisuje da se uzvrat i upućivanje dalje ne primjenjuju, osim ako Uredba drukčije ne propisuje, a ništa drukčije nije propisano u pogledu mogućnosti izbora kolizijskih norma.<sup>42</sup> Prema drugom stajalištu sporazum o primjeni stranog kolizijskog prava dopušten je jer nema razloga da se ne prizna strankama sloboda da posredno očituju svoju volju o primjeni prava na koje upućuju kolizijske norme izabranog prava.<sup>43</sup> Pitanje nema veći praktični značaj s obzirom na to da stranke u praksi ne ugovaraju primjenu nekoga prava posredno, tj. tako da izaberu pravo koje je mjerodavno prema kolizijskim pravilima nekoga drugog prava.

## 7. IZRIČITI I PREŠUTNI IZBOR

Prema čl. 3. st. 1. Uredbe izbor mjerodavnog prava mora biti izričit ili jasno proizlaziti iz odredaba ugovora ili okolnosti slučaja.

### 7.1. Izričiti izbor

Izričiti izbor prava najčešće se pojavljuje u obliku ugovorne klauzule kojom stranke očituju svoju volju da za ugovor bude mjerodavno određeno pravo (npr. „Za ovaj ugovor mjerodavno je hrvatsko pravo.“) Ugovorne klauzule o mjerodavnom pravu predstavljaju izričit izbor mjerodavnog prava i onda kada same nisu sklopljene izričitim očitovanjima volje, npr. u slučaju konkludentnog prihvata sadržaja ugovora ili u slučaju upućivanja u

---

<sup>39</sup> Izvještaj Giuliano/Lagarde o Konvenciji o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze, SL C 282, 31. listopada 1980., str. 69.

<sup>40</sup> V. npr. čl. 27. st. 1. Zakona o arbitraži, čl. 28. st. 1. UNCITRAL-ova Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985; čl. VII. st. 1. Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961.

<sup>41</sup> Npr. čl. 28. st. 1. UNCITRAL-ova Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985.; čl. 27. st. 1. Zakona o arbitraži.

<sup>42</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, čl. 20., para. 6.; Rühl, *op. cit.* bilj. 26, str. 195; R. A. Mallmann, „Rechtswahlklauseln unter Ausschluss des IPR“ NJW (2008), str. 2953.

<sup>43</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 19.

ugovoru na opće uvjete poslovanja u kojima je sadržana klauzula o izboru mjerodavnog prava.<sup>44</sup>

Pod utjecajem američke ugovorne prakse u ugovorima se nerijetko susreću klauzule kojima se navodi ne samo da će izabrano pravo biti mjerodavno nego i da će se ugovor i tumačiti po tom pravu (npr. „*This agreement is governed by and shall be construed under the laws of New York*“). Kako se prema Uredbi Rim I ugovor tumači upravo prema pravu koje je za njega mjerodavno (čl. 12. st. 1. točka a), nije potrebno na taj način dodatno propisivati da će se ugovor tumačiti po izabranom pravu. Ponekad se u ugovorima pojavljuju klauzule koje određuju samo pravo prema kojem se ugovor tumači, a ne i mjerodavno pravo (npr. „*This agreement shall be construed under the laws of New York.*“). Prema većinskom stajalištu takve klauzule predstavljaju izričit izbor mjerodavnog prava jer nije razumno očekivati da su se stranke sporazumjele samo o pravu po kojem će se ugovor tumačiti, a objektivnim poveznicama prepustile pitanje prava koje je u pravom smislu mjerodavno za ugovor.<sup>45</sup> Prema manjinskom tumačenju klauzule o pravu po kojem se ugovor tumači ne predstavljaju izričit izbor prava, ali predstavljaju vrlo snažan indicij prešutnoga izbora.<sup>46</sup>

## 7.2. Prešutni izbor

Prešutni izbor mjerodavnog prava prema čl. 3. st. 1. Uredbe postoji ako ugovorne odredbe ili okolnosti slučaja upućuju na to da su ugovorne strane pri sklapanju ugovora imale na umu primjenu određenog prava, iako izrijekom nisu ugovorile njegovu mjerodavnost. Pri istraživanju je li došlo do prešutnog izbora sud prema Uredbi treba, uzimajući u obzir cijeli činjenični supstrat slučaja, ustanoviti može li se razumno zaključiti da su ugovorne strane sklopile ugovor podrazumijevajući da će određeno pravo biti mjerodavno. Sud nema ovlaštenje primijeniti pravo koje bi stranke prema njegovoj ocjeni ugovorile da su o tom pitanju pregovarale (hipotetski izbor prava).<sup>47</sup>

Kako bi se naglasilo da je prešutni izbor potrebno dokazati, tekst čl. 3. st. 1. Uredbe u pojedinim je jezičnim verzijama izmijenjen u odnosu na Rimsku konvenciju. Dok se tako prema Konvenciji u engleskom i njemačkom tekstu tražio razuman stupanj jasnoće („*reasonable certainty*“), odnosno dovoljna jasnoća („*hinreichende Sicherheit*“) u pogledu postojanja izbora nekog prava, prema Uredbi se, kao i francuskom tekstu čl. 3. Konvencije,

<sup>44</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 64.

<sup>45</sup> E. Lorenz, „Die Auslegung schlüssiger und ausdrücklicher Rechtswahlerklärungen im internationalen Schuldvertragsrecht“, RIW (1992), str. 703; F. Vischer/L. Huber/D. Oser, *Internationales Vertragsrecht* (2. izd, 2000), str. 90; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 89. U engleskoj sudskoj praksi takve se klauzule tumače kao izričiti izbor mjerodavnoga prava. V. npr. *Vita Food Products Inc. v Unus Shipping Co Ltd* [1939] A.C. 277, 298; *Re Helbert Wagg & Co Ltd* [1956] 323, 340-341.

<sup>46</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 57.

<sup>47</sup> Prijedlog Uredbe, cit. bilj. 28, str. 5; Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3. odlomak 3; O. Lando/P. A. Nielsen, „Rome I Regulation“ 45 CMLR 6 (2008), str. 1698; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 71-72; Coester-Waltjen, „Einige Überlegungen zur konkludenten Rechtswahl im europäischen Vertragsrecht“, *Festschrift Sonnenberger* (2004), str. 343.

traži da iz ugovornih odredaba ili okolnosti slučaja jasno („*de façon certaine*“, „*clearly*“, „*eindeutig*“) proizlazi volja ugovornih strana za primjenom određenog prava.

O okolnostima svakog pojedinog slučaja ovisi može li se, prema čl. 3. Uredbe, utvrditi da su se stranke prešutno sporazumjele o izboru mjerodavnog prava. Ugovorne odredbe i okolnosti slučaja koje mogu upućivati na prešutni izbor nisu unaprijed utvrđene. Na osnovi postojeće ugovorne i sudske prakse mogu se tek navesti određene tipične ugovorne odredbe i okolnosti koje, same ili zajedno s drugim okolnostima, upućuju na postojanje prešutnog izbora mjerodavnog prava.

### 7.2.1. Prorogacija nadležnosti

Stranke koje ugovaraju nadležnost nekog suda svjesne su da taj sud u pravilu primjenjuje svoje pravo i da ga najbolje poznaje. Kako utvrđivanje sadržaja stranoga prava podrazumijeva značajan trošak i vrijeme, primjena stranog prava u sudu čija je nadležnost ugovorena u pravilu ne odgovara očekivanjima ugovornih strana. Stoga se uzima da stranački sporazum o nadležnosti suda određene države predstavlja snažan indicij o prešutnom izboru njezina prava.<sup>48</sup>

To vrijedi samo za sporazume o isključivoj prorogaciji. Klauzule koje omogućuju jednoj ili objema ugovornim stranama da, po svojem izboru, podnesu tužbu pred sudovima jedne od više država ne upućuju na postojanje prešutnog sporazuma jer ne mogu uputiti na to da su stranke, sklapajući ugovor, imale na umu nadležnost suda jedne te iste države čije bi pravo ujedno bilo i mjerodavno.<sup>49</sup>

Iz prešutne prorogacije nadležnosti ne može se izvesti zaključak o volji stranaka da se primjenjuje materijalno pravo prorogiranog suda. Time što je tužitelj tužio pred određenim sudom, a tuženik se bez prigovora upustio u meritornu raspravu, stranke su sklopile prešutan sporazum o nadležnosti, ali ne i o mjerodavnom pravu. Ako je suditi prema malobrojnim objavljenim odlukama hrvatskih sudova o tom pitanju, navedena stajališta prihvaćena su i u praksi hrvatskih sudova. Riječ je o sudskim odlukama donesenima primjenom čl. 19. ZRSZ-a, ali pravna stajališta zauzeta u tim odlukama jednako bi vrijedila i prema Uredbi. Visoki trgovački sud tako je presudom od 3. listopada 2006. odbio žalbu protiv presude u kojoj je po službenoj dužnosti prvostupanjski sud primijenio njemačko pravo kao pravo sjedišta prodavatelja. Sud je ocijenio neosnovanom tvrdnju žalitelja da, time što su pristale na nadležnost hrvatskog suda, stranke nisu ujedno očitovale i svoju volju da mjerodavno bude hrvatsko pravo.<sup>50</sup> Slično tome u odluci od 20. rujna 2007. Visoki trgovački sud ustanovio je da je upuštanjem u raspravu o glavnoj stvari pred prvostupanjskim sudom tuženik pristao na nadležnost toga suda i odustao od

<sup>48</sup> P. Mankowski, „Stillschweigende Rechtswahl und wählbares Recht“, u: Leible (ur.), *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht* (2004), str. 65; Lando/Nielsen, *op. cit.* bilj. 47, str. 1699.

<sup>49</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 50; Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 67.

<sup>50</sup> PŽ-8676/03-3 od 3. listopada 2006.

arbitražne klauzule, ali da time nije odustao i od mjerodavnosti austrijskog prava koje je bilo ugovoreno.<sup>51</sup>

Iako je izričita isključiva prorogacija nadležnosti u pravilu jak indikator postojanja prešutnoga izbora, ponekad će ukupne okolnosti slučaja upućivati na zaključak da prešutnog sporazuma o mjerodavnosti prava prorogiranog suda nema. Primjerice ako su se tijekom pregovora ugovorne strane sporazumjele da se iz nacrtu ugovora izbriše klauzula koja je izričito predviđala mjerodavnost prava države prorogiranog suda, to bi govorilo u prilog zaključku da prešutni izbor mjerodavnog prava ne postoji. Kako se prema Uredbi za prešutni izbor traži stvarna suglasnost o primjeni određenoga prava, ne može se uzeti da se izborom nekog suda – mehanički i bez iznimke – bira i mjerodavno pravo prema maksimi *qui elegit iudicem, elegit ius*.

Vrijedi napomenuti da je prvotni nacrt Uredbe sadržavao neoborivu presumpciju da su se stranke, izabirući nadležnost suda neke države članice, sporazumjele i o mjerodavnosti toga prava ako nisu izrijekom nešto drugo ugovorile. Kako je to rješenje bilo s pravom izvrgnuto kritikama, jer bi pravo suda bilo mjerodavno i onda kada okolnosti slučaja upućuju na to da se stranke o njegovoj primjeni u stvarnosti nisu sporazumjele,<sup>52</sup> Komisija je od njega odustala. Podsjetnik na tu zakonodavnu povijest čini točka 12. recitala Uredbe, u kojoj se navodi da „sporazum između stranaka o isključivoj nadležnosti jednog ili više sudova neke države članice za sporove iz ugovora treba biti *jedan od čimbenika* koji je potrebno uzeti u obzir pri odlučivanju o tome je li jasno sklopljen izbor mjerodavnog prava.“

### 7.2.2. Ugovor o arbitraži

Ugovor o arbitraži također spada u ugovorne odredbe koje, u smislu čl. 3. st. 1. Uredbe, mogu upućivati na prešutni sporazum o izboru mjerodavnog prava. U odnosu na prorogaciju on međutim predstavlja znatno slabiji indicij prešutnog sporazuma. Za razliku od prorogacije, kod koje se stranke podvrgavaju nadležnosti suda kojemu je poznato samo njegovo vlastito pravo, kvalifikacije arbitražnog vijeća ili arbitra pojedinca u pogledu poznavanja prava nisu unaprijed poznate. Arbitar u većini pravnih sustava može biti osoba bilo kojeg državljanstva, može biti kvalificiran u bilo kojem pravu, a ne mora ni biti pravnik. U međunarodnoj arbitražnoj praksi nije ni najmanje neuobičajeno da arbitražno vijeće čine državljani različitih država, s obrazovanjem i iskustvom u sasvim različitim pravnim porecima. Kao što se često navodi u literaturi, arbitražni sud nema svoje „domaće pravo“, svoje *lex fori*.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Pž-3031/06-5 od 20. rujna 2007.

<sup>52</sup> K. Boele-Woelki/V. Lazić, „Where Do We Stand on the Rome I Regulation?“, in: K. Boele-Woelki/F. Grosheide (eds), *The Future of European Contract Law*, Kluwer Law International (2007), str. 19-41.

<sup>53</sup> B. Goldman, „Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé“, 109 *Recueil des Cours* 374 (1963); *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 27 I.L.R. 117, str. 161-62 (1963); J. Lew,

Izbor neke arbitražne institucije ili mjesta arbitraže ponekad može govoriti u prilog zaključku da je prešutno ugovoreno određeno pravo. Npr. sporazum o rješavanju sporova arbitražom pri Stalnom arbitražnom sudištu Hrvatske gospodarske komore mogao bi, zajedno s eventualnim drugim okolnostima, govoriti u prilog prešutnog izbora hrvatskog materijalnog prava. S druge strane neke su arbitražne institucije u svojem fokusu izrazito međunarodne tako da njihov izbor ne mora sam po sebi podrazumijevati i primjenu prava države u kojoj imaju sjedište. Npr. Međunarodno arbitražno sudište Međunarodne trgovačke komore (ICC) u pravom je smislu međunarodna arbitražna institucija koja, iako ima sjedište u Parizu, nije (samo) francuska institucija. Bilo bi sasvim pogrešno samo iz toga što je ugovorena arbitraža ICC-a zaključiti da su stranke na umu imale primjenu francuskoga prava.

Mjesto arbitraže također može imati određenu ulogu u istraživanju postojanja prešutnog izbora, ali također teško može samo za sebe imati presudnu ulogu. Ugovarajući neko mjesto arbitraže, ugovorne strane biraju pravni poredak koji će osigurati sudsku kontrolu i podršku arbitražnom suđenju. Ta kontrola i podrška ne odnose se na meritorna pitanja. Kako sudovi mjesta arbitraže ne mogu preispitivati meritum arbitražnog suđenja, ne može se uzeti da ugovaranje određenog mjesta arbitraže dokazuje očekivanje stranaka da će se primijeniti i materijalno pravo toga mjesta. Stoga, kako je navedeno i u izvještaju Giuliano/Lagarde, izbor određenog mjesta arbitraže može upućivati na prešutan izbor, ali samo u „okolnostima koje ukazuju na to da bi arbitar trebao primijeniti pravo toga mjesta“.<sup>54</sup>

Slično kao i kod odabira arbitražne institucije, izbor različitih mjesta arbitraže može imati različitu snagu. Ako je ugovoreno mjesto arbitraže Pariz (posebno ako je ugovorena arbitraža pri ICC-u, arbitražnoj instituciji međunarodnog karaktera), to je slabiji indicij za prešutni izbor francuskoga prava nego što je npr. ugovaranje Zagreba kao mjesta arbitraže (posebno ako je ugovorena arbitraža pri SAS-HGK) indicij prešutnog izbora hrvatskoga prava.<sup>55</sup>

### 7.2.3. Procesne radnje stranaka

U sudskim postupcima čiji su predmet zahtjevi u vezi s ugovornom odgovornosti često se događa da se stranke, obraćajući se sudu, pozivaju na neko materijalno pravo (najčešće domaće) iako primjenom kolizijskih norma ono ne bi bilo mjerodavno. Kako se sporazum o izboru mjerodavnog prava može sklopiti i tijekom sudskog postupka, postavlja se pitanje mogu li se takve stranačke dispozicije tumačiti kao prešutno sklapanje sporazuma

---

„Relevance of Conflict of Law Rules in the Practice of Arbitration“, u: A. Jan van den Berg (ed.), ICCA Congress Series No. 7 (1996), str. 448.

<sup>54</sup> Izvještaj Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3., odlomak 3.

<sup>55</sup> Primjerice prema arbitražnoj praksi Trgovačke komore u Hamburgu stranački izbor te institucije i Hamburga kao mjesta arbitraže upućuje na prešutni izbor njemačkog prava (NJW 1996, 3229, 3230). V. Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 80-81; Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 69; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 51.

o mjerodavnom pravu ili, ako ugovor već sadrži klauzulu o mjerodavnom pravu, kao prešutna izmjena tog sporazuma.

Kao i drugi indiciji, procesne radnje stranaka mogu uputiti na prešutni sporazum samo ako iz njih proizlazi, u kontekstu svih okolnosti, da su stranke doista imale volju da se primijeni pravo na koje se pozivaju.<sup>56</sup> Ako se stranke u postupku pozivaju na neko strano pravo, tada će se u pravilu moći zaključiti da postoji sporazum o tome da je to pravo mjerodavno. Iz pozivanja na strano pravo proizlazi naime da su stranke razmislile pitanje mjerodavnoga prava te da smatraju da se treba primijeniti strano pravo na koje se pozivaju.<sup>57</sup> Na domaće pravo međutim stranke se često pozivaju samo radi nepoznavanja kolizijskog prava, tj. zbog toga što su previdjele da mjerodavno može biti i neko strano pravo. Ako iz okolnosti proizlazi da se stranke na domaće pravo ne pozivaju zato što doista smatraju da ono treba biti mjerodavno, ne postoji stvarni sporazum o mjerodavnom pravu, nego samo podudarna pogrešna pozivanja stranaka na domaće pravo.<sup>58</sup> U tom slučaju valja primijeniti pravo koje je mjerodavno prema objektivnim poveznicama ugovornog statuta.

Pri utvrđivanju postojanja prešutnog izbora prava u sudskom postupku valja uzeti u obzir da, ako je prema kolizijskim pravilima mjerodavno strano pravo, njega hrvatski sud ima primijeniti bez obzira na to pozivaju li se stranke na njega. Za razliku od nekih drugih prava (npr. engleskog i francuskog) u kojima se strano pravo u pravilu primjenjuje samo ako se neka stranka na njega pozove, hrvatsko pravo spada u krug onih pravnih poredaka (kao što je npr. njemačko, austrijsko ili švicarsko pravo) u kojima sud mora po službenoj dužnosti dati učinka kolizijskom pravilu i utvrditi njegov sadržaj (čl. 13. ZRSZ-a). Kako u pogledu inicijative za primjenu stranoga prava tako i u pogledu utvrđivanja njegova sadržaja vrijedi dakle načelo *iura novit curia*.<sup>59</sup> Slijedom toga sama okolnost da se stranke ne pozivaju na strano pravo koje bi prema kolizijskim normama bilo mjerodavno ne može se tumačiti kao njihov sporazum o mjerodavnosti hrvatskoga prava.

---

<sup>56</sup> G. Reinhart, „Zur nachträglichen Änderung des Vertragsstatuts nach Art 27 Abs 2 EGBGB durch Parteivereinbarung im Prozeß“, IPRax (1995), str. 365; H. Schack, „Keine stillschweigende Rechtswahl im Prozeß!“ IPRax (1986), str. 272. Više o prešutnom izboru mjerodavnog prava kroz ponašanje stranaka u postupku K. Buchta, *Die nachträgliche Bestimmung des Schuldstatuts durch Prozeßverhalten im deutschen, österreichischen und schweizerischen IPR* (München, 1986).

<sup>57</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 82; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 31.

<sup>58</sup> D. Martiny, „Internationales Vertragsrecht zwischen Rechtsgefälle und Vereinheitlichung. Zum Römischen Übereinkommen vom 19. Juni 1980“ ZeuP (1995), str. 67; E. Steinle, „Konkludente Rechtswahl und objektive Anknüpfung nach altem und neuem deutschen Internationalen Vertragsrecht“, ZVerglRW 93 (1994), str. 313; Vischer/Huber/Oser, str. 92-93; Schack, *op. cit.* bilj. 56, str. 272; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 82. Takvo je stajalište usvojeno u novijoj njemačkoj sudskoj praksi, v. npr. odluke njemačkog Saveznog (vrhovnog) suda u predmetima NJW-RR 2000, 1002 [1004]; BGH NJW 2009, 1205. Time je izmijenjena praksa da sudovi mehanički, bez istraživanja stvarne volje stranaka, primjenjuju domaće pravo ako se stranke na njega pozivaju. V. npr. BGHZ 53, 189; BGHZ 119, 392; BGH NJW-RR 1990, 249; BGH IPRax 1995, 399 [400]. Kritički o ranijoj praksi v. npr. Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 71.

<sup>59</sup> H. Sikirić, „Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 56, 2-3 (2006), str. 617, 672.



Mogućnost prešutnog izbora mjerodavnog prava u postupku prihvaćena je u sudskoj praksi prema čl. 19. ZRSZ-a. Tako se u odlukama Visokog trgovačkog suda kojima se ukidaju presude ili rješenja prvostupanijskih sudova zbog pogrešne primjene kolizijskog prava često navodi da „prema usvojenoj sudskoj praksi ugovorne strane mogu i nakon zaključenja ugovora pa i nakon pokrenutog spora ugovoriti primjenu materijalnog prava, o čemu će prvostupanijski sud također voditi računa“.<sup>60</sup> To pravno stajalište jednako vrijedi i prema Uredbi Rim I. Buduća sudska praksa treba pokazati u kojim se konkretnim okolnostima može smatrati da su se stranke svojim procesnim radnjama prešutno sporazumjele o mjerodavnom pravu.

Uzimajući u obzir navedenu praksu, ako se stranke pozivaju na primjenu domaćega prava iako je primjenom kolizijskih norma mjerodavno neko strano pravo, bilo bi uputno da sud, sukladno načelu otvorenog pravosuđenja, iznese to pitanje u raspravi i zatraži od stranaka pojašnjenja o tome jesu li suglasne da se na njihov pravni odnos primjenjuje strano pravo.

#### 7.2.4. Sadržaj pojedinih ugovornih odredaba

Postojanje prešutnog izbora prava može se izvesti i iz ugovornih odredaba iz kojih je vidljivo da su pri sklapanju ugovora strane imale na umu određeno pravo. Primjerice ako ugovor o građenju propisuje da se izvođač odriče svojega prava da traži izmjenu cijene prema čl. 626. hrvatskog ZOO-a, razumno je zaključiti da je ugovor sklopljen s očekivanjem da je za njega mjerodavno hrvatsko pravo. Slično tome prešutna volja stranaka za primjenom određenog prava može biti vidljiva iz korištenja terminologije karakteristične za to pravo. Pritom je važno voditi računa o tome da ulogu navedenih indicija, kao, uostalom, i drugih okolnosti koje mogu uputiti na postojanje prešutnog izbora, treba razmotriti u kontekstu svih okolnosti. Prema čl. 3. st. 1. Uredbe potrebno je da ugovorne odredbe *jasno* upućuju na prešutan izbor. Pažljivo razmatranje ugovornog teksta, kao i okolnosti slučaja, može dovesti do zaključka da unatoč upućivanju na norme pojedinog prava ili uporabe osobite terminologije prešutan sporazum o izboru toga prava ne postoji.<sup>61</sup>

Okolnost da je ugovor sklopljen prema unaprijed određenom obrascu koji je karakterističan za neki pravni poredak može govoriti u prilog postojanju prešutnog sporazuma o mjerodavnosti toga pravnog poretka. Vrlo su često formularni ugovori do te mjere povezani s pravnim poretkom iz kojega potječu da ih je vrlo teško tumačiti i primijeniti izvan pravnog konteksta u kojemu su doneseni. Primjerice Lloydovi obrasci za police pomorskog osiguranja toliko su povezani s engleskim pravom da je u pravilu opravdano zaključiti da se englesko pravo na njih primjenjuje i onda kada nije izriječno

---

<sup>60</sup> Rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-1588/04-3, 13. prosinca 2005., Pž-1588/04 od 13. prosinca 2005.; Pž-913/03-3 od 14. studenoga 2006.; Pž-4527/04-3 od 13. veljače 2007.; Pž-3660/06-3 od 11. svibnja 2007.; Pž 3302/07-4 od 18. rujna 2007.; Pž-6570/05-3 od 15. siječnja 2008.; Pž-3565/07-4 od 22. siječnja 2008.

<sup>61</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 91; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 33.

ugovoreno.<sup>62</sup> Slično tome na ugovor o špediciji sklopljen prema njemačkom obrascu ADSp ili ugovor o građenju sklopljen prema austrijskom Ö-NORM može se, ako što drugo ne proizlazi iz ukupnih okolnosti slučaja, primijeniti njemačko, odnosno austrijsko pravo kao prešutno ugovoreno pravo.

Dugogodišnja ugovorna praksa između stranaka također može upućivati na prešutan izbor prava. Ako su stranke među sobom redovito kroz dulje vrijeme ugovarale određeno pravo, u pravilu će se moći zaključiti da taj izbor vrijedi i u kasnije sklopljenim ugovorima koji ne sadrže klauzulu o izričitom izboru mjerodavnoga prava, osobito ako su se u ispunjavanju ugovora stranke držale toga prava.<sup>63</sup>

### 7.2.5. Ostale okolnosti

Slabiju indicijsku snagu imaju ugovorne odredbe ili okolnosti koje u pravilu nisu uvjetovane pravnim, nego komercijalnim ili drugim obzirima. Primjerice mjesto sklapanja ugovora, mjesto isporuke, mjesto plaćanja, ugovorna valuta, državljanstvo, prebivalište ili sjedište, jezik pregovora ili jezik na kojemu je ugovor napisan u pravilu nemaju veću važnost u određivanju izbora mjerodavnog prava. Te će okolnosti u najboljem slučaju tek poduprijeti zaključak o prešutnom izboru zasnovan na nekim drugim okolnostima.<sup>64</sup> Određenu veću snagu one mogu imati tek u slučajevima u kojima veći broj tih okolnosti upućuje na jedno te isto pravo.<sup>65</sup>

## 8. IZBOR MJERODAVNOG PRAVA SAMO ZA DIO UGOVORA

Prema članku 3. stavak 1. Uredbe ugovorne strane mogu izabrati mjerodavno pravo za cijeli ugovor ili za neki njegov dio. Ta odredba daje strankama slobodu ne samo da ograniče svoj izbor na neki dio ugovora, a u ostalom se dijelu prepuste primjeni prava koje je mjerodavno prema objektivnim poveznicama ugovornog statuta, nego i slobodu da izaberu više prava, od kojih će svako biti mjerodavno za pojedini dio ugovora. U takvu slučaju dolazi do cijepanja ugovornog statuta (*dépeçage*). Za razliku od objektivnih poveznica, u kojima je Uredba napustila mogućnost cijepanja ugovornog statuta koja je bila predviđena Rimskom konvencijom (čl. 4. st. 1.), u području stranačkog izbora prava za dio ugovora rješenje prema Uredbi jednako je onome koje je sadržavala Konvencija (čl. 3. st. 1.).

Sloboda djelomičnog izbora prava izraz je prevage načela stranačke autonomije u odnosu na shvaćanje, posebno izraženo u kontinentalnoeuropskom međunarodnom privatnom

---

<sup>62</sup> *Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co*, [1984] A.C. 50; Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3.; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 33.

<sup>63</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 87; Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 32; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 66.

<sup>64</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 35; Mankowski, u: Leible, *op. cit.* bilj. 48, str. 78; Vischer/Huber/Oser, *op. cit.* bilj. 45, str. 104-105.

<sup>65</sup> BGH IHR 2005, 76, 78; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 99-100.

pravu, prema kojemu za svaki pravni odnos treba biti mjerodavno jedno te isto pravo. Iz izvještaja Giuliano/Lagarde vidljivo je da su pojedini sudionici u sastavljanju Rimske konvencije smatrali da strankama ne bi trebalo omogućiti izbor prava za pojedini dio ugovora, no prevladalo je ipak shvaćanje da, u interesu promicanja stranačke autonomije, djelomični izbor treba dopustiti.<sup>66</sup>

U ugovornoj praksi klauzule o djelomičnom izboru mjerodavnog prava nisu učestale. Često se navodi da je odredba o djelomičnom izboru više od akademskog nego od praktičnog interesa.<sup>67</sup> Ipak, upućene ugovorne strane mogu postići vrlo značajne praktične koristi od djelomičnog izbora, osobito ako pravo koje inače žele izabrati ne omogućuje dovoljnu slobodu ugovaranja o pojedinom pitanju. Npr. ako ugovorne strane žele u svoj ugovor uvrstiti odredbu o ugovornoj kazni za neispunjenje neke novčane obveze, mogu za tu odredbu ugovoriti mjerodavnost prava neke strane države, a za ostale odredbe mjerodavnost hrvatskog prava, koje, za razliku od većine prava drugih europskih država, ne dopušta ugovaranje penala za neispunjenje novčane obveze (čl. 350. st. 3. ZOO-a).

Ako ugovorne strane izaberu više mjerodavnih prava za različite dijelove ugovora, važno je da je svaki dio dovoljno samostalan u odnosu na ostale dijelove kako bi se više prava moglo smisleno primijeniti na isti pravni odnos. Izbor različitih prava za međusobno usko povezane aspekte ugovornog odnosa može dovesti do potrebe da se na jedna te ista pravna pitanja primjenjuju međusobno proturječna prava.<sup>68</sup> Npr. ako bi stranke ugovorile da je za prava naručitelja u vezi s nedostacima u gradnji mjerodavno jedno pravo, a za obveze izvođača neko drugo, može doći do toga da se izabrana prava ne mogu smisleno zajedno primijeniti. U tom slučaju stranački izbor mjerodavnoga prava nema učinka te je mjerodavno pravo na koje upućuju objektivne poveznice ugovornoga statuta (v. čl. 4. i dr. odredbe Uredbe).<sup>69</sup>

U slučaju sumnje u vezi s pitanjem jesu li stranke namjeravale ugovoriti neko pravo samo za dio ugovora ili za cijeli ugovor valja uzeti da je izbor prava za cijeli ugovor pravilo, a klauzule o izboru za dio ugovora iznimka koja se rijetko susreće u praksi. Primjerice ako su stranke ugovorile da je „za ispunjenje ovog ugovora mjerodavno hrvatsko pravo“, a ne postoje okolnosti ili ugovorne odredbe koje upućuju na zaključak da su doista namjeravale ostala pitanja ugovornog statuta (kao što su nastanak, valjanost, prestanak, tumačenje ugovora) prepustiti objektivno mjerodavnom pravu, valja uzeti da klauzula govori o ispunjenju *pars pro toto* i da je stvarna namjera stranaka bila za cijeli ugovorni odnos izabrati hrvatsko pravo.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3., odlomak 4.

<sup>67</sup> Callies, *op. cit.* bilj. 16, 48.

<sup>68</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 71; Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 109.

<sup>69</sup> Giuliano/Lagarde, cit. bilj. 39, čl. 3. odlomak 4.

<sup>70</sup> Usp. Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 110

Za izbor mjerodavnog prava za dio ugovora vrijede opća pravila odredbe čl. 3. o stranačkom izboru mjerodavnog prava prema Uredbi. Pod pretpostavkom da ugovor ima međunarodno obilježje, stranački izbor ima kolizijskopravni značaj. Izbor mjerodavnoga prava za određeni dio ugovora podrazumijeva stoga izbor cijelog pravnog poretka, a ne pojedinih propisa nekog prava. Stranke prema čl. 3. st. 1. nemaju pravo sastaviti mješavinu pravnih propisa različitih pravnih poredaka, nego samo pojedine dijelove svojeg ugovora podvrgnuti različitim pravima.<sup>71</sup>

## 9. VRIJEME IZBORA MJERODAVNOG PRAVA

Prema čl. 3. st. 2. Uredbe ugovorne se strane u svako doba mogu sporazumjeti da za ugovor bude mjerodavno pravo različito od onoga koje je bilo mjerodavno prije, bilo temeljem ranijeg izbora prema ovom članku bilo temeljem drugih odredaba uredbe. Ta odredba izriječno priznaje slobodu stranaka da, i nakon što je ugovor sklopljen, izaberu mjerodavno pravo, kao i da već sklopljen izbor mjerodavnog prava izmijene. Kako se navodi u izvještaju Giuliano/Lagarde uz Rimsku konvenciju iz 1980., načelo stranačke autonomije zahtijeva da sloboda ugovornih strana da izaberu mjerodavno pravo bude ograničena na vrijeme sklapanja ugovora.<sup>72</sup>

Na sporazum o izmjeni mjerodavnog prava primjenjuje se odredba čl. 3. st. 1. Uredbe, jednako kao i na prvotni izbor.<sup>73</sup> Osim ako stranke nisu drukčije ugovorile, izmjena mjerodavnog prava djeluje retroaktivno tako da se uzima da je novoizabrano pravo bilo mjerodavno za ugovor od njegova sklapanja.<sup>74</sup>

Prema odredbi čl. 3. st. 2. Uredbe izmjenom mjerodavnog prava nakon sklapanja ugovora ne dira se u njegovu formalnu valjanost temeljem članka 11. ni u prava trećih. U pogledu prvoga pitanja navedenim se rješenjem sprečava nastanak dvojbi o valjanosti ugovora u razdoblju od njegova sklapanja do izmjene mjerodavnog prava. U pogledu drugog pitanja citiranom odredbom štite se prava koja proizlaze iz ugovora za treće osobe koje imaju korist iz ugovora (beneficijara ugovora) jer bi u protivnom promjena mjerodavnog prava mogla nepovoljno utjecati na postojanje ili ostvarenje njihovih subjektivnih ovlaštenja iz ugovora.

<sup>71</sup> Staudingers Kommentar, *op. cit.* bilj. 14, 108.

<sup>72</sup> Giuliano/Lagarde, *cit. bilj.* 39, čl. 3. odlomak 6.

<sup>73</sup> Giuliano/Lagarde, *cit. bilj.* 39, čl. 3. odlomak 6.

<sup>74</sup> Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-046; Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 80; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 49.

## 10. PRISILNI PROPISI

### 10.1. Ugovori bez međunarodnog obilježja

Kod ugovora koji su povezani s pravnim poretkom samo jedne države (ugovori bez međunarodnog obilježja) izbor mjerodavnog prava ne može imati za učinak isključenje primjene prisilnih propisa prava te države s kojom je ugovor povezan (čl. 3. st. 3. Uredbe). I kod takvih su ugovora dakle stranke slobodne izabrati bilo koje pravo kao mjerodavno, ali ta je sloboda ograničena na način da izbor mjerodavnog prava ima samo materijalnopравни učinak. Kada takvo ograničenje ne bi bilo predviđeno, države ne bi mogle osigurati primjenu svojeg kogentnog prava čak ni u pukim unutarnjim (lokalnim) ugovornim odnosima jer bi ga ugovorne strane mogle izbjeći izborom nekog stranog prava.<sup>75</sup>

Navedeno ograničenje prema čl. 3. st. 3. Uredbe primjenjuje se na ugovore kod kojih se jedina veza s nekim stranim pravnim poretkom očituje u samom izboru mjerodavnog prava, dok se „*svi ostali elementi činjeničnog stanja nalaze u nekoj drugoj državi*“. Mjerodavno se pravo i za te ugovore određuje primjenom Uredbe Rim I jer su i oni, samim time što je izabrano strano pravo, „povezani s pravima više država“ u smislu čl. 1. st. 1. Uredbe Rim I. No kako izostaje objektivna veza ugovora s nekim stranim pravnim poretkom, sloboda izbora mjerodavnog prava ograničena je prisilnim propisima jedinog prava s kojim je ugovor povezan.

Elementi činjeničnog stanja u smislu odredbe čl. 3. st. 3. Uredbe jesu sve okolnosti koje predstavljaju neku važniju vezu ugovora s određenim pravnim poretkom. One se mogu odnositi na ugovorne strane (npr. uobičajeno boravište ugovornih strana), sklapanje ugovora (mjesto u kojem je ugovor potpisan) ili na njegovo ispunjenje (npr. obveza isporuke robe u inozemstvo).<sup>76</sup> Ako postoje okolnosti koje povezuju ugovor s nekim inozemnim pravnim poretkom, ali one nemaju dovoljnu važnost, odnosno težinu, da bi bilo opravdano uzeti da ugovor ima međunarodno obilježje, primjenjuje se ograničenje stranačke autonomije prema čl. 3. st. 3. Uredbe.<sup>77</sup> Npr. puka slučajnost da su se pregovori radi sklapanja ugovora, koji je u svakom drugom pogledu unutarnjeg karaktera, odvijali u inozemstvu nije dovoljna da bi se moglo uzeti da ugovor ima međunarodno obilježje te da stranačka autonomija nije ograničena prema čl. 3. st. 3. Uredbe.

Stranačka autonomija u pogledu mjerodavnog prava ograničena je, prema čl. 3. st. 3. Uredbe, svim propisima čija se primjena ne može isključiti ugovorom.<sup>78</sup> Tako se

---

<sup>75</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 49; Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-061; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 52. Slične granice izbora mjerodavnoga prava vrijede, iako nisu izrijekom propisane, i u hrvatskom unutarnjem kolizijskom pravu (čl. 19. ZRSZ-a). Vidi D. Babić, „Izbor stranog prava za ugovor bez međunarodnog obilježja“, *Pravo u gospodarstvu*, 42, 2 (2003), str. 18.

<sup>76</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 51-52; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 53-54.

<sup>77</sup> Plender/Wilderspin, *op. cit.* bilj. 13, 6-069.

<sup>78</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 56; Calliess, *op. cit.* bilj. 16, 55.

primjerice izborom stranog prava u ugovoru koji je povezan isključivo s pravnim poretkom Republike Hrvatske ne može isključiti primjena odredaba Zakona o obveznim odnosima o rokovima zastare jer su oni kogentne naravi (čl. 218. ZOO-a). Sloboda izbora mjerodavnog prava nije dakle prema čl. 3. st. 3. ograničena samo onim propisima koji su toliko važni za politički, gospodarski ili društveni ustroj države da se, bez obzira na to koje je pravo mjerodavno, moraju primijeniti i onda kada ugovor ima međunarodno obilježje (tj. pravilima neposredne primjene u smislu čl. 9. Uredbe),<sup>79</sup> nego cjelokupnim kogentnim pravom jedine države s kojom je ugovor povezan.<sup>80</sup>

Iz navedenog slijedi da, u granicama polja primjene kogentnih propisa jedinog pravnog poretka s kojim je ugovor povezan, stranački izbor mjerodavnog prava u ugovorima bez međunarodnog obilježja prema čl. 3. st. 3. Uredbe ima samo materijalnopravni učinak. U mjeri u kojoj ugovor, odnosno izabrano mjerodavno pravo, nisu protivni domaćim prisilnim propisima izbor prava ima i u tim ugovornim odnosima kolizijskopravni učinak.<sup>81</sup>

## 10.2. Ugovori koji nisu povezani s trećim državama

Prema čl. 3. st. 4. Uredbe izbor mjerodavnog prava neke države koja nije članica ne utječe na primjenu propisa prava Unije čija se primjena ne može isključiti ugovorom ako se svi ostali elementi činjeničnog sadržaja u vrijeme izbora prava nalaze u jednoj ili više država članica Europske unije.

Tim rješenjem, koje predstavlja novost u odnosu na Rimsku konvenciju iz 1980., osigurava se primjena prisilnih propisa Europske unije u pravnim odnosima koji su, iako međunarodno obilježeni, iz perspektive Unije unutarnjeg karaktera jer nisu povezani s nekom trećom državom. Ograničenja slobode izbora mjerodavnog prava za ugovore bez međunarodnog obilježja prema čl. 3. st. 3. time se na odgovarajući način primjenjuju na ugovore koji su povezani s više država koje su sve države članice Unije.<sup>82</sup> Tako se primjerice u takvu ugovoru izborom prava neke treće države ne može izbjeći zabrana ugovaranja izrazito nepoštenih rokova plaćanja koja je propisana odredbom čl. 7. Direktive 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja u plaćanju u trgovačkim ugovorima (SL L 48, 23.2.2011, str. 1-10).

Odredba čl. 3. st. 4. upućuje na sve sekundarno materijalno pravo Unije.<sup>83</sup> Prisilni propisi sadržani u direktivama EU-a primjenjuju se, prema izričitoj odredbi čl. 3. st. 4. Uredbe, onako kako su implementirani u pravu države članice suda (*lex fori*). Iako je to rješenje

---

<sup>79</sup> O pravilima neposredne primjene, općenito i u kontekstu primjene prava treće države, v: I. Kunda, *Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation* (Rijeka, 2007); I. Kunda, „Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts“, GPR (2007), 5, str. 210.

<sup>80</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 58-59.

<sup>81</sup> Ferrari, *op. cit.* bilj. 15, 49.

<sup>82</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 98-99.

<sup>83</sup> Martiny, *op. cit.* bilj. 14, 101.

pragmatično utoliko što je sudu uvijek lakše primijeniti domaće pravo, načelima međunarodnog privatnog prava više bi odgovarala primjena prava one države članice čije bi pravo bilo mjerodavno u izostanku stranačkog izbora.

## **11. ZAKLJUČAK**

Sloboda stranaka da izaberu mjerodavno pravo za ugovor, uređena odredbom čl. 3. Uredbe, čini temelj sustava kolizijskih norma za ugovorne obveze uspostavljen Uredbom Rim I. Stranački izbor mjerodavnog prava za ugovor s međunarodnim obilježjem prema toj odredbi ima kolizijskopravni, a ne puki materijalnopravni učinak. Izabrano pravo primjenjuje se dakle ne samo kao ugovoreni pravni sadržaj nego kao pravni poredak kojemu je ugovor u cijelosti podvrgnut.

Uređenje stranačke autonomije prema čl. 3. Uredbe počiva na načelu samostalnosti ugovora o upućivanju. Prema tom načelu stranački izbor mjerodavnog prava sam je po sebi ugovor odvojen od glavnog ugovora na koji se odnosi. Iako je pravni temelj primjene izabranog prava sadržan u odredbi čl. 3. kao kolizijskom pravilu temeljem kojega se izabrano pravo primjenjuje kao mjerodavno, sam taj ugovor podvrgnut je u pogledu pitanja sklapanja, sposobnosti i valjanosti unutarnjem pravu.

Prema čl. 3. Uredbe ugovorne strane mogu izabrati kao mjerodavno pravo bilo koje države. Uredba ne ograničava pravo ugovornih strana da izaberu i neka nedržavna pravna pravila ili pravila međunarodnog prava, ali takav izbor ima samo materijalnopravni učinak.

Sloboda izbora mjerodavnog prava u ugovorima bez međunarodnog obilježja ograničena je na način da stranke mogu izabrati bilo koje pravo, ali taj izbor ne može imati za učinak isključenje primjene prisilnih propisa prava s kojim je ugovor isključivo povezan (čl. 3. st. 3). Analogno tome Uredba propisuje u čl. 3. st. 4. da u ugovorima koji su iz perspektive pravnog poretka Unije unutarnjeg karaktera jer nisu povezani s trećim državama izbor mjerodavnog prava ne može imati za učinak isključenje prisilnih propisa prava Unije.

## Summary

**GENERAL REGULATION OF THE CHOICE OF APPLICABLE LAW BY CONTRACTUAL PARTIES PURSUANT TO REGULATION (EC) 593/2008 ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS (ROME I)**

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations of 17 June 2008 (Rome I) is the basic source of collision norms on contractual obligations in the European Union. The paper considers the general regulation of the choice of applicable law by the parties pursuant to Article 3 of the Regulation. Following a few general considerations related to the parties' autonomy in selecting the law applicable to the contract, the author presents the existence of the validity and admissibility of the choice of law. This is followed by a discussion about which law the contractual parties may choose on the basis of Article 3 of the Regulation, and in what way the Regulation regulates the issue of the temporal validity of the selected law, as well as the exclusion of referral to its norms collision. The paper then discusses the explicit and tacit choice of applicable law, the choice of law applicable only to one part of the contract, the time of selection of applicable law, and the limitation of the freedom of choice of applicable law when it comes to contracts with no international elements and contracts that are not related to third countries.

*Keywords:* international private law, Rome I Regulation, choice of applicable law by contractual parties

**Davor Adrian Babić**, associate professor at the Department of Private International Law of the Faculty of Law of the University of Zagreb



# UGOVOR O STABILNOSTI, USKLAĐIVANJU I UPRAVLJANJU U EKONOMSKOJ I MONETARNOJ UNIJI

*Pregledni znanstveni rad*

*UDK 330.35(4)EU*

*336.14(4)EU*

*338.22(4)EU*

*339.923:061.1](4)EU*

*Primljeno: 12. srpnja 2016.*

Luka Grubišić\*

---

*Ugovor o stabilnosti, usklađivanju i upravljanju u ekonomskoj i monetarnoj uniji, poznat kao Fiskalni ugovor, jest međunarodni ugovor koji se sadržajno i funkcionalno oslanja na pravo EU-a, posebno na pravni okvir EU-a kojim se koordinira reguliranje fiskalne (proračunske) discipline država članica. Osnovni su mu ciljevi jačanje proračunske discipline, jačanje usklađivanja ekonomskih politika ugovornih strana te unaprjeđenje upravljanja u europodručju. Iako bi njegova usklađenost s pravom EU-a trebala biti neupitna, ipak se u tom kontekstu otkrivaju različite dvojbe koje navode na zaključak da se Fiskalnim ugovorom (nepotrebno) usložnjava već prilično složena struktura europskog okvira za usklađivanje ekonomskih i fiskalnih politika te da su se željeni ciljevi, umjesto posebnim Fiskalnim ugovorom, mogli postići i izmjenama i/ili dopunama postojećeg pravnog okvira EU-a.*

Ključne riječi: Fiskalni ugovor, pravo EU-a, proračunska disciplina, fiskalna disciplina, Uredba (EU-a), Direktiva (EU-a), institucije EU-a, Sud EU-a, deficit, javni dug, usklađenost

---

## 1. UVOD

Financijska kriza koja je krajem 2007. potekla iz SAD-a za posljedicu je imala globalnu gospodarsku krizu. Iako joj nije bila uzrok, ona je potaknula i dužničku krizu u EU-u. Rapidan i nekontroliran pad javnih prihoda mnogih država članica EU-a tijekom globalne gospodarske krize za posljedicu je imao visoke deficite, koje je zbog financijske krize bilo iznimno skupo financirati. Posljedični ubrzani rast ionako visokih razina zaduženja država članica mnoge od njih ubrzo je suočio s neodrživom cijenom daljnjeg zaduživanja. Sve je započelo u proljeće 2010. godine, kada je postalo očito da Grčka gubi pristup tržištu za financiranje svojega javnog duga budući da su kamatne stope na njezine obveznice skočile na neodrživu razinu. Slični izgledi predviđali su se i Irskoj, Španjolskoj, Italiji i

---

\* Luka Grubišić, polaznik poslijediplomskog doktorskog studija Fiskalni sustav i fiskalna politika na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

Portugalu. Kriza je ozbiljno prijetila stabilnosti gospodarske i monetarne unije i trebalo je brzo djelovati.<sup>1</sup>

S obzirom na to da je dotadašnji europski regulatorni okvir za fiskalnu politiku bio nedostatan za rješavanje tih problema, bilo je nužno unaprjeđenje toga okvira,<sup>2</sup> kao i iznalaženje drugih mjera za osiguranje stabilnosti gospodarske i monetarne unije.

Unaprjeđenjem fiskalnog okvira željelo se osnažiti temeljeno načelo zdravih javnih financija (engl. *sound public finances*) iskazano u odredbi članka 119. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) na način da se uspostavi čvršći i djelotvorniji okvir za usklađivanje i nadzor fiskalnih politika država članica.

To je navelo tijela EU-a i države članice na poduzimanje mjera i donošenje akata različite pravne prirode i trajanja. Mjere i akte koje su poduzimali i donosili nalazimo u primarnom<sup>3</sup> i sekundarnom zakonodavstvu EU-a, u nacionalnim pravnim porecima, neki (akti) su međunarodnopravne prirode,<sup>4</sup> dok su kod nekih korišteni čak i instrumenti privatnog prava.<sup>5</sup>

Kada je na sjednici Europskog vijeća u ožujku 2010. godine Njemačka izrazila stav da će podržati samo spašavanje onih država članica koje izgube pristup privatnom tržištu kapitala, grčki troškovi financiranja javnog duga porasli su do neodržive razine i Grčka je zatražila pomoć EU-a i MMF-a.<sup>6</sup> Iako im je primarno zakonodavstvo EU-a u tom trenutku branilo takav izbor,<sup>7</sup> države članice, suočene s opasnošću „domino-efekta“ u europodručju u slučaju da dopuste Grčki bankrot<sup>8</sup> te pod utjecajem interesa za spašavanjem europskog bankarskog sektora izloženog grčkom javnom dugu,<sup>9</sup> odlučile su se za pomoć Grčkoj *ad hoc* instrumentom „Hellenic Financial Stability Fund“ u suradnji s MMF-om. Zbog potrebe pomoći i drugim državama članicama suočenima s dužničkom krizom (Irska, Portugal, Španjolska) ubrzo se ustanovljuju veći i značajniji instrumenti, kao što su Mehanizam za

<sup>1</sup> De Waal M. (2014), Twente University & University of Münster, *The Treaty on Stability, Coordination and Governance through a liberal intergovernmentalist lens* (2014), str. 5, 23; Kelemen R. Daniel (2015), *Law, Fiscal Federalism, and Austerity*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 22 #2, str. 387.

<sup>2</sup> Prije 2008. glavni regulatorni mehanizmi za osiguranje fiskalne, ekonomske i monetarne stabilnosti u EU-u bili su (2005. reformirani) Pakt o stabilnosti i rastu i opće smjernice ekonomskih politika država članica i EU-a (engl. *broad guidelines of the economic policies of the Member States and of the Union*) iz članka 121. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

<sup>3</sup> Odlukom Europskog vijeća 2011/199/EU od 25. ožujka 2011. izmijenjen je članak 136. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na način da je tome članku dodan novi stavak 3., koji državama članicama europodručja omogućava uspostavu stabilizacijskog mehanizma, koji će se aktivirati ako je to nužno za zaštitu stabilnosti europodručja u cjelini.

<sup>4</sup> Fiskalni ugovor, Ugovor o osnivanju Europskog stabilizacijskog mehanizma (engl. *Treaty Establishing the European Stability Mechanism*).

<sup>5</sup> Europski fond za financijsku stabilnost (EFSF) jest dioničko društvo.

<sup>6</sup> Kelemen R. Daniel (2015), *Law, Fiscal Federalism, and Austerity*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 22 #2, str. 387.

<sup>7</sup> Članak 125. UFEU-a (tzv. *no bailout clause*).

<sup>8</sup> Kelemen R. Daniel (2015), *Law, Fiscal Federalism, and Austerity*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 22 #2, str. 388.

<sup>9</sup> Kelemen R. Daniel (2015), *Law, Fiscal Federalism, and Austerity*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 22 #2, str. 389.

europsku financijsku stabilnost (EFSM)<sup>10</sup> i Europski fond za financijsku stabilnost (EFSF),<sup>11</sup> a u veljači 2011. godine konačno je postignut dogovor o trajnom instrumentu pomoći državama članicama suočenima s dužničkom krizom – Europski stabilizacijski mehanizam (ESM).<sup>12</sup> Nadalje, poduzete su brojne mjere i doneseni različiti akti s ciljem reforme upravljanja fiskalnim okvirom, Europski semestar, reforme i izmjena Pakta o stabilnosti i rastu kroz prvi paket o gospodarskom rastu, tzv. „paket od šest mjera“<sup>13</sup> (engl. *six pack*), tzv. „paket od dvije mjere“<sup>14</sup> (engl. *two pack*), Pakt euro plus te Ugovor o stabilnosti, usklađivanju i upravljanju u ekonomskoj i monetarnoj uniji (engl. *Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*), poznatiji kao Fiskalni ugovor (engl. *Fiscal Compact*).<sup>15</sup> Bezuvjetno „spašavanje“ putem ESM-a onih država članica koje se suoče s neodrživom fiskalnom situacijom bez odgovarajućeg mehanizma za osiguranje njihove fiskalne discipline pojačalo bi problem moralnog hazarda zavodeći države generiranju deficita i posljedično javnog duga do neodržive razine<sup>16</sup> jer bi se pred bankrotom uvijek mogle skloniti u sigurno utočište ESM-a. Upravo je Fiskalni ugovor (FU) takav mehanizam koji, među ostalim, ima za cilj jačanje proračunske discipline ugovornih strana (članak 1. stavak 1. FU-a). FU i ESM usko su povezani jer se u oba dokumenta izričito navodi da je odobravanje financijske pomoći iz ESM-a uvjetovano ratifikacijom<sup>17</sup> FU-a.

Temelj egzistencije FU-a jesu zajednička nastojanja Njemačke i Francuske, poduprta državama članicama europodručja (i većinom država članica EU-a izvan europodručja) za izgradnjom strožih mehanizama učinkovitog usklađenog djelovanja fiskalnih politika država članica europodručja, odnosno država članica EU-a. To je bio jedan od odgovora na tadašnje izazove financijske, odnosno gospodarske krize, ali i mehanizam prevencije mogućih budućih sličnih izazova. U drugoj polovici 2011. njemački i francuski čelnici u više su navrata raspravljali o „fiskalnoj uniji“ kao mogućem rješenju postojeće krize.<sup>18</sup> U tom smislu u kolovozu 2011. Njemačka i Francuska od predsjednika Europskog vijeća pisano su zahtijevale donošenje strožih pravila od onih uvedenih „paketom od šest

<sup>10</sup> Uredba Vijeća (EU-a) br. 407/2010 od 11. 5. 2010., OJ L 118/1.

<sup>11</sup> Subjekt stvoren međunarodnim ugovorom sklopljenim između država europodručja registriran u Luksemburgu kao dioničko društvo (*societe anonyme*).

<sup>12</sup> Prethodila mu je u fusnoti 3. navedena izmjena članka 136. UFEU-a („3. Države članice čija je valuta euro mogu uspostaviti stabilizacijski mehanizam, koji će se aktivirati ako je to nužno za zaštitu stabilnosti europodručja u cjelini. Dodjeljivanje financijske pomoći u okviru mehanizma podlijegeat će strogim uvjetima.“)

<sup>13</sup> „Paket od šest mjera“ jest paket pravnih akata iz sekundarnog zakonodavstva EU-a donesenih s ciljem jačanja Pakta o stabilnosti i rastu, poboljšanja fiskalnog nadzora u EU-u te boljeg usklađivanja ekonomskih politika u EU-u. Sastoji se od pet uredaba i jedne direktive, koje su na snagu stupile u prosincu 2011.

<sup>14</sup> „Paket od dvije mjere“ jest paket pravnih akata iz sekundarnog zakonodavstva EU-a donesenih s ciljem daljnjeg jačanja gospodarskog upravljanja u europodručju te se uvode novi alata za praćenje. Sastoji se od dvije uredbe iz svibnja 2013.

<sup>15</sup> Naziv Fiskalni ugovor (engl. *Fiscal compact*) nosi prema naslovu III. poglavlja FU-a.

<sup>16</sup> Kelemen R. Daniel (2015), *Law, Fiscal Federalism, and Austerity*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 22 #2, str. 390.

<sup>17</sup> Točka 5. preambule Ugovora o uspostavi Europskog stabilizacijskog mehanizma i preambula FU-a.

<sup>18</sup> De Waal M. (2014), *Twente University & University of Münster, The Treaty on Stability, Coordination and Governance through a liberal intergovernmentalist lens* (2014), str. 34.

mjera“,<sup>19</sup> a 5. prosinca 2011. javno su objavile svoj plan o potrebi promjene Ugovorâ (UEU/UFEU) u tom pravcu, pri čemu su ostavile mogućnost postizanja sporazuma (sklapanja ugovora) koji bi se odnosio samo na države članice europodručja.<sup>20</sup> Na Eurosummitu održanom 8. i 9. prosinca 2011. nakon višesatne rasprave Ujedinjeno je Kraljevstvo istupilo iz daljnjih pregovora, tj. uložilo je veto na predložene promjene Ugovorâ, s obrazloženjem da mu nije u interesu daljnje prenošenje nacionalnog suvereniteta na EU.<sup>21</sup> Nakon britanskog veta države članice europodručja (i druge države članice EU-a) odlučile su nastaviti pregovore u predloženom smjeru, ali tada više ne u pravnom okviru EU-a, nego u međunarodnopravnom okviru. Rezultat tih pregovora jest FU, koji od svih tadašnjih država članica EU-a nisu potpisale samo Češka Republika i Ujedinjeno Kraljevstvo.

FU zbog svojih formalnih i sadržajnih značajki izaziva priličnu pozornost. Imajući u vidu odredbu članka 2. stavka 2. FU-a, koja izričito utvrđuje da se FU primjenjuje ako je sukladan ugovorima na kojima se temelji EU i pravu EU-a, te odredbu članka 16. FU-a, prema kojoj su ugovorne strane preuzele obvezu inkorporiranja suštine FU-a u pravni okvir EU-a (najkasnije u roku od pet godina od njegova stupanja na snagu, temeljem procjene iskustva u njegovoj implementaciji), ovaj je rad primarno usmjeren prema prikazivanju određenih dvojba, pitanja i zaključaka glede usklađenosti FU-a s relevantnim pravnim okvirom EU-a. U radu se polazi od prikaza strukture i sadržaja FU-a, zatim se analizira usklađenost FU-a s relevantnim pravnim okvirom EU-a, a na kraju se prikazuju stavovi o odnosu FU-a prema nacionalnom pravu i pravu EU-a tijekom njegove ratifikacije kod ugovornih strana.

## 2. STRUKTURA I SADRŽAJ FU-A

FU je po svojoj pravnoj prirodi međunarodni ugovor sklopljen među državama članicama EU-a<sup>22</sup> s osnovnim ciljevima jačanja proračunske discipline i usklađivanja ekonomskih politika te unaprjeđenja upravljanja u europodručju. Stupio je na snagu 1. siječnja 2013. po polaganju instrumenta o ratifikaciji od strane dvanaeste ugovorne strane, čija je valuta euro<sup>23</sup> kod depozitara.<sup>24</sup> Tekst FU-a<sup>25</sup> sastoji se od preambule i šesnaest članaka svrstanih

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Na sjednici Europskog vijeća 2. ožujka 2012. potpisale su ga sve države članice EU-a osim Ujedinjenog Kraljevstva i Češke Republike. Češka Republika potpisala ga je i ratificirala naknadno u 2014. Republika Hrvatska do sada nije pristupila FU-u.

<sup>23</sup> To je bila Finska u prosincu 2012.

<sup>24</sup> Glavno tajništvo Vijeća Europske unije, v. čl. 14(1) FU-a.

<sup>25</sup> Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, Dostupno na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-12-2\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-12-2_en.htm), 19. 12. 2015.

u šest poglavlja. U funkcionalnom smislu dio je FU-a i Dodatak zapisniku o potpisivanju FU-a,<sup>26</sup> koji sadrži dogovor ugovornih strana u vezi s člankom 8. FU-a.

### **2.1. Poglavlje I – svrha i opseg FU-a (članak 1. FU-a)**

U prvom poglavlju FU-a, koje prema naslovu uređuje svrhu i opseg ugovora, ugovorne strane („kao države članice Europske unije“) suglasile su se osnažiti ekonomske stupove gospodarske i monetarne unije usvajanjem skupa pravila namijenjenih jačanju proračunske discipline, jačanju usklađivanja njihovih ekonomskih politika i unaprjeđenja upravljanja u europodručju, čime se podupire ostvarenje ciljeva EU-a o održivom rastu, zapošljavanju, konkurentnosti i društvenoj koheziji.

### **2.2. Poglavlje II – veza s pravom EU-a (članak 2. FU-a)**

U drugom poglavlju FU-a, koje prema naslovu uređuje odnos FU-a i prava EU-a, utvrđuje se da se FU treba primjenjivati i tumačiti sukladno ugovorima na kojima se temelji EU, posebice sukladno članku 4. stavku 3. Ugovora o europskoj uniji<sup>27</sup> i pravu EU-a. FU se primjenjuje ako je sukladan ugovorima na kojima se temelji EU i pravu EU-a i njime se ne zadire u nadležnost EU-a da djeluje u području gospodarske unije (članak 2. stavak 2. FU-a).

### **2.3. Poglavlje III – Fiskalni ugovor (članci 3., 4., 5., 6., 7. i 8. FU-a)**

U trećem poglavlju FU-a, prema čijem naslovu cijeli ugovor i nosi općeprihvaćeno ime (v. fusnotu 15), utvrđuju se pravila i mjere čije se prihvaćanje i primjena zahtijeva od država ugovornica s ciljem jačanja njihove proračunske discipline. Poglavlje obuhvaća šest članaka (od 3. do 8.).

FU obvezuje države ugovornice da tzv. „zlatno pravilo“, odnosno „pravilo kočnice duga“ (članak 3. stavak 1. FU-a), inkorporiraju u domaći pravni poredak odredbama obvezujuće snage i trajnog karaktera, ponajprije ustavne, ili da se na drugi način zajamči da će u potpunosti biti poštivano i da će ga se pridržavati u svojim nacionalnim proračunskim procesima (članak 3. stavak 2. FU-a).

„Pravilo kočnice duga“ iz FU-a nalaže ugovornim stranama godišnji uravnoteženi proračunski saldo ili suficit opće države (članak 3. stavak 1. točka a) FU-a). Smatra se da je to temeljno pravilo ispoštovano ako je godišnji strukturni saldo, tj. godišnji ciklički

---

<sup>26</sup> Arrangements agreed by the Contracting Parties at the time of signature concerning Article 8. of the Treaty, Annex to the Minutes of the signing of the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, dostupno na: [https://www.verfassungsbeschwerde.eu/fileadmin/pdf/2012-04-04\\_ESM-Vereinbarung\\_Artikel\\_8.pdf](https://www.verfassungsbeschwerde.eu/fileadmin/pdf/2012-04-04_ESM-Vereinbarung_Artikel_8.pdf), 20. 5. 2016.

<sup>27</sup> Tzv. „klauzula lojalnosti“.

prilagođeni saldo<sup>28</sup> opće države prema srednjoročnom proračunskom cilju specifičnom za svaku državu<sup>29</sup> s nižom granicom strukturnog deficita od 0,5 % BDP-a prema tržišnim cijenama. Ako je javni dug znatno niži od 60 % BDP-a i ako su rizici dugoročne održivosti javnih financija niski, strukturni deficit može dosezati najviše 1 % BDP-a (članak 3. stavak 1. točka d) FU-a).

Ugovorne strane čiji deficiti prekoračuju prethodno navedene granice moraju ubrzano konvergirati prema svojim srednjoročnim proračunskim ciljevima. Vremenski okvir konvergencije predložit će Europska komisija uzimajući u obzir rizike održivosti javnih financija specifične za svaku državu. Napredak prema srednjoročnom proračunskom cilju i njegovo poštivanje procjenjuje se na temelju cjelokupne ocjene sa strukturnim saldonom kao referencom, uključujući analizu rashoda bez diskrecijskih mjera na strani prihoda sukladno revidiranom Paktu o stabilnosti i rastu (članak 3. stavak 1. točka b) FU-a).

Iznimno ugovornim se stranama dopušta privremeno odstupiti od svojeg srednjoročnog proračunskog cilja (ili puta prilagodbe prema tome cilju), ali samo u izvanrednim okolnostima (članak 3. stavak 1. točka c) FU-a). Izvanredne su okolnosti neuobičajeni događaji izvan kontrole ugovornih strana koji imaju veliki utjecaj na financijski položaj opće države ili razdoblja teških gospodarskih kriza (kako je to navedeno u revidiranom Paktu o stabilnosti i rastu) pod uvjetom da privremeno odstupanje ugovornih strana ne ugrožava srednjoročnu održivost njihove fiskalne politike (članak 3. stavak 3. točka b) FU-a).

FU predviđa i automatsko pokretanje korektivnog mehanizma u slučajevima kada se primijeti znatno odstupanje od srednjoročnog proračunskog cilja ugovorne strane. Mehanizam uključuje obvezu država ugovornica provoditi mjere za ispravak odstupanja u određenom razdoblju (članak 3. stavak 1. točka e) FU-a). Korektivni mehanizam ugovorne strane trebaju uspostaviti na nacionalnoj razini temeljem općih načela predloženih od Europske komisije uzimajući u obzir prirodu, veličinu i vremenski okvir korektivnih mjera koje treba poduzeti, također i u slučaju izvanrednih okolnosti, kao i ulogu i neovisnost ustanova odgovornih na nacionalnoj razini za nadzor usklađenosti s pravilima iz članka 3. stavka 1. FU-a. Takav korektivni mehanizam treba u potpunosti poštivati nadležnosti nacionalnih parlamenata. (članak 3. stavak 2. FU-a).

Prema članku 4. FU-a, kada javni dug ugovorne strane prekorači 60 % BDP,<sup>30</sup> ista ga je dužna smanjiti po prosječnoj stopi od 5 % godišnje,<sup>31</sup> kao što je utvrđeno člankom 2. Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1467/97 od 7. srpnja 1997. o ubrzanju i pojašnjenju provedbe postupka u slučaju prekomjernog deficita<sup>32</sup> izmijenjenom Uredbom Vijeća (EU-a) br.

<sup>28</sup> Bez jednokratnih i privremenih mjera (članak 3. stavak 3. točka a) FU-a).

<sup>29</sup> Definiranom prema revidiranom Paktu o stabilnosti i rastu.

<sup>30</sup> Referentna vrijednost utvrđena Protokolom (br. 12) u postupku u slučaju prekomjernog deficita, priloženim Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije.

<sup>31</sup> FU u članku 4. prosječnu stopu ne izražava u postotku, nego u razlomku (kao jednu dvadesetinu).

<sup>32</sup> Council Regulation (EC) No 1467/97 of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 209, 2. 8. 1997.

1177/11 od 8. studenoga 2011.<sup>33</sup> O postojanju prekomjernog deficita zbog povrede kriterija visine javnog duga utvrđenog Protokolom (br. 12) o postupku u slučaju prekomjernog duga odlučuje se sukladno članku 126. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

Ugovorne strane podvrgnute postupku u slučaju prekomjernog deficita uspostaviti će „proračunski i ekonomski partnerski program“, koji treba uključivati i detaljan opis strukturnih reformi koje je potrebno uvesti i implementirati radi osiguranja učinkovite i trajne korekcije prekomjernog deficita. Sadržaj i oblik tih programa treba biti definiran pravom EU-a, a podnositi će se Vijeću i Europskoj komisiji na odobrenje i nadzor u okviru postojećih nadzornih postupaka utvrđenih Paktom o stabilnosti i rastu. Proračunski i ekonomski partnerski program i njemu sukladan godišnji proračunski plan nadzirat će Vijeće i Europska komisija (članak 5. FU-a). S ciljem bolje suradnje u planiranju njihova zaduživanja (izdavanja dužničkih instrumenata) ugovorne se strane obvezuju unaprijed (*ex ante*) izvještavati Vijeće i Europsku komisiju o svojim planovima zaduživanja (članak 6. FU-a).

Uvažavajući u potpunosti postupovne zahtjeve ugovora na kojima se temelji EU, ugovorne strane iz europodručja obvezuju se (u Vijeću) podržati prijedloge ili preporuke Europske komisije pri razmatranju je li država članica EU-a iz europodručja prekršila kriterij za deficit u okviru postupka u slučaju prekomjernog deficita. Ugovorne strane iz europodručja nisu vezane tom obvezom iz FU-a kada je kvalificirana većina njih,<sup>34</sup> ne uzimajući u obzir glas ugovorne strane o kojoj se odlučuje, protiv predložene ili preporučene odluke (tzv. „obrnuta kvalificirana većina“, članak 7. FU-a).

Europska komisija pozvana je podnijeti ugovornim stranama izvješće o odredbama koje su usvojile svaka od njih sukladno obvezi iz članka 3. stavka 2. FU-a, tj. obvezi inkorporiranja „pravila kočnice duga“ u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera, ponajprije ustavne, ili da se na drugi način zajamči da će to u potpunosti biti poštivano i da će ga se pridržavati u svojim nacionalnim proračunskim procesima, obvezi uspostave korektivnog mehanizma i dr. Ako Europska komisija u svojem izvješću nakon davanja mogućnosti dotičnoj ugovornoj strani da iznese svoje primjedbe zaključi da ta ugovorna strana nije ispunila svoje obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a, jedna ili više ugovornih strana stvar će iznijeti pred Sud Europske unije (Sud EU-a). Kada ugovorna strana, neovisno o izvješću Europske komisije, smatra da druga ugovorna strana nije ispunila svoje obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a, također stvar može iznijeti pred Sud EU-a. U oba slučaja presuda Suda EU-a obvezujuća je za stranke postupka, koje su obvezne poduzeti potrebne mjere sukladno presudi i u roku o kojem odlučuje Sud EU-a (članak 8. stavak 1. FU-a). Oko načina iznošenja stvari pred Sud EU-a ugovorne su se

<sup>33</sup> Council Regulation (EU) No 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 306/33, 23. 11. 2011.

<sup>34</sup> Kvalificirana većina računana na odgovarajući način prema relevantnim odredbama ugovora na kojima se temelji EU (UEU/UFEU).

strane sporazumjele Dodatkom zapisniku o potpisivanju FU-a, o čemu se više iznosi u nastavku.

Ako temeljem vlastite ili procjene Europske komisije ugovorna strana smatra da druga ugovorna strana nije poduzela potrebne mjere sukladno presudi Suda EU-a, slučaj može iznijeti pred Sud EU i zahtijevati nametanje financijskih sankcija protiv te ugovorne strane prema kriterijima ustanovljenima od strane Europske komisije u okviru odredaba članka 260. UFEU-a. U tom slučaju, ako Sud EU-a nađe da dotična ugovorna strana nije postupila sukladno njegovoj presudi, može joj nametnuti plaćanje paušalnog iznosa ili novčane kazne, koja treba biti primjerena okolnostima i ne smije prelaziti 0,1 % njezina BDP-a. Iznos nametnut za plaćanje ugovornoj strani iz europodručja prihod je ESM-a, a u slučaju kada je nametnut ugovornoj strani izvan europodručja prihod je općeg proračuna EU-a (članak 8. stavak 2. FU-a). Prema izričitoj odredbi članka 8. stavka 3. FU-a članak 8. FU-a predstavlja poseban sporazum između ugovornih strana u smislu članka 273. UFEU-a.<sup>35</sup>

Dodatak zapisniku o potpisivanju FU-a, prema svojem naslovu, dogovor je ugovornih strana u trenutku potpisivanja FU-a glede njegova članka 8. te se, sukladno njegovu uvodu, primjenjuje u slučaju iznošenja stvari pred Sud EU-a ako Europska komisija u svojem izvješću ugovornim stranama zaključi da neka od njih nije ispunila svoju obvezu iz članka 3. stavka 2. FU-a (članak 8. stavak 1. FU-a). Prema točki 2. Dodatka, pred Sud EU-a stvar iznose ugovorne strane koje obvezuju članci 3. i 8. FU-a, a koje na dan objave izvješća Europske komisije čine skupinu od tri države članice koje naizmjenice predsjedaju Vijećem u uzastopnim razdobljima od 18 mjeseci (engl. *Trio of Presidencies*<sup>36</sup>), osim ako same nisu ispunile svoju obvezu iz članka 3. stavka 2. FU-a ili su same predmet postupka pred Sudom EU-a u vezi s člankom 8. FU-a, odnosno same nisu sposobne postupati iz opravdanih razloga sukladno općim načelima međunarodnog prava. Ako nijedna od navedenih država članica ne ispunjava prethodno navedene kriterije, obvezu iznošenja predmeta pred Sud EU-a imaju članice prethodne skupine od tri države, uz ispunjavanje istih kriterija. One su dužne u roku od tri mjeseca od primitka izvješća Europske komisije, u interesu i usko surađujući sa svim ugovornim stranama koje obvezuju članci 3. i 8. FU-a, iznijeti stvar pred Sud EU-a sukladno njegovu statutu i pravilima postupka (točka 1. Dodatka zapisniku o potpisivanju FU-a). Ugovorne strane u čijem je interesu pokrenut postupak pred Sudom EU-a dužne su tijekom postupka podnositeljicama na njihov zahtjev pružiti svu potrebnu tehničku i logističku podršku (točka 3. Dodatka zapisniku o potpisivanju FU-a). Sudske troškove koji po odluci Suda EU-a terete podnositeljice zajednički snose sve ugovorne strane u čijem je interesu pokrenut postupak (točka 4. Dodatka zapisniku o potpisivanju FU-a). Ako bi u novom izvješću Europske komisije bilo zaključeno da je ugovorna strana (koja je predmet postupka) ispunila svoju obvezu iz članka 3. stavka 2. FU-a, podnositelji će odmah pisano zatražiti od Suda EU-a obustavu

<sup>35</sup> Članak 273. UFEU-a propisuje nadležnost Suda EU-a u svakom sporu među državama članicama koji se odnosi na predmet ugovora ako mu je spor podnesen temeljem posebnog sporazuma među strankama.

<sup>36</sup> Redoslijed je utvrđen u Dodatku I Odluke Vijeća (EU-a) o utvrđivanju mjera za provedbu Odluke Europskog vijeća o predsjedanju Vijećem i o predsjedanju pripremnim tijelima Vijeća od 1. prosinca 2009., SL L 322, 1. 12. 2009. str. 28.



postupka sukladno njegovim pravilima postupka (točka 5. Dodatka zapisniku o potpisivanju FU-a). Ugovorne strane koje obvezuje članak 3. i 8. FU-a također su izrazile namjeru punog korištenja postupka utvrđenog člankom 8. stavkom 2. FU-a o iznošenju predmeta pred Sud EU-a u slučaju da Europska komisija procijeni kako određena ugovorna strana nije poduzela potrebne mjere za usklađenje s presudom Suda EU-a iz članka 8. stavka 1. FU-a (točka 6. Dodatka zapisniku o potpisivanju FU-a).

U vezi s Dodatkom zapisniku o potpisivanju FU-a postoje određene dvojbe. Radi li se u formalnom smislu o dijelu FU-a kao međunarodnog ugovora ili je to poseban međunarodni ugovor te ako su odgovori na oba prethodna pitanja negativni, proizvodi li taj Dodatak kakve pravne učinke? Očito je da Dodatak zapisniku o potpisivanju FU-a nije dio teksta, odnosno isprave FU-a, pa se u formalnom smislu ne radi o dijelu FU-a. Jednako tako ne radi se ni o posebnom (međunarodnom) ugovoru. No prethodno ne znači da se radi o dokumentu bez ikakva pravnog učinka i veze s FU-om. Radi se o dokumentu koji je važan za primjenu i tumačenje FU-a jer je on zapravo sporazum/dogovor ugovornih strana o načinu ispunjenja njihove obveze iz članka 8. stavka 1. FU-a. S obzirom na to da je FU međunarodni ugovor, Dodatak zapisniku o potpisivanju FU-a u smislu odredbe članka 31. stavka 2. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora<sup>37</sup> treba smatrati sporazumom koji se odnosi na ugovor (FU), a koje su sve ugovorne strane sklopile u svezi s ugovorom (FU-om), te je tako dio konteksta za tumačenje FU-a. Stoga se FU ne može tumačiti niti pravilno primjenjivati bez tog Dodatka, što posljedično znači da njegove odredbe stvarno obvezuju ugovorne strane. Uz to ističe se da sam njegov naslov upućuje na to da su se ugovorne strane njime htjele čvrsto obvezati,<sup>38</sup> da se u njegovu tekstu koriste riječi imperativnog karaktera<sup>39</sup> te da su precizno označene ugovorne strane i rok u kojem su one obvezne postupati u svezi s odredbom članka 8. stavka 1. FU-a.<sup>40</sup>

#### **2.4. Poglavlje IV – usklađivanje ekonomskih politika i konvergencija (članci 9., 10. i 11. FU-a)**

U četvrtom poglavlju, koje prema naslovu uređuje usklađivanje ekonomskih politika i konvergenciju, utvrđuju se mjere za poticanje konkurentnosti, rast zaposlenosti te mjere koje pridonose dugoročnoj stabilnosti javnih financija i stabilnosti financijskog tržišta. Ugovorne strane također se obvezuju unaprijed (*ex ante*) međusobno raspraviti sve svoje planirane važne ekonomsko-političke reforme te ih, ako je to primjerno, međusobno uskladiti.

---

<sup>37</sup> Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj: 16/1993.

<sup>38</sup> Engl. „Arrangement agreed by the Contracting Parties at the time of signature concerning Article 8 of the Treaty“.

<sup>39</sup> Engl. „will“; „shall“.

<sup>40</sup> V. Response from Professor Michael Dougan, Liverpool Law School to Further Queries from the European Scrutiny Committee Concerning Article 8 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance, dostupno na <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/1817/1817we15.htm>, 28. 5. 2016.

S ciljem nadogradnje koordinacije ekonomskih politika, koja koordinacija je definirana UFEU-om, ugovorne su se strane obvezale zajednički raditi prema ekonomskoj politici koja potiče odgovarajuće funkcioniranje ekonomske i monetarne unije i gospodarskog rasta pojačanom konvergencijom i konkurentnošću. U tu svrhu ugovorne su se strane obvezale poduzeti potrebne akcije i mjere u svim područjima koja su bitna za pravilno funkcioniranje europodručja u ostvarivanju ciljeva poticanja konkurentnosti, promicanja zapošljavanja, pridonosa održivosti javnih financija i jačanja financijske stabilnosti (članak 9. FU-a).

Sukladno zahtjevima ugovora na kojima se temelji EU, ugovorne su strane spremne, kada je to primjereno i potrebno, aktivno sudjelovati u usvajanju posebnih mjera za države članice iz europodručja, kako je utvrđeno člankom 136. UFEU-a, i u pojačanoj suradnji, kako je utvrđeno člankom 20. Ugovora o Europskoj uniji (UEU) i člancima 326. do 334. UFEU-a, u stvarima koje su bitne za pravilno funkcioniranje europodručja bez narušavanja unutarnjeg tržišta (članak 10. FU-a).

S ciljem vrednovanja najboljih praksi i djelovanja prema užoj koordinaciji ekonomskih politika ugovorne su se strane obvezale da će sve svoje planirane važne ekonomsko-političke reforme unaprijed (*ex ante*) raspraviti te ih, ako je primjereno, međusobno uskladiti. Prethodna koordinacija treba uključivati institucije EU-a, kako to zahtijeva pravo EU-a (članak 11. FU-a).

## **2.5. Poglavlje V – upravljanje europodručjem (članci 12. i 13. FU-a)**

U petom poglavlju, koje prema naslovu uređuje upravljanje europodručjem, utvrđuje se održavanje neformalnih sastanka na vrhu u europodručju najmanje dvaput godišnje te konferencija odgovarajućih odbora Europskog i nacionalnih parlamenata radi rasprave proračunskih politika i drugih tema koje obuhvaća FU.

Ugovorne su se strane obvezale da će se šefovi država ili vlada ugovornih strana iz europodručja sastajati na neformalnim sastancima „Euro Summit“ zajedno s predsjednikom Europske komisije i predsjednikom Europske središnje banke. Za predsjednika „Euro Summita“ imenuje se neki od šefova država ili vlada ugovornih strana iz europodručja običnom većinom istodobno kada i Europsko vijeće bira svojeg predsjednika i na isto vrijeme kao i predsjednik Europskog vijeća (članak 12. stavak 1. FU-a). Sastanci „Euro Summita“ održavaju se po potrebi, a najmanje dvaput godišnje, da bi se raspravila pitanja glede posebnih odgovornosti koje ugovorne strane iz europodručja dijele u pogledu jedinstvene valute (eura), raspravile druge teme glede upravljanja europodručjem te strateška usmjerenja za vođenje ekonomskih politika radi povećanja konvergencije u europodručju (članak 12. stavak 2. FU-a). Šefovi država ili vlada ugovornih strana izvan europodručja čije su države ratificirale FU mogu sudjelovati u raspravama na sastancima „Euro Summita“ o konkurentnosti ugovornih strana, izmjeni globalne arhitekture europodručja i temeljnim pravilima koja će se primjenjivati u

europodručju u budućnosti, kao i o posebnim temama o implementaciji FU-a u E(M)U-u (članak 12. stavak 3. FU-a). Predsjednik „Euro Summita“, u uskoj suradnji s predsjednikom Europske komisije, obvezan je osigurati pripremu i održavanje sastanaka „Euro Summita“. Za pripremu i realizaciju sastanaka „Euro Summita“ zadužena je Euroskupina i njezin predsjednik može biti pozvan na sastanke „Euro Summita“ u tu svrhu (članak 12. stavak 4. FU-a). Predsjednik Europskog parlamenta također može biti pozvan na sastanke „Euro Summita“, a predsjednik „Euro Summita“ ima obvezu podnošenja izvješća Europskom parlamentu nakon svakog sastanka „Euro Summita“ (članak 12. stavak 5. FU-a). Predsjednik „Euro Summita“ obvezan je informirati ugovorne strane izvan europodručja i druge države članice EU-a o pripremama i ishodima sastanaka „Euro Summita“ (članak 12. stavak 6. FU-a).

Kao što je utvrđeno u Glavi II. Protokola (br. 1) o ulozi nacionalnih parlamenata u Europskoj uniji UFEU-a,<sup>41</sup> Europski parlament i nacionalni parlamenti ugovornih strana zajedno utvrđuju organizaciju i promicanje konferencije predstavnika relevantnih odbora Europskog i nacionalnih parlamenata radi rasprave proračunskih politika i drugih tema koje pokriva FU (članak 13. FU-a).

## **2.6. Poglavlje VI – opće i završne odredbe (članci 14., 15. i 16. FU-a)**

U šestom poglavlju, koje prema naslovu obuhvaća opće i završne odredbe, utvrđuje se ratifikacija i stupanje na snagu FU-a, otvorenost FU-a za pristupanje državama članicama izvan ugovornih strana i obveza inkorporiranja suštine FU-a u pravni okvir EU-a.

Ugovorne su se strane obvezale ratificirati FU sukladno njihovim odgovarajućim ustavnim odredbama, a ratifikacijski instrument polažu kod Glavnog tajništva Vijeća EU-a kao depozitara (članak 14. stavak 1. FU-a). FU-om je utvrđeno da stupa na snagu ili 1. siječnja 2013. godine, pod uvjetom da je do toga datuma dvanaest ugovornih strana iz europodručja položilo svoje ratifikacijske instrumente, ili prvog dana mjeseca koji slijedi nakon polaganja dvanaestog ratifikacijskog instrumenta ugovorne strane iz europodručja, ovisno o tome koji je od ta dva dana raniji (članak 14. stavak 2. FU-a). Između ugovornih strana iz europodručja koje su ga ratificirale prije njegova stupanja na snagu FU se primjenjuje od dana stupanja na snagu, a na druge ugovorne strane iz europodručja primjenjuje se od prvog dana mjeseca koji slijedi po depozitu njihovih ratifikacijskih instrumenata (članak 14. stavak 3. FU-a). Odredbe petog poglavlja koje uređuju upravljanje u europodručju primjenjuje se na sve ugovorne strane od dana stupanja na snagu FU-a (članak 14. stavak 4. FU-a).

Odredbe trećeg i četvrtog poglavlja FU-a primjenjuju se na ugovorne strane izvan europodručja koje su ratificirale FU (ugovorne strane „s odstupanjem“ kako je utvrđeno

---

<sup>41</sup> UFEU Protokol (br.1 ) o ulozi nacionalnih parlamenata u Europskoj uniji, dostupno na: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2016.202.01.0001.01.HRV&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C\\_2016202HR.01020101](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.HRV&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C_2016202HR.01020101), 7. 9. 2016.

u članku 139. stavku 1. UFEU-a,<sup>42</sup> odnosno ugovorna strana „s izuzećem“<sup>43</sup>) od trenutka kada stupa na snagu odluka o stavljanju izvan snage tog „odstupanja“ ili „izuzeća“, osim ako ugovorna strana iskaže namjeru da je sve ili dio odredaba trećeg i četvrtog poglavlja FU-a obvezuju od nekog ranijeg datuma (članak 14. stavak 5. FU-a).

FU je otvoren za pristup država članica EU-a različitih od ugovornih strana. Pristupanje stupa na snagu nakon deponiranja pristupnog instrumenta kod depozitara, koji je obvezan o tome obavijestiti druge ugovorne strane. Po ovjeri od ugovornih strana tekst FU-a na službenom jeziku pristupne države članice, koji je ujedno i službeni i radni jezik institucija EU-a, bit će deponiran u arhivu depozitara kao izvorni tekst FU-a (članak 15. FU-a).

Ugovorne strane FU-a obvezale su se da će najkasnije u roku od pet godina od dana stupanja na snagu<sup>44</sup> FU-a, temeljem procjene iskustva u njegovoj implementaciji i sukladno UEU-u i UFEU-u, poduzeti potrebne korake s ciljem inkorporiranja suštine FU-a u pravni okvir EU-a (članak 16. FU-a).

### 3. ODNOS FU-A I PRAVA EU-A

FU je sklopljen kao međunarodni ugovor<sup>45</sup> koji se sadržajno i funkcionalno oslanja na pravni okvir EU-a i njime se koordinira reguliranje fiskalne (proračunske) discipline država članica E(M)U-a. FU nije dio prava EU-a, ali je s njim egzistencijalno i institucionalno povezan. To je prije svega vidljivo iz njegove preambule, zatim odredbe članka 2. stavka 2. FU-a, koja izričito utvrđuje da se FU primjenjuje ako je sukladan ugovorima na kojima se temelji EU i pravu EU-a te odredbe članka 16., prema kojoj su ugovorne strane preuzele obvezu inkorporiranja suštine FU-a u pravni okvir EU-a (ako na to uputi procjena iskustva u njegovoj implementaciji) najkasnije u roku od pet godina od njegova stupanja na snagu. Nadalje, u kontekstu njegove provedbe, osim obveza ugovornim stranama, FU utvrđuje različite zadatke različitim institucijama EU-a. Stoga se samo po sebi nameće pitanje njegove usklađenosti s pravom EU-a u formalnom i materijalnom smislu, kao i pitanje pravne utemeljenosti korištenja institucija<sup>46</sup> EU-a u provedbi njegovih odredaba.

---

<sup>42</sup> To su države članice EU-a za koje Vijeće još nije odlučilo da ispunjavaju uvjete potrebne za usvajanje eura.

<sup>43</sup> Prema Protokolu (br. 16) o određenim odredbama koje se odnose na Dansku UFEU-a radi se o Kraljevini Danskoj.

<sup>44</sup> Dakle najkasnije do 1. 1. 2018.

<sup>45</sup> Preciznije, kao „međuvladin ugovor“ (engl. *intergovernmental treaty*) u okviru tzv. „međuvladinih postupaka donošenja odluka“ u EU-u (engl. *intergovernmental decision-making procedures*). Europska dužnička kriza izazvala je povećanje korištenja takvih mehanizama odlučivanja u EU-u radi upravljanja financijskom krizom.

<sup>46</sup> U literaturi se za taj slučaj često koristi termin koji želi istaknuti da se radi o svojevrsnom „iznajmljivanju“ institucija (engl. *borrowed administration*, njem. *Organleihe*).

### 3.1. Ovlaštenje država članica EU-a za sklapanje FU-a

U smislu formalne usklađenosti s pravom EU-a prvenstveno je pitanje jesu li države članice EU-a bile uopće ovlaštene sklopiti FU kao međunarodni ugovor (izvan ugovora na kojima se temelji EU) kojim se regulira područje ekonomske politike. U većini područja koja spadaju pod tzv. podijeljenu nadležnost<sup>47</sup> (članak 4. UFEU-a) pravo EU-a dopušta i državama članicama donošenje pravno obvezujućih akata u mjeri u kojoj EU na tom/tim područjima ne izvršava svoje nadležnosti (članak 2. stavak 2. UFEU-a). Budući da na području ekonomske politike EU ima nadležnost koordiniranja ekonomskih politika država članica (članak 2. stavak 3. i članak 5. stavak 1. UFEU-a), dok je stvarna nadležnost vođenja ekonomskih politika, naravno, u rukama država članica, nameće se zaključak da su države članice u okviru svoje nadležnosti ovlaštene sklapati međunarodne ugovore u ovom području te su tako bile ovlaštene i na sklapanje FU-a. U tom smislu može se reći da je FU, barem u dijelu postojanja ovlasti ugovornih strana za njegovo sklapanje, formalno usklađen s pravom EU-a.

Nasuprot tome neki su stava<sup>48</sup> da je sporna formalna usklađenost FU-a s pravom EU-a jer da se njime vrijeda načelo supsidijarnosti (članak 5. UFEU-a). Takav stav temelje na činjenici da ekonomska politika nije područje isključive nadležnosti EU-a, nego podijeljene nadležnosti, što podrazumijeva i obvezno pridržavanje načela supsidijarnosti, koje u svojoj osnovi znači da mjere, odnosno akti koji se donose, trebaju biti doneseni na najnižoj mogućoj razini ako se time osigurava zadovoljavajuće ostvarenje onog što se njima želi postići (članak 5. stavak 3. UFEU-a). Zatim svoj stav argumentiraju time da je slučaj *Costa v ENEL* (1964.)<sup>49</sup> utvrdio nadređenost europskog prava nacionalnom, ali jednako tako i nadređenost međunarodnog prava europskom, pa da su stoga države članice, poštujući načelo supsidijarnosti, trebale pravila iz FU-a implementirati kroz sekundarno zakonodavstvo na europskoj (nižoj) razini umjesto na međunarodnoj (višoj) razini međunarodnim ugovorom.

Zamjetno je da FU u svojem tekstu pažljivo i sustavno izbjegava jasnu usmjerenost na uređenje pitanja monetarne politike. To je i razumljivo stoga što isključivu nadležnost u monetarnoj politici za države članice iz europodručja ima EU (članak 3. stavak 1. UFEU-a). U području zajedničke monetarne politike samo EU može donositi i usvajati pravno obvezujuće akte, dok države članice to mogu činiti samostalno samo ako ih za to ovlasti EU ili u svrhu provedbe akata EU-a (članak 2. stavak 1. UFEU-a). Ipak, u određenim dijelovima FU-a može se primijetiti i usmjerenost FU-a prema uređenju pitanja iz područja zajedničke monetarne politike. To se odnosi na odredbe članka 1. stavka 1. te članka 12. i 13. FU-a, koje se pozivaju na, odnosno uređuju unaprijednje upravljanje u europodručju. Stoga, ako se uzme da i upravljanje u europodručju spada (najšire uzevši)

<sup>47</sup> Područja u kojima EU svoju nadležnost dijeli s državama članicama EU-a. Radi se o većini politika EU-a, uključujući i ekonomsku koheziju, v. članak 4. UFEU-a.

<sup>48</sup> De Waal M., Twente University & University of Münster, *The Choice for Euro: The Treaty on Stability, Coordination and Governance through a liberal intergovernmentalist lens* (2014), str. 32.

<sup>49</sup> Predmet 6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.*

u područje zajedničke monetarne politike, onda se i u tom kontekstu može zaključivati o neusklađenosti FU-a s primarnim zakonodavstvom EU-a, točnije odredbama članka 2. i 3. UFEU-a.<sup>50</sup>

### 3.2. FU i korištenje institucija EU-a u njegovoj provedbi

Dvojbeno je također jesu li države članice ovlaštene FU-om, dakle instrumentom izvan okvira Ugovorâ (UEU/UFEU), nalogati institucijama EU-a obavljanje određenih zadataka koji inače nisu predviđeni prema Ugovorima, tj. primarnom zakonodavstvu EU-a. Naime svaka institucija EU-a djeluje u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene u Ugovorima i u skladu s njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima (članak 13. stavku 2. UEU-a). Nadalje, EU smije djelovati samo u granicama nadležnosti koje su joj države članice dodijelile Ugovorima (članak 5. stavak 2. UEU-a). Stoga je logično zaključiti da ugovorne strane kao države članice nisu imale valjanog pravnog uporišta u primarnom zakonodavstvu EU-a da FU-om, kao međunarodnim ugovorom, prenesu na institucije EU-a nadležnosti ili obavljanje zadataka izvan okvira propisanih Ugovorima. U tom smislu može se zaključivati o neusklađenosti FU-a s pravom EU-a.<sup>51</sup>

S druge strane postoje mišljenja<sup>52</sup> da to što institucije EU-a smiju djelovati samo u granicama ovlasti/nadležnosti koje su joj dodijeljene u Ugovorima ne isključuje mogućnost obavljanja i drugih zadataka (koji nisu izričito navedeni u Ugovorima) ako su oni u okviru ovlasti, odnosno nadležnosti dodijeljenih Ugovorima. U obranu takva mišljenja ističe se da se u sekundarnom zakonodavstvu EU-a vrlo često može naići na slučajeve da se Vijeću i Europskoj komisiji daju posebni zadaci koji nisu izričito navedeni u Ugovorima kao njihove ovlasti/nadležnosti, ali su u okviru i u funkciji tih nadležnosti.<sup>53</sup>

#### 3.2.1. Primjer Europske komisije

U kontekstu prethodno navedenog zanimljiva je pozicija Europske komisije, definirana prvom rečenicom odredbe članka 8. stavka 1. FU-a, prema kojoj *je pozvana*<sup>54</sup> podnijeti ugovornim stranama izvješće o odredbama koje su usvojile svaka od njih sukladno obvezi iz članka 3. stavka 2. FU-a. S obzirom na korištene riječi („*je pozvana*“) zaključuje se da se tom odredbom ne proširuju postojeće ili daju nove nadležnosti Europskoj komisiji, nego da se zapravo radi o pravno neobvezujućoj odredbi FU-a, koja Europskoj komisiji daje na

---

<sup>50</sup> V. Craig P., *The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism*, Legislative Comment, *European Law Review*, Issue 3, June 2012, str. 7, Sweet & Maxwell, London.

<sup>51</sup> V. Craig P., str. 8.

<sup>52</sup> European University Institute, Department of Law, *Another Legal Monster? An EUI debate on the Fiscal Compact Treaty*, WP Law 2012/09, Bruno de Witte, str. 7.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Engl. „The European Commission *is invited* to present in due time to the Contracting Parties a report on the provisions adopted by each of them in compliance with Article 3(2).“

volju hoće li i kada podnijeti takvo izvješće, a ako ga se odluči podnijeti, ono ima samo politički značaj.<sup>55</sup>

### 3.2.2. Primjer Vijeća EU-a

Kao daljnji primjer može poslužiti uvođenje novog načina donošenja odluka Vijeća u kontekstu postupka za slučaj prekomjernog deficita (tzv. obrnuta kvalificirana većina). Naime prema članku 7. FU-a ugovorne strane iz europodručja, uvažavajući u potpunosti relevantan postupak utvrđen UFEU-om, obvezuju se u Vijeću podržati prijedloge ili preporuke Europske komisije pri razmatranju je li država članica EU-a iz europodručja prekršila kriterij za deficit u okviru postupka u slučaju prekomjernog deficita. Ugovorne strane iz europodručja nisu dužne u Vijeću podržati prethodne prijedloge ili preporuke Europske komisije ako je kvalificirana većina njih (izračunata sukladno relevantnim odredbama Ugovorâ), ne uzimajući u obzir glas ugovorne strane o kojoj se odlučuje, protiv predložene ili preporučene odluke (obrnuta kvalificirana većina, članak 7. FU-a). Iako je glasovanje obrnutom kvalificiranom većinom pri donošenju određenih odluka Vijeća uvedeno već „paketom od šest mjera“, odredba članka 7. FU-a u tom je pogledu rigidnija od postojećih odredaba iz „paketa od šest mjera“. Naime odredbom članka 7. FU-a glasovanje obrnutom kvalificiranom većinom primjenjuje se pri donošenju odluka Vijeća u svim fazama postupka u slučaju prekomjernog deficita, dakle i u onima koje nisu predviđene aktima „paketa od šest mjera“.

### 3.2.3. Primjer Suda EU-a

Određene dvojbe glede usklađenosti FU-a s pravom EU-a proizlaze iz članka 8. FU-a. Za neke<sup>56</sup> je nedvojbeno da su države ugovornice imale pravo ugovoriti nadležnost Suda EU-a za rješavanje po (međusobnim) tužbama ugovornih strana zbog neispunjavanja obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a jer ih na to ovlašćuje odredba članka 273. UFEU-a i odredba članka 8. stavka 3. FU-a. To obrazlažu činjenicom da je Sud EU-a nadležan u svakom sporu među državama članicama koji se odnosi na predmet Ugovorâ ako mu je spor podnesen temeljem posebnog sporazuma među strankama (članak 273. UFEU-a). U slučaju FU-a upravo je njegova odredba članka 8. stavka 3. taj poseban sporazum između ugovornih strana u smislu članka 273. UFEU-a. Taj stav i argumentacija čine se ispravnim, ali samo na prvi pogled. Oni naime ispuštaju iz vida ključnu sintagmu iz odredbe članka 273. UFEU-a: „*sporu ... koji se odnosi na predmet Ugovorâ*“. Naime spor koji je ugovorna strana ovlaštena temeljem članka 8. FU-a iznijeti pred Sud EU-a ne odnosi se na predmet Ugovorâ stoga što se takav spor može odnositi samo na propuštanje ugovorne strane da ispuni obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a (u vezi sa skupom pravila iz članka 3. stavka 1. FU-a).

<sup>55</sup> European University Institute, Department of Law, Another Legal Monster? An EUI debate on the Fiscal Compact Treaty, WP Law 2012/09, M. Maduro, str. 4.

<sup>56</sup> Vidi: Pernice, I. (2012.) Humboldt-University Berlin, International Agreement on a reinforced Economic Union, Legal opinion, str. 12; V. Craig P., The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism, Legislative Comment, European Law Review, Issue 3, June 2012, str. 11-12.

Budući da ni prethodno navedena obveza iz članka 3. stavka 2. FU-a ni skup pravila iz članka 3. stavka 1. FU-a nisu predmet Ugovorâ, to se u ovom slučaju čini da nema pravnog temelja za ugovaranje nadležnosti Suda EU-a primjenom odredbe članka 273. UFEU-a.

U vezi s prethodnim zanimljivo je stajalište pravne službe Vijeća EU-a<sup>57</sup> glede pitanja provociranog člankom 8. FU-a treba li slučaj iznesen pred Sud EU-a biti u vezi s predmetom Ugovorâ, kako to zahtijeva članak 273. UFEU-a. U odgovoru pravna služba Vijeća EU-a najprije potvrđuje stav da kontrola primjerenosti nacionalnih mjera za inkorporiranje pravila utvrđenih FU-om nije predmet Ugovorâ, ali da zahtijevane procjene u vezi s njima nužno uključuju razmatranje problema prava EU-a *te se stoga smatra da su u vezi s predmetom Ugovorâ*.

Ako se apstrahira prethodno mišljenje i svrsta uz mišljenje da su države ugovornice imale pravo ugovoriti nadležnost Suda EU-a, članak 8. FU-a i dalje izaziva određene dvojbe glede usklađenosti s pravom EU-a. Tu se prije svega ističe dvojbenost odredbe članka 8. stavka 1. FU-a u dijelu kojim se daje mogućnost Sudu EU-a odrediti rok u kojem je stranka postupka dužna poduzeti potrebne mjere sukladno presudi jer odnosna mogućnost određivanja roka nije predviđena relevantnim odredbama primarnog prava EU-a.

Nadalje, prema odredbi članka 8. stavka 1. FU-a aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe Sudu EU-a imaju samo ugovorne strane, ali inicijativu kojom se pokreće postupak koji može dovesti do sudskog nadzora usklađenosti, odnosno ispunjenja obveza iz članka 3. stavka 2. FU-a ima Europska komisija. Ako Europska komisija u svojem izvješću koje upućuje ugovornim stranama utvrdi da određena ugovorna strana nije ispunila preuzetu obvezu, ugovorna strana ili više njih obvezne<sup>58</sup> su pokrenuti postupak pred Sudom EU-a, što zapravo znači da od navedene obveze smiju odstupiti samo u slučaju pozitivnog mišljenja Europske komisije. Dakle aktivna legitimacija ugovornih strana samo je formalna, dok Europska komisija stvarno disponira odlukom o tome hoće li se neki predmet iznijeti pred Sud EU-a iako sama nije aktivno legitimirana. Stoga se može zaključiti da se navedenom odredbom zapravo zaobilazi članak 273. UFEU-a na način da se i Europskoj komisiji (a ne samo ugovornim stranama) daje stvarna (ne i formalna) mogućnost iznošenja određenog predmeta pred Sud EU-a.

Iako sadržaj druge rečenice članka 8. stavka 1. FU-a upućuje na obvezu ugovornih strana da u slučaju negativnog mišljenja Europske komisije pokrenu postupak pred Sudom EU-a, postojale su dvojbe oko imperativnosti te odredbe i mišljenja da se radi o dispozitivnoj normi.<sup>59</sup> Ipak, čini se da nije tako. Prije svega dispozitivnost u istoj stvari dana je

---

<sup>57</sup> House of Commons Library, TSCG: political issues, Research Paper 12/14, 27 March 2012, str. 33, <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/RP12-14/RP12-14.pdf>, 28. 5. 2016.

<sup>58</sup> Ključna riječ u članku 8. stavku 1. FU-a upućuje na imperativnost odredbe (engl. „... the matter *will* be brought to the Court of Justice of the European Union by one or more Contracting Parties“).

<sup>59</sup> Vidi Response from Professor Michael Dougan, Liverpool Law School to Further Queries from the European Scrutiny Committee Concerning Article 8 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance, dostupno na <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/1817/1817we15.htm>, 28. 5. 2016.



neposredno nakon te odredbe u trećoj rečenici članka 8. stavka 1. FU-a, prema kojoj ugovorna strana, kada neovisno o izvješću Europske komisije smatra da druga ugovorna strana nije ispunila svoje obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a, stvar *može*<sup>60</sup> iznijeti pred Sud EU-a. Uz to gramatičko tumačenje o imperativnosti odredbe druge rečenice članka 8. stavka 1. FU-a možemo zaključivati i temeljem prave volje ugovornih strana u vezi s tom odredbom. Može se reći da namjeru ili pravu volja ugovornih strana o imperativnosti druge rečenice članka 8. stavka 1. FU-a nalazimo u posljednjoj rečenici točke 2. Dodatka zapisniku o potpisivanju FU-a, prema kojoj *obvezu*<sup>61</sup> iznošenja predmeta pred Sud EU-a imaju članice skupine od tri države članice koje naizmjenice predsjedaju Vijećem.

Odredba članka 8. stavka 2. FU-a kojom se daje ovlast sankcioniranja dvojbena je s gledišta odredbe članka 13. stavka 2. UEU-a, prema kojoj „svaka institucija (EU-a) djeluje u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene u Ugovorima i u skladu s njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima“. Nedvojbeno je dakle da je Sud EU-a ovlašten za izricanje različitih sankcija, sve sukladno Ugovorima i njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima, ali ovlast sankcioniranja iz članka 8. stavka 2. FU-a prelazi granice ovlasti koje su mu dane Ugovorima i stoga su dvojbene.

#### 3.2.4. Primjer Europskog parlamenta

Sagledavajući ulogu Europskog parlamenta u FU-u, zaključujemo da je ona sužena u odnosu na njegovu ulogu prema sekundarnom pravu EU-a, koje čini okvir upravljanja fiskalnim politikama. Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/2011 od 8. studenoga 2011. godine o izmjeni Uredbe (EZ-a) br. 1467/97 o ubrzanju i pojašnjenju provedbe postupka u slučaju prekomjernog deficita<sup>62</sup> (koja se temelji na odredbi članka 126. stavka 14. UFEU-a) značajna uloga dodijeljena je Europskom parlamentu u okviru „gospodarskog dijaloga“ utvrđenog člankom 2.a te Uredbe. S ciljem poboljšanja dijaloga između institucija Unije, osobito Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije, te radi osiguranja veće transparentnosti i odgovornosti, nadležni odbor Europskog parlamenta može pozvati predsjednika Vijeća, Komisiju i, gdje je to prikladno, predsjednika Europskog vijeća ili predsjednika Euroskupine da se pojave pred odborom i rasprave odluke Vijeća donesene u kontekstu postupka za slučaj prekomjernog deficita. Od Vijeća se u pravilu očekuje da slijedi preporuke i prijedloge Komisije ili da svoje stajalište javno obrazloži. Nadležni odbor Europskog parlamenta može ponuditi mogućnost državi članici na koju se odnose takve odluke, preporuke ili pozivi da sudjeluje u razmjeni mišljenja, a Vijeće i Komisija obvezni su redovito obavještavati Europski parlament o primjeni Uredbe (članak 2.a Uredbe Vijeća (EU-a) br. 1177/2011).

U odnosu na prethodno navedenu ulogu Europskog parlamenta, definiranu Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/2011, uloga Europskog parlamenta FU-om je sužena na zajedničko

<sup>60</sup> Engl. „ ... it *may* also bring the matter to the Court of Justice“.

<sup>61</sup> Engl. „ ... the *duty* to bring the matter to Court ...“.

<sup>62</sup> SL L 306, 23. 11. 2011.

održavanje s nacionalnim parlamentima (ugovornih strana) konferencije predstavnika njihovih relevantnih odbora s ciljem rasprave proračunskih politika i drugih tema koje pokriva FU (članak 13. FU-a) te na mogućnost da predsjednik Europskog parlamenta sudjeluje na „Euro Summitu“, odnosno na obvezu predsjednika „Euro Summita“ da nakon svakog održanog summita o njemu podnese izvješće Europskom parlamentu (članak 12. stavak 5. FU-a).

Nadalje, iako se FU-om u članku 5. utvrđuje da će se „proračunski i ekonomski partnerski programi“ podnositi Vijeću i Europskoj komisiji na odobrenje i nadzor u okviru postojećih nadzornih postupaka utvrđenih Paktom o stabilnosti i rastu (a dio reformiranog Pakta o stabilnosti i rastu jesu Uredba Vijeća (EU-a) br. 1177/2011 i Uredba (EU-a) Europskog parlamenta i Vijeća br. 1175/2011,<sup>63</sup> koje predviđaju postupak „gospodarskog dijaloga“ i ulogu Europskog parlamenta u njemu), u istom se članku nigdje ne upućuje na eventualnu ulogu Europskog parlamenta u tom kontekstu. Nasuprot tome odredbom članka 5. stavka 2. izričito se utvrđuje da će „proračunski i ekonomski partnerski program“ i njemu sukladan godišnji proračunski plan nadzirati Vijeće i Europska komisija (članak 5. FU-a), dakle bez uloge Europskog parlamenta u tom nadzoru.

Iz svega prethodnog može se zaključiti da uloga Europskog parlamenta utvrđena FU-om u kontekstu postupka u slučaju prekomjernog deficita nije usklađena s pravom EU-a.

### 3.3. Fiskalna komponenta (FU-a) i relevantni pravni okvir EU-a

Bit FU-a jest njegova fiskalna komponenta, tj. Poglavlje III<sup>64</sup> (članci 3. do 8. FU-a), koje nameće obvezu uravnoteženja nacionalnih proračuna ugovornih strana. Suština je definirana člankom 3. FU-a, koji bi trebao ojačati obveze ugovornih strana glede fiskalne, odnosno proračunske discipline u odnosu na takve obveze definirane primarnim i sekundarnim pravom EU-a. Činjenica je da se odredba članka 126. stavka 1. UFEU-a, prema kojoj države članice izbjegavaju prekomjerni državni deficit, i odredba članka 3. stavka 1. točke a) FU-a, koja nalaže ugovornim stranama godišnji uravnoteženi proračunski saldo ili suficit opće države, značajno razlikuju. Dok odredba UFEU-a dopušta državama članicama deficit opće države do granice referentne vrijednosti od 3 % BDP-a (fiskalni kriterij konvergencije za deficit),<sup>65</sup> odredba članka 3. stavka 1. točke a) FU-a načelno ne dopušta deficit, nego zahtijeva uravnoteženi proračunski saldo ili suficit opće države, ali se temeljem odredbe članka 3. stavka 1. točke b) FU-a uzima da postoji uravnoteženi proračunski saldo ako je godišnji ciklički prilagođeni saldo opće države ugovorne strane prema njezinu specifičnom srednjoročnom proračunskom cilju, definiranom prema revidiranom Paktu o stabilnosti i rastu, niži od 0,5 % BDP-a.

<sup>63</sup> Uredba (EU) Europskog parlamenta i Vijeća br. 1175/2011 od 16. 11. 2011. o izmjeni Uredbe (EZ-a) br. 1466/97 o jačanju nadzora stanja proračuna i nadzora i koordinacije ekonomskih politika.

<sup>64</sup> Prema naslovu toga poglavlja (engl. „Fiscal compact“) uobičajilo se za cijeli ugovor koristiti naziv Fiskalni ugovor, v. fusnotu 15.

<sup>65</sup> Članak 1. Protokola (br. 12) o postupku u slučaju prekomjernog deficita UFEU-a.

Međutim, ako se u odnos prema odredbama članka 3. stavka 1. točke a) i b) FU-a uzme relevantna odredba revidiranog Pakta o stabilnosti i rastu, sam zaključak, o razlikovanju prava EU-a i FU-a glede obveze uravnoteženja nacionalnih proračuna ugovornih strana, nije tako eksplicitan. Naime, prema Uredbi (EU-a) Europskog parlamenta i Vijeća br. 1175/2011 od 16. 11. 2011. o izmjeni Uredbe (EZ-a) br. 1466/97 o jačanju nadzora stanja proračuna i nadzora i koordinacije ekonomskih politika,<sup>66</sup> srednjoročni proračunski ciljevi koji su specifični za svaku pojedinu državu određuju se unutar utvrđenog raspona između -1 % BDP-a i uravnoteženosti ili suficita. Uostalom, i FU za one (rijetke) ugovorne strane čiji je javni dug značajno niži od 60 % BDP-a dopušta strukturni deficit do 1 % BDP-a (članak 3. stavak 1. točka d) FU-a.

Posebnost odredbe članka 3. stavka 2. FU-a leži u tome što ispunjenje obveza utvrđenih tom odredbom podliježe sudskom nadzoru, tj. nadzoru Suda EU-a (članak 8. FU-a). Iz odredbe članka 3. stavka 2. FU-a za ugovorne strane proizlaze dvije temeljne obveze, obveza da „pravilo kočnice duga“ iz članka 3. stavak 1. FU-a inkorporiraju u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera, ponajprije ustavne, ili da se na drugi način zajamči da će isto pravilo u potpunosti biti poštivano i da će ga se pridržavati u njihovim nacionalnim proračunskim procesima, te obveza da na nacionalnoj razini uspostave korektivne mehanizme temeljem općih načela predloženih od Europske komisije uzimajući u obzir prirodu, veličinu i vremenski okvir korektivnih mjera koje treba poduzeti (i u slučaju izvanrednih okolnosti), uključujući i uspostavu neovisne ustanove s ulogom nadzora usklađenosti s „pravilom kočnice duga“. Treba reći da i glede sadržaja te odredbe u sekundarnom pravu EU-a možemo naći odgovarajući sadržaj. Odredbe u tom smjeru nalazimo u Direktivi Vijeća 2011/85/EU od 8. studenog 2011. godine o zahtjevima za proračunske okvire država članica.<sup>67</sup> Prema toj direktivi svaka je država članica dužna uspostaviti specifična numerička fiskalna pravila koja učinkovito promiču usklađenost s njezinim obvezama koje proizlaze iz UFEU-a u području proračunske politike tijekom višegodišnjeg razdoblja za opću državu. Takva pravila posebno promiču usklađenost s referentnim vrijednostima za deficit i dug iz UFEU-a te usvajanje višegodišnjeg razdoblja fiskalnog planiranja, uključujući pridržavanje srednjoročnog proračunskog cilja države članice (članak 5. Direktive Vijeća 2011/85/EU). S ciljem nadzora usklađenosti i poštivanja tih numeričkih fiskalnih pravila države članice obvezne su osigurati učinkovit i pravovremen nadzor, i to temeljem pouzdane i neovisne analize provedene od strane neovisnih tijela ili tijela neovisnih o fiskalnim vlastima države članice (članak 6. stavak 1. Direktive Vijeća 2011/85/EU). Ako numerička fiskalna pravila sadrže zaštitne klauzule kojima se dopušta neusklađenost s fiskalnim pravilima za slučaj izvanrednih okolnosti, takve klauzule moraju biti što uže i sa strogim uvjetima kada se smiju primijeniti (članak 6. stavak 2. Direktive Vijeća 2011/85/EU). Proračunsko zakonodavstvo država članica mora odražavati numerička fiskalna pravila (članak 7. Direktive Vijeća 2011/85/EU).

<sup>66</sup> Dio revidiranog Pakta o stabilnosti i rastu.

<sup>67</sup> SL L 306, 23. 11. 2011.

Obveza ugovornih strana iz članka 3. stavka 2. FU-a da „pravilo kočnice duga“ iz članka 3. stavak 1. FU-a inkorporiraju u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera, ponajprije ustavne, ili da se na drugi način zajamči da će to pravilo u potpunosti biti poštivano i da će ga se pridržavati u svojim nacionalnim proračunskim procesima u postupku pregovaranja za sklapanje FU-a doživljavalo je stalne promjene. Smjer tih promjena išao je prema slabljenju obveze ugovornih strana. U verziji nacрта FU-a iz prosinca 2011. godine bila je predviđena obveza ugovornih strana da „pravilo kočnice duga“ inkorporiraju u domaći pravni poredak kroz odredbe „ustavne ili istovrijedne prirode“,<sup>68</sup> dok je istodobno tadašnja verzija članka 8. nacрта FU-a utvrđivala nadležnost nacionalnih sudova ugovornih strana za sudski nadzor njihove usklađenosti s obvezama iz članka 3. stavka 2. FU-a. U verziji nacрта FU-a od 10. siječnja 2012. godine mijenja se obveza ugovornih strana na način da su ugovorne strane obvezne „pravilo kočnice duga“ inkorporirati u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera, ponajprije ustavne, koje će jamčiti njegovo poštivanje kroz nacionalni proračunski proces, dok je nadležnost nacionalnih sudova ugovornih strana za sudski nadzor usklađenosti brisana iz članka 8. nacрта FU-a. Tek u verziji nacрта FU-a od 19. siječnja 2012. godine nailazimo na važeći tekst te obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a.

Iz navedenog je vidljiva prilično brza evolucija od prvotne ideje obvezivanja ugovornih strana na inkorporiranje „pravila kočnice duga“ u njihove ustave ili druge akte s ustavnom snagom prema važećoj odredbi koja ugovorne strane (samo) obvezuje da isto pravilo inkorporiraju u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera koje će jamčiti da će to pravilo biti poštivano i da će ga se ugovorne strane pridržavati u svojim nacionalnim proračunskim procesima. Stoga se može zaključiti da je pozivanje FU-a u odredbi članka 3. stavka 2. na ustave ugovornih strana sintagmom „ponajprije ustavne“ (engl. „preferably constitutional“) zapravo samo preporuka ugovornim stranama, koje se ugovorne strane, kako je vrijeme pokazalo, i nisu baš držale.<sup>69</sup> Zapravo, kada se bolje razmotri odredba članka 3. stavka 2. FU-a, u njoj nema ni izričite ni implicitne obveze za ugovorne strane da „pravilo kočnice duga“ inkorporiraju u domaći pravni poredak ni ustavom ni zakonom. Ugovorne su strane, prema odredbi članka 3. stavka 2. FU-a, u obvezi navedeno pravilo inkorporirati u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera (engl. „*through provisions of binding force and permanent character*“) te ne vidimo razloga da to ne mogu učiniti (odnosno da to nisu mogle učiniti) i pravnim aktom nižeg ranga od zakona jer i podzakonski akti sadrže odredbe obvezujuće snage i u pravilu se donose na neodređeno vrijeme. Konačno, pridjev „trajan“ u kontekstu pravnih akata prilično je neuobičajen, nejasan i relativan.

---

<sup>68</sup> Engl. „constitutional or equivalent nature“, P. Craig, *The Stability, Coordination and Governance Treaty: principle, politics and pragmatism*, Legislative Comment, *European Law Review*, 2012, str. 5.

<sup>69</sup> U europodručju samo četiri države članice pravilo imaju inkorporirano u ustave, od čega su dvije (Njemačka i Španjolska) takvo pravilo usvojile prije FU-a, v. German Council of Economic Experts, *Implementation of the Fiscal Compact in the Euro Area Member State*, Heiko T. Burret, Jan Schnellenbach oba s Walter Eucken Institute, Freiburg, WP 08/2013, str. 10 i 13, dostupno na: [http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier\\_08\\_2013\\_engl.pdf](http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier_08_2013_engl.pdf).

Ovdje je važno istaknuti da je upravo tijekom pregovaranja o FU-u sličnu odredbu o inkorporiranju obvezujućeg numeričkog fiskalnog pravila normom ustavne prirode sadržavao i završni pripremni dokument Uredbe (EU-a) br. 473/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. godine o zajedničkim odredbama za praćenje i procjenu nacrtu proračunskih planova i osiguranju smanjenja prekomjernog deficita država članica u europodručju.<sup>70</sup>

Prvom rečenicom članka 4. stavka 1. Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim odredbama za praćenje i procjenu nacrtu proračunskih planova i osiguranju smanjenja prekomjernog deficita država članica u europodručju<sup>71</sup> od 23. 11. 2011. godine državama članicama bila je predviđena obveza uspostavljanja numeričkih fiskalnih pravila uravnoteženog proračuna, koji su trebali biti implementirani u njihovim nacionalnim proračunskim procesima, odnosno srednjoročnim proračunskim ciljevima (kako su ti ciljevi definirani odredbom članka 2.a Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1466/1997 izmijenjene Uredbom (EU-a) br. 1175/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. 11. 2011.). U drugoj rečenici toga stavka bilo je predviđeno da se ta pravila trebaju odnositi na opću državu te biti *obvezujuće, ponajprije ustavne, prirode*. Prethodno navedena rečenica tijekom zakonodavnog postupka EU-a izgubila se i u konačnici se nije našla u tekstu predmetne uredbe.

Izostanak prvotno zamišljene imperativnosti obveze inkorporiranja „pravila kočnice duga“ u domaći pravni poredak normom ustavne snage pridonio je ozbiljnim pravnim prigovorima tako stipuliranoj odredbi članka 3. stavka 2. u smislu da neće pridonijeti jačanju proračunske discipline kao jednom od ciljeva FU-a (članak 1. stavak 1. FU-a). Naime inkorporiranjem toga pravila u „običan“ zakon veća je mogućnost izmjene toga pravila relativno jednostavnom procedurom promjene „običnog“ zakona, za koju je dostatna nekvalificirana većina u predstavničkom tijelu, za razliku od izmjene ustava, za koju se beziznimno zahtijeva posebna kvalificirana većina, uz, naravno, složeniju proceduru izmjene. Nadalje, inkorporiranjem pravila u „običan“ zakon ono može biti izloženo derogiranju od strane posebnog zakona (*lex specialis derogat legi generali*), odnosno kasnijeg zakona (*lex posterior derogat legi priori*). Dobar hipotetski primjer u kojem bi se mogli pojaviti takvi slučajevi derogiranja jest i primjer iz hrvatske prakse u kojem egzistira (opći) proračunski zakon i (posebni) zakoni kojima se regulira izvršenje proračuna u jednom proračunskom razdoblju.

#### **3.4. Pravilo o smanjenju prekomjernog javnog duga (članak 4. FU-a) i pravo EU-a**

FU u članku 4. donosi pravilo o smanjenju prekomjernog javnog duga pozivajući se na relevantnu odredbu Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1467/97 od 7. srpnja 1997. godine o ubrzanju i pojašnjenju provedbe postupka u slučaju prekomjernog deficita izmijenjenom

<sup>70</sup> SL L 140/11, 27. 5. 2013., posebno izdanje na hrvatskom jeziku: Poglavlje 10 Svezak 007 str. 274–286.

<sup>71</sup> Prijedlog EK, COM/2011/821/FINAL, CELEX: 52011PC0821.

Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/11 od 8. studenoga 2011. godine, pri čemu odabrana stipulacija odredbe članka 4. FU-a ne pridonosi jasnoći te obveze i može izazvati dvojbu.

Prema članku 4. FU-a, kada javni dug ugovorne strane prekorači 60 % BDP-a, ona *ga* je dužna smanjiti po prosječnoj stopi od 5 % godišnje, kao što je utvrđeno člankom 2. Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1467/97 od 7. srpnja 1997. godine o ubrzanju i pojašnjenju provedbe postupka u slučaju prekomjernog deficita izmijenjenom Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/11 od 8. studenoga 2011. godine.

Odredba članka 2. stavka 1a. Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1467/97, budući da je izmijenjena Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/11, utvrđuje da se smatra kako se javni dug (u slučaju kada prelazi referentnu vrijednost) smanjuje u dovoljnoj mjeri i približava referentnoj vrijednosti zadovoljavajućim tempom (sukladno točki (b) članka 126. stavka 2. UFEU-a) ako se *razlika* u odnosu na referentnu vrijednost smanjila tijekom prethodne tri godine po prosječnoj stopi od jedne dvadesetine godišnje.

Ako se odredba članka 4. FU-a koncentrirano usporedi s prethodno navedenom odredbom Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1467/97, budući da je izmijenjena Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/11, može se uočiti izostanak jedne bitne riječi u 4. članku FU-a koja je izričito navedena u odredbi Uredbe, a čiji bi izostanak (u slučaju da se odredba članka 4. FU-a ne bi pozivala na navedenu uredbu) odredbu članka 4. FU-a učinio bitno restriktivnijom u odnosu na odredbu iz Uredbe.

Naime u odredbi članka 2. stavka 1a. Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 1467/97 kako je izmijenjena Uredbom Vijeća (EU-a) br. 1177/11 izričito se navodi riječ „*razlika*“ kako bi se jasno istaknulo da se odnosi na smanjivanje *razlike* između referentne vrijednosti i visine javnog duga, dok te riječi u odredbi članka 4. FU-a nema, pa bi se, da nema dijela odredbe koja upućuje na relevantnu odredbu Uredbe, moglo (pogrešno) zaključiti da se odnosi na smanjenje ukupne stope javnog duga, a ne samo na *razlike* u odnosu na referentnu vrijednost (što bi odredbu članka 4. FU-a činilo bitno restriktivnijom u odnosu na zakonodavstvo EU-a glede pravila o smanjenju javnog duga).

### **3.5. Opseg sudskog nadzora prema članku 8. FU-a**

Zbog određene dvojbe koju izaziva potrebno je nešto reći i o opsegu sudskog nadzora (Suda EU-a) prema članku 8. FU-a. Kao što je prethodno navedeno, iz članka 3. stavka 2. FU-a za ugovorne strane proizlaze dvije temeljne obveze koje, s obzirom na odredbu članka 8. stavka 1. FU-a, mogu biti predmetnom sudskog nadzora. Radi se o obvezi inkorporiranja „pravila kočnice duga“ u domaći pravni poredak kroz odredbe obvezujuće snage i trajnog karaktera te obvezi da na nacionalnoj razini uspostave korektivne mehanizme uključujući i uspostavu neovisne ustanove s ulogom nadzora usklađenosti s „pravilom kočnice duga“. U vezi s odnosom odredaba članka 3. stavka 2. i članka 8. stavka 1. FU-a postavlja se sljedeće pitanje: obuhvaća li sudski nadzor iz članka 8. stavka 1. FU-a samo nadzor poštivanja obveze inkorporiranja „pravila kočnice duga“ na FU-om utvrđeni

način ili obuhvaća i nadzor poštivanja toga pravila u nacionalnim proračunskim procesima, ili, drukčije rečeno, je li Sud EU-a prema odredbi članka 8. stavka 1. FU-a nadležan samo za ocjenu je li ugovorna strana FU-a na utvrđeni način ispunila obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a, tj. je li inkorporirala predmetna pravila u domaći pravni poredak, ili je uz to nadležan i za ocjenu poštivanja tih pravila u nacionalnim proračunskim procesima. Odgovor na to pitanje daje nam rečenica iz preambule FU-a koja u bitnom utvrđuje da u smislu FU-a predmetom nadležnosti Suda EU-a (sukladno članku 273. UFEU-a) može biti samo udovoljavanje ugovornih strana obvezi inkorporiranja pravila uravnoteženog proračuna u njihov pravni sustav kroz obvezujuće, trajne i ponajprije ustavne odredbe.<sup>72</sup> Dakle preambula<sup>73</sup> FU-a otklanja gornju dvojbu te se stoga može ustvrditi da je prema odredbi članka 8. stavka 1. Sud EU-a nadležan samo za ocjenu je li ugovorna strana na FU-om utvrđeni način inkorporirala predmetno pravilo u domaći pravni poredak. Ipak, i uz takvu, nazovimo je, suženu nadležnost Suda EU-a hipotetski taj sud može doći u poziciju sudskog nadzora zakonodavnog, odnosno postupka ustavne revizije ugovornih strana da bi utvrdio je li ugovorna strana ispunila svoju obvezu iz članka 3. stavka 2. FU-a. Imajući u vidu da su pravila postupka ustavne revizije, tj. promjene ustava, u pravilu sadržaj ustava ili zakona s ustavnom snagom,<sup>74</sup> koji su po svojoj pravnoj snazi iznad prava EU-a,<sup>75</sup> može se zaključiti da bi se u prije navedenom hipotetskom slučaju radilo o prekoračenju nadležnosti Suda EU-a ugovorenoj člankom 8. FU-a, ali i onoj propisanoj Ugovorima.

Ovdje valja istaknuti da je i takva nadležnost Suda EU-a ipak određeni napredak u smislu sudskog nadzora tog područja u odnosu na zakonodavstvo EU-a. Primarno zakonodavstvo EU-a izričito isključuje Ugovorima ustanovljeno (članak 258. do 260. UFEU-a) pravo Europske komisije ili država članica na pokretanje postupka pred Sudom EU-a protiv države članice koja nije ispunila neku svoju obvezu temeljem Ugovorâ u slučaju kada država članica krši odredbe zakonodavstva EU-a koje se odnose na ograničavanje deficita i javnog duga. Konkretno, prema odredbi članka 126. stavka 10. UFEU-a pravo na pokretanje postupka predviđeno člancima 258. i 259. UFEU-a ne može se ostvarivati u okviru stavaka od 1. do 9. članka 126. UFEU-a (kojima se uređuje postupanje u slučaju prekomjernog deficita države članice).

Uz prije navedeno Sud EU-a ima i mogućnost financijskog sankcioniranja ugovorne strane za koju bi u daljnjem postupku utvrdio da nije poduzela potrebne mjere sukladno njegovoj

---

<sup>72</sup> Stranica 2. FU-a, dostupan na [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-12-2\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-12-2_en.htm), 15. 5. 2016.

<sup>73</sup> Iako bi se ovom moglo prigovoriti da preambula striktno nije obvezujući dio teksta FU-a, no s obzirom na to da je FU sklopljen kao međunarodni ugovor, smatramo da nam odredba članka 31. stavka 2. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora koja utvrđuje da kontekst tumačenja ugovora obuhvaća i preambulu daje uporište za navedenu tvrdnju.

<sup>74</sup> Smerdel, B., Ustavno uređenje europske hrvatske, Narodne novine, 2013, str. 63.

<sup>75</sup> Jednako i Ustavni sud Republike Hrvatske: „Iz istih razloga u ovom ustavnosudskom postupku nije potrebno dalje ispitivati ni materijalnopravnu suglasnost referendumskog pitanja s pravom Europske unije jer je Ustav po svojoj pravnoj snazi iznad prava Europske unije.“ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-VIIR-1158/2015 od 21. travnja 2015., Narodne novine, broj: 46/2015, odlomak 60; Smerdel, B., Ustavno uređenje europske hrvatske, Narodne novine, 2013, str. 231-234.

prethodnoj presudi, tj. da ugovorna strana nije ispunila obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a (članak 8. stavak 2. FU-a). Ovdje je važno reći da se kod te odredbe FU-a ne radi o proceduri propisanoj člankom 260. UFEU-a o financijskom sankcioniranju države članice za slučaj njezina ignoriranja postupanja sukladno presudi u slučaju kada Sud EU-a utvrdi da ona nije ispunila neku obvezu prema Ugovorima (iako se odredba članka 8. stavka 2. FU-a poziva na članak 260. UFEU-a). Radi se o mehanizmu čija obveznost proizlazi iz obvezujuće snage FU-a kao međunarodnog ugovora, a ne o mehanizmu podložnom zakonodavstvu EU-a, tj. članku 260. UFEU-a. To je vidljivo i s obzirom na tijelo/subjekt ovlašten za pokretanje postupka koji može dovesti do financijskog sankcioniranja država članica, odnosno ugovornih strana. Prema odredbi članka 260. UFEU-a Europska je komisija ta koja predmet upućuje Sudu EU-a i pritom određuje visinu paušalnog iznosa ili novčane kazne koju je dotična država članica dužna platiti. Nasuprot tome prema odredbi članka 8. stavka 2. FU-a ugovorna je strana ta koja predmet iznosi pred Sud EU-a (ako temeljem vlastite ili procjene Europske komisije smatra da druga ugovorna strana nije poduzela potrebne mjere sukladno presudi Suda EU-a, tada slučaj može iznijeti pred Sud EU-a i zahtijevati nametanje financijskih sankcija protiv te ugovorne strane prema kriterijima ustanovljenima od strane Europske komisije u okviru odredaba članka 260. UFEU-a).

#### 4. RATIFIKACIJA FU-A

Za sagledavanje odnosa FU-a prema nacionalnom pravu te pravu EU-a koristan je i uvid u postupak ratifikacije kod ugovornih strana. Iz toga se može zaključivati o stavu mjerodavnih (zakonodavnih, izvršnih i drugih ustavnih) tijela ugovornih strana o odnosu FU-a prema nacionalnom pravu te pravu EU-a. Ugovorne su se strane obvezale ratificirati FU sukladno svojim odgovarajućim ustavnim odredbama (članak 14. stavak 1. FU-a). Kod najvećeg broja ugovornih strana u ratifikacijski je proces bio uključen parlament iako je bilo i onih koji su ratifikaciju, sukladno svojem ustavu, proveli na razini najvišeg izvršnog tijela (vlade),<sup>76</sup> a u Irskoj je FU prije ratifikacije morao proći i državni referendum. One države članice koje su smatrale da FU-om ne prenose dio svoga suvereniteta FU su u parlamentu ratificirale natpolovičnom, bilo apsolutnom bilo relativnom (običnom), većinom. Međutim devet je ugovornih strana FU ratificiralo određenom kvalificiranom većinom budući da su smatrale da njime prenose dio suvereniteta. Češka<sup>77</sup> je zaključila da se FU-om na EU prenose nove nadležnosti te ga je ratificirala tropetinskom većinom u parlamentu. Slično je bilo i u Mađarskoj, gdje je mađarski ustavni sud ustvrdio da se FU-om prenosi suverenitet na EU te je za ratifikaciju bilo potrebno postići dvotrećinsku većinu. Latvija je zauzela stav da se FU-om dio državnih nadležnosti delegira na međunarodna tijela, što je također zahtijevalo dvotrećinsku većinu latvijskog parlamenta za ratifikaciju FU-a. Državno vijeće Luksemburga parlamentu je savjetovalo ratifikaciju FU-a dvotrećinskom većinom stoga što je smatralo da odnos odredaba članka 3. stavka 2.

<sup>76</sup> Takav je slučaj Cipra, koji je koristio članak 169. svoga ustava, koji dopušta ratifikaciju odlukom Vijeća ministara bez odluke parlamenta.

<sup>77</sup> Koja nije bila potpisnica FU-a u trenutku njegova sklapanja, nego je istom pristupila naknadno (2014.).



i članka 8. FU-a može voditi prijenosu nadležnosti. Parlamentarni odbor za financije i proračun prihvatio je taj savjet te je za ratifikaciju bilo potrebno postići dvotrećinsku većinu. Zanimljiv je slučaj Slovačke, koja je zaključila da se FU-om prenosi nadležnost države na međunarodnu organizaciju te da ga je stoga potrebno ratificirati donošenjem posebnog zakona, za čije je donošenje bila dostatna obična većina. S druge strane niz je ugovornih strana glede FU-a zauzeo stav da se njime ne prenosi suverenitet, ovlasti ili nadležnosti države te je ratifikaciju u parlamentima provelo glasovanjem običnom većinom.<sup>78</sup>

Imajući u vidu da je Njemačka bila glavni podupiratelj sklapanja FU-a, u njezinu je slučaju zanimljivo to da se zakon kojim je FU potvrđen u parlamentu našao predmetom ustavnog nadzora pred njemačkim Saveznim ustavnim sudom (njem. *Bundesverfassungsgericht*) u postupku koji je rezultirao presudom pod poslovnim brojem 2 BvR 1390/12 od 18. ožujka 2014. godine.<sup>79</sup> Podnositelji ustavnih tužbi protiv zakona kojim je potvrđen FU u predmetu koji je rezultirao navedenom presudom bili su različiti pojedinci, odvjetnici, sveučilišni nastavnici i dr.<sup>80</sup> Njoj je prethodila i odluka njemačkog Saveznog ustavnog suda u ovom predmetu od 12. rujna 2012. godine,<sup>81</sup> kojom su podnositelji odbijeni sa zahtjevom za izdavanje privremene mjere, čija je suština bila sprječavanje potpisivanja (od strane njemačkog predsjednika) akata o promulgaciji zakona kojima su u njemačkom parlamentu potvrđeni Ugovor o Europskom stabilizacijskom mehanizmu, Ugovor o stabilnosti, usklađivanju i upravljanju u ekonomskoj i monetarnoj uniji (FU) i Odluka Europskog vijeća o izmjeni članka 136. UFEU-a.<sup>82</sup>

Razlozi na kojima su temeljili svoje ustavne tužbe bili su različiti, primjerice da FU krši njihovo pravo na sudjelovanje u ustavotvornoj vlasti naroda s obzirom na to da FU ne može jednostrano prestati temeljem odredaba međunarodnog prava, da se njegovom ratifikacijom Njemačka obvezala da nikada neće izmijeniti pravilo „kočnice duga“ iz njemačkog ustava,<sup>83</sup> što za rezultat ima da pravilo „kočnice duga“ suštinski postaje dio

---

<sup>78</sup> Zbog recentnih događaja zanimljivo je istaknuti da je i Grčka jedna od tih ugovornih strana. Tadašnja vladajuća koalicija (PASOK i ND) tvrdila je da se FU-om ne proširuje nadležnost tijela EU-a i da je stoga kod glasovanja za ratifikaciju FU-a dostatna obična većina. Tadašnja oporba, a današnja vladajuća stranka (Syriza), za ratifikaciju je zahtijevala tročetvrtinsku većinu. Druge političke stranke smatrale su potrebnim barem apsolutnu većinu, ali vladajuća je koalicija ratifikaciju provela običnom većinom. U slučaju Francuske bilo je uključeno najviše upravnosudsko tijelo (Conseil d'Etat), koje je povodom zahtjeva predsjednika Sarkozyja odlučio da ratifikacija FU-a ne zahtijeva promjenu ustava. (European parliament, Directorate general for internal policies, Policy department C: Citizens rights and constitutional affairs, Looking ahead: pathways of future constitutional evolution of the EU (in-depth analysis) (2015), author: Mr Carlos Closa Montero, dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/510005/IPOL\\_IDA\(2015\)510005\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/510005/IPOL_IDA(2015)510005_EN.pdf), 16. 5. 2016.

<sup>79</sup> German Federal Constitutional Court Judgment of the Second Senate of 18 March 2014 - 2 BvR 1390/12, dostupno na: [http://www.bverfg.de/e/rs20140318\\_2bvr139012en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20140318_2bvr139012en.html), 14. 5. 2016.

<sup>80</sup> *Ibid*, uvod.

<sup>81</sup> German Federal Constitutional Court Judgment of the Second Senate of 12 September 2012 - 2 BvR 1390/12, dostupno na: [http://www.bverfg.de/e/rs20120912\\_2bvr139012en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20120912_2bvr139012en.html), 14. 5. 2016.

<sup>82</sup> *Ibid*, uvod, odlomak 1.

<sup>83</sup> Das Grundgesetz für die Bunderepublik Deutschland <http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/r echtsgrundlagen/grundgesetz/>, 14. 5. 2016.

nepromjenjive jezgre njemačkog ustava, iako to u samom ustavu nije navedeno,<sup>84</sup> a time da se krši ustavni identitet njemačkog ustava.<sup>85</sup> Takvim preuzimanjem obveze po međunarodnom pravu (FU-om), kojim se zapravo oblikuju ustavni temelji državnog ustroja, država gubi suvereno pravo odlučivanja o vlastitim nadležnostima (tzv. *Kompetenz-Kompetenz*).<sup>86</sup> S obzirom na to da je namjera FU-a biti trajne prirode i da ne može jednostavno prestati, to u konačnici može dovesti do nepromjenjivog definiranja ekonomske politike ugovornih strana.<sup>87</sup> Nadalje, da se zakonom kojim je potvrđen FU krši temeljno ustavno pravo građana na odlučivanje jer da se odredbom članka 4. FU-a (obveza smanjenja prekomjernog duga za jednu dvadesetinu godišnje) Njemačka obvezuje na godišnje smanjenje javnog duga za 26 milijardi eura, što je u suprotno člancima njemačkog ustava, kojima se uređuje „pravilo kočnice duga“ (članak 109. stavak 3., članak 115. stavak 2. i članak 143d stavak 1. njemačkog ustava) te da to zahtijeva promjenu ustava jer da navedene fiskalne odredbe ustava uređuju smanjenje deficita, a ne i smanjenje javnog duga.<sup>88</sup> Uz to da automatski korektivni mehanizam (članak 3. stavak 1. točka e) FU-a) nije uređen njemačkim ustavom, da odredba članka 5. FU-a, koja ugovornu stranu koja je predmet postupka u slučaju prekomjernog deficita obvezuje na uspostavljanje „proračunskih i ekonomskih programa“ odobrenih od strane EU-a zapravo dovodi do gubitka proračunskog suvereniteta, odnosno trajnog gubitka zakonodavne slobode (autonomije) parlamenta u tom dijelu.<sup>89</sup> Proračunska autonomija ukorijenjena u načelima demokracije ugrožena je člankom 5. FU-a. Iako ta odredba ne propisuje da EU mora odobriti proračun ugovorne strane, ona zahtijeva odobrenje od strane EU-a proračunskih i ekonomskih partnerskih programa, koji (programi) traju čak i duže od trajanja parlamentarnog saziva te ograničavaju parlamentarno pravo izbora pri donošenju odluka.<sup>90</sup>

U svojem očitovanju<sup>91</sup> Saveznom ustavnim sudu u ovom predmetu njemačka Savezna vlada (*Bundesregierung*) u bitnom je iznijela da se FU-om želi postići veća proračunska disciplina i prevenirati prekomjerno zaduženje, da se njime ne ograničava proračunska autonomija na nedopušten način te da je suštinski sukladan ustavu.<sup>92</sup> Uz to, budući da štiti od prekomjernog javnog duga, prevenira buduće dužničke krize te u tom smislu suštinski i funkcionalno podupire Ugovor o Europskom stabilizacijskom mehanizmu.<sup>93</sup> Ograničavanje zaduživanja također je sukladno ustavu jer samo definira okvir koji ugovorna strana treba ispuniti, a isti je okvir sukladan njemačkom ustavnom modelu

---

<sup>84</sup> Tzv. *Ewigkeitsklausel* / *Eternity clause*, članak 79. stavak 3. njemačkog ustava propisuje nedopustivost izmjene ustava kojim bi se zadiralo u temeljna načela njemačkog ustavnopravnog poretka utvrđena ustavom.

<sup>85</sup> German Federal Constitutional Court Judgment of the Second Senate of 18 March 2014 - 2 BvR 1390/12, dostupno na: [http://www.bverfg.de/e/rs20140318\\_2bvr139012en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20140318_2bvr139012en.html), 14. 5. 2016., odlomak 48 i 69.

<sup>86</sup> *Ibid*, odlomak 69.

<sup>87</sup> *Ibid*, odlomak 64.

<sup>88</sup> *Ibid*, odlomak 53.

<sup>89</sup> *Ibid*, odlomak 64.

<sup>90</sup> *Ibid*, odlomak 70.

<sup>91</sup> *Ibid*, odlomak 84.

<sup>92</sup> *Ibid*, odlomak 103.

<sup>93</sup> *Ibid*.

„pravila kočnice duga“.<sup>94</sup> Neodređeno trajanje FU-a ne predstavlja kršenje ustava jer ugovor sklopljen na neodređeno vrijeme uvijek može prestati međusobnim sporazumom ugovornih strana. Osim toga u slučaju temeljne promjene okolnosti ugovorna strana može se povući iz ugovora temeljem odredbe članka 62. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.<sup>95</sup>

U svojem očitovanju Saveznom ustavnom sudu u ovom predmetu zastupnički dom njemačkog parlamenta (njem. *Bundestag*) u bitnom je iznio da odredbe FU-a ne predstavljaju ograničenje proračunskog suvereniteta, da FU nema neposredni pravni učinak na proračune ugovornih strana (eventualno posredni učinak putem predviđenog oblika financijskog sankcioniranja iz članka 8. stavka 2. FU-a) niti zbog njegova kršenja proračunski zakon prestaje biti pravno valjan.<sup>96</sup> Ugovorne strane FU-om, ničim prisiljene, slobodnom voljom preuzimaju u njemu sadržane obveze, njime se uređuje samostalno provođenje dragovoljnih sporazuma uključenih u njegov sadržaj, koji su sukladni postojećem zakonodavstvu EU-a.<sup>97</sup> Potvrđuje da pravilo glasovanja „obrnutom kvalificiranom većinom“ iz članka 7. FU-a tijekom svih faza u okviru postupka za slučaj prekomjernog deficita predstavlja novost, ali da je to irelevantno za proračunski suverenitet nacionalnog parlamenta.<sup>98</sup> Nadalje, FU, doduše, ne sadrži eksplicitne odredbe o prestanku, no to ne isključuje primjenu općih pravila međunarodnog prava o prestanku međunarodnih ugovora.<sup>99</sup>

Savezni ustavni sud prethodno je navedenom presudom odbacio ustavne tužbe te je u bitnom naveo da se zakonom kojim je potvrđen FU ne krši njemački ustav (članak 38. stavak 1., članak 20. stavak 1. i 2., članak 79. stavak 3.), nego da je bit njegova sadržaja sukladna ustavu (posebno odredbama kojima se utvrđuje „pravilo kočnice duga“ - članak 109. stavak 3., članak 115. stavak 2. i članak 143d stavak 1.) i pravu EU-a (posebno odredbi članka 126. UFEU-a).<sup>100</sup> Također je naveo da se FU-om tijelima EU-a ne dodjeljuju ovlasti koje utječu na ukupnu proračunsku odgovornost parlamenta niti da se Njemačku FU-om prisiljava na preuzimanje trajne obveze glede svoje ekonomske politike.<sup>101</sup> Iako se, sukladno drugoj rečenici članka 3. stavka 2. FU-a, ugovorne strane pri uspostavi korektivnog mehanizma i definiranju uloge i neovisnosti ustanova odgovornih na nacionalnoj razini za nadzor usklađenosti s pravilima iz članka 3. stavka 1. FU-a trebaju oslanjati na načela predložena od strane EU-a (koja se odnose na prirodu, veličinu i vremenski okvir korektivnih mjera), to ipak ne znači da je time EU-u dodijeljena ovlast nametanja posebnih zahtjeva za strukturiranje proračuna ugovornih strana. Stav je suda da prethodno proizlazi iz činjenice da i sam FU izričito navodi da taj korektivni mehanizam treba u potpunosti poštivati nadležnosti nacionalnih parlamenata (treća

---

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> *Ibid.*, odlomak 119.

<sup>97</sup> *Ibid.*, odlomak 121.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*, odlomak 243.

<sup>101</sup> *Ibid.*, odlomak 244.

rečenica članka 3. stavka 2. FU-a).<sup>102</sup> Također stav je suda da nadležnosti Suda EU-a za postupanje u slučaju nepoštivanja obveza iz članka 3. stavka 2. FU-a ne zadiru u slobodu nacionalnog proračunskog zakonodavstva. Konačno, Savezni je ustavni sud u prethodno navedenoj presudi zauzeo stav da Njemačka ratifikacijom FU-a ne preuzima ireverzibilnu obvezu trajnog provođenja posebne proračunske politike.<sup>103</sup> Potvrđuje se da FU ne sadrži odredbu o pravu na prestanak ili raskid od strane ugovornih strana, ali da je u svakom slučaju, prema običajnom međunarodnom pravu, moguć prestanak FU-a međusobnim sporazumom ugovornih strana, dok je jednostrani raskid moguć u slučaju temeljne promjene okolnosti koje su bile bitne u trenutku njegova sklapanja.<sup>104</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Iako je izrađen kao međunarodni ugovor, FU se sadržajno i funkcionalno oslanja na pravo EU-a, posebice na pravni okvir kojim se koordinira reguliranje fiskalne (proračunske) discipline država članica E(M)U-a, a njegovi osnovni ciljevi jesu jačanje proračunske discipline, usklađivanje ekonomskih politika ugovornih strana te unaprjeđenje upravljanja u europodručju. Dakle FU u formalnom smislu nije dio prava EU-a, ali je s njim usko i institucionalno povezan. To je prije svega vidljivo iz proklamacija u njegovoj preambuli, zatim iz odredaba članka 2. FU-a koje izričito utvrđuju da se FU tumači i primjenjuje sukladno ugovorima na kojima se temelji EU i pravu EU-a te iz odredbe članka 16., prema kojoj su ugovorne strane preuzele obvezu inkorporiranja suštine FU-a u pravni okvir EU-a, i to najkasnije u roku od pet godina od njegova stupanja na snagu ako na to upozori procjena iskustva u njegovoj implementaciji. Stoga FU u kontekstu provedbe, osim obveza ugovornim stranama, utvrđuje i različite zadatke različitim institucijama EU-a.

S obzirom na prethodno, moglo se očekivati da ne postoje dvojbe i pitanja glede usklađenosti FU-a s relevantnim odredbama prava EU-a. Ipak, kao što je prikazano u radu, određene dvojbe i pitanja postoje. Iako najmanje dvojbe postoji oko ovlaštenja država članica EU-a na sklapanje FU-a, postoje mišljenja kako je njegovim sklapanjem povrijeđeno jedno od temeljnih načela EU-a, načelo supsidijarnosti (članak 5. UFEU-a). Također je dvojbeno zadire li FU svojim odredbama o reguliranju upravljanja u europodručju u isključivu nadležnost EU-a u reguliranju zajedničke monetarne politike. S obzirom na prilično jasnu odredbu članka 13. stavka 2. UEU-a, prema kojoj „svaka institucija (EU-a) djeluje u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene u Ugovorima i u skladu s njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima“, dvojbeno je i usklađenost odredba FU-a kojima se dodjeljuju određeni zadaci i ovlaštenja institucijama EU-a glede provedbe njegovih odredaba. S tim je povezana i dvojba glede nekonzistentnosti odredaba FU-a kojima se dodjeljuju određeni zadaci i ovlaštenja institucijama EU-a s odgovarajućim odredbama prava EU-a, iako takve nekonzistentnosti s obzirom na prethodno navedene

---

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Ibid.*, odlomak 244, 104.

odredbe članka 2. FU-a ne bi smjelo biti. Dvojbeno je jesu li države ugovornice imale pravo, temeljem članka 273. UFEU-a i članka 8. stavka 3. FU-a, ugovoriti nadležnost Suda EU-a za rješavanje po (međusobnim) tužbama zbog neispunjavanja obveze iz članka 3. stavka 2. FU-a. Uz navedene postoje i druge dvojbe i pitanja o kojima je prethodno bilo više riječi.

Nasuprot tome, a sudeći prema iskustvu Njemačke povodom ratifikacije FU-a, ništa od prethodnog nije dvojbeno. Naime njemački Savezni ustavni sud u obrazloženju presude 2 BvR 1390/12 18. ožujka 2014. godine ustvrdio je da je bit FU-ova sadržaja sukladna njemačkom ustavu i pravu EU-a.

Odredba članka 16. FU-a, prema kojoj su se ugovorne strane obvezale da će najkasnije u roku od pet godina od dana stupanja na snagu FU-a temeljem procjene iskustva u njegovoj implementaciji i sukladno UEU-u i UFEU-u poduzeti potrebne korake s ciljem inkorporiranja suštine FU-a u pravni okvir EU-a upućuje na jasnu namjeru ugovornih strana da bitan sadržaj FU-a postane dio prava EU-a. Stoga nam se čini da je uobličavanje njegova sadržaja u međunarodni ugovor rezultat političkog trenutka, što možda nije bilo optimalno rješenje s gledišta ostvarenja njegovih ciljeva. Možda bi se istim ciljevima više približili da je takav ili sličan sadržaj oživotvoren izmjenama i/ili dopunama postojećeg pravnog okvira EU-a jer je činjenica da se FU-om nepotrebno usložnjava već prilično složena struktura europskog okvira za usklađivanje ekonomskih i fiskalnih politika. S druge strane u okolnostima čvrstog otpora dviju država članica predloženim promjenama Ugovora (a poslije i sporazumu) može se zaključiti da možda nije bilo realno očekivati ugradnju sadržaja jednaka ili slična FU-u u postojeći pravni okvir EU-a. Ipak, važno je istaknuti da je tadašnji predsjednik Europskog vijeća (Van Rompuy) u privremenom izvješću<sup>105</sup> pripremljenom za Eurosummit od 8.-9. prosinca 2011. jasno naglasio kako je dosta od onog što se predlagalo već postignuto kroz sekundarno zakonodavstvo EU-a te da se sekundarnim zakonodavstvom (ne dirajući postojeći pravni okvir reguliran Ugovorima) može postići i više.<sup>106</sup> Slijedom prethodnog opravdanom se čini tvrdnja da uobličavanje sadržaja FU-a u međunarodni ugovor nije bilo optimalno rješenje s gledišta ostvarenja njegovih ciljeva.

---

<sup>105</sup> The Interim Report, Towards a stronger Economic Union, dostupno na: <http://blogs.ft.com/brusselsblog/files/2011/12/INTERIM-REPORT-FINAL-6-12-.pdf>, 20. 5. 2016. (izrađen u suradnji s predsjednicima Europske komisije Barrosoom i Euroskupine Junckerom).

<sup>106</sup> De Waal, M. (2014), Twente University & University of Münster, The Treaty on Stability, Coordination and Governance through a liberal intergovernmentalist lens (2014), str. 38; Ludlow, P., (2012, January 12). Briefing Note: The European Council of 8/9 December 2011, str. 10-11.

## Summary

**TREATY ON STABILITY, COORDINATION AND GOVERNANCE IN THE ECONOMIC AND MONETARY UNION**

The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, known as the Fiscal Compact, is an international treaty which is substantially and functionally based on EU law, particularly on the EU legal framework for coordinating the regulation of the fiscal (budgetary) discipline of the Member States. Its main objectives are to foster budgetary discipline, to strengthen the coordination of the economic policies of the contracting parties and to improve the governance of the euro area. Although its compliance with EU law should be indisputable, there are still various uncertainties within this context which lead to the conclusions that the Fiscal Compact (unnecessarily) complicates the already quite complex structure of the European framework for the coordination of economic and fiscal policies, and that instead of the Fiscal Compact the desired objectives could have been achieved by revising and/or amending the existing EU legal framework.

*Keywords:* Fiscal Compact, EU law, budgetary discipline, fiscal discipline, Regulation (EU), Directive (EU), EU institutions, Court of Justice of the European Union, deficit, public debt, conformity, compliance

**Luka Grubišić**, attending the postgraduate study of fiscal system and fiscal policy at the Faculty of Law of the University of Zagreb

# ODGOVORNOST ZA SMRT I TJELESNE OZLJEDE PUTNIKA U KRUŽNOM PUTOVANJU (CRUISING)

*Pregledni znanstveni rad*

*UDK 347.795.4:347.426.4(497.5:4 EU)*

*347.795.4:347.513(497.5:4 EU)*

*338.48:656.614.2](497.5:4 EU)*

*Primljeno: 25. listopada 2015.*

Iva Atlija\*

---

*Predmet je rada pregled sustava odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika na pomorskim kružnim putovanjima (cruising) u hrvatskom i poredbenom pravu, s naglaskom na pravu Europske unije. Cilj je rada pružiti cjelovit pregled sustava odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika na pomorskim kružnim putovanjima, uz identificiranje odgovornih osoba, principa njihove odgovornosti, mjerodavnog prava i visine odštete na koju putnik ima pravo, uz pokušaj rješavanja potencijalnih problema s kojima se putnik pri tome može susresti. Rad se bavi sustavom odgovornosti samo u pogledu kružnih putovanja, koja su specifična jer spadaju pod doseg definicije paket-aranžmana predviđene Direktivom 90/314, a sada i Direktivom EU 2015/2302, koje takva putovanja tretiraju kao potrošačke ugovore i time za njih uspostavljaju poseban režim odgovornosti. Također rad se bavi samo pomorskim kružnim putovanjima, a ne i kružnim putovanjima u unutarnjoj plovidbi.*

Ključne riječi: kružno putovanje, mjerodavno pravo, pomorska plovidba, hijerarhija pravnih propisa, odgovornost, Atenska konvencija, Uredba 392/2009, Pomorski zakonik, Direktiva 90/314, Direktiva 2015/2302, odgovornost za smrt i tjelesne ozljede putnika

---

## 1. UVOD

Ovaj rad povezuje pomorski prijevoz i ugovor o organiziranju putovanja u pravu Europske unije kroz institut ugovora o kružnom putovanju (*cruising*) jer polazi od stajališta da pomorsko kružno putovanje u svojoj naravi odgovara definiciji paket-aranžmana koja je propisana u Direktivi 90/314/EEZ.<sup>1</sup> Iz tog bi razloga putnici na

---

\* Iva Atlija, polaznica poslijediplomskog specijalističkog studija iz prava društava i trgovačkog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

<sup>1</sup> Direktiva 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o paket-putovanjima, paket-odmorima i paket-turama, Službeni list Europske unije L 158; u daljnjem tekstu: Direktiva 90/314. Direktiva 90/314 učinila je važan korak prema zaštiti prava potrošača u paket-aranžmanima, međutim zakonodavni je okvir bilo potrebno prilagoditi razvoju tržišta organiziranih putovanja. Iz tog razloga donesena je Direktiva 2015/2302 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, Službeni list Europske unije L 326/1 (u daljnjem tekstu: Direktiva 2015/2302), koja stavlja izvan snage Direktivu Vijeća 90/314. Direktiva 2015/2302 stupila je na snagu 31. prosinca 2015. godine, države članice Europske unije trebaju je implementirati u svoja nacionalna zakonodavstva do 1. siječnja 2018. godine, a njezine se odredbe posredstvom nacionalnih zakona počinju primjenjivati od 1. srpnja 2018. godine. U radu je na relevantnim mjestima napravljena usporedba rješenja Direktive 90/314 i

kružnim putovanjima na koja se primjenjuje pravo država članica Europske unije u koje je implementirana Direktiva 90/314 trebali imati pravo i na posebnu zaštitu predviđenu tim propisom. Rad istražuje mjerodavno pravo, odgovorne osobe, načela odgovornosti i prava putnika u slučaju smrti i tjelesne ozljede nastale za vrijeme izvršavanja ugovora. U radu se također razmatra pitanje imaju li putnici koji su ugovorili kružno putovanje jednaku zaštitu u pravu Europske unije kao i putnici koji su kupili neki drugi paket-aranžman.

Kružno putovanje spominje se u hrvatskom Zakonu o pružanju usluga u turizmu<sup>2</sup> u čl. 45. kao jedna od usluga nautičkog turizma, koja uključuje iznajmljivanje plovnih objekata s posadom ili bez posade, s pružanjem ili bez pružanja usluge smještaja, radi odmora, rekreacije i krstarenja turista nautičara (*charter, cruising* i sl.). Iako ta definicija ne propisuje kriterije za određivanje kružnog putovanja, primjerice minimalnu ili maksimalnu duljinu njegova trajanja, propisivanjem svrhe putovanja čini se važan korak prema razlikovanju kružnog putovanja od „običnog“ ugovora o prijevozu putnika. Naime kružno putovanje razlikuje se od ugovora o pomorskom prijevozu putnika upravo po svrsi ugovora – dok je svrha ugovora o prijevozu prevesti putnika od polazišne do odredišne luke, svrha je ugovora o kružnom putovanju pružiti putniku razonodu, zabavu i odmor, koji čine dio usluge prijevoza.<sup>3</sup>

Cjelovitu definiciju kružnog putovanja daje Uredba 1177/2010 Europskog parlamenta i Vijeća.<sup>4</sup> Članak 3. toč. (t) definira kružno putovanje kao uslugu prijevoza morem<sup>5</sup> koja se organizira isključivo u svrhu razonode ili rekreacije, dopunjenu smještajem i drugim uslugama, a koja obuhvaća više od dva noćenja na brodu.

Kao kružno putovanje mogla bi se tretirati i putovanja brodom sa smještajem i dodatnim aktivnostima za putnike u trajanju kraćem od dva dana<sup>6</sup> predviđena definicijom iz Uredbe 1177/2010, a neka od tih putovanja mogla bi se podvesti i pod definiciju paket-aranžmana iz Direktive 90/314 te Direktive 2015/2302.<sup>7</sup> Stoga će u ovom radu, uz uvažavanje orijentacijske svrhe definicije iz Uredbe 1177/2010, biti riječi i o kružnim putovanjima koja zbog duljine trajanja kraće od dva dana nisu kružna putovanja u smislu Uredbe 1177/2010, no jesu paket-aranžmani u smislu Direktive 90/314 (i Direktive 2015/2302).

---

Direktive 2015/2302 u pogledu određenih pitanja koja se njima reguliraju, a relevantna su za temu ovog izlaganja.

<sup>2</sup> Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine br. 68/2007, 88/2010, 30/2014, 89/2014, 152/2014.

<sup>3</sup> Slično i Luković, Tihomir, *Analiza razvoja svjetskoga i hrvatskog cruisinga*, "Naše more" 55 (5-6), 2008, str. 234.

<sup>4</sup> Uredba 1177/2010 Europskog parlamenta i vijeća od 24. studenoga 2010. o pravima putnika kada putuju morem ili unutarnjim plovnim putovima, Službeni list Europske unije L 334/1.

<sup>5</sup> Uredba 1177/2010 pod definicijom *cruisinga* propisuje i plovidbu unutarnjim plovnim putem, no, kako je već spomenuto *supra*, putovanja unutarnjim plovnim putevima nisu predmet ovog rada.

<sup>6</sup> Volner, Igor, *Forum Selection Clauses: Different Regulations from the Perspective of Cruise Ship Passengers*, PPP god. 46 (2007), str. 221-223.

<sup>7</sup> V. toč. 2.1. za definiciju paket-aranžmana prema Direktivi 90/314 i Direktivi 2015/2302.



## 2. PAKET-ARANŽMAN PREMA DIREKTIVI 90/314 I DIREKTIVI 2015/2302 I PRIMJENA TIH DEFINICIJA NA KRUŽNO PUTOVANJE

Temeljni pravni izvor europskog prava za ugovore o turističkim paket-aranžmanima jest Direktiva 90/314, a od 31. prosinca 2015. godine i Direktiva 2015/2302.<sup>8</sup>

### 2.1. Definicija paket-aranžmana i njezina primjena na kružna putovanja

U smislu Direktive 90/314 paket-aranžman jest unaprijed dogovorena kombinacija najmanje dvije od sljedećih stavaka: prijevoz, smještaj ili ostale turističke usluge koje nisu pomoćne prijevozne ili smještajne usluge, a predstavljaju znatan dio paket-aranžmana, koje su prodane ili ponuđene na prodaju po cijeni koja uključuje razne usluge, a one se imaju pružati u vremenu dužem od dvadeset četiri sata. Paket-aranžman može označavati i aranžman koji uključuje smještaj i noćenje.<sup>9</sup>

Ta definicija paket-aranžmana bila je dostatna za postizanje zaštite putnika u vrijeme donošenja Direktive 90/314, kada se većina turističkih putovanja ugovarala u turističkim agencijama kao paket-aranžman koji je ispunjavao kriterije iz te definicije. Međutim povod za donošenje nove Direktive 2015/2302 bila je činjenica da je Internet, uz tradicionalne distribucijske lance, postao sve važniji medij putem kojeg se usluge putovanja nude ili prodaju. Usluge putovanja ne kombiniraju se više samo u obliku tradicionalnih paket-aranžmana, koje regulira Direktiva 90/314, nego se često prilagođavaju kupcu, što ima za posljedicu da se mnoge od tih kombinacija usluga putovanja nalaze u „sivoj zoni“ ili nisu jasno obuhvaćene Direktivom 90/314, zbog čega posljedično nastaje šteta kupcima takvih aranžmana, koji nisu zaštićeni odredbama Direktive 90/314. Stoga je glavni cilj Direktive 2015/2302 bio prilagoditi područje zaštite kako bi se u obzir uzeo taj razvoj, poboljšati pravnu transparentnost te povećati pravnu sigurnost kako za putnike tako i za trgovce.

<sup>8</sup> Direktiva 90/314 jedan je od instrumenata zaštite potrošača Europske unije te koristi taj izraz u svojem tekstu. Međutim za potrebe ovog rada izraz koji će se koristiti za jednu ugovornu stranu ugovora o organiziranu putovanja bit će „putnik“. Naime, kako će biti detaljnije obrađeno *infra*, odredbe nacionalnog prava i/ili prava Europske unije neće uvijek biti mjerodavne za identificiranje odgovorne osobe i principa njezine odgovornosti ako nešto pođe po zlu pri izvršavanju ugovora, a mnogi podredno mjerodavni propisi uopće ne spominju potrošača kao ugovornu stranu. Također, iako većina osoba koje ugovaraju paket-aranžmane jesu potrošači, to nije uvijek slučaj (primjerice poslodavci koji ugovaraju službena putovanja za svoje zaposlenike na temelju općeg sporazuma s turističkim agencijama). Konačno, i nacionalni pravni poreci koji su implementirali Direktivu 90/314 također ne koriste izraz „potrošač“, nego „putnik“. Primjerice hrvatski Zakon o obveznim odnosima u Odsjeku 24., kojim se uređuje ugovor o organiziranju putovanja, koristi izraz „putnik“; njemački Građanski zakonik (Bürgerliches Gesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGB 1), Teil I, 29. 6. 1994.; u daljnjem tekstu: BGB) koristi izraz „Reisender“, francuski Décret Numéro 94-490 koristi izraz „voyageur“... Direktiva 2015/2302 ispravlja to, po mišljenju autorice, preširoko određivanje pojma potrošača, navodeći (toč 7. Preambule) da za određene vrste putnika – ponajprije one koji putuju na temelju općih sporazuma – nije potrebna ista razina zaštite koja je namijenjena potrošačima. Kako bi se izbjegla zamjena s definicijom pojma „potrošač“, koja se upotrebljava u drugom zakonodavstvu Europske unije, osobe zaštićene na temelju Direktive 2015/2302 trebalo bi navoditi kao „putnike“, što je i učinjeno u čl. 3. toč. 6. te Direktive.

<sup>9</sup> Čl. 2. toč. 1. Direktive.

Zbog toga Direktiva 2015/2302 proširuje zaštitu putnika u užem smislu na dva načina:<sup>10</sup>

- proširujući definiciju paket-aranžmana, čiji kupci ostvaruju punu zaštitu
- propisujući ograničenu pravnu zaštitu i za putnike koji kupuju tzv. *povezane putne aranžmane*.

Naime definicija paket-aranžmana u Direktivi 2015/2302 propisana je na temelju alternativnih objektivnih kriterija, koji se većinom odnose na način na koji se usluge putovanja prikazuju ili kupuju.

Direktiva 2015/2302 prvo definira usluge putovanja<sup>11</sup> navodeći da su te usluge prijevoz putnika, smještaj koji nije neodvojivi dio prijevoza putnika i nije u boravišne svrhe,<sup>12</sup> iznajmljivanje automobila i drugih motornih vozila te bilo koja druga turistička usluga koja nije neodvojivi dio neke od prije navedenih usluga putovanja.<sup>13</sup> Paket-aranžman je potom definiran kao kombinacija najmanje dviju različitih (*supra* nabrojenih) *usluga putovanja* za potrebe istog putovanja,<sup>14</sup> neovisno o tome kombinira li ih jedan trgovac ili su ti ugovori sklopljeni sa zasebnim pružateljima usluga. Naravno, u potonjem slučaju Direktiva 2015/2302 ipak propisuje određena ograničenja, pa će se tako paket-aranžmanom smatrati skup zasebnih ugovora s pojedinačnim pružateljima usluga putovanja samo ako se te usluge:

- a) kupuju na jednoj prodajnoj točki i ako su odabrane prije nego što je putnik pristao platiti
- b) nude, prodaju ili naplaćuju po paušalnoj ili ukupnoj cijeni
- c) oglašavaju ili prodaju pod nazivom „paket-aranžman” ili pod sličnim nazivom

---

<sup>10</sup> Osim tih, po mišljenju autorice, najvažnijih izmjena Direktiva 2015/2302 proširuje zaštitu putnika i obvezom jasnijeg informiranja putnika relevantnog za izvršenje paket-aranžmana (čl. 5.-8. Direktive 2015/2302), proširenjem prava putnika na prijenos ugovora na treću osobu (čl. 9. Direktive 2015/2302) i otkaz putovanja u slučaju izmjene cijene paket-aranžmana (čl. 10. Direktive 2015/2302), jasnijim odredbama odgovornosti organizatora putovanja za naknadu štete (čl. 13.-14. Direktive 2015/2302) te boljim sustavom zaštite u slučaju insolventnosti organizatora putovanja, koja se sad proširuje i na povezane putne aranžmane te se određuje uzajamno priznavanje jamstva ugovorenog u jednoj državi članici u ostalim državama članicama (čl. 17.-19. Direktive 2015/2302).

<sup>11</sup> Čl. 3. toč. 1. Direktive 2015/2302.

<sup>12</sup> Smještajem u boravišne svrhe smatrali bi se primjerice dugotrajni jezični tečajevi (toč. 17. Preambule Direktive 2015/2302).

<sup>13</sup> Turističke usluge mogu primjerice biti ulaznice za koncerte, sportske događaje, izlete ili zabavne parkove, razgledavanja s vodičem, propusnice za skijališta i iznajmljivanje sportske opreme ili *wellness*-tretmani. Ako se pak turističke usluge kombiniraju samo s *jednom* od usluga putovanja (prijevoz, smještaj ili rent-a-car), takav paket smatrat će se paket-aranžmanom u smislu Direktive 2015/2302 samo ako turističke usluge čine znatan dio vrijednosti paket-aranžmana ili povezanog putnog aranžmana ili ako su oglašavane kao bitno obilježje putovanja ili odmora ili na neki drugi način predstavljaju njihovo bitno obilježje. Znatnim dijelom vrijednosti tih usluga trebao bi se smatrati udio turističkih usluga u vrijednosti kombinacije od 25 % ili više. Također, kada se nakon dolaska putnika u hotel druge turističke usluge dodaju primjerice smještaju u hotelu rezerviranom kao pojedinačna usluga, to ne bi trebalo predstavljati paket-aranžman (toč. 18. Preambule Direktive 2015/2302).

<sup>14</sup> Čl. 3. toč. 2. Direktive 2015/2302.

- d) kombiniraju nakon sklapanja ugovora kojim trgovac putniku daje pravo da bira između različitih vrsta usluga putovanja ili
- e) kupuju od pojedinačnih trgovaca putem povezanih postupaka *online*-rezerviranja, kada trgovac s kojim je sklopljen prvi ugovor dostavlja ime putnika, podatke o plaćanju i adresu e-pošte drugom trgovcu ili trgovcima, a ugovor s drugim trgovcem ili trgovcima sklopljen je najkasnije 24 sata nakon potvrde rezervacije prve usluge putovanja.<sup>15</sup>

Tu proširenu definiciju paket-aranžmana predviđenu Direktivom 2015/2302, a pogotovo tzv. *click-through* paket-aranžmane iz toč. e) *supra* treba razlikovati od tzv. povezanih putnih aranžmana<sup>16</sup> – iako su im obilježja slična, dok *click-through* paket-aranžmani pružaju putnicima punu zaštitu koju propisuje Direktiva, povezani putni aranžmani ne smatraju se paket-aranžmanima u smislu Direktive 2015/2302, ali ipak pružaju putnicima određenu razinu zaštite. Naime u slučaju insolventnosti trgovca koji omogućuje povezane paket-aranžmane putnici imaju pravo na povrat plaćanja iz jamčevine u slučaju insolventnosti organizatora putovanja,<sup>17</sup> a ako su takvi trgovci ujedno pružali i uslugu prijevoza putnika, jamčevina pokriva i njihovu repatrijaciju.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Tom zadnjom točkom Direktiva je pokušala obuhvatiti tzv. *click-through* paket-aranžmane. Radi se o povezanim postupcima *online*-rezervacije i ugovaranja, gdje se putnikovo ime, podaci, adresa e-pošte i podaci o načinu plaćanja prenose s jedne *web*-stranice na drugu između različitih pružatelja usluga putovanja, a sve u razdoblju od 24 sata od ugovaranja prve usluge (Europska komisija, Justice and Consumers Directorate General, *Stronger EU protection for package holidays – How will it work in practice*, svibanj 2015.). Ta točka najbolje ilustrira koliko je proširena definicija paket-aranžmana u odnosu na Direktivu 90/314 jer je potrebno uočiti kako se u tom slučaju radi o nepovezanim uslugama putovanja koje putnik ugovara sa svakim pružateljem usluge zasebno – njihova je jedina poveznica to da postoji prijenos podataka o putniku putem poveznica s jedne *web*-stranice na drugu u kratkom periodu.

<sup>16</sup> Povezani putni aranžman definiran je u čl. 3. toč. 5. Direktive 2015/2302 kao kombinacija najmanje dvije različite vrste usluga putovanja kupljene za potrebe istog putovanja ili odmora, koji za posljedicu imaju sklapanje zasebnih ugovora s pojedinačnim pružateljima usluga putovanja ako trgovac: (a) prilikom jednog posjeta svojoj prodajnoj točki ili jednog kontakta s njome putnicima omogućuje zaseban odabir i zasebno plaćanje svake usluge putovanja ili b) omogućuje ciljanu kupnju najmanje jedne dodatne usluge putovanja od drugog trgovca ako je ugovor s tim drugim trgovcem sklopljen najkasnije 24 sata nakon potvrde rezervacije prve usluge putovanja. Ta bi se pravila primjerice primjenjivala u slučaju kada uz potvrdu rezervacije prve usluge putovanja, poput leta ili putovanja vlakom, putnik dobije i poziv da rezervira dodatnu uslugu putovanja dostupnu na odabranom odredištu, na primjer smještaj u hotelu, s poveznicom na internetske stranice za rezerviranje drugog pružatelja usluga ili posrednika (toč. 13. Preambule Direktive 2015/2302). Iz te definicije vidljivo je da je razlika između povezanog putnog aranžmana i *click-through* aranžmana vrlo suptilna – i u povezanim putnim aranžmanima kao i u *click-through* aranžmanima dolazi do sklapanja ugovora s različitim pružateljima usluga te postoji povezan postupak rezervacije, no razlika je u tome što se kod povezanih putnih aranžmana svaki ugovor sa svakim pružateljem usluga sklapa zasebno, pa čak i ako putnik do sljedećeg pružatelja usluge dolazi preko poveznice s *web*-stranice drugog pružatelja usluge, ne dolazi do automatskog prijenosa njegovih podataka drugom pružatelju usluga kao u slučaju *click-through* aranžmana.

<sup>17</sup> Države članice osiguravaju da organizatori koji imaju poslovni nastan na njihovu državnom području pruže jamčevinu za povrat svih plaćanja izvršenih od strane putnika ili u ime putnika ako se odgovarajuće usluge ne izvršavaju uslijed nesolventnosti organizatora. Ako je u ugovor o putovanju u paket-aranžmanu uključen prijevoz putnika, organizatori pružaju jamčevinu i za repatrijaciju putnika., čl. 17. st. 1. Direktive 2015/2302.

<sup>18</sup> Čl. 19. Direktive 2015/2302.

Konačno, treba istaknuti i da zasebno oglašavanje različitih sastavnih dijelova istog paket-aranžmana organizatora ili prodavatelja ne oslobađa obveza koje proizlaze iz Direktive 90/314, kao i iz Direktive 2015/2302. Iz definicija obje direktive proizlazi da nije bitno plaća li se cijena jednokratno ili odvojeno, nego samo da je izražena u ukupnom iznosu. Jednako tako nije bitno je li u pitanju naručeni ili ponuđeni aranžman,<sup>19</sup> iako se u praksi pokušalo nametnuti stajalište da se naručeni aranžman ne smatra organiziranim putovanjem<sup>20</sup> jer putnik sam definira kojim će se uslugama koristiti.

Ako se imaju u vidu karakteristike pomorskog kružnog putovanja objašnjene *supra*, može se zaključiti da se sva putovanja brodom definirana tako u državama u koje je prenesena Direktiva 90/314 mogu smatrati paket-aranžmanom budući da se u pravilu pružaju u vremenu duljem od 24 sata, a nude putnicima prijevoz, smještaj te druge prateće usluge.<sup>21</sup> S obzirom na definiciju paket-aranžmana izloženu *supra*, kružna putovanja moći će se smatrati paket-aranžmanom i po Direktivi 2015/2302. Višednevna kružna putovanja po svojim karakteristikama nisu puki prijevoz putnika između dvije luke, nego uključuju i brojne druge usluge, kao što su hotelski smještaj na brodu, razni restorani, sportske aktivnosti, zabavu i još mnogo toga.<sup>22</sup>

U prilog tom zaključku ide i odluka Europskog suda u predmetu *Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter*.<sup>23</sup> U predmetu se radilo o putovanju koje je obavljao teretni prijevoznik iz Trsta u Aziju. G. Pammer, koji ima prebivalište u Austriji, rezervirao je putovanje preko posredničke kompanije sa sjedištem u Njemačkoj, koja je u opisu putovanja na svojoj internetskoj stranici putnicima, osim same usluge prijevoza, obećala i određenu razonodu.

Kada je došlo vrijeme za polazak, g. Pammer odbio se ukrcati na brod jer opis broda na internetskoj stranici posredničke agencije nije odgovarao uvjetima na brodu. Kako mu je tužena agencija Reederei Karl Schlüter nakon tog prigovora naknadila samo dio traženog iznosa, g. Pammer podnio je pred austrijskim sudom (sudom u državi svojeg prebivališta) tužbu radi naknade štete u visini neisplaćenog iznosa pozivajući se na čl. 16. st. 1. Uredbe Bruxelles I,<sup>24</sup> smatrajući da se radi o potrošačkom ugovoru – paket-aranžmanu u smislu

<sup>19</sup> Gorenc, Vilim, Pešutić, Andrea, *Razgraničenje organizatora i posrednika putovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 56 (2006), Posebni broj, str. 29.

<sup>20</sup> V. odluku Europskog suda u predmetu *Club-Tour*, Europski sud, predmet C-400/00, od 30. travnja 2002. Europski sud zauzeo je stav da uvažavanje želja putnika od strane organizatora putovanja pri odabiru komponenata putovanja i dalje predstavlja paket-aranžman, premda je organizator putovanja u postupku tvrdio da se nije radilo o paket-aranžmanu jer je putnik svojom dispozicijom utjecao na promjenu unaprijed ponuđene kombinacije usluga. Taj spor vodio se u pogledu Direktive 90/314, a Direktiva 2015/2302 izričito navodi, pozivajući se u Preambuli na presudu u predmetu *Club-Tour*, da za ispunjavanje obilježja paket-aranžmana ne bi smjelo biti važno kombiniraju li se usluge putovanja prije bilo kakva kontakta s putnikom ili se to čini na zahtjev, odnosno u skladu s izborom putnika (čl. 3. toč. 2 (a) Direktive 2015/2302).

<sup>21</sup> Tako i Volner, *op. cit.* (bilj. 6), str. 221.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG and Hotel Alpenhof GesmbH vs. Oliver Heller*, Europski sud, spojeni predmeti C-585/08 i C-144/09 od 7. prosinca 2010.

<sup>24</sup> Uredba (EZ-a) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, Službeni list Europske unije L 12 od 22. prosinca 2011., sada

Direktive 90/314/EZ – koji mu iznimno po odredbama Odsjeka 4 Uredbe Bruxelles I dopušta zasnivanje nadležnosti u mjestu njegova prebivališta.<sup>25</sup>

Reederei Karl Schlüter osporavao je nadležnost austrijskog suda, između ostalog i argumentom da Uredba Bruxelles I u čl. 15. st. 3. određuje da se odredbe o posebnoj zaštitnoj nadležnosti ne primjenjuju na prijevoznike ugovore, osim na one prijevoznike ugovore koji uz paušalnu cijenu uključuju putovanje i smještaj (što bi odgovaralo definiciji paket-aranžmana prema Direktivi 90/314), a konkretan ugovor ne može se smatrati paket-aranžmanom samo zato što je putnicima obećana određena količina komfora.

Europski je sud, odlučujući o interpretaciji kriterija čl. 15. st. 3. Uredbe Bruxelles I, istaknuo da je ugovor o putovanju koji su u ovom predmetu sklopili g. Pammer i posrednička agencija blizak svojim karakteristikama toj definiciji paket-aranžmana, kako je predviđa i Direktiva 90/314.<sup>26</sup> Iako se Uredba Bruxelles I, za razliku od Uredbe Rim I,<sup>27</sup> ne poziva u svojem izričaju izravno na definiciju paket-aranžmana iz Direktive 90/314 (premda je donesena poslije nje), odredba iz čl. 15. st. 3. Uredbe Bruxelles I odnosi se upravo na čl. 2. st. 1. Direktive 90/314, koji definira paket-aranžman, pa je tako moguće uspostaviti primjenu Odsjeka 4. te Uredbe, koja potrošačima daje izboru nadležnost.<sup>28</sup>

---

zamijenjena Uredbom 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012.; dalje: Uredba Bruxelles I.

<sup>25</sup> Čl. 2. Uredbe Bruxelles I propisuje opću međunarodnu nadležnost, prema kojoj osobe koje imaju prebivalište u jednoj državi članici mogu biti tužene pred sudovima te države članice, dok čl. 3. propisuje da se iznimke od tog pravila mogu uspostaviti samo putem Odsjeka 2-7 Uredbe. Odredbe o potrošačkim ugovorima spadaju u Odsjek 4. (čl. 15. do 17. Uredbe Bruxelles I) i iznimno omogućuju tužitelju da tuži u državi članici *svoje* prebivališta.

<sup>26</sup> Direktiva 2015/2302 u toč. 17. Preambule navodi da se smještaj sam po sebi ne bi trebao smatrati uslugom putovanja u slučajevima u kojima se, za razliku od slučaja kružnog putovanja, noćenje pruža kao dio cestovnog, željezničkog, brodskog ili zračnog prijevoza putnika ako je jasno da je prijevoz glavna sastavnica. Tot, Ivan, *Paket-aranžman i potpomognuti putni aranžman*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 36 (1991), br. 1, 489-510 (2015), str. 504-505, smatra da bi kriterij razgraničenja putovanja kao onog u predmetu *Peter Pammer* od paket-aranžmana bilo trajanje takvih putovanja i pružanje dodatnih usluga uz uslugu prijevoza i smještaja. Autor navodi da bi nametanje prijevoznicima obveza koje su propisane za organizatore putovanja bilo suviše tegotno za prijevoznike koji usluge prijevoza putnika pružaju u kraćim razdobljima i na kraćim relacijama, gdje smještaj putnika u prijevoznom sredstvu predstavlja uistinu tek popratnu uslugu, a ne i bitni element putovanja, a k tome je odgovornost prijevoznika prema putniku u takvim slučajevima ionako uređena odgovarajućim propisima pomorskog i općeprometnog prava.

<sup>27</sup> Uredba (EZ-a) broj 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze, Službeni list Europske unije L 177 od 4. srpnja 2008.; Uredba Rim I u čl. 6. st. 4. (b) navodi da se odnosi na ugovor o paušalnom putovanju kako je definiran Direktivom 90/314, premda i ta Uredba propisuje da se njezine odredbe o nadležnosti u potrošačkim ugovorima ne odnose na ugovor o prijevozu

<sup>28</sup> Potrebno je ipak upozoriti na čl. 71. Uredbe Bruxelles I, prema kojem ta Uredba neće imati utjecaja na konvencije čije su članice države Europske unije, a koje u pogledu nekih pitanja uređuju nadležnost ili priznanje i ovrhu presuda. Budući da Atenska konvencija iz 1974. godine (a i njezini naknadni protokoli) sadrži takve odredbe o nadležnosti, trebat će pripaziti jesu li njezine odredbe (ili neke druge međunarodne konvencije koje uređuju nadležnost) možda mjerodavne u konkretnom slučaju, kada će iznimno imati prednost pred odredbama Uredbe Bruxelles I. Iako se primjena Uredbe Bruxelles I i Atenske konvencije međusobno isključuje (jer Atenska konvencija uređuje ugovor o prijevozu, a Uredba Bruxelles I propisuje da se na njega ne primjenjuje), to je pitanje važno i zbog potencijalne opasnosti da se Uredba Bruxelles I

Zašto je važno podvesti kružno putovanje pod definiciju paket-aranžmana, a time i pod doseg zaštitnih odredaba Direktive 90/314? Iako će u oba slučaja biti riječ o potrošačkom ugovoru, budući da je i ugovor o prijevozu putnika po svojoj naravi u pravilu potrošački ugovor, Direktiva 90/314 ima znatno širu definiciju potrošača<sup>29</sup> jer ni na koji način ne predviđa ograničenje prema kojemu potrošač ugovor o organiziranju putovanja mora sklopiti u svrhu za koju se može smatrati da je izvan djelokruga njegove profesionalne ili poslovne djelatnosti,<sup>30</sup> a daje putniku i znatno šira prava nego što bi imao da se radi o „običnom“ potrošačkom ugovoru, o čemu će više biti riječi *infra*. Direktiva 2015/2302, kako je spomenuto *supra*, ipak sužava definiciju potrošača (sada putnika), no i ona pruža široku pravnu zaštitu putnicima.

## 2.2. Definicije organizatora i prodavatelja paket-aranžmana i njihova odgovornost

Direktiva 90/314 u čl. 2. toč. 2. definira organizatora paket-aranžmana kao osobu koja, ne samo povremeno, organizira paket-aranžmane i prodaje ih, ili ih nudi na prodaju bilo izravno bilo posredstvom prodavatelja. Prodavatelj je osoba koja prodaje ili nudi na prodaju paket-aranžman koji je sastavio organizator. Europski sud pojam organizatora paket-aranžmana tumači vrlo široko,<sup>31</sup> što dodatno štiti putnike.

Načelo odgovornosti organizatora putovanja uređeno je u čl. 5. i 6. Direktive 90/314. Zakonodavstvima država članica prepušteno je da poduzmu potrebne mjere kojima će se osigurati da organizator i/ili prodavatelj bude odgovoran, osim ako neispunjenje ili nepravilno ispunjenje ugovora nije njihova krivnja niti krivnja pružatelja usluga, zbog isključive odgovornosti putnika, treće strane, pa je neizvršenje stoga nepredvidivo, ili neizbježno, ili posljedica više sile.<sup>32</sup>

---

nepravilno primijeni na ugovor o organiziranju putovanja, koji je zbog hijerarhije pravnih propisa reguliran samo kao ugovor o prijevozu, o čemu će opsežno biti riječi *infra*.

<sup>29</sup> Potrošač je osoba koja uzima ili je suglasna uzeti paket-aranžman ('glavni ugovaratelj') ili bilo koja druga osoba u čije je ime glavni ugovaratelj pristao kupiti paket-aranžman ('ostali korisnici') ili bilo koja druga osoba na koju glavni ugovaratelj ili ostali korisnici prenesu paket-aranžman ('osoba na koju se ugovor prenosi'), čl. 2. toč. 4. Direktive 90/314/EZ.

<sup>30</sup> Petrović, Siniša, Tepeš, Nina: *Materijalopravni i međunarodnoprivatnopravni aspekti ugovora o organiziranju putovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55 (6), 2005, str. 1518.

<sup>31</sup> V. odluku Europskog suda u predmetu Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others vs. Republik Österreich, Europski sud, predmet C-140/97, od 15. lipnja 1999., gdje su paket-aranžman ponudile dnevne novine kao dar ekskluzivno za svoje pretplatnike i kao dio marketinške kampanje, koja se sastoji od prakse utvrđene protivnom pravilima tržišnog natjecanja.

<sup>32</sup> Radi se o specifičnom vidu pretpostavljene krivnje, koja neodoljivo podsjeća na objektivnu odgovornost bez korištenja eksplicitnog izraza, što predstavlja odstupanje u odnosu na prijedlog gdje je objektivna odgovornost bila jasno navedena. Radončić, Dženana, *Analiza transpozicije Direktive 90/314 u zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske i Republike Srbije*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici (2011), broj 8, str. 252-253; slično i Song, Chaoqun: *The liability of the travel organizer in the European disciplines and in the Asian discipline*, L'archivio istituzionale aperto dell'Università degli studi Roma Tre, <http://dspace-roma3.caspur.it/>, datum posjeta: 12. lipnja 2013., str. 40-41 (uz napomenu da je prijevod na engleski jezik mjestimice vrlo loš), koja smatra da se radi o nepotpunoj objektivnoj odgovornosti.

Jedan od glavnih ciljeva donošenja Direktive 90/314 bilo je omogućiti putnicima da ostvare svoja prava iz ugovora vođenjem spora protiv samo jedne osobe, druge ugovorne strane, neovisno o tome radi li se o organizatoru ili prodavatelju paket-aranžmana. Međutim Direktivom 90/314/EEZ državama članicama dano je diskrecijsko pravo da odrede trebaju li prodavatelji, organizatori ili i prodavatelji i organizatori biti odgovorni za pravilno izvršenje paket-aranžmana. Ta je fleksibilnost u pojedinim državama članicama dovela do nejasnoća u pogledu pitanja odgovorne osobe jer su zbog nepreciznog zakonskog uređenja organizator putovanja i prodavatelj prebacivali odgovornost jedan na drugoga.<sup>33</sup>

Direktivom 2015/2302 riješeno je stoga to pitanje na drugačiji način – države članice njezinom implementacijom u nacionalna zakonodavstva trebaju osigurati da je za izvršenje usluga putovanja obuhvaćenih ugovorom o putovanju u paket-aranžmanu odgovoran organizator, bez obzira na to mora li te usluge izvršiti sam organizator ili ih moraju izvršiti drugi pružatelji usluga putovanja, osim ako se nacionalnim pravom predvidi da su odgovorni i organizator i prodavatelj.<sup>34</sup> U Direktivi 2015/2023 dakle ne postoji više mogućnost alternativne odgovornosti prodavatelja i organizatora putovanja, nego se ona eventualno može propisati kumulativno, no organizator ostaje odgovoran u svakom slučaju.<sup>35</sup>

Direktivom 2015/2302 uveden je koncept *nesukladnosti*<sup>36</sup> kao neizvršenje ili nepravilno izvršenje usluga putovanja uključenih u paket-aranžman. Direktiva 2015/2302 predviđa obvezu organizatora putovanja da po obavijesti putnika ispravi svaku nesukladnost koja nastane u tijeku izvršavanja pojedine usluge putovanja. Putnik može i sam ispraviti nesukladnost te zahtijevati naknadu nužnih troškova ako organizator ne ispravi nedostatak u razumnom roku. Kada znatan dio usluga putovanja obuhvaćenih ugovorom o putovanju u paket-aranžmanu nije moguće pružiti, putniku bi trebalo ponuditi odgovarajuće alternativne aranžmane. Putnik također ima pravo na primjereno sniženje cijene, raskid ugovora o putovanju u paket-aranžmanu i/ili naknadu pretrpljene štete.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Toč. 23. Preambule Direktive 2015/2302.

<sup>34</sup> Čl. 13. Direktive 2015/2302. Direktiva definira organizatora putovanja (čl. 3. toč. 8.) kao trgovca koji izravno ili putem drugog trgovca, odnosno zajedno s drugim trgovcem, kombinira i prodaje ili nudi na prodaju paket-aranžmane ili trgovca koji dostavlja podatke o putniku drugom trgovcu (u smislu *click-through* paket aranžmana). Prodavatelj je u toč. 9. čl. 3. definiran kao trgovac koji nije organizator, a koji prodaje ili nudi na prodaju paket-aranžmane koje kombinira organizator, dok je trgovac (pojam koji obuhvaća i organizatora i prodavatelja) definiran u toč. 7. čl. 3. kao svaka fizička ili svaka pravna osoba, neovisno o tome je li u privatnom ili javnom vlasništvu, koja u vezi s ugovorima obuhvaćenima Direktivom djeluje, među ostalim, i putem drugih osoba koje djeluju u njezino ime ili za njezin račun, u svrhe povezane sa svojom trgovačkom, poslovnom, obrtničkom ili profesionalnom djelatnošću, bilo da djeluje u svojstvu organizatora, prodavatelja, trgovca koji omogućuje povezani putni aranžman ili kao pružatelj usluge putovanja.

<sup>35</sup> Međutim u takvim slučajevima organizator putovanja ima pravo tražiti regresnu naknadu od svake osobe koja je pridonijela događaju koji je prouzročio odštetu, sniženje cijene ili druge obveze, čl. 22. Direktive 2015/2302.

<sup>36</sup> Čl. 13. st. 3. Direktive 2015/2302.

<sup>37</sup> Čl. 13. i 14. Direktive 2015/2302.

Ipak, u reguliranju principa odgovornosti organizatora putovanja, odnosno prodavatelja, Direktiva 2015/2302 ne predviđa značajne novosti – putnik i ovdje ima pravo na primjerenu naknadu od organizatora za svaku štetu koju pretrpi kao rezultat bilo koje nesukladnosti, osim ako organizator dokaže da se nesukladnost: (a) može pripisati putniku; (b) može pripisati trećoj osobi koja nije povezana s pružanjem usluga putovanja obuhvaćenih ugovorom o putovanju u paket-aranžmanu i da je nesukladnost nepredvidiva ili neizbježna; ili (c) da je do nesukladnosti došlo zbog izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle izbjeći.<sup>38</sup>

### 3. MJERODAVNO PRAVO ZA UGOVOR O PRIJEVOZU PUTNIKA MOREM

#### 3.1. Atenska konvencija

Atenska konvencija o prijevozu putnika i njihove prtljage morem<sup>39</sup> potpisana je u Ateni 13. prosinca 1974. godine na konferenciji koja se održala pod okriljem Međunarodne pomorske organizacije.<sup>40</sup> Za primjenu Atenske konvencije iz 1974. potrebno je da se radi o međunarodnom prijevozu, koji se definira u Konvenciji kao svaki prijevoz u kojemu se, prema ugovoru o prijevozu, mjesto polaska i mjesto odredišta nalaze u dvije različite države, ili u samo jednoj državi ako se prema ugovoru o prijevozu ili redu plovidbe usputna luka nalazi u drugoj državi,<sup>41</sup> te da se radi o jednom od sljedećih slučajeva: brod vije zastavu ili je upisan u državi ugovornici Konvencije, ili je sklopljen ugovor o prijevozu u državi ugovornici Konvencije, ili je mjesto polaska ili odredišta, prema ugovoru o prijevozu, u državi ugovornici Konvencije.<sup>42</sup>

Prema Atenskoj konvenciji iz 1974. godine prijevoznik odgovara za smrt i tjelesnu ozljedu putnika po načelu dokazane krivnje, a po načelu pretpostavljene krivnje u slučajevima kada su smrt ili tjelesna ozljeda putnika nastali pri brodolomu, sudaru, nasukanju, eksploziji ili požaru ili zbog mane broda.<sup>43</sup> Prijevoznik gubi pravo pozvati se na odredbe o ograničenju ako se dokaže da je šteta nastala zbog radnje ili propusta koji je prijevoznik učinio u namjeri da prouzroči takvu štetu ili bezobzirno i sa znanjem da bi takva šteta vjerojatno mogla nastupiti.<sup>44</sup>

Osnovni razlog za još jednu izmjenu Atenske konvencije iz 1974. bile su brojne pomorske nezgode koje su pokazale da su postojeći konvencijski iznosi ograničenja odgovornosti preniski u odnosu na moguće odštetne zahtjeve. Pored toga rješenja prijevoznikove

<sup>38</sup> Čl. 14. Direktive 2015/2302.

<sup>39</sup> Atenska konvencija nadopunjavana je dvama protokolima – Protokolom od 19. studenoga 1976. godine te Protokolom od 20. ožujka 1990. godine. Republika Hrvatska ratificirala je i Konvenciju i oba njezina protokola Zakonom o potvrđivanju Atenske konvencije iz 1974. godine o prijevozu putnika i njihove prtljage morem s Protokolima iz 1976. i 1990. godine. Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 2/1997.

<sup>40</sup> International Maritime Organization; u daljnjem tekstu: IMO.

<sup>41</sup> Čl. 1. toč. 9. Atenske konvencije iz 1974. godine.

<sup>42</sup> Čl. 2. st. 1. Atenske konvencije iz 1974. godine.

<sup>43</sup> Čl. 3. Atenske konvencije iz 1974. godine.

<sup>44</sup> Čl. 13. Atenske konvencije iz 1974. godine.



odgovornosti kod prijevoza putnika nastojala su se ujednačiti u odnosu na rješenje te odgovornosti u ostalim granama transporta budući da je pomorski prijevoz jedina grana prijevoza čije je pravno uređenje odgovornosti za smrt ili tjelesnu ozljedu putnika, uz iznimke za slučaj pomorske nezgode, počivalo na konceptu dokazane krivnje. U ostalim granama prijevoza odgovornost se u načelu zasniva na relativnom kauzalitetu.<sup>45</sup>

Na diplomatskoj konferenciji u Londonu 2002. godine donesen je Protokol Atenske konvencije iz 2002. godine.<sup>46</sup> Revidirane i neizmijenjene odredbe Atenske konvencije iz 1974. godine, zajedno sa završnim odredbama Protokola iz 2002. godine i njegovim dodatkom, čine konsolidirani tekst nove konvencije pod nazivom Atenska konvencija za prijevoz putnika i njihove prtljage morem iz 2002. godine.<sup>47</sup>

Atenska konvencija iz 2002. godine kao novost predviđa dvostupanjski sustav odgovornosti za štetu kao posljedicu pomorske nezgode<sup>48</sup> po uzoru na Montrealsku konvenciju.<sup>49</sup> Tako prijevoznik za štetu pretrpljenu uslijed smrti ili tjelesne ozljede putnika koji su prouzročeni pomorskom nezgodom<sup>50</sup> odgovara do iznosa od 250.000 SDR po principu objektivne odgovornosti,<sup>51</sup> uz mogućnost da se oslobodi odgovornosti samo ako dokaže da je nezgoda posljedica rata, neprijateljstava, građanskog rata, pobune ili više sile, ili ako je nezgoda u cijelosti prouzročena radnjom ili propustom treće osobe učinjenima s namjerom da se prouzroči nezgoda.

Ako visina štete prelazi taj iznos ograničenja, prijevoznik odgovara po principu pretpostavljene krivnje<sup>52</sup> u toj mjeri do iznosa od 400.000 SDR, osim ako dokaže da se nezgoda koja je prouzročila štetu dogodila bez njegove krivnje ili nemarnosti.<sup>53</sup> Ako je

---

<sup>45</sup> Ćorić, Dorotea, *Treba li Republika Hrvatska ratificirati Atensku konvenciju iz 2002. godine?*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991), v. 31, br. 2, 2010, str. 922.

<sup>46</sup> Marin, Jasenko; Vincenca Padovan, Adriana; Mudrić Mišo, *Međunarodna pomorska organizacija (IMO), Atenska konvencija o prijevozu putnika i njihove prtljage morem, 2002. (prijevod)*, Poredbeno pomorsko pravo, vol. 50, no. 165, Prosinac 2011.

<sup>47</sup> Pospišil Miler, Marija, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, Pravni fakultet, Rijeka, 2014, str. 42; u daljnjem će se tekstu za Protokol Atenske konvencije iz 2002. godine zajedno s njime neizmijenjenim konsolidiranim odredbama Atenske konvencije iz 1974. godine koristiti naziv Atenska konvencija iz 2002. godine, dok će za Protokol Atenske konvencije na pojedinim mjestima u tom kontekstu biti naznačeno da je riječ o Protokolu.

<sup>48</sup> Marin, Jasenko, *Dokumentacija: Predgovor*, PPP god. 50 (2011), 165, str. 306–307.

<sup>49</sup> Konvencija o izjednačavanju nekih pravila u međunarodnom zračnom prijevozu iz 1999. godine (Montrealska konvencija).

<sup>50</sup> Koja je u čl. 3. st. 5. toč. (a) Atenske konvencije iz 2002. godine definirana kao brodolom, prevrnuće, sudar ili nasukanje broda, eksplozija ili požar na brodu ili mana broda.

<sup>51</sup> Marin, Jasenko, *Protection of the rights of passengers travelling by sea*, Zbornik radova = Book of Proceedings 4th International Maritime Science Conference IMSC 2012 / Mulić, Rosanda; Gržetić, Zvonko; Vidan, Pero; Kuzmanić, Ivica (ur.), Split, Pomorski fakultet u Splitu, 2012, str. 335.

<sup>52</sup> Marin, Jasenko, *Međunarodne konvencije i protokoli kao izvori hrvatskog pomorskog prava*, Poredbeno pomorsko pravo, 46 (2007), str. 20.

<sup>53</sup> Za razliku od Montrealske konvencije, prema Atenskoj konvenciji iz 2002. godine prijevoznik i u drugom stupnju odgovara ograničeno, i to po načelu pretpostavljene krivnje. Ta razlika objašnjava se time da je kod zračnog prijevoza putnik stalno pod nadzorom prijevoznika, dok putnik na brodu ima veliku slobodu kretanja. To je okruženje kojeg nema u drugim granama prometa, pa je samim time i vlastita odgovornost daleko veća; v. Grabovac, Ivo, Kaštela, Slobodan, *Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskoga prometnoga prava*, HAZU, Književni krug Split, Zagreb – Split, 2013, str. 313.

putnik pak pretrpio štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede koje nisu prouzročene pomorskom nezgodom, prijevoznik je odgovoran ako se nezgoda koja je prouzročila štetu dogodila zbog njegove krivnje ili nemarnosti, što treba dokazati tužitelj. To znači da u ovom slučaju prijevoznik odgovara po principu dokazane krivnje.<sup>54</sup>

Potrebno je napomenuti i da Atenska konvencija iz 2002. godine mijenja kriterij za primjenu ograničenja odgovornosti – dok je Atenska konvencija iz 1974. godine kao kriterij uzimala putovanje, neovisno o broju štetnih događaja, prema Atenskoj konvenciji iz 2002. godine svaki putnik i događaj promatraju se posebno, što znači da se u slučaju više štetnih događaja tijekom istoga putovanja granica odgovornosti obračunava odvojeno za svaki štetni događaj.<sup>55</sup>

Čl. 4. *bis.* Atenske konvencije iz 2002. godine propisao je uvođenje obveznog osiguranja od odgovornosti za štete zbog smrti ili tjelesne ozljede putnika. Svaki prijevoznik koji stvarno obavlja prijevoz u cijelosti ili djelomično dužan je održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo radi pokrića odgovornosti na osnovi Konvencije za štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede putnika, čija svota ne smije biti manja od 250.000 SDR po putniku za svaki zaseban događaj.

Međutim nakon događaja od 11. rujna 2001. godine u SAD-u štete od terorističkog akta izričito su isključene iz pokrića gotovo svih osiguratelja i reosiguratelja. Zbog toga P&I klubovi i ostali komercijalni osiguratelji nisu željeli pružiti prijevoznicima odgovarajuće pokriće za štete od terorističkih akata.<sup>56</sup> Problem proizlazi iz činjenice da Atenska konvencija iz 1974. godine ne sadrži odredbe koje reduciraju prijevoznikovu (i osigurateljevu) odgovornost u slučaju kada je smrt ili tjelesna ozljeda putnika uzrokovana terorističkim činom, pa su osiguratelji upozoravali da su propisani iznosi odgovornosti previsoko određeni, pogotovo uzimajući u obzir situaciju na tržištu osiguranja i opasnost od katastrofalnih incidenata koji su uzrokovani terorizmom i ratnim operacijama.<sup>57</sup> Zbog toga Atenska konvencija iz 2002. godine, usprkos tome što značajno poboljšava prava putnika u slučaju nezgode, nije stupila na snagu u predvidivo kratkom vremenu.

Zbog takve situacije moglo se krenuti na dva različita načina. Jedan bi bio noveliranje Atenske konvencije iz 2002. godine kako bi se unijele odredbe koje bi u većoj mjeri uvažavale prilike na prijevozničko-osigurateljnem tržištu, no ta je metoda ocijenjena presloženom i sporom. IMO se odlučio za drugu, manje uobičajenu metodu izmjena, koja se sastoji u stvaranju svojevrsnog “vodiča” za primjenu Atenske konvencije iz 2002., kojim bi se pokušao ostvariti željeni cilj i premostiti razlozi koji priječe da države ratificiraju

---

<sup>54</sup> Marin, *op. cit.* (bilj. 51), str. 335.

<sup>55</sup> Ćorić, *op. cit.* (bilj. 45), str. 923, Pospišil-Miler, *op. cit.* (bilj. 47), str. 53-54.

<sup>56</sup> Pospišil Miler, Marija, EU pristupila Protokolu iz 2002. Atenskoj konvenciji iz 1974. godine - primjena za države članice EU od 31. prosinca 2012., *Naše more* 59 (3-4), 2012, str. 130.

<sup>57</sup> Marin, *op. cit.* (bilj. 51), str. 336; Pospišil-Miler, *op. cit.* (bilj. 47), str. 61-66 kao jedan od razloga za neprihvatanje Atenske konvencije iz 2002. godine navodi i suprotnost odredaba Konvencije o izravnoj tužbi prema osiguratelju konceptu *pay to be paid*, prema kojem član kluba najprije mora isplatiti oštećeniku štetu kako bi mogao potraživati naknadu od P&I kluba.

Konvenciju.<sup>58</sup> Tako je IMO u listopadu 2006. godine donio Rezervu i Smjernice za primjenu Atenske konvencije. Taj dokument smatra se neobveznim posebnim propisom (*lex specialis*) za primjenu Atenske konvencije iz 2002. godine.<sup>59</sup>

Rezerva i Smjernice IMO-a<sup>60</sup> dopuštaju da država ograniči odgovornost prijevoznika za neki od rizika navedenih u čl. 2.2. Smjernica IMO-a<sup>61</sup> na niži od ta dva iznosa u konkretnom slučaju: 250.000 SDR po svakom putniku i svakom zasebnom događaju ili 340 milijuna SDR ukupno po brodu za svaki zasebni događaj. Međutim i na tako ograničenu odgovornost moraju se primjenjivati odredbe Smjernica IMO-a. Isto je i s obveznim iznosom osiguranja za štetu za koju odgovara prijevoznik.

Nadalje, Smjernice IMO-a propisuju i obvezu državama članicama da izdaju svjedodžbu o osiguranju na osnovi preuzete obveze jednog osiguratelja da pokriva ratne rizike<sup>62</sup> i preuzete obveze drugog osiguratelja da pokriva neratne rizike.<sup>63</sup> Svaki osiguratelj treba odgovarati za svoj dio.

Atenska konvencija iz 2002. godine stupila je na snagu 23. travnja 2014. godine, a na snazi je u 22 države, među njima i Republici Hrvatskoj.<sup>64</sup> Da bi pristupila Atenskoj konvenciji iz 2002. godine, Republika Hrvatska morala je najprije otkazati Atensku konvenciju iz 1974. godine te njezine protokole iz 1976., odnosno 1990. godine, što je i učinila 23. travnja 2014. godine, inače bi za nju vrijedio dvostruki sustav odgovornosti.

---

<sup>58</sup> Marin, *op. cit.* (bilj. 48), str. 307.

<sup>59</sup> Pospišil-Miler (*op. cit.* (bilj. 47), str. 79-81) upozorava na potencijalne probleme oko rezerve IMO-a u međunarodnom pravu: različita tumačenja i prijevodi pri unosu rezerve u nacionalno pravo mogu dovesti do *forum shoppinga*, a doseg njezine primjene ovisit će o tome jesu li je izjavile sve ili samo neke države članice. Sve to može dugoročno stvoriti pravnu nesigurnost, jednako kao i propisivanje mogućnosti izjavlivanja *opt-out* klauzule, kojom države stranke konvencije mogu povisiti granice odgovornosti u odnosu na one predviđene Konvencijom, v. *ibid*, str. 263.

<sup>60</sup> Ćorić, Dorotea; Vincenca Padovan, Adriana; Mudrić, Mišo; Marin, Jasenko, *IMO rezerva i smjernice za primjenu Atenske konvencije (prijevod)*, Poredbeno pomorsko pravo, vol. 50, no. 165, prosinac 2011., str. 362-383.

<sup>61</sup> Ti su rizici: rat, građanski rat, revolucija, pobuna, ustanak ili građanski sukobi koji zbog toga nastanu ili bilo kakav neprijateljski akt neke zaraćene strane ili protiv nje; zarobljavanje, zapljena, uzapćenje, zaustavljanje, ograničenje ili zadržavanje, kao i posljedica tih akata ili pokušaj njihova izvršenja; zaostale mine, torpeda, bombe i drugo napušteno ratno oružje; postupak terorista ili bilo koje osobe koja djeluje zlonamjerno ili s političkim pobudama te svaka radnja poduzeta radi sprječavanja takva rizika ili borbe protiv njega; konfiskacija ili eksproprijacija.

<sup>62</sup> Klauzulom o automatskom prestanku i isključenju osigurateljnog pokrića ratnih rizika moguće je ugovoriti automatski prestanak pokrića osiguranja u trenutku izbijanja rata (bez obzira na to je li on objavljen ili nije) između bilo kojih od sljedećih država: Ujedinjeno Kraljevstvo, Sjedinjene Američke Države, Francuska, Ruska Federacija, Narodna Republika Kina, te u odnosu na brod za koji je pruženo to osigurateljno pokriće u trenutku kad taj brod bude rekviriran bilo radi vlasništva bilo radi uporabe.

<sup>63</sup> Uz neratne rizike moguće je ugovoriti primjenu Institutske klauzule o isključenju rizika radioaktivnog onečišćenja, kemijskog, biološkog, biokemijskog i elektromagnetnog oružja te Institutske klauzule o isključenju rizika kibernetičkog napada.

<sup>64</sup> <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202016.docx.pdf>; datum posjeta: 31. listopada 2016. Protokolu je pristupio EU, kao i 17 njegovih država članica. Estonija, Luksemburg i Poljska ostale su vezane Atenskom konvencijom iz 1974. godine, dok Cipar, Finska, Italija, Njemačka i Slovenija nisu potpisnice ni Atenske konvencije iz 1974. godine ni kojeg od njezinih naknadnih protokola.

### 3.2. Uredba 392/2009

Donošenje Uredbe 392/2009<sup>65</sup> imalo je cilj ubrzati primjenu odredaba Atenske konvencije iz 2002. godine i Smjernica iz 2006. godine za provedbu Konvencije te ih učiniti obvezujućim barem na području Europske unije, ali i proširiti njihovu primjenu i na domaća putovanja.<sup>66</sup>

Uredba propisuje sustav pravnih pravila Unije koji uređuje odgovornost i osiguranje u prijevozu putnika morem kako je predviđeno u mjerodavnim odredbama Atenske konvencije iz 2002. godine te u Rezervi i Smjernicama IMO-a od 19. listopada 2006. godine. Primjenjuje se na međunarodni prijevoz putnika u skladu s njegovom definicijom iz Atenske konvencije iz 2002. godine,<sup>67</sup> međutim proširuje svoju primjenu i na prijevoz putnika *unutar* jedne države članice ako se taj prijevoz obavlja brodovima klase A i B<sup>68</sup> u skladu s čl. 4. Direktive 98/18/EC.<sup>69</sup> Uz pretpostavku da se radi o međunarodnom prijevozu i odgovarajućoj klasifikaciji broda, Uredba će se primjenjivati ako brod vije zastavu države članice ili je u njoj upisan, ili je ugovor o prijevozu sklopljen u toj državi članici, ili ako je luka ukrcaja ili iskrcaja, prema ugovoru o prijevozu, u državi članici. Međutim države članice mogu primjenu Uredbe proširiti na sva domaća putovanja.<sup>70</sup>

Uredba 392/2009 osim doslovnog prenošenja Atenske konvencije iz 2002. godine i Rezerve i Smjernica IMO-a iz 2006. godine sadrži i neke odredbe kojih nema u tim dokumentima. Tako će prijevoznik morati naknaditi puni iznos zamjene i popravka za gubitak i oštećenje pomagala koje rabe putnici sa smanjenom pokretljivošću, koji se oduzima od ograničenja odgovornosti za prtljagu;<sup>71</sup> morat će isplatiti predujam dovoljan za pokriće neposrednih financijskih potreba oštećene osobe ako je smrt ili tjelesna ozljeda putnika nastupila kao posljedica pomorske nezgode (koji ne znači i priznanje njegove odgovornosti);<sup>72</sup> a imat će i obvezu informiranja putnika na prikladan i jasan način o njihovim pravima predviđenima Uredbom.<sup>73</sup> Ta obveza prijevoznika ne utječe na obveze organizatora putovanja predviđene Direktivom 90/314.

---

<sup>65</sup> Uredba (EZ-a) br. 392/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o odgovornosti prijevoznika u prijevozu putnika morem u slučaju nesreća, Službeni list Europske unije L 131/24, 28. svibnja 2009.; u daljnjem tekstu: Uredba 392/2009.

<sup>66</sup> Pospišil Miler, *op. cit.* (bilj. 56), str. 128.

<sup>67</sup> Čl. 1. i 2. Uredbe 392/2009.

<sup>68</sup> Brod klase A definiran je u Direktivi 98/18/EC kao putnički brod koji obavlja domaća putovanja, a koja nisu putovanja pokrivena klasama B, C i D, dok se brod klase B definira kao putnički brod koji se za vrijeme svoje plovidbe ni u jednom trenutku ne udaljava više od 20 nautičkih milja od najbližeg kopna, na koje se osobe mogu iskrcati u slučaju brodoloma za srednje plime.

<sup>69</sup> Council Directive 98/18/EC of 17 March 1998 on safety rules and standards for passenger ships, Službeni list Europske unije L 144, 15. svibnja 1998.

<sup>70</sup> Čl. 2. Uredbe 392/2009.

<sup>71</sup> Čl. 4. Uredbe 392/2009.

<sup>72</sup> Čl. 6. Uredbe 392/2009.

<sup>73</sup> Čl. 7. Uredbe 392/2009.

### 3.3. Pomorski zakonik

Pomorski zakonik<sup>74</sup> donesen je u prosincu 2004. godine te je izmijenjen i dopunjen 2007., 2008., 2011. 2013. i 2015. godine. Izmjenama i dopunama iz 2013. godine u području odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika napravljen je svojevrsan kombinirani režim budući da su u njega unesene određene odredbe Uredbe 392/2009 (u novelirane članke 612., 614. i 615.a),<sup>75</sup> no odredbe koje uređuju princip prijevoznikove odgovornosti i visinu njezina ograničenja (izuzev u pogledu brodova klase A i B, kako to uređuje Uredba 392/2009) ostale su nepromijenjene.

Budući da će u idućem poglavlju rada biti više riječi o prijevoznikovo odgovornosti u hrvatskom pravu, za sada je dovoljno navesti da prijevoznik po odredbama Pomorskog zakonika odgovara za smrt i tjelesne ozljede putnika po principu dokazane krivnje,<sup>76</sup> osim u slučaju pomorske nezgode, kada se radi o pretpostavljenoj krivnji.<sup>77</sup> Visina prijevoznikove odgovornosti može se ograničiti do iznosa od 175.000 SDR po putniku i putovanju.<sup>78</sup>

## 4. ODGOVORNOST ZA SMRT I TJELESNE OZLJEDE PUTNIKA U KRUŽNOM PUTOVANJU

U ovom poglavlju bit će riječi o odgovornosti za štetu koja putniku nastane zbog smrti i tjelesne ozljede na kružnom putovanju. Pokušava se dati odgovor na pitanje koje je pravo mjerodavno, tko je odgovorna osoba, po kojim će pravilima odgovarati, kakav je princip njezine odgovornosti i koje su eventualne zapreke s kojima se putnik može susresti pri ostvarenju svojeg prava na naknadu štete.

Odgovor na ta pitanja promatra se iz dva različita aspekta, ovisno o tome je li mjerodavno pravo za ugovor o organiziranju putovanja<sup>79</sup> ono koje sadrži implementirane odredbe Direktive 90/314 (a od 1. srpnja 2018. godine odredbe Direktive 2015/2302) ili to nije slučaj (jer primjerice ta država nije članica Europske unije ili država jest članica Europske unije, ali odredbe nacionalnog prava u koje je Direktiva implementirana nisu mjerodavne

<sup>74</sup> Pomorski zakonik, Narodne novine br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15.

<sup>75</sup> Radi se o propisivanju primjene Uredbe 392/2009 na brodove klase A i B, proširenju odgovornosti prijevoznika i za radnje stvarnog prijevoznika i osoba koje rade za njega te propisivanju njihove solidarne odgovornosti te propisivanju obveze prijevoznika koji obavlja međunarodni prijevoz na održavanje osiguranja ili financijskog jamstva radi pokrića odgovornosti za štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede putnika, v. Pospišil-Miler, *op. cit.* (bilj. 47), str. 184-187.

<sup>76</sup> Čl. 613. Pomorskog zakonika.

<sup>77</sup> Čl. 615. Pomorskog zakonika.

<sup>78</sup> Čl. 620. Pomorskog zakonika; takvo rješenje posljedica je usklađivanja odredaba Pomorskog zakonika o visini odgovornosti prijevoznika s Protokolom Atenske konvencije iz 1990. godine, koji nije stupio na snagu, ali RH mu je bila strankom; Pospišil-Miler, *op. cit.* (bilj. 47), str. 264.

<sup>79</sup> Ovdje treba naglasiti da se misli na pravo mjerodavno za ugovor o *organiziranju putovanja* u smislu Direktive 90/314 kao paket-aranžmana, a ne ugovor o *prijevozu*, za koji su u pravilu mjerodavni međunarodni i nacionalni propisi pomorskog prava.

za ugovor o organiziranju putovanja zbog vezanosti te države nekim drugim međunarodnim ugovorom).<sup>80</sup>

#### **4.1. Države vezane odredbama Direktive 90/314**

U državama u kojima je za ugovor o organiziranju putovanja mjerodavno pravo Direktive 90/314 implementirano u nacionalno pravo rješenja treba promatrati s dva aspekta: (i) obavlja li se prijevoz kao domaći ili međunarodni<sup>81</sup> prijevoz te (ii) je li organizator putovanja sam izvršavao uslugu prijevoza ili je njezino izvršenje povjerio nekom drugom.

##### **4.1.1. Mjerodavno pravo, odgovorna osoba i sustav odgovornosti ako je organizator putovanja ujedno i prijevoznik**

###### **4.1.1.1. Domaći prijevoz**

U hrvatskom pravu odgovornost organizatora putovanja detaljno je riješena odredbama čl. 888. i 889. Zakona o obveznim odnosima,<sup>82</sup> koji je usklađen s rješenjima Direktive 90/314. Organizator putovanja u pravilu odgovara za tri vrste štete:

- štetu nastalu neispunjenjem ili neurednim ispunjenjem ugovora o organiziranju putovanja, odnosno pojedinih (zakonskih ili ugovornih) obveza iz tog ugovora
- štetu nastalu neispunjenjem ili neurednim ispunjenjem pojedine usluge (npr. hotel je trebao imati bazen i saunu, a nema ga; prijevoz koji kasni i sl.)
- a ako je prepustio izvršenje neke usluge trećoj osobi, organizator odgovara i za štetu nastalu povodom ispunjenja pojedine usluge, čak i ako je ta usluga ispunjena u skladu s pravilima struke, ali se putniku svejedno prilikom njezina ispunjavanja dogodi šteta (primjerice oklizne se i ozlijedi u hotelskom bazenu). Tog se vida odgovornosti organizator može osloboditi ako dokaže da se ponašao kao pažljiv organizator pri izboru osoba koje su izvršavale te usluge.

Iako pri implementaciji Direktive 90/314 ZOO nije unio odredbe o principu organizatorove odgovornosti i razlozima njegova oslobođenja od odgovornosti, radi se o uzročnoj odgovornosti, jer ona nije temeljena na krivnji organizatora, nego na činjenici da nije došlo do potpunog ili djelomičnog ispunjenja njegovih obveza iz zakona i ugovora.<sup>83</sup> ZOO dakle slijedi intenciju Direktive 90/314 o principu odgovornosti organizatora (v. *supra* bilj. 32), a potrebno je primijetiti i da je hrvatski zakonodavac jasno definirao da je

---

<sup>80</sup> V. opširnije *infra*. u poglavlju 4.2. Države u kojima odredbe Direktive 90/314 nisu mjerodavno pravo i njihova rješenja.

<sup>81</sup> Atenska konvencija u čl. 1. toč. 9. definira međunarodni prijevoz kao prijevoz u kojem se prema ugovoru o prijevozu mjesto polaska i mjesto odredišta nalaze u dvije različite države ili u samo jednoj državi ako se prema ugovoru o prijevozu ili redu plovidbe usputna luka nalazi u drugoj državi.

<sup>82</sup> Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15; u daljnjem tekstu: ZOO.

<sup>83</sup> Tako i Gorenc et. al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, studeni 2014., str. 1373.

*organizator* putovanja uvijek odgovorna osoba za povredu ugovora o organiziranju putovanja, odnosno da Republika Hrvatska nije jedna od država članica koje su propustile nedvosmisleno odrediti odgovornu osobu.

Budući da Direktiva 2015/2302, kako je rečeno *supra*, ne mijenja princip organizatorove odgovornosti, može se očekivati da se te konkretne odredbe ZOO-a neće značajnije mijenjati pri implementaciji spomenute direktive u hrvatsko pravo. Intervencije se očekuju na području preciznijeg definiranja nesukladnosti pri izvršavanju ugovora o paket-aranžmanu, kao i o dodatnim pravima putnika u slučaju postojanja nesukladnosti.

Stav je autorice da bi se kao šteta nastala neurednim ispunjenjem usluge prijevoza kao integralne usluge ugovora o kružnom putovanju mogli tretirati slučajevi propisani u čl. 615. Pomorskog zakonika (ovisno o konkretnom slučaju i utvrđenoj odgovornosti) brodoloma, sudara, nasukanja, eksplozije, požara ili mana broda, dok bi se kao šteta nastala ispunjavanjem pojedine usluge mogla tretirati situacija kada se putnik ozlijedi ili umre pri adekvatnom ispunjavanju usluge prijevoza.

Ako se dakle radi o ugovoru o organiziranju kružnog putovanja koje ima obilježja domaćeg prijevoza, a organizator putovanja ujedno je i prijevoznik, putnik naknadu štete za smrt i tjelesne ozljede koje su nastale pri izvršavanju usluge prijevoza može potraživati od *organizatora* putovanja, koji će odgovarati po pravilima čl. 888. st. 2. ZOO-a, prema kojima organizator putovanja za štetu nanесenu putniku odgovara prema propisima koji se odnose na usluge prijevoza<sup>84</sup> ako je sam pružao tu uslugu. To znači da će organizator putovanja odgovarati putniku u svojstvu ugovorne strane ugovora o organiziranju putovanja, ali po propisima koji se odnose na uslugu prijevoza koji je sam pružao, odnosno po odredbama čl. 598.-633. Pomorskog zakonika, koje uređuju prijevoz putnika i prtljage morem.

Prema tim odredbama prijevoznik odgovara za štetu nastalu zbog smrti ili tjelesne ozljede putnika ako se događaj koji je prouzročio štetu dogodio za vrijeme prijevoza te ako se šteta može pripisati krivnji prijevoznika ili osoba koje za njega rade. Osoba koja traži naknadu štete mora dokazati da se događaj koji je prouzročio štetu dogodio u tijeku prijevoza te visinu štete. Dakle radi se o principu odgovornosti po sustavu dokazane krivnje.

Po načelu pretpostavljene krivnje prijevoznik će odgovarati ako su smrt ili tjelesna ozljeda putnika nastale neposredno ili posredno zbog brodoloma, sudara, nasukanja, eksplozije, požara ili mana broda. Prijevoznik (odnosno organizator putovanja) može ublažiti, pa čak i potpuno isključiti svoju odgovornost ako dokaže da su smrt ili tjelesna ozljeda putnika u cijelosti ili djelomično prouzročene krivnjom putnika ili njegovim ponašanjem koje se ne može smatrati uobičajenim.<sup>85</sup> Odgovornost prijevoznika, odnosno

---

<sup>84</sup> ZOO još propisuje i: usluge smještaja ili druge usluge vezane za izvršenje organiziranog putovanja, v. čl. 888. ZOO-a.

<sup>85</sup> Čl. 619. Pomorskog zakonika.

organizatora putovanja, u slučaju smrti ili tjelesne ozljede putnika ograničava se u svim slučajevima na 175.000 SDR (uz mogućnost izričitog pisanog ugovaranja veće naknade), ali on gubi pravo koristiti se ograničenjem odgovornosti ako se dokaže da je šteta nastala zbog radnje ili propusta koji je prijevoznik učinio, bilo u namjeri da uzrokuje štetu bilo bezobzirno znajući da bi šteta vjerojatno mogla nastati.<sup>86</sup>

Iz navedenog je vidljivo da organizatoru putovanja koji je ujedno i prijevoznik (a ni putniku) nije svejedno koji će propis regulirati njegovu odgovornost za smrt i tjelesne ozljede putnika nastale pri izvršenju usluge prijevoza u kružnom putovanju – takvim rješenjem ZOO-a organizator odgovara po drukčijem principu (dokazana krivnja te pretpostavljena krivnja u slučaju pomorske nezgode) i uz mogućnost ograničenja odgovornosti, od principa objektivne odgovornosti organizatora, koji je predviđen Direktivom 90/314 i koji je trebao biti implementiran u hrvatsko zakonodavstvo.<sup>87</sup>

U poredbenim sustavima, zbog širokog diskrecijskog prava koje je ostavljeno državama članicama pri implementaciji Direktive, nalazimo različita rješenja. Slovensko uređenje primjerice gotovo je identično našem pa je čl. 890.-892. slovenskog Obligacijskog zakonika<sup>88</sup> određeno da organizator putovanja pri obavljanju pojedine usluge odgovara po propisima koji se odnose na te usluge, dok je čl. 601.-608. slovenskog Pomorskog zakonika<sup>89</sup> propisano da prijevoznik odgovara do iznosa 46.666 SDR po putniku i putovanju.

Problemi bi mogli nastati u pravnim porecima u kojima je Direktiva implementirana šturo i, osim za neadekvatno ispunjenje ugovora, ne predviđa detaljniju odgovornost organizatora putovanja. Takvu situaciju nalazimo primjerice u njemačkom pravu. Odredbom čl. 651.f BGB-a propisano je da putnik može tražiti naknadu štete za neizvršenje ugovora osim ako je nedostatak u paket-aranžmanu prouzročila okolnost za koju organizator paket-aranžmana nije bio odgovoran. Iako njemačko pravo propisuje objektivnu odgovornost organizatora, pitanje je tumačenja pojma neizvršenja ugovora i podrazumijeva li on i štetu koja je putniku nastala prilikom pravilnog izvršavanja

---

<sup>86</sup> Čl. 623. Pomorskog zakonika.

<sup>87</sup> Direktiva 2015/2302 (čl. 14. st. 4.) predviđa mogućnost ograničenja odgovornosti organizatora putovanja za izvršavanje pojedine usluge – ako se međunarodnim konvencijama koje obvezuju Europsku uniju (primjerice Atenska konvencija iz 2002. godine) ograničuje opseg odštete koju je dužan platiti pružatelj usluge koji pruža uslugu putovanja koja je dio paket-aranžmana ili uvjeti pod kojima je on dužan platiti tu odštetu, ista se ograničenja primjenjuju na organizatora. To znači da će u državama članicama Europske unije (pa tako i u Republici Hrvatskoj) organizator putovanja moći ograničiti svoju odgovornost do visine koju predviđa Atenska konvencija iz 2002. godine, što bi, po sadašnjem rješenju Pomorskog zakonika, bilo u sukobu s intencijom Direktive 2015/2302 jer je trenutačna visina ograničenja predviđena Pomorskim zakonikom usklađena s Protokolom iz 1990. godine (v. *supra* bilj. 78). Ako se pak međunarodnim konvencijama koje ne obvezuju Uniju ograničuje odšteta koju je dužan platiti pružatelj usluge, države članice na odgovarajući način mogu ograničiti odštetu koju je dužan platiti organizator. U ostalim se slučajevima ugovorom o putovanju u paket-aranžmanu može ograničiti odšteta koju je dužan platiti organizator ako se to ograničenje ne primjenjuje na tjelesne ozljede ili štetu prouzročenu namjerno ili nemarom te ako odšteta ne iznosi manje od trostruke ukupne cijene paket-aranžmana.

<sup>88</sup> Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/2001, 97/2007.

<sup>89</sup> Pomorski zakonik, Uradni list RS, št. 26/01, 21/02, 110/02, 2/04, 98/05, 49/06, 88/10, 59/11.



pojedine usluge, kao što propisuju hrvatsko i slovensko pravo. Nadalje, ostaje i pitanje po kojim će propisima organizator putovanja odgovarati.

Malo je drugačija situacija u francuskom pravu. Čl. 23. francuskog zakona kojim je implementirana Direktiva<sup>90</sup> propisuje da će organizator putovanja biti odgovoran putniku za izvršenje ugovornih obveza neovisno o tome pruža li te usluge sam ili ih je povjerio trećoj osobi, što ne utječe na njegovo pravo regresa od treće osobe. Organizator se može osloboditi odgovornosti ako dokaže da je neizvršenje ili nepravilno izvršenje ugovora nastalo krivnjom putnika, treće osobe ili zbog nepredvidivih i neizbježnih okolnosti.

U obrazlaganju odgovornosti organizatora putovanja u skladu s Direktivom 90/314 treba imati u vidu i sljedeće: Pomorski zakonik, kao i velik broj nacionalnih pravnih sustava,<sup>91</sup> u većini slučajeva priznaju kao neimovinsku štetu samo onu koja se manifestira povredom tjelesnog integriteta oštećenika. Iako je u hrvatskom pravu naknadu neimovinske štete za povredu ugovorne obveze moguće ostvariti,<sup>92</sup> pa i za povredu prava osobnosti na duševno zdravlje,<sup>93</sup> postoje države koje nisu imale tako predviđene sustave odgovornosti premda u svoja zakonodavstva imaju implementiranu Direktivu 90/314.

Nakon odluke Europskog suda u predmetu *Simone Leitner vs. TUI Deutschland*,<sup>94</sup> gdje je Europski sud protumačio pojam „šteta“ sadržan u čl. 5. Direktive na način da pokriva i štete koje su nastale povredom duševnog zdravlja,<sup>95</sup> nastala je potreba nacionalnim

---

<sup>90</sup> Loi fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 Journal Officiel du 14/07/1992.

<sup>91</sup> Klarić, Petar, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora o organiziranju putovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, Posebni broj, prosinac 2006., str. 388-390.

<sup>92</sup> Međutim njezino priznavanje još nije rašireno u sudskoj praksi, v. opširnije Crnić, Ivica, *Naknada nematerijalne štete - neka pitanja*, Godišnjak 9 tiskan u povodu 17. savjetovanja – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija, 6. do 8. studenoga 2002., dostupno na:

[http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/ICrnic\\_Naknada-nematerijalne-stete.doc](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/ICrnic_Naknada-nematerijalne-stete.doc), datum posjeta: 19. kolovoza 2013. Autor nabraja neke oblike naknade nematerijalne štete koje hrvatski suci nisu priznavali, pa je tako suđeno da nema osnove za priznavanje nematerijalne štete s naslova duševnih boli zbog uskraćenog posjeta i razgledavanja određenih gradova unutar ugovorenog programa turističkog putovanja; nema osnove za dosuđenje posebne naknade nematerijalne štete oštećeniku zbog gubitka životnih radosti; oštećenik nema pravo na naknadu nematerijalne štete zbog narušene udobnosti, odnosno gubitka slobodnog vremena. Novija sudska praksa zauzela je pak potpuno suprotan stav te je Županijski sud u Varaždinu zauzeo u jednoj odluci stav da je zbog kašnjenja aviona tužiteljima skraćeno vrijeme boravka na odredištu, zbog čega nisu mogli u cijelosti realizirati program putovanja, pa je neuredno ispunjenje obveze organizatora putovanja opravdano izazvalo kod tužitelja nezadovoljstvo, frustraciju i ogorčenje, odnosno poremećaj njihova duševnog mira u mjeri koja opravdava dosuđenje pravične novčane naknade. Županijski sud u Varaždinu, Gž-112/09 od 2. ožujka 2009. godine.

<sup>93</sup> Čl. 19. ZOO-a.

<sup>94</sup> *Simone Leitner vs. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, Europski sud pravde, predmet C-168/00 od 12. ožujka 2002.

<sup>95</sup> U obrazloženju odluke istaknuto je da je izraz „šteta“ u Direktivi upotrijebljen bez ikakvih ograničenja te da je pogotovo u području putovanja česta neimovinska šteta koja se ne odnosi samo na fizičke ozljede, zbog čega nije moguće restriktivno interpretirati generalni koncept štete na način da se iz njega isključi naknada neimovinske štete za *psihičke* povrede, što je bilo suprotno tada mjerodavnom austrijskom nacionalnom pravu, koje nije poznavalo naknadu neimovinske štete koja se manifestira psihički.

zakonodavstvima da omogućće odgovornost organizatora putovanja i za takve vidove štete.<sup>96</sup>

Kod te situacije potrebno je odgovoriti na još jedno pitanje, a to je kako rješenja Uredbe 392/2009 utječu na određivanje mjerodavnog prava i odgovorne osobe. Budući da se Uredba obvezno primjenjuje na domaći prijevoz u državama članicama Europske unije samo u pogledu brodova klase A i B prema Direktivi 98/18/EC (uz tendenciju proširenja te primjene), za svaki drugi domaći prijevoz kao usluge u sklopu kružnog putovanja ostat će primjenjive odredbe nacionalnog propisa u koji su implementirane odredbe Direktive 90/314 i koje u nekim državama upućuju na odredbe posebnih propisa za odgovornost organizatora putovanja (kao što hrvatski ZOO i slovenski Obligacijski zakonik upućuju na primjenu nacionalnih Pomorskih zakonika).

Ako se pak radi o domaćem prijevozu, za koji je ipak mjerodavna Uredba 392/2009, bilo zato što se prometuje brodovima klase A i B bilo zato što je država odlučila primjenjivati Uredbu i na domaći prijevoz, odgovor o mjerodavnom pravu ponešto je kompleksniji i na njega odgovore treba potražiti u Ugovoru o funkcioniranju Europske unije.<sup>97</sup> Uredbe kao pravni akti iz nadležnosti Europske unije imaju opću primjenu i obvezujuće su u cijelosti te se neposredno primjenjuju u svim državama članicama. Kako za primjenu uredbe nije potrebna njezina implementacija u nacionalno pravo, može se izvesti zaključak da su uredbe po svojoj pravnoj snazi iznad nacionalnog propisa.<sup>98</sup>

Direktive, za razliku od uredaba, ne zamjenjuju nacionalne norme jednom europskom normom. Upravo suprotno, osnovni i Ugovorom o EZ-u predviđeni način primjene direktiva jest posredstvom internog prava svake od država članica. Interno pravo mora međutim biti prilagođeno u mjeri u kojoj je to nužno da bi se ostvario cilj zbog kojeg je direktiva u prvom redu i bila usvojena, no to ne znači da svaka država članica u području direktive ima jednake norme.<sup>99</sup>

Budući da se direktive primjenjuju posredstvom nacionalnog prava, a uredbe su nadređene nacionalnom pravu, u konkretnom bi slučaju kao mjerodavnom pravu prednost trebalo dati Uredbi 392/2009 pred odredbama nacionalnog prava države

---

<sup>96</sup> Direktiva 2015/2302 u Preambuli (toč. 34.) predviđa da bi naknadom štete trebalo obuhvatiti i nematerijalnu štetu, poput naknade za gubitak zadovoljstva u vezi s putovanjem ili odmorom zbog znatnih problema pri izvršenju odgovarajućih usluga putovanja. Međutim može se očekivati da će adekvatna implementacija te odredbe Direktive zahtijevati kompleksnije intervencije u nacionalna zakonodavstva jer takva odredba i dalje ne riješava situaciju koja može nastati i primjenom hrvatskog prava, kada je potrebno primijeniti kao mjerodavan *lex specialis* nacionalni propis (primjerice u ovom slučaju Pomorski zakonik) koji ne poznaje naknadu takva vida štete, premda je ona predviđena u osnovnom propisu u koji je implementirana direktiva (kao što je primjerice ZOO).

<sup>97</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union, Official Journal of the European Union C 326/47 od 26. listopada 2012.

<sup>98</sup> Naglič, Vesna; Papadopoulou, Danai; *Fact Sheets on the European Union – 2013*, dostupno na [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU\\_1.2.1.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.1.pdf), datum posjeta: 28. rujna 2016. godine.

<sup>99</sup> Rodin, Siniša; Čapeta, Tamara, *Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom*, Pravosudna akademija, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb, 2008, str. 8.

članice Europske unije u koje je implementirana Direktiva 90/314 (a kasnije i Direktiva 2015/2302), pa bi mjerodavan propis za odgovornost organizatora putovanja (koji je ujedno i prijevoznik) u navedenom slučaju kolizije bila Uredba 392/2009.

U ovoj situaciji moglo bi se postaviti i pitanje dolazi li uopće do supremacije Uredbe nad Direktivom 90/314 ako one zapravo uređuju dva različita ugovora (ugovor o prijevozu i ugovor o organiziranju putovanja). Zbog činjenice da Uredba 392/2009 sadrži i odredbu čl. 14. Atenske konvencije, a koji propisuje da se tužba protiv prijevoznika može podnijeti isključivo po odredbama te konvencije i nikako drugačije, autorica smatra da u slučajevima kada je propisana primjena Uredbe na domaći prijevoz za slučaj potraživanja naknade štete za smrt i tjelesne ozljede putnika nema mjesta primjeni odredaba nacionalnog prava u koje je implementirana Direktiva 90/314 usprkos tome što je prijevoz samo jedna komponenta ugovora o organiziranju putovanja. O razlozima i razvoju takva stajališta opsežno se raspravlja *infra*.

#### 4.1.1.2. Međunarodni prijevoz

##### a) Općenite napomene

U međunarodnom prijevozu imamo situaciju da je država članica implementirala Direktivu 90/314 u svoje zakonodavstvo, da je u skladu s tim odredbama sklopljen ugovor o organiziranju kružnog pomorskog putovanja koje će se odvijati na području više država, u kojem je organizator putovanja ujedno i prijevoznik, te da u tijeku kružnog putovanja dođe do smrti ili tjelesne ozljede putnika. Izbor mjerodavnog prava ovisi o tome je li država članica s čijim je organizatorom putovanja, a ujedno i prijevoznikom, ugovoreno kružno putovanje stranka Atenske konvencije ili nije. Ako nije, o mjesnoj nadležnosti za postupanje i mjerodavnom materijalnom pravu odlučit će se primjenom odredaba međunarodnog privatnog prava reguliranog na razini Europske unije<sup>100</sup> budući da su države koje su bile u obvezi implementirati Direktivu članice Europske unije ili imajući u vidu odredbe nekog međunarodnog ugovora koji je na snazi u toj državi članici.<sup>101</sup>

Međutim slučaj u kojem je država članica u međunarodnom kružnom putovanju ujedno i stranka Atenske konvencije znatno je kompliciraniji budući da takva situacija može izazvati nesigurnost glede mjerodavnog prava koje treba primijeniti.<sup>102</sup> Takva situacija bila je posebno problematična prije stupanja na snagu Uredbe 392/2009. Naime Atenska konvencija (i tekst iz 1974. godine i njezini naknadni protokoli, uključujući i Protokol iz 2002. godine) u čl. 14. propisuje da se tužba za naknadu štete zbog smrti ili tjelesne ozljede putnika može podnijeti protiv prijevoznika ili stvarnog prijevoznika samo sukladno toj Konvenciji i ni na koji drugi način.

<sup>100</sup> Odnosno relevantnim odredbama Uredbe Bruxelles I i Uredbe Rim I.

<sup>101</sup> V. opširnije *infra*. Konvencija CCV.

<sup>102</sup> Marin, *op. cit.* (bilj. 51), str. 340.

Dakle ako su organizator putovanja i prijevoznik ista osoba, dolazi do sukoba između nacionalnog prava u koje je implementirana Direktiva 90/314 kao mjerodavnog prava za ugovor o organiziranju putovanja i Atenske konvencije kao međunarodnog ugovora mjerodavnog za ugovor o prijevozu.

*b) Problem određivanja mjerodavnog prava u sudskoj praksi*

Ovaj problem pojavio se u dvjema proturječnim odlukama prvostupanjskih engleskih sudova.<sup>103</sup> Prvi je slučaj bio *Lee and Another v Airtours Holidays Ltd and Another*,<sup>104</sup> gdje je tužiteljica ugovorila paket-aranžman kao kružno putovanje s prijevoznikom. Za vrijeme putovanja na brodu je buknuo požar, uslijed čega su putnici bili evakuirani. Tužiteljica je tražila naknadu štete, među ostalim i za duševne boli pretrpljene uslijed nezgode, pozivajući se isključivo na nacionalne odredbe Uredbe o paket-aranžmanima,<sup>105</sup> kojom je u englesko pravo implementirana Direktiva 90/314. Prijevoznik, ujedno i organizator putovanja, prihvatio je da je došlo do nepravilnog izvršenja ugovora, no smatrao je da je njegova odgovornost ograničena u skladu s odredbama Atenske konvencije, kao propisa koji ima prednost pred odredbama nacionalnog prava. Sud nije prihvatio njegove argumente i dao je prednost odredbama nacionalnog prava, dakle Uredbi o paket-aranžmanima, te nije dopustio prijevozniku ograničenje odgovornosti ignorirajući pritom odredbu čl. 14. Atenske konvencije.<sup>106</sup>

Svoj stav obrazložio je argumentacijom da je Direktiva 90/314 kroz tu Uredbu postala dio nacionalnog prava, a da se odredbe Atenske konvencije o ograničenju odgovornosti mogu primijeniti ako se ugovor o organiziranju putovanja izričito poziva na njih, što u ovom predmetu nije bio slučaj.<sup>107</sup>

U drugom predmetu, *Norfolk v. Mytravel Group PLC*,<sup>108</sup> tužiteljica je ugovorila paket-aranžman kao kružno putovanje na brodu "Carousel", gdje je doživjela nezgodu. Tužiteljica je pokrenula postupak protiv organizatora putovanja izvan dvogodišnjeg zastarnog roka propisanog u čl. 16. Atenske konvencije, ali unutar trogodišnjeg roka koji previđa Uredba o paket-aranžmanima iz 1992. godine, kojom je Direktiva 90/314 unesena u englesko pravo. Ponovno je kao sporna došla odredba čl. 14. Atenske

---

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Lee and Another v Airtours Holidays Ltd and Another*, (2004) 1 Lloyd's Rep. 683; pregled prema: Prager, Sarah; Harding, Jack, 1 Chancery Lane, *It's All Greek to Me: The Importance of Pleading the Athens Convention in Cruise Case*; dostupno na: [http://www.1chancerylane.com/documents/articles/AthensConvention\\_pleadingpoints\\_JXH.pdf](http://www.1chancerylane.com/documents/articles/AthensConvention_pleadingpoints_JXH.pdf); datum posjeta: 24. lipnja 2013.

<sup>105</sup> The Package Travel, Package Holidays and Package Tours (Amendment) Regulations 1998.

<sup>106</sup> Treba napomenuti da u engleskom pravu međunarodni ugovor mora biti formalno inkorporiran u nacionalno pravo kako bi imao pravnu snagu. Chovanec, Viliam, *Cruise Ship Passengers and Their Rights*, Master Thesis, 2013, str. 27; dostupno na: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=3808227&fileId=3808228>, datum posjeta: 4. srpnja 2015.

<sup>107</sup> Marin, *loc. cit.* (bilj. 102).

<sup>108</sup> Pregled prema: *Case notes: A tale of two conventions; Norfolk v. Mytravel Group PLC*, 21 August 2003, Plymouth County Court, HHJ Overend & Akehurst v. Thomson Holidays Limited & Britannia Airways Limited, Cardiff County Court - 6 May 2003, HHJ Graham Jones, str. 1-2; dostupno na: [http://1chancerylane.com/download/MzMx.](http://1chancerylane.com/download/MzMx;); datum posjeta: 28. rujna 2016.

konvencije, prema kojoj se tužba protiv prijevoznika može podnijeti isključivo po odredbama te konvencije i nikako drugačije.

Tužiteljica je argumentirala svoj zahtjev činjenicom da tuženik nije unio odredbe Atenske konvencije u ugovor o organiziranju putovanja koji je s njime sklopila,<sup>109</sup> zbog čega se neće primjenjivati kraći zastarni rok predviđen Konvencijom, nego duži zastarni rok predviđen nacionalnim pravom u koje je implementirana Direktiva.

Sud je u presudi, obrazlažući zauzeti stav, povezo Atensku konvenciju i Varšavsku konvenciju o prijevozu putnika zrakom<sup>110</sup> budući da tužba proizlazi iz ugovora o međunarodnom prijevozu, a cilj je obje konvencije pružiti jedinstven sustav pravila primjenjiv na međunarodni prijevoz putnika. Upozoreno je na odluku u predmetu *Sidhu v British Airways*,<sup>111</sup> gdje je su tužitelji kao putnici avionom neopravdano zadržani u zračnoj luci u Kuvajtu zbog vojnog napada te su tražili naknadu štete za to zadržavanje. U tom predmetu također je bilo sporno pitanje odredbe Varšavske konvencije o isključivoj primjeni pravila te konvencije na sve sporove vezane uz pružanje te usluge (čl. 24. st. 1.), koje je sadržajno istovjetno čl. 14. Atenske konvencije.<sup>112</sup>

Sud je u tom predmetu zauzeo stav da nema iznimaka od primjene odredaba Varšavske konvencije u svrhu davanja prednosti nacionalnom pravu. Odredbe Varšavske konvencije ne ostavljaju mjesta drukčijoj interpretaciji budući da se njima želio postići jedinstveni sustav pravila koji bi bio primjenjiv u predmetima koji se pojavljuju pred svim državama potpisnicama Konvencije, bez obzira na odredbe njihova nacionalnog prava koje bi eventualno uređivale te situacije. Ako naknada štete ne bi bila predviđena Konvencijom, tada je uopće ne treba dosuđivati.<sup>113</sup> Odlukom House of Lords u navedenom je predmetu potvrđen stav prvostupanjskog suda.<sup>114</sup>

Isti princip potvrđen je i u predmetu *Norfolk* u pogledu Atenske konvencije te je sud presudio da u situacijama gdje paket-aranžman uključuje međunarodni prijevoz morem, a tuženik je ujedno i organizator putovanja i prijevoznik, u sukobu mjerodavnog prava Atenska konvencija ima prednost pred nacionalnim propisom koji uređuje tu materiju i njezine se odredbe trebaju primijeniti.

---

<sup>109</sup> To bi bilo u skladu sa stavom suda zauzetim u *LeeLee vs. Holiday tours*.

<sup>110</sup> Konvencija za izjednačavanje nekih pravila u međunarodnom prijevozu zrakom potpisana u Varšavi 12. listopada 1929. godine; u daljnjem tekstu: Varšavska konvencija.

<sup>111</sup> *Sidhu v British Airways*, [1997] 2 WLR 26.

<sup>112</sup> „(1) In the cases covered by articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.

(2) In the cases covered by article 17 the provisions of the preceding paragraph also apply, without prejudice to the questions as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.”

<sup>113</sup> Prema Beale, Hugh: *Chitty on contracts, Volume 1: General provisions*, Sweet & Maxwell, str. 1397 i <http://swarb.co.uk/sidhu-and-others-v-british-airways-plc-abnett-known-as-sykes-v-same-hl-13-dec-1996/>, datum posjeta: 28. rujna 2016.

<sup>114</sup> <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/jd961214/abnett01.htm>; datum posjeta: 28. rujna 2016.

Stav je autorice da prednost treba dati tumačenju koje je zauzeo sud u potonjem predmetu *Norfolk v. Mytravel Group*, odnosno da Atenska konvencija treba imati prednost pred nacionalnim propisom kojim se eventualno uređuje odgovornost druge ugovorne strane.<sup>115</sup> Opravdanost takva stava proizlazi već iz same prirode Konvencije kao međunarodnog ugovora koji je po pravnoj snazi iznad nacionalnog zakona, ali i iz njezine odredbe čl. 14., prema kojoj se postupak može voditi protiv odgovornih osoba samo u skladu s njezinim odredbama. Kako su isticali sudovi u predmetima *Norfolk* i *Sidhu*, cilj je međunarodnih konvencija uspostaviti jedinstven i cjelovit sustav mjerodavnih pravnih pravila koji će se primjenjivati u svakom pojedinom slučaju kada dođe do spora, neovisno o odredbama nacionalnog prava.

Treba imati na umu i da se odredbe Atenske konvencije primjenjuju samo u slučaju međunarodnog prijevoza, dakle kada u ugovoru postoji međunarodni element. Odstupanje od odredaba Konvencije i davanje prednosti nekom od često različitih rješenja država (koje i ne moraju biti članice Europske unije, pa tako i nemaju u svojem pravu implementiranu Direktivu 90/314), pridonijelo bi pravnoj nesigurnosti i odvratilo od primarne svrhe gotovo svih unifikacijskih instrumenata.

Konačno, odredbe Atenske konvencije imaju prednost pred nacionalnim pravom koje uređuje odgovornost organizatora putovanja samo u slučaju međunarodnog pomorskog prijevoza i samo ako se radi o naknadi štete za smrt i tjelesne ozljede putnika te gubitak i oštećenje prtljage. Ako je u pitanju neki drugi način nepravilnog izvršenja ugovora o organiziranju putovanja, primjenjivat će se odredbe nacionalnog prava koje uređuju odgovornost organizatora putovanja po rješenju kolizijskopravnog propisa, neovisno o tome što je organizator ujedno i prijevoznik i što se štetni događaj zbio za vrijeme prijevoza. Razlog tome jest što odredbe Atenske konvencije uređuju samo odgovornost u pogledu gore navedenih vidova štete, dok o drugim načinima nepravilnog izvršenja ugovora nemaju odredaba te bi s obzirom na to u takvim slučajevima trebalo primijeniti rješenje nacionalnog propisa ili međunarodnog ugovora koji uređuje takav vid odgovornosti.

Zbog toga je moguće zaključiti da, iako ugovaratelji paket-aranžmana kružnih putovanja neće biti zaštićeni odredbama Direktive 90/314, a od 2018. godine i Direktive 2013/2302, u slučaju smrti i tjelesne ozljede, to ne znači da ne uživaju tu zaštitu za druge načine nepravilnog izvršenja ugovora. Konačno, kako se dalje raspravlja *infra*, donošenjem Atenske konvencije iz 2002. godine i Uredbe 392/2009 postrožena je prijevoznikova odgovornost i u slučaju smrti i tjelesne ozljede putnika, što pruža dodatnu zaštitu, gotovo izjednačenu s predviđenim principima odgovornosti obje direktive, u slučajevima pomorske nezgode.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Isto i Beale, *loc. cit.* (bilj. 113), Prager, Harding, *loc. cit.* (bilj. 104).

<sup>116</sup> Direktiva 2015/2302 i izrijekom predviđa komplementarnu zaštitu te Direktive i drugih instrumenata zaštite putnika u Europskoj uniji propisujući u čl. 14. st. 4. da se nijednim pravom na odštetu ili sniženje cijene u skladu s Direktivom ne utječe na prava putnika u skladu s Uredbom (EZ-a) br. 261/2004, Uredbom

*c) Hijerarhija pravnih propisa nakon stupanja na snagu Uredbe 392/2009*

Stupanjem na snagu Uredbe 392/2009 situacija se ponešto mijenja i dodatno komplicira. Naime, dok nije bilo Uredbe koja uređuje odgovornost prijevoznika u međunarodnoj plovidbi, svaka država članica Europske unije koja je bila stranka Atenske konvencije imala je mjerodavno pravo u skladu s Protokolima kojima je pristupila i koji su stupili na snagu te bi se nakon rješavanja sukoba propisa o kojima je bilo riječi *supra* prednost jednostavno mogla dati mjerodavnoj verziji Atenske konvencije.

Međutim Uredba 392/2009 po svojoj je pravnoj snazi iznad međunarodnih ugovora kojima je pristupila pojedina država članica, a ne i sama Europska unija.<sup>117</sup> Ugovori koje je zaključila država članica Europske unije, bez sudjelovanja same Unije kao ugovorne strane, smatraju se u pravu Europske unije tek dijelom nacionalnog prava pojedine države članice<sup>118</sup> i ne predstavljaju dio pravnog poretka Unije te kao takvi nemaju učinaka koji se vežu uz njezina pravna pravila.<sup>119</sup>

To znači da, prema tezi koja se zastupa u ovom radu, iako je država članica Europske unije stranka nekog međunarodnog ugovora, ako na razini Europske unije bude donesen izravno primjenjivi propis (kao što je Uredba 392/2009) koji uređuje tu materiju, taj propis ima prednost po svojoj pravnoj snazi budući da se međunarodni ugovor kojeg je država članica stranka smatra dijelom unutrašnjeg pravnog poretka te države, pred kojim pravo Unije ima prednost.<sup>120</sup>

U periodu od stupanja na snagu Uredbe 392/2009 do stupanja na snagu Atenske konvencije iz 2002. godine<sup>121</sup> postojala je sljedeća pravna situacija: odredbe Uredbe 392/2009 imale su prednost pred odredbama Atenske konvencije iz 1974. godine i njezina Protokola iz 1976., kojih su države članice Europske unije stranke. Uredba je bila

---

(EZ-a) br. 1371/2007, Uredbom (EZ-a) br. 392/2009 Europskog parlamenta i Vijeća (20), Uredbom (EU-a) br. 1177/2010 i Uredbom (EU-a) br. 181/2011 i u skladu s međunarodnim konvencijama. Putnici imaju pravo podnijeti zahtjeve u skladu s Direktivom 2015/2302 i u skladu s tim uredbama i međunarodnim konvencijama. Odšteta ili sniženje cijene koji se odobravaju u skladu s tom Direktivom i odšteta ili sniženje cijene koji se odobravaju u skladu s tim uredbama i međunarodnim konvencijama oduzimaju se jedne od drugih kako bi se izbjegla prekomjerna odšteta.

<sup>117</sup> O sukobu izvora prava EU-a: Rosas, Allan, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, Fordham International Law Journal, Volume 34, Issue 5, 2011., str. 1314; autor u bilj. 42 kao autore koji također zastupaju tu tezu navodi i Schutze, Robert, *EC Law and International Agreements of the Member States - An Ambivalent Relationship* 7,9 Cambridge y.b. Eur. legal stud. 387, 432, (2006); Klabbbers, Jan, *Treaty conflict and the European Union* (2009); van Rossem, Jan Willem, *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: The Dilemma of Norms Binding the Member States but Not the Community*, 40 Neth. Y.B. OF Int'l L. 183 (2009).

<sup>118</sup> Uporište za taj argument, iako ne međunarodnopravno relevantno, nalazimo i u čl. 134. Ustava Republike Hrvatske (*Narodne novine* br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010), koji propisuje da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio *unutarnjega pravnog poretka* Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

<sup>119</sup> Rosas, *loc. cit.* (bilj. 117).

<sup>120</sup> Naglič, Papadopoulou, *loc. cit.* (bilj. 98).

<sup>121</sup> Uredba je stupila na snagu 31. prosinca 2012. godine, a Atenska konvencija iz 2002. 23. travnja 2014. godine.

mjerodavna i kada država članica Europske unije nije ujedno bila i stranka Atenske konvencije, a tada i nema potrebe razlučivati hijerarhiju mjerodavnih propisa.

*d) Hijerarhija pravnih propisa nakon stupanja na snagu Atenske konvencije iz 2002. godine*

Stupanjem na snagu Atenske konvencije iz 2002. godine ponovno se mijenja hijerarhija mjerodavnog prava na razini Europske unije koje uređuje odgovornost prijevoznika te odredbe Atenske konvencije iz 2002. godine imaju prednost pred drugim mjerodavnim propisima, i to zbog toga što je Atenskoj konvenciji pristupila i sama Europska unija, učinivši je tako dijelom prava Europske unije. Naime Atenska konvencija iz 2002. godine jest tzv. *mixed agreement* (mješoviti ugovor), kao pravno obvezujući akt koji mogu donositi i usvajati i Europska unija i pojedine države članice<sup>122</sup> - u Preambuli Prijedloga za odluku Vijeća za pristupanje Europske unije Protokolu Atenske konvencije iz 2002. godine<sup>123</sup> stoji da Uredba 392/2009 ne inkorporira sve odredbe Protokola te on ostaje „mješoviti ugovor“, kojem države članice također moraju pristupiti.

Što se tiče nadležnosti Europske unije za pristupanje Protokolu, države članice prenijele su na Europsku uniju ovlast pravosudne suradnje u građanskim stvarima u skladu s čl. 81. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Europska unija izvršila je tu nadležnost donošenjem Uredbe Bruxelles I, uslijed čega bi, zbog supremacije prava Europske unije, državama članicama bilo nemoguće pristupiti Atenskoj konvenciji iz 2002. godine zbog njezinih članaka 10. i 11., koji uređuju upravo nadležnost u sporovima u pogledu primjene Konvencije te ovrhu i priznanje sudskih odluka donesenih u tim sporovima.<sup>124</sup> Međutim 2009. godine Europska je komisija na temelju čl. 100 st. 2., a u vezi s čl. 218. TFEU-a,<sup>125</sup> donijela i Uredbu 392/2009, koja u sebi ima inkorporirane određene odredbe Atenske konvencije iz 2002. godine. Na taj način Komisija je izvršila svoju nadležnost i na tom području, zbog čega države članice, kao i u slučaju s odredbama o nadležnosti, ne bi mogle

---

<sup>122</sup> Čl. 2. st. 2. TFEU-a; moguće ih je sklopiti kada je Ugovorima Uniji u određenom području dodijeljena nadležnost koju ona dijeli s državama članicama; države članice svoju nadležnost izvršavaju u onoj mjeri u kojoj Unija ne izvršava svoju nadležnost, a ako je Unija prestane izvršavati, države članice ponovno je izvršavaju u mjeri u kojoj je Unija odlučila prestati. Opširnije vidi: Čapeta, Tamara, *Prometno pravo i politika Europske unije*, u: Radionov, Nikoleta i dr., *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2011.

<sup>123</sup> Amended proposal for a Council decision concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, Brussels, 30. 11. 2010., str. 2; dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010PC0686&from=EN>; datum posjeta: 10. lipnja 2015.

<sup>124</sup> Baatz, Yvonne i dr., *Maritime law*, Third edition, Informa Law from Routledge, 2014.

<sup>125</sup> Čl. 100. st. 2. TFEU-a propisuje da Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, mogu utvrditi odgovarajuće odredbe za pomorski i zračni promet. Čl. 218. TFEU-a propisuje postupak pregovaranja i sklapanja sporazuma između Unije i trećih zemalja ili međunarodnih organizacija.



pristupiti Konvenciji ako to prethodno ne bi učinila i Europska unija, barem što se tiče odredaba koje su inkorporirane u Uredbu 392/2009.<sup>126, 127</sup>

Kada Europska unija usvoji odredbe koje predstavljaju njezino djelovanje prema unutra, u kojem god obliku one bile, države članice više neće imati pravo, bilo da djeluju samostalno bilo zajednički, preuzeti obvezu prema trećim državama koja utječe na ta pravila.<sup>128</sup>

Zbog toga je Europska unija donijela dvije odluke o svojem pristupanju Atenskoj konvenciji iz 2002. godine: Odluku 2012/22,<sup>129</sup> kojom pristupa Konvenciji u pogledu svih njezinih odredaba osim članaka 10. i 11., te Odluku 2012/23,<sup>130</sup> kojom uređuje svoje pristupanje u pogledu čl. 10. i 11. Konvencije.<sup>131</sup>

Što se tiče nadležnosti država članica za pristupanje Atenskoj konvenciji iz 2002. godine, u preambuli već spomenutog Prijedloga za odluku Vijeća navodi se da države članice trebaju pristupiti Konvenciji i samostalno budući da Europska unija nije u Uredbu 392/2009 inkorporirala sve odredbe Konvencije.

---

<sup>126</sup> Amended proposal, *loc. cit.* (bilj. 123); Pospišil-Miler, *op. cit.* (bilj. 47), str. 109-111.

<sup>127</sup> Inicijalno je EU imao nadležnost samo u odnosu na nadležnost, ovrhu i priznanje odluka donesenih u sporovima u pogledu primjene Atenske konvencije u skladu s Uredbom Bruxelles I. Da EU nije donio Uredbu 392/2009, forsirajući tako primjenu sustava odgovornosti predviđenog Atenskom konvencijom iz 2002. godine, države članice ostale bi nadležne za veći dio Protokola koji uređuje odgovornost prijevoznika, što znači da bi u pravo EU-a po pravnoj snazi iznad sekundarnog zakonodavstva (pa tako i Uredbe 392/2009) bile inkorporirane samo odredbe o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u kojima je Atenska konvencija mjerodavni pravni propis, dok bi odredbe o sustavu odgovornosti prijevoznika ratificirale države članice pojedinačno, i one bi tako postale dio nacionalnog prava svake države članice, no ne i Europske unije. Više o tome v. Background document for the information meeting on 3 July 2002 on specific matters relating to the European Community and the Athens Protocol, dostupno na: <http://folk.uio.no/erikro/WWW/corrgr/LEG85/eu.pdf>; datum posjeta: 18. kolovoza 2015.

<sup>128</sup> Dashwood, Alan, *Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon, u: Mixed Agreements Revisited, The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, str. 360-361; slično i Shutze, Robert, *Federalism and Foreign Affairs*, isto izdanje, str. 77-78.

<sup>129</sup> Council Decision of 12 December 2011 concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, with the exception of Articles 10 and 11 thereof, Službeni list EU L 8/15, 12. siječnja 2012.

<sup>130</sup> Council Decision of 12 December 2011 concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, as regards Articles 10 and 11 thereof (2012/23/EU), Službeni list EU L 8/15, 12. siječnja 2012.

<sup>131</sup> Odlukom 2012/23 Europska je unija navela da će se presude u sporovima koji nastanu u pogledu Atenske konvencije iz 2002. godine, kada su ih donijeli sudovi država članica, priznavati i ovršavati u državama članicama Europske unije u skladu s mjerodavnim pravilima Europske unije, dakle u skladu s odredbama Uredbe Bruxelles I koje uređuju priznanje i ovrhu sudskih presuda. Međutim, što se tiče određivanja nadležnosti, mjerodavan je čl. 71. st. 2. toč. a) Uredbe Bruxelles I, prema kojem ta Uredba ne sprečava sud države članice koja je stranka konvencije o posebnome pravnome području od prihvaćanja nadležnosti u skladu s tom konvencijom, čak i ako tuženik ima domicil u drugoj državi članici koja nije stranka te konvencije. Pojednostavljeno rečeno, učinak tih odluka o pristupanju Europske unije Protokolu Atenske konvencije iz 2002. godine jest da će se za određivanje nadležnosti u pogledu sporova koji mogu nastati u vezi s primjenom Protokola primijeniti odredbe čl. 10. Protokola. Međutim za priznanje i ovrhu presuda koje donese sud pojedine države članice u sporu u vezi s primjenom Protokola bit će mjerodavne odredbe Uredbe Bruxelles I, koje će po Odluci 2012/23 Europske unije imati prednost pred odredbom čl. 11. Protokola Atenske konvencije iz 2002. godine, premda i on uređuje materiju priznanja i ovrhe presuda.

Konačno, što se tiče hijerarhije propisa, međunarodni ugovori kojima pristupi Europska unija, bili oni mješoviti ili ne, postaju dio prava Europske unije po pravnoj snazi ispod primarnog, a iznad njezina sekundarnog zakonodavstva (dakle i njezinih uredba, pa tako i Uredbe 392/2009),<sup>132</sup> te kao takvi izravno primjenjivi u svim državnim članicama.<sup>133</sup> Budući da je Europska unija svoju nadležnost izvršila u pogledu gotovo cijele materije koja je uređena Atenskom konvencijom iz 2002. godine, tako su i gotovo sve odredbe Konvencije postale inkorporirane u unutarnje pravo Europske unije po svojoj pravnoj snazi ispod primarnog, a iznad sekundarnog zakonodavstva.

Međutim, budući da su Atenskoj konvenciji iz 2002. godine pristupile samo neke države članice Europske unije,<sup>134</sup> radi se o nepotpunoj mješovitosti (*incomplete mixity*). Takvi ugovori mogu za sobom povući razna pitanja koja se tiču izravne primjenjivosti takvih ugovora u državama članicama koje nisu njihove stranke.

U pravnoj teoriji izraženo je stajalište da takvi ugovori obvezuju sve države članice, neovisno o tom jesu li im one pristupile ili ne. Države članice Europske unije imaju obvezu surađivati s Unijom u ispunjavanju njezinih međunarodno preuzetih obveza, a mješoviti ugovori koji ne prave razliku između obveza Europske unije i država članica obvezuju i Europsku uniju i države članice svojim odredbama u cijelosti.<sup>135</sup>

Dakle iako Atenskoj konvenciji iz 2002. godine nisu pristupile sve države članice Europske unije, dovoljno je da je to učinila Europska unija budući da je time učinila Atensku konvenciju dijelom unutarnjeg prava. Budući da je sada Atenska konvencija po pravnoj snazi iznad Uredbe 392/2009, posebne obveze prijevoznika iz Uredbe 392/2009 (stroža odgovornost za invalidska pomagala, obveza informiranja i plaćanja predujma) neće se primjenjivati na međunarodni prijevoz, pa čak ni u državama članicama koje nisu ratificirale Atensku konvenciju iz 2002. godine

Moglo bi se postaviti pitanje o svrsi postojanja Uredbe 392/2009 sada kada je Atenska konvencija iz 2002. godine stupila na snagu budući da oba propisa uređuju odgovornost prijevoznika u međunarodnom prijevozu, a u hijerarhiji su jedan ispod drugoga. Ipak, ne treba zaboraviti da se Uredba primjenjuje i u domaćem prijevozu na brodove klase A i B, a usto je državama članicama dopušteno da prošire njezinu primjenu i na domaći prijevoz u cijelosti. Slična situacija dogodila se u zračnom pravu prilikom unifikacije sustava odgovornosti zračnog prijevoznika. Naime, kako bi ubrzala izmjene sustava odgovornosti

---

<sup>132</sup> Iz Preambule Odluke Vijeća 2012/22/EU: „Nakon pristupanja Unije Atenskom protokolu pravila o nadležnosti navedena u članku 10. tog protokola trebala bi imati prednost pred odgovarajućim pravilima Unije.“

<sup>133</sup> Rosas, *op. cit.* (bilj. 117), str. 1309.

<sup>134</sup> V. *supra* bilj. 64.

<sup>135</sup> Granvik L., *Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of bindingness*, M. Koskeniemi (ed.), *International Law Aspects of the European Union* (Kluwer Law International, 1998), str. 269-270; citirano prema: Leal-Arcas, Rafael, *The European Community and Mixed Agreements*, *European Foreign Affairs Review* 6: Kluwer Law International 2001, str. 496; slično i Ringbom, Henrik, *The 2002 Athens Convention - EU perspectives*, CMI – Dublin Symposium, 30 September 2013; dostupno na: [www.cmi2013dublin.com/download/file/168/](http://www.cmi2013dublin.com/download/file/168/), datum posjeta: 27. srpnja 2015.

zračnog prijevoznika na međunarodnoj razini, potičući države članice da pristupe Montrealskoj konvenciji,<sup>136</sup> Europska unija donijela je i Uredbu 2027/97,<sup>137</sup> koja je u sebi inkorporirala odredbe Montrealske konvencije. Nakon pristupanja Europske unije Montrealskoj konvenciji 2001. godine Uredbom 889/2002<sup>138</sup> izmijenjena je i dopunjena Uredba 2027/97 na način da se sustav odgovornosti iz Montrealske konvencije, koji nova uredba inkorporira, primjenjuje jednako na sve letove koje obavljaju prijevoznici iz Europske unije, bili oni domaći ili međunarodni.

U skladu s navedenim može se pretpostaviti da će Europska unija postupno proširivati primjenu Uredbe 392/2009 i na domaći prijevoz, čime će posredno uskladiti i unutarnje pravne sustave država članica sa sustavom odgovornosti predviđenim za međunarodni prijevoz u Atenskoj konvenciji, koji je već na snazi.<sup>139</sup>

#### **4.1.2. Mjerodavno pravo, odgovorna osoba i sustav odgovornosti ako je organizator putovanja prepustio izvršenje usluge prijevoza trećoj osobi**

##### **4.1.2.1. Domaći prijevoz**

Često je organizator putovanja samo osoba koja sastavlja komponente paket-aranžmana u cjelinu i prodaje ga po ukupnoj cijeni, a izvršenje pojedine usluge prepušta drugim osobama.

ZOO je tu materiju vrlo precizno uredio propisavši u čl. 889. da organizator putovanja koji je povjerio trećim osobama izvršenje usluga prijevoza, smještaja ili drugih usluga vezanih za izvršenje putovanja odgovara putniku za štetu koja je nastala zbog potpunog ili djelomičnog neizvršenja tih usluga u skladu s propisima koji se na njih odnose. Nadalje, čak i kad su usluge izvršene u skladu s ugovorom i propisima koji se na njih odnose, organizator odgovara za štetu koju je putnik pretrpio u povodu njihova izvršenja, osim ako dokaže da se ponašao kao pažljiv organizator putovanja pri izboru osoba koje su ih izvršile.

Dakle, sukladno ZOO-u, za štetu nastalu neispunjenjem ili neurednim ispunjenjem pojedine usluge, krivnja organizatora prosuđuje se po krivnji pružatelja te usluge, a za

---

<sup>136</sup> Montrealska konvencija od 28. svibnja 1999. godine o međunarodnom zračnom prijevozu; u daljnjem tekstu: Montrealska konvencija.

<sup>137</sup> Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents, Službeni list Europskih zajednica L 285/1 od 17. listopada 1997.

<sup>138</sup> Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents, Službeni list EU L 140 od 30. svibnja 2002.

<sup>139</sup> Navedeno proizlazi i iz toč. 3. preambule Uredbe 392/2009, gdje se navodi da je na unutarnjem tržištu usluga pomorskog prijevoza uklonjena razlika između nacionalnog i međunarodnog prijevoza te je zato primjereno da u međunarodnom i nacionalnom prijevozu unutar Zajednice postoji ista razina i vrsta odgovornosti.

štete nastale *povodom ispunjenja* pojedine usluge koju je pružala treća osoba krivnja organizatora procjenjuje se po njegovom ponašanju prilikom izbora te osobe.

U potonjem je slučaju odgovornost organizatora ipak malo olakšana jer odgovara samo za izbor, a ne i za rad osoba koje su izvršavale pojedinu uslugu. Ipak, ako ne dokaže da se pri njihovom izboru ponašao kao pažljiv organizator, odgovarat će i za njih po propisima koji se odnose na te usluge, dakle po odredbama Pomorskog zakonika, i to po istom onom principu kako je *supra* objašnjeno kod odgovornosti organizatora putovanja koji sam obavlja uslugu prijevoza.

Ako pak organizator dokaže da se pri izboru prijevoznika ponašao kao odgovoran organizator, a putniku je svejedno nastala šteta, neće odgovarati za štetu koja je nastala prilikom izvršavanja te usluge.<sup>140</sup> Međutim putnik ima na raspolaganju mogućnost da u svakom slučaju neposredno od treće osobe odgovorne za štetu zahtijeva potpunu ili dopunsku naknadu za pretrpljenu štetu.<sup>141</sup> Organizator putovanja koji je putniku naknadio štetu ima pravo na regres od odgovorne osobe, odnosno neposrednog pružatelja pojedine usluge.

Slovenski Zakon o obveznim odnosima u svojem čl. 892. sadrži gotovo identičnu odredbu kao hrvatski ZOO, dok francusko i njemačko pravo ni u pogledu prepuštanja obavljanja pojedine usluge trećoj osobi nemaju odredaba kojima je to detaljnije uređeno.

S tim u vezi potrebno je upozoriti na nepravilnu sudsku praksu hrvatskih sudova u pogledu odgovornosti organizatora za nepravilno izvršenje pojedine usluge koju je povjerio trećoj osobi. Naime sudovi imaju tendenciju utvrđivanja i osnove i visine odgovornosti organizatora putovanja samo po odredbama ZOO-a o ugovoru o organiziranju putovanja, zanemarujući pritom odredbe o primjeni propisa koji se odnose na izvršitelje te usluge na organizatora putovanja.<sup>142</sup>

U sličnom smjeru ide i recentnija sudska praksa u pogledu odgovornosti organizatora putovanja prema odredbama koje vrijede za zračnog prijevoznika.<sup>143</sup>

#### 4.1.2.2. Međunarodni prijevoz

Što se tiče ugovora o organiziranju kružnog putovanja s međunarodnim obilježjem u kojem je organizator putovanja prepustio drugoj osobi izvršenje usluge prijevoza,

---

<sup>140</sup> Premda ga to ne oslobađa odgovornosti za štetu koja bi putniku nastala zbog neizvršenja ili nepravilnog izvršenja te usluge, jer tu ne odgovara samo za izbor nego i za djelovanje osobe kojoj je prepustio izvršenje usluge.

<sup>141</sup> Čl. 889. st. 3. ZOO-a.

<sup>142</sup> Županijski sud u Zagrebu Gž-6312/2001-2 od 11. svibnja 2004.; prvostupanjski i drugostupanjski sud dosudili su tužiteljici naknadu za štetu pretrpljenu na kružnom putovanju na osnovi čl. 868. ZOO/91 propustivši primijeniti odredbe Pomorskog zakonika, prema kojima je organizator putovanja trebao odgovarati po pravilima koja se odnose na prijevoznika.

<sup>143</sup> Županijski sud u Varaždinu, Gž- 112/09-2, 6. srpnja 2013.

autorica zastupa stav iznesen *supra* u ovom poglavlju da odredbe Atenske konvencije imaju prednost pred odredbama nacionalnog prava.

Atenska konvencija u već citiranom čl. 14. određuje da se tužba protiv odgovorne osobe može podnijeti samo prema odredbama te konvencije, a treba imati u vidu i njezin međunarodnopravni karakter u skladu s čl. 27. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora,<sup>144</sup> prema kojem se država stranka nekog međunarodnog ugovora ne može pozivati na odredbe svojeg unutrašnjeg prava da bi opravdala njegovo neizvršavanje.

Međutim, dok će u slučaju kada je organizator putovanja ujedno i prijevoznik neprimjena Atenske konvencije imati za posljedicu samo primjenu pogrešnog materijalnog prava prema odgovornoj osobi, u slučaju kada je u međunarodnom prijevozu organizator povjerio izvršenje prijevoza trećoj osobi neprimjena Konvencije mogla bi, slijedom svega izloženoga *supra.*, rezultirati pogrešnom pasivnom legitimacijom i identifikacijom odgovorne osobe budući da organizator putovanja i prijevoznik nisu ista osoba.

Kao logično se nameće pitanje kako pratiti intenciju Direktive 90/314 i ostvariti zahtjev prema organizatoru putovanja i znači li to da on zbog te odredbe Atenske konvencije neće odgovarati za smrt i tjelesnu ozljedu putnika kad je u pitanju kružno putovanje s međunarodnim prijevozom. Autorica zastupa stav da, bez obzira na to što nacionalno pravo kao ugovornu stranu definira organizatora putovanja, treba primijeniti Atensku konvenciju, koja, kada su ispunjene pretpostavke za njezinu primjenu, takav ugovor definira isključivo kao ugovor o prijevozu. Međutim u odredbi čl. 4. st. 1. u vezi s čl. 1. st. 1. toč. (a) Atenska konvencija kao prijevoznika definira osobu koja je sklopila ugovor o prijevozu neovisno o tome tko ga je stvarno izvršio. Prema tome prijevoznikom se u međunarodnom prijevozu prema odredbama Atenske konvencije iz 2002. godine smatra i organizator putovanja kao ugovorni prijevoznik.<sup>145</sup> Dakle ako je organizator putovanja u međunarodnom prijevozu prepustio obavljanje usluge prijevoza nekom drugom, on po odredbama Atenske konvencije ostaje odgovoran, iako ne u svojstvu organizatora putovanja, nego u svojstvu ugovornog prijevoznika. Stoga i u slučaju kada pravila Atenske konvencije imaju prednost pred odredbama nacionalnog prava pojedine države članice Europske unije u kojima su na snazi odredbe Direktive 90/314 putnik će i dalje moći ostvariti svoja prava prema odgovornoj osobi. Ipak, treba napomenuti da putnik načelno neće biti jednako zaštićen u međunarodnom prijevozu budući da, po odredbama Atenske konvencije iz 2002. godine, prijevoznik može ograničiti visinu svoje odgovornosti, kao i zbog odgovornosti po principu dokazane krivnje u slučaju smrti i tjelesne ozljede koji nisu posljedica pomorske nezgode. S druge strane iz istog razloga primjena odredaba Atenske konvencije i Uredbe 392/2009 povoljnija je za organizatora putovanja.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, Narodne novine – međunarodni ugovori 16/1993.

<sup>145</sup> Premda putnik ima pravo ostvarivati svoj zahtjev i prema stvarnom prijevozniku, čl. 4. st. 1. Atenske konvencije iz 2002. godine.

<sup>146</sup> Kada odredbe Direktive 2015/2302 posredstvom nacionalnih zakonodavstava postanu primjenjive 1. srpnja 2018. godine, i organizatoru putovanja bit će moguće ograničiti odgovornost do visine predviđene

#### 4.2. Države koje nisu vezane Direktivom 90/314

Postoje i države u kojima se kružno putovanje neće smatrati paket-aranžmanom u skladu s odredbama Direktive 90/314 (a kasnije i Direktive 2015/2302). To će biti slučaj kad:

- a) država nije članica Europske unije
- b) država jest članica Europske unije, no u njoj je na snazi drugi pravni propis koji je po svojoj pravnoj snazi jači od odredaba nacionalnog prava u koje je unesena Direktiva.

U takvim slučajevima ponovno je potrebno razmotriti mjerodavno pravo, odgovorne osobe te princip i visinu njihove odgovornosti. Moguće je nekoliko različitih rješenja, koja će biti razmotrena u nastavku ovog poglavlja.

##### *a) Države koje nisu članice Europske unije*

Ako se radi o državi koja nije članica Europske unije, kružno putovanje smatrat će se:

- a) ugovorom o organiziranju putovanja po nacionalnom propisu te države (ako pravo te države poznaje takvu vrstu ugovora i ako kružno putovanje odgovara definiciji tog pojma), ili
- b) ugovorom o organiziranju putovanja po međunarodnom ugovoru koji je na snazi u toj državi, ili
- c) ugovorom o prijevozu.

U prvom slučaju, dakle ako se kružno putovanje bude smatralo ugovorom o organiziranju putovanja po nacionalnom propisu neke države, nacionalno pravo propisuje za što će sve odgovarati organizator putovanja i po kojem propisu. Ako je ta država ujedno i stranka Atenske konvencije, stav je autorice da i ovdje u slučaju sukoba mjerodavnog prava u međunarodnom prijevozu treba primijeniti gore navedeno rješenje, prema kojem će Atenska konvencija imati prednost. Ako država nije stranka Atenske konvencije, na odredbama je nacionalnog i međunarodnog privatnog prava da riješe problem mjerodavnog prava koje omogućuje putniku adekvatnu kompenzaciju za pretrpljenu štetu.

Drugi slučaj, u kojem će se kružno putovanje smatrati ugovorom o organiziranju putovanja po međunarodnom ugovoru, ponešto je specifičan. Radi se o posebnom međunarodnom ugovoru, Konvenciji o ugovorima o putovanju.<sup>147</sup> Konvencija je stupila na

---

Atenskom konvencijom iz 2002. godine, zbog čega bi primjena oba propisa u pogledu visine odgovornosti odgovorne osobe imala isti učinak za putnika.

<sup>147</sup> Convention on the travel contracts; pripremljena od strane Međunarodnog instituta za ujednačavanje privatnog prava (UNIDROIT) u Bruxellesu 23. travnja 1970. godine; u daljnjem tekstu: Konvencija CCV.

snagu 21. veljače 1976. godine i na snazi je u tek nekoliko zemalja: Argentina, Kamerun, Kina, Dahomej (Benin), Italija, Kina, San Marino i Togo.<sup>148</sup>

Konvencija CCV primijenit će se na svaki ugovor o organiziranju putovanja sklopljen u državi ugovornici Konvencije CCV u kojoj se nalazi poslovno sjedište, boravište ili poslovno mjesto organizatora putovanja ili posrednika putem kojeg je ugovor sklopljen.<sup>149</sup>

Organizirani ugovor o putovanju definiran je u čl. 1. toč. 2. Konvencije kao ugovor koji za ukupnu cijenu uključuje kombinaciju usluga koje se sastoje od prijevoza, smještaja odvojenog od prijevoza ili bilo koje prateće usluge. Ta je formulacija ponešto šira od one sadržane u Direktivi 90/314, prema kojoj važan čimbenik čini i trajanje putovanja.<sup>150</sup>

Konvencija posebno uređuje odgovornost organizatora putovanja i posrednika, što je prednost u odnosu na Direktivu, koja, kako je izneseno *supra*, ne pravi jasnu razliku između odgovornosti te dvije osobe, omogućujući im tako da prebacuju odgovornost jedna na drugu u slučaju spora. U ispunjenju preuzetih obveza organizator putovanja i posrednik moraju poštivati prava i interese putnika u skladu s općim načelima prava i dobre vjere.<sup>151</sup>

Organizator putovanja bit će odgovoran za svaki gubitak ili štetu koju pretrpi putnik kao rezultat neispunjenja ili djelomičnog ispunjenja ugovora i obveza predviđenih konvencijom osim ako ne dokaže da se ponašao kao pažljiv organizator putovanja. Radi se dakle o pretpostavljenoj krivnji.<sup>152</sup> Njegova odgovornost ograničena je na iznos od 50.000 franaka za ozljedu svakog pojedinog putnika.<sup>153</sup>

Ako je organizator putovanja sam pružio pojedinu uslugu predviđenu ugovorom, odgovarat će putniku prema propisima koji se odnose na pružatelja pojedine usluge.<sup>154</sup> Dakle u kontekstu pomorskog prijevoza organizator putovanja odgovarat će kao pomorski prijevoznik po pravilima pomorskog prava.<sup>155</sup> Ako je organizator putovanja povjerio izvršavanje pojedinih usluga nekoj trećoj osobi, bit će odgovoran putniku za nastalu štetu prema propisima koji uređuju pružanje tih usluga, osim ako ne dokaže da je pri odabiru osoba koje su pružale pojedinu uslugu postupao kao pažljiv organizator. Kad

---

<sup>148</sup> Prema nekim izvorima (Song, *op. cit.* (bilj. 32, str. 23-24), i službena mrežna stranica Ministarstva vanjskih poslova Belgije, dostupno na: <http://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/iii12.pdf>, datum posjeta: 18. studeni 2016.) Belgija je naknadno odstupila od Konvencije CCV zbog potrebe implementiranja Direktive 90/314; suprotno iz statusa konvencije na: <http://www.unidroit.org/status-ccv-1970>; datum posjeta: 30. rujna 2016.

<sup>149</sup> Čl. 2. Konvencije CCV; države mogu izjaviti i da će se CCV primijeniti samo na ugovore sklopljene s međunarodnim putničkim agencijama koji se u cijelosti ili djelomično trebaju izvršiti u državi različitoj od države u kojoj je ugovor sklopljen ili iz koje je putnik započeo putovanje.

<sup>150</sup> V. *supra*. poglavlje 2.2. Definicije organizatora i prodavatelja paket-aranžmana i njihova odgovornost.

<sup>151</sup> Marin, *op. cit.* (bilj. 51), str. 336.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> Čl. 13. st. 2. Konvencije CCV.

<sup>154</sup> Čl. 14. Konvencije CCV.

<sup>155</sup> Marin, *op. cit.* (bilj. 51), str. 337.

naknadi putniku pretrpljenu štetu, na organizatora putovanja prelaze prava koja bi putnik imao prema odgovornom pružatelju usluga, premda i putnik ima pravo neposredno od odgovornog pružatelja usluge tražiti naknadu štete.<sup>156, 157</sup>

Konvencija CCV pruža relativno dobar i razrađen sustav zaštite putnika od posljedica štete koju bi mogao pretrpjeti na putovanju. Kao dvije prednosti Konvencije ističu se razrađen sustav odgovornosti, uz jasna mjerila za identifikaciju mjerodavnih pravila, te razlikovanje organizatora putovanja i posrednika (uz posebna pravila o odgovornosti posrednika putovanja). Međutim Konvencija CCV nije uspjela ispuniti najvažniji uvjet za uspješnost međunarodnog ugovora kao unifikacijskog instrumenta – široko teritorijalno polje primjene.

Na kraju treba reći nekoliko riječi i o trećoj mogućnosti, a to je kada mjerodavno pravo neke države ne poznaje ugovor o organiziranju putovanja, nego se ugovor koji svojim karakteristikama odgovara ugovoru o organiziranju putovanja smatra ugovorom o prijevozu ili, češće, kombinaciji različitih imenovanih ugovora. U tom će se slučaju odgovorna osoba i njezina odgovornost prosuđivati prema pravilima koja uređuju svaku pojedinu uslugu.

I ovdje treba imati na umu hijerarhiju pravnih propisa, pa ako je država čije bi pravo bilo mjerodavno stranka nekog međunarodnog ugovora koji je po svojoj pravnoj snazi iznad nacionalnog propisa, primijenit će se odredbe tog međunarodnog ugovora.

#### *b) Države koje su članice Europske unije*

U ovom slučaju misli se na Italiju, koja je stranka *supra* prezentirane Konvencije CCV, a ujedno je i članica Europske unije te ima implementiranu Direktivu 90/314 u svoje zakonodavstvo.

Italija tako ima specifičnu pravnu situaciju u kojoj se određeni ugovor može okarakterizirati kao ugovor o organiziranju putovanja po dva mjerodavna pravna propisa, koji imaju ponešto različita rješenja.

Jedan od najpoznatijih slučajeva u kojem je došlo do potrebe određivanja mjerodavnog prava jest slučaj broda *Costa Concordia*. Radi se o turističkom brodu za kružna putovanja u vlasništvu kompanije *Costa Crociere S. p. A.* iz Italije, kojom upravlja američki *Carnival Corporation & plc*. Brod je prevezio 4252 putnika na međunarodnom kružnom putovanju po Sredozemlju, koje je započelo u Civitavecchiji u Laziju. Dana 13. siječnja 2012. godine skrenuo je s predviđene rute, udario u greben i nasukao se, pri čemu je 32 ljudi izgubilo živote, a mnogo ih je ozlijeđeno.

---

<sup>156</sup> Čl. 15. Konvencije CCV.

<sup>157</sup> Zanimljivo je uočiti da ZOO, premda je usklađen s Direktivom, u pogledu uređenja ugovora o organiziranju putovanja slijedi i rješenja Konvencije CCV (iako Republika Hrvatska nikad nije postala njezina stranka).



S obzirom na specifičan sustav pravnih pravila koja uređuju tu situaciju u Italiji, pojavile su se komplikacije pri ostvarivanju prava putnika na naknadu štete. Iako se u SAD-u, na Floridi, vode i sporovi protiv Carnival Corporation putem instituta proboja pravne osobnosti, za tužbe protiv vlasnika broda Costa Crociere S. p. A. iz Italije postojao je problem mjerodavnog prava.

Atensku konvenciju u ovom slučaju ne bi bilo moguće primijeniti jer Italija nije ni njezina stranka ni stranka jednog od protokola. Europska unija pristupila je Atenskoj konvenciji iz 2002. godine 15. prosinca 2011. godine, no ona je stupila na snagu tek 23. travnja 2014. godine. Uredba 329/2009 također je stupila na snagu nakon nesreće (31. prosinca 2012. godine) pa ni ona nije primjenjiva na ovu situaciju.

Nadalje, iako se nesreća dogodila na brodu koji je imao talijansku zastavu i u talijanskim teritorijalnim vodama, a putovanje je organizirala talijanska kompanija, ne bi se mogao primijeniti ni talijanski Pomorski zakonik kao nacionalni propis, i to upravo iz razloga što se ne radi o "običnom" ugovoru o pomorskom prijevozu putnika, nego o organiziranom kružnom putovanju, koje u sebi sadrži ne samo uslugu prijevoza nego i smještaja te brojne druge prateće usluge koje se pružaju putnicima na kružnim putovanjima, a organiziran je sa svrhom razonode i odmora za putnike.

Dakle, prema karakteristikama navedenog putovanja, a s obzirom na to da se radi o državi članici Europske unije u čije je zakonodavstvo unesena Direktiva 90/314 i koja ujedno nije stranka Atenske konvencije, ispunjene su pretpostavke za primjenu talijanskog nacionalnog prava u koje je implementirana Direktiva.

Međutim ni talijansko nacionalno pravo u koje su unesene odredbe Direktive neće biti mjerodavno u ovoj situaciji, i to zato što je Italija stranka Konvencije CCV, koja takvo kružno putovanje također smatra organiziranim putovanjem (u smislu paket-aranžmana kako ga definira Direktiva 90/314), no ona kao međunarodni ugovor ima prednost pred nacionalnim pravom Italije iz razloga istovjetnih onima koji opravdavaju primjenu Atenske konvencije kod država koje su njezine stranke te bi se na slučaj Costa Concordije trebale primijeniti odredbe Konvencije CCV.

Naravno, nakon stupanja na snagu Uredbe 329/2009 više neće biti takvih problema budući da je Uredba kao izravno primjenjivi propis Europske unije po pravnoj snazi iznad međunarodnih ugovora na snazi u pojedinoj državi članici. Jednaka je situacija i s Atenskom konvencijom iz 2002. godine.

Međutim uvijek valja imati na umu da odredbe Uredbe 329/2009, pa tako ni neke druge uredbe, neće biti mjerodavne za rješavanje spora između država koje nisu članice Europske unije ili spora između države članice Europske unije i neke treće države kada za njih postoji neko drugo zajedničko mjerodavno pravo, a odredbe međunarodnog privatnog prava nisu uputile na pravo Europske unije kao mjerodavno.

## 5. ZAKLJUČAK

Iako u pravnom smislu ne postoji univerzalna i općeprihvaćena definicija kružnog putovanja, njegova ga svrha razlikuje od "običnog" ugovora o prijevozu. Kako je ta svrha razonoda, zabava i odmor putnika, kružno putovanje na području Europske unije može se smatrati paket-aranžmanom u smislu odredaba Direktive 90/314 i Direktive 2015/2302.

Direktiva 90/314 jedan je od instrumenata zaštite potrošača u Europskoj uniji s najširoom definicijom potrošača, koji detaljno razrađuje međusobna prava i obveze putnika i organizatora putovanja. Svrstavanje kružnih putovanja u paket-aranžmane po definiciji Direktive načelno je vrlo povoljno za putnika jer mu omogućuje pravnu zaštitu ako nešto pođe po zlu pri izvršenju ugovora. Ta se zaštita manifestira, osim u strogoj, gotovo objektivnoj odgovornosti organizatora putovanja, i u mogućnosti da putnik potražuje naknadu štete samo od organizatora putovanja (bez potrebe da se ide namirivati od raznih pružatelja usluga zasebno).

Što se tiče primjene mjerodavnog prava i identificiranja odgovorne osobe u pojedinim situacijama, taj je sustav vrlo kompliciran. Relativno je jasna situacija u kružnom putovanju koje se obavlja kao domaći prijevoz u državama članicama Europske unije. U tom će slučaju putnici biti pod zaštitom Direktive, a nacionalno pravo u koje je ona implementirana uputit će na odredbe prava po kojima odgovara organizator putovanja. Takva će situacija biti do proširenja primjene Uredbe 392/2009 i na domaći prijevoz. Upitno je međutim koliko je takvim rješenjem postignuta intencija Direktive 90/314 o objektivnoj odgovornosti organizatora putovanja budući da posebni propisi na koje upućuje implementacijski propis, kao u slučaju primjerice hrvatskog i slovenskog prava, nisu nužno i sami usklađeni s principima odgovornosti iz Direktive.

Ako se međutim radi o ugovoru o organiziranju putovanja koje se obavlja kao međunarodni prijevoz, prednost će trebati dati odredbama Atenske konvencije nad odredbama nacionalnog prava u koje je implementirana Direktiva 90/314, kako zbog međunarodnopravne prirode tih odredaba tako i zbog čl. 14. Konvencije, koji propisuje njezinu isključivu primjenu.

Naravno, postoje i države koje nemaju u svojim nacionalnim pravima unesene odrede Direktive 90/314, pa i one koje u svojim pravnim porecima ne poznaju ugovor o organiziranju putovanja. U takvim će situacijama pitanje odgovorne osobe i njezine odgovornosti riješiti odredbe nacionalnog prava ili međunarodnog ugovora koji je na snazi, kao primjerice Konvencije CCV, koja se na sličan način bavi istom materijom kao Direktiva 90/314, no iako je stupila na snagu, nije široko prihvaćena.

Konačno, specifičnu situaciju ima Italija, koja ima u svoje nacionalno pravo unesene odredbe Direktive, no ujedno je i stranka Konvencije CCV, uslijed čega dolazi do sukoba tih pravnih propisa. Međutim iz razloga istovjetnih onima koji određuju prednost Atenske

konvencije u odnosu na nacionalno pravo prednost u konkretnom slučaju pomorske nezgode trebalo je dati Konvenciji CCV.

Stupanjem na snagu Uredbe 392/2009 riješeni su brojni problemi oko određivanja mjerodavnog prava, odgovorne osobe i principa i visine njezine odgovornosti. Stupanjem na snagu Atenske konvencije iz 2002. godine, koja je sada izravno primjenjiva u svim državama članicama Europske unije bez obzira na to jesu li je ratificirale, napravljen je značajan korak prema ujednačavanju pravnog sustava odgovornosti prijevoznika. Daljnji napredak u unifikaciji pravnih pravila nastat će proširenjem primjene Uredbe 392/2009 na druge vrste brodova i u domaćem prijevozu.

Konačno, treba zaključiti da u slučaju kružnih putovanja, koja potpadaju pod definiciju paket-aranžmana iz Direktive 90/314 i načelno bi trebala biti pokrivena njezinim zaštitnim odredbama, zaštita putnika kako je predviđena tom direktivom ipak neće biti ostvarena za slučaj smrti i tjelesne ozljede putnika, iako je kružno putovanje u dosegu njezinih zaštitnih odredaba.

Naime zbog hijerarhije pravnih propisa u međunarodnom prijevozu (a nerijetko i u nacionalnom prijevozu pojedinih država) za takve povrede ugovora u pravilu neće biti mjerodavno nacionalno pravo u koje je implementirana Direktiva, nego pravila Atenske konvencije iz 2002. godine. Iako ta pravila ne sprečavaju putnika da se namiri od odgovorne osobe, princip odgovornosti u određenim okolnostima (kao primjerice u Republici Hrvatskoj) nije jednak, a prijevoznik ima mogućnost ograničiti svoju odgovornost.

## Summary

### **LIABILITY FOR THE DEATH OF, AND PERSONAL INJURY TO, PASSENGERS ON SEAGOING CRUISES**

The paper reviews the system of liability for death and personal injury to passengers on a seagoing cruise (cruising) in Croatian and comparative law, with a focus on EU law.

The aim is to provide a comprehensive overview of the system of liability for death and personal injury on seagoing cruises with an identification of the liable persons, the principle of their liability, the applicable law, and the passenger's right to damages, in an attempt to resolve potential problems that the traveller can meet at the same time.

The paper does not deal with the system of liability in every aspect of maritime transport of passengers, but only in terms of cruises, which are specific due to their falling under the scope of the definition of a package holiday provided for in Directive 90/314/EEC, which treats such travel as consumer contracts and provides increased protection for travellers by establishing a special liability regime.

Keywords: *cruising, applicable law, hierarchy of legislation, liability, Athens Convention, Regulation 392/2009, Directive 90/314, Directive 2015/2302, Maritime Code*

**Iva Atlija**, a student of postgraduate study at the Faculty of Law, University of Zagreb

PRIKAZI



# OBILJEŽAVANJE SVJETSKOG DANA BIOETIKE

ZAGREB, 19. LISTOPADA 2016.

Domagoj Dananić, Stjepan Šikoronja, Ivana Živković \*

Dana 19. listopada 2016. godine u Vijećnici Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu održano je prvo obilježavanje Svjetskog dana bioetike u Hrvatskoj u organizaciji Hrvatske podružnice UNESCO-ove katedre za bioetiku (*Croatian Unit of UNESCO Chair in Bioethics*), osnovane 2009. godine. Svečanost je okupila mnoge hrvatske stručnjake s područja bioetike, medicine i prava, među kojima se ističu prvi predsjednik Hrvatske liječničke komore prim. mr. sc. Egidio Čepulić, dr. med., donedavna tajnica Komore dipl. iur. Nikolina Budić i trenutačna predsjednica Povjerenstva za medicinsku etiku i deontologiju prof. prim. dr. sc. Lada Zibar, dr. med. Doprinos većine stručnjaka koji su svojim dolaskom i predavanjima uveličali tu proslavu izražen je i u *Hrestomatiji hrvatskoga medicinskog prava*, koja je predstavljena u okviru programa Svjetskog dana bioetike. Na obilježavanju toga dana bili su prisutni i predstavnici udruga pacijenata, kao i predstavnici Jehovinih svjedoka, čiji je pogled na temu važan zbog potrebe za interdisciplinarnim pristupom donošenju odluka u hrvatskom zdravstvu. Svečanost je bila podijeljena u dva glavna dijela. Prvi je bio posvećen predavanjima, promociji *Hrestomatije* i dodjeli nagrade prof. dr. sc. Anti Čoviću za doprinos razvoju bioetike u Republici Hrvatskoj, a drugi studentima koji su debatirali o temi „Ljudsko dostojanstvo i ljudska prava: prava nerođenog djeteta“ i primili nagrade za najbolje eseje na temu „Bioetika, ljudsko dostojanstvo i ljudska prava“. Proslava je završila izlaganjem dr. sc. Svetlane Paramonove o budućim projektima vezanima za ljudsko dostojanstvo i ljudska prava, koje je održano na engleskom jeziku.

Svečanost je pozdravnim riječima otvorio prof. dr. sc. Jasenko Marin, prodekan Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, nakon čega je uslijedilo uvodno predavanje doc. dr. sc. Sunčane Roksandić Vidličke, predsjednice Hrvatske podružnice UNESCO-ove katedre za bioetiku.

Docentica je okupljenima predstavila razvoj i osnovne pojmove bioetike, njezinu važnost u svakodnevnom životu i njezin odnos s drugim znanostima koje u sebi objedinjuje ili iz kojih proizlazi, kao što je primjerice medicina. Predavanje se također bavilo i utjecajem bioetike na pravo i *vice versa*. Kao karakterističnu za bioetiku docentica je istaknula činjenicu da ona ima vlastite pravne izvore, među kojima se ističe *Opća deklaracija o bioetici i ljudskim pravima*, čije je donošenje 19. listopada 2005. godine bilo povod godišnjem obilježavanju Dana bioetike istoga datuma. Docentica se potom osvrnula na osnovna načela u donošenju odluka u bioetici: poštivanje pojedinca, činjenje dobra i suzdržavanje od činjenja zla, pravednost te privatnost i povjerljivost. Sva su načela iznimno važna, a stajališta o tome kojemu treba dati prednost razlikuju se ovisno o

---

\* Domagoj Dananić, Stjepan Šikoronja, Ivana Živković, studenti Pravnog fakulteta u Zagrebu.

školama i sustavima koji ih izučavaju (Aristotel primjerice smatra pravednost vrhuncem moralnosti i daje joj prednost nad ostalim načelima, dok se Kant odlučuje za autonomiju pojedinca kao najvažniji princip). Kao teme koje će biti od važnosti za bioetiku u budućnosti docentica je navela one koje se tiču odnosa bioetike i tehnologije te bioetike i umjetne inteligencije. Predavanje je završilo isticanjem važnosti objektivnosti u raspravljanju o bioetičkim temama i težnje za racionalnošću takvih debata.

Nakon govora doc. dr. sc. Roksandić Vidličke riječ je preuzela prof. dr. sc. Ana Borovečki, članica Hrvatske podružnice UNESCO-ove katedre za bioetiku, koja je uzvanike uvela u cjelinu predavanja temom „Aktualni problemi u hrvatskom medicinskom pravu i bioetici“.

Prvi govornik na tu temu bio je prof. dr. sc. Ante Čović, voditelj Znanstvenog centra izvrsnosti za integrativnu bioetiku pri Filozofskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Predavanje profesora Čovića pod nazivom „Integrativna bioetika – suvremeni izazovi“ bavilo se nastankom bioetike kao odgovora na specifičan razvoj znanosti suvremenog doba i izume koji su omogućili kontrolu čovjeka ne samo nad prirodom nego čak i nad samim sobom (pa time i nad drugima). Takav razvoj stvari upućivao je, prema profesorovim riječima, na ograničenosti tradicionalne etike (usredotočene na pojedinca i njegovo ponašanje) i otvorio put razvoju bioetike, etike budućnosti. Osim o nastanku i počecima bioetike profesor je govorio o njezinom rastu i razvoju, kako ekstenzivnom tako i intenzivnom, odnosno onom unutar nje same. Jedan od stadija u metodološkom i predmetnom razvoju bioetike upravo je integrativna bioetika, središnji pojam cjelokupnog rada prof. dr. sc. Čovića. Kao karakteristične za integrativnu bioetiku profesor je istaknuo s predmetne strane njezinu sveobuhvatnost, a s metodološke pluriperspektivizam, svestrani pristup problemima. Zaključno je upozorio na činjenicu da je naziv „bioetika“ bio skovan mnogo prije nego što se to izvorno smatralo i da je taj pojam, koji datira iz 1926. godine, bio jako blizak suvremenom poimanju integrativne bioetike.

Sljedeći govornik iste tematske cjeline bio je prof. dr. sc. Jozo Čizmić s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu. Njegovo predavanje pod nazivom „Razvoj medicinskog prava u Hrvatskoj“ bavilo s razvitkom, ali i aktualnim stanjem grane medicinskog prava u našoj zemlji. Profesor je najprije naveo subjekte, odnose i postupke u zdravstvu koji su obuhvaćeni medicinskim pravom, a zatim se osvrnuo na zajedničke vrijednosti i ciljeve medicine i prava, kao što su očuvanje ljudskog života, zdravlja, tijela i dostojanstva. Kao izvor problema u rješavanju spornih pitanja profesor je naveo pristupanje tim pitanjima sa stajališta isključivo medicinske ili pravne struke, umjesto da im se pristupa ujedinjeno, pridodajući tim dvjema strukama i znanja s područja bioetike. Jedino takav multidisciplinarni pristup može dovesti do zadovoljavajućih rješenja nagomilanih problema u zdravstvu (nepostojanje pravnih propisa za određena područja, kolizija više pravnih propisa, nedostatak zdravstvenih radnika u sustavu...). Više je uzroka pomanjkanju tog prijeko potrebnog multidisciplinarnog pristupa, a među njima profesor navodi nedovoljan broj stručnjaka na području medicinskog prava i izradu, donošenje i provedbu propisa u kojima nerijetko sudjeluju osobe s nedovoljno znanja iz područja na koje se propis odnosi. Predavanje je završilo profesorovim viđenjem odnosa medicinskog



prava i bioetike, prema kojem nijedno područje nije „glavno“, nego se radi o dva zasebna, odvojena područja, te nema razloga za njihovo miješanje ili eliminiranje jednoga u korist drugoga.

Posljednja govornica na temu aktualnih problema u hrvatskom medicinskom pravu i bioetici bila je prof. dr. sc. Velinka Grozdanić s Pravnog fakulteta u Rijeci, ujedno i predsjednica radne skupine koja je sastavljala Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Njezino predavanje na temu «Bioetika i osobe s duševnim smetnjama» započelo je prikazom koncepta informiranog pristanka, za koji navodi kako predstavlja stožerno etičko načelo u liječničkoj praksi, koje jednostavno potvrđuje autonomiju pacijenta i iz pozicije objekta stavlja ga u poziciju subjekta. U objašnjavanju informiranog pristanka profesorica navodi kako se radi o složenom i zahtjevnom suradničkom odnosu liječnika i pacijenta, koji zahtijeva puno razumijevanja i strpljenja, pogotovo od strane liječnika. Međutim u trenutku kada se na strani pacijenta nalazi osoba koja zbog svojih duševnih smetnja ne može shvatiti situaciju u kojoj se nalazi, pa samim time ni donijeti ispravnu odluku, informirani pristanak «pada u vodu», ističe profesorica. U tom slučaju dolazi do potrebe da se takva situacija što bolje zakonski regulira, a za što je u RH temeljni zakon Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama. Kao najvažniji element navedenog Zakona profesorica navodi propisivanje pisanog pristanka osobe za primjenu svakog medicinskog postupka, uz znatno veća ograničenja skrbnika i zakonskih zastupnika u njegovu davanju. U nastavku je profesorica ukratko iznijela glavne značajke novog Zakona, istaknuvši pritom i uvođenje novog instituta osobe od povjerenja, koji, ističe profesorica, nažalost, još nije zaživio, a za što krivim smatra neinformiranost. Nadalje, predavanje se dotaknulo teme biomedicinskih istraživanja, za koja po Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama nitko ne može zamijeniti pristanak ispitanika. U kontekstu biomedicinskih istraživanja profesorica je istaknula prvo načelo Nürnberškog kodeksa – «dobrovoljnost ispitanika apsolutno je ključna» - te Konvenciju o zaštiti osoba s invaliditetom. Zaključno, profesorica Grozdanić ističe kako je novi Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama prožet humanošću, senzibilitetom i zaštitom te kategorije osoba.

Sljedeća je govornica bila prof. dr. sc. Iris Goldner Lang s Pravnog fakulteta u Zagrebu, ujedno i članica hrvatske podružnice UNESCO-ove katedre za bioetiku, s temom «Bioetika i europsko pravo». Predavanje je započelo prikazom jednog prethodnog pitanja upućenog Sudu pravde Europske unije iz lipnja 2013. godine u vezi s pojmom ljudskog embrija iz Direktive o zaštiti biotehnoloških proizvoda – obuhvaća li taj pojam i neoplođene ljudske jajne stanice. Profesorica se pita otkud ovlast sudu Europske unije da donese odluku o jednom bioetičkom pitanju ako znamo da su etika i bioetika u području nadležnosti država članica te otkud uopće pravo Uniji da kroz spomenutu Direktivu regulira (bio)etičko područje s obzirom na načelo dodijeljenih ovlasti u EU-u. Nadalje se navodi kako je to samo jedan iz niza primjera u kojima europski akti reguliraju etička pitanja i utječu na formiranje etičkih standarda u EU-u. Profesorica ističe kako navedeni primjeri pokazuju kako EU, iako nema ovlasti regulirati bioetička pitanja, to neizravno čini, i to regulacijom u području unutarnjeg tržišta. Zaključno, profesorica Goldner Lang ističe da u pogledu

međudnosa bioetike i europskog prava u budućnosti možemo očekivati još veću hrabrost i dalekosežnost i europskog zakonodavca i Suda EU-a u reguliranju područja koja zadiru u bioetička pitanja, kao i u tumačenju tih pitanja. Pritom, ističe profesorica, i zakonodavac i sud EU-a često će biti suočeni s izrazito izazovnim pitanjima kao posljedicom razvoja znanosti i novih tehnologija, a za koje treba ponuditi rješenja zasnovana na promišljanju, argumentaciji i mogućim implikacijama.

Svečanost se nastavila dodjelom nagrade za doprinos razvoju bioetike u RH prof. dr. sc. Anti Čoviću, koju je uručila doc. dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička, predsjednica hrvatske jedinice UNESCO-ove katedre za bioetiku. U obrazloženju docentica ističe njegovu djelatnost u okviru Hrvatskog filozofskog društva, čiji je predsjednik bio 2000. i 2001. godine, a u kojoj je inicirao i vodio brojne projekte, među kojima se ističu časopisi *Filozofska istraživanja*, *Synthesis philosophica* te biblioteka *Filozofska istraživanja*. Glavni razlog za dodjeljivanje nagrade, ističe docentica, dug je i intenzivan angažman profesora Čovića u području bioetike, zbog kojeg ga, prema riječima docentice, možemo zvati «ocem hrvatske bioetike». Profesor Čović, u suradnji s hrvatskim, istočnoeuropskim i njemačkim kolegama, stvorio je originalni koncept integrativne bioetike, bio je osnivač brojnih bioetičkih znanstvenih simpozija, konferencija i bioetičkih institucija te je autor niza domaćih i međunarodnih bioetičkih istraživačkih projekata. Docentica ističe kako je profesor neprekidno motivirao znanstvenike iz jugoistočne Europe na bavljenje bioetikom te izravno potaknuo osnivanje bioetičkih društava u regiji. Kao autor i urednik objavio je nekoliko knjiga koje se ubrajaju u najvažnije knjige o bioetici na ovim prostorima, a uz to je i utemeljitelj i urednik *Biblioteke bioetika* pri zagrebačkoj izdavačkoj kući *Pergamena*. Profesor je aktivan i u mentoriranju i radu sa studentima, ističe docentica, te su zahvaljujući njegovoj mentorskoj djelatnosti obranjeni brojni magistarski i doktorski radovi u području bioetike. Docentica navodi kako, prema njezinu mišljenju i mišljenju Odbora za nagradu, krunu profesorova rada na području bioetike i znanosti čini osnivanje Znanstvenog centra izvrsnosti za integrativnu bioetiku. Zaključno, docentica Roksandić Vidlička ističe kako je prof. dr. sc. Čović bio i još uvijek jest jedna od ključnih figura bioetike u Hrvatskoj.

Nakon dodjele nagrade uslijedio je središnji događaj svečanosti – predstavljanje *Hrestomatije hrvatskoga medicinskog prava* urednika Ksenije Turković, Sunčane Roksandić Vidličke i Aleksandra Maršavelskog (Zagreb, 2016). O knjizi su govore održala dva istaknuta recenzenta: prof. dr. sc. Darko Polšek, profesor antropologije i bioetike na Filozofskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu i član izvršnog odbora hrvatske jedinice UNESCO-ove katedre za bioetiku, te prof. dr. sc. Vlado Jukić, ravnatelj Sveučilišne psihijatrijske bolnice Vrapče. Profesor Polšek istaknuo je kako je bogatstvo knjige to što su članci u njoj pisani u različitim prigodama i različitim vremenima, i to u tolikoj širini da je možemo koristiti kao jednu izvrsnu orijentaciju za snalaženje u vrlo širokoj problematici medicinskog prava, u čemu je korisna kako liječnicima, tako i pravnicima. Profesor je nadalje istaknuo kako knjiga, uz problematiziranje i sagledavanje gotovo svih

aktualnih pravno-medicinskih pitanja, često na neizravan način važno mjesto daje povijesti medicinskog prava u našoj zemlji.

Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava broji 927 stranica i sadrži 18 poglavlja: Uvod, Iz povijesti medicinskog prava, Međunarodno kazneno pravo i medicina, Prava pacijenata kao korisnika zdravstvenih usluga, Osobe s duševnim smetnjama, Liječnička tajna, Medicinska bioetika, Staleško pravo liječnika, Odluke o početku i kraju života i medicinsko kazneno pravo, Medicinski potpomognuta oplodnja, Biomedicinska istraživanja i ljudski genom, Informirani pristanak, Presađivanje dijelova ljudskog tijela, Vještačenje u medicini, Odgovornost zdravstvenih radnika i ustanova, Kaznena djela protiv zdravlja ljudi, Alternativno rješavanje sporova u medicini te poglavlje Novi projekti. Urednici u predgovoru ističu nadu da će «ova Hrestomatija pobuditi interes za bavljenje temama iz područja medicinskog prava i bioetike, koje je izuzetno zanimljivo zbog svoje interdisciplinarnosti i rekli bismo posebne čovjekoljubivosti i plemenitosti».

Doc. dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička, jedna od urednika *Hrestomatije*, u svojem govoru zahvalila je autorima članaka, od kojih su neki bili prisutni na svečanosti. Istaknula je kako su u knjizi ostavili otvorena pitanja te kako se nada da će knjiga biti čitana, i to ponajviše iz želje da medicinsko pravo i odnosi koji vladaju u medicini budu što bolji, što razumljiviji, i da svi polaze od, što je u bioetici vrlo važno, termina koje svi shvaćamo na jednak način. Docentica je zaključno kazala kako *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava* nije jedna od pravnih knjiga koje se bave samo teoretskim razmatranjima, nego sagledava realne probleme u praksi, te je izrazila nadu da će *Hrestomatija* doprinijeti obrazovanju budućih generacija stručnjaka na području medicinskog prava i bioetike.

Nakon predstavljanja *Hrestomatije hrvatskog medicinskog prava* uslijedile su studentske debate na glavnu temu „Ljudsko dostojanstvo i ljudska prava: Prava nerođenog djeteta“. Sudionici su bili studenti Pravnog, Filozofskog, Medicinskog i Katoličkog bogoslovnog fakulteta. Kao uvodničar debata prim. dr. sc. Vladimir Blagaić istaknuo je važnost različitosti spektara iz kojih se sagledavaju predstojeća pitanja, navodeći pritom važnost mišljenja kako pravnika i medicinara, tako i etičara, a naravno i samih majki. Kao podlogu tim debatama primarijus je iznio dva konkretna slučaja iz prakse na koje se nadovezuju mnogobrojna pravna, medicinska i etička pitanja, a ona dva ključna ujedno su i pitanja o kojima će raspravljati debatne grupe. Debata se odvijala unakrsno između afirmacijskog i negacijskog tima, a naglašeno je kako stavovi izneseni u debati nisu nužno stavovi govornika.

Prve su se tako dvije ekipe sučelile oko pitanja je li dobrobit nerođenog djeteta važnija od prava majke. Afirmacijski je tim debatu započeo tezom kako nitko nije gospodar života jer nitko ga sebi ne može sam stvoriti, što čovjeka čini tek „gospodarom upraviteljem“. Nasuprot toj tezi argument je tima negacije bio liberalizam. Govoreći o liberalnom konceptu društva, ističu kako je pojedinac najviša vrijednost. Potom je iznesen argument baziran na odredbama Konvencije o pravima djeteta, ali i savjetima UNICEF-a o tome kako bi se trebalo ponašati u trudnoći. Kao odgovor navodi se činjenica da su savjeti UNICEF-a

*soft law*, tj. nisu obvezujući jer nije riječ o zakonskoj, kogentnoj normi. Uz to iznesena su dodatna razmatranja o opasnostima pri širokom tumačenju pojma pravnog subjektiviteta kao nečega što pripada već onome što tek ima potencijal postati. Potom se afirmacijska ekipa poziva na mišljenje Etičkog povjerenstva KBC-a Zagreb prema kojem život počinje zaćećem. Dodatni argument u prilog tome da su majka i nerođeno dijete dva različita pravna subjekta jest i to da oni nemaju isti DNK. U replici tim negacije osporava obvezatnost mišljenja navedenog Etičkog povjerenstva jer riječ je o tijelu samo jedne konkretne ustanove. Uz to objašnjeno je i kako izvođenje pravnog subjektiviteta iz bioloških pretpostavaka, što je pokušao suprotan tim, nije moguće jer je pravni subjektivitet pravna kategorija, a ne nešto usađeno čovjeku samim rođenjem. Dodatno je postavljeno i pitanje opravdanosti činjenice da se kolektivitet kojemu je pojedinac inicijalno pretpostavljen naknadno mijesha u postupanje pojedinca namećući mu norme i ograničenja. Afirmacijski tim nudi zatim razmatranje o odnosima majke i njezina ploda gledajući ga kroz faze tijela prije trudnoće, tijela za vrijeme trudnoće te odnosa majke i djeteta po porodu. Ističe se i nužnost edukacije majki s ciljem poboljšanja kvalitete života kako majke, tako i nerođenog djeteta. Završno tim negacije postavlja pitanje početka majčinstva argumentirajući pritom tezu o plodu kao dijelu majčina tijela.

Pitanje je druge debate bilo smije li liječnik za vrijeme poroda pretpostaviti prava nerođenog djeteta pravima majke. Tim studenata koji je zastupao afirmativni stav iznio je početnu tezu o djetetu kao pacijentu pozivajući se pritom na mogućnost intervencija glede zdravstvenih problema nerođenog djeteta, ali i na Zakon o zaštiti prava pacijenata. Na isti zakon poziva se i govornik negacijskog tima karakterizirajući dijete kao sekundarnog pacijenta, a majku kao osobu kojoj je zajamčeno dostojanstvo, samoopredjeljenje, informacija i samoodlučivanje. Potegnuvši argument stručnosti liječnika, prvi je tim istaknuo kako je liječnik u stresnim i delikatnim situacijama pozvaniji od majke donijeti racionalnu odluku. Kao argument suprotne strane prirodno se nametnula teza prema kojoj će upravo stručnost liječnika voditi tome da održi majčin život i poštuje njezinu voljnu i tjelesnu autonomiju prije svega, a sve pod mogućnošću kaznene ili prekršajne odgovornosti. Nadalje, afirmacijski tim teleološki je tumačio Hipokratovu zakletvu izvodeći iz nje zaključak da liječnička deontologija i etika stoji na strani dobrobiti djeteta, a što svaki liječnik mora poštivati. Svoj je argument na to govornik tima negacije pronašao u institutu informiranog pristanka, po kojem majka mora biti upoznata sa svime što liječnik namjerava poduzeti vezano uz porod te na to pristati. Liječnik je dužan postupati poštujući interese i majke i djeteta, no u situacijama kad to nije moguće liječnik treba prioritete postaviti u korist majke. Obje su se zatim ekipe osvrnule i na presudu Europskog suda za ljudska prava A, B i C protiv Irske, pri čemu je glavna točka spora bila izreka po kojoj se pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, koje uključuje i pravo na odlučivanje o vlastitom tijelu, treba odvagati s drugim slobodama i pravima. Potom su obje ekipe sukobile teze o autonomiji života kako nerođenog djeteta, tako i majke. Argumentu kako nerođenom djetetu ne treba nametati izbor na koji ono ne može utjecati suprotstavljen je onaj kako je svako živo biće ovlašteno postupati sa sobom i svojim tijelom prema svojoj volji, a u granicama koje postavlja pravni sustav. Negacija pritom

ističe kako bi stavljanje autonomije nerođenog djeteta ispred autonomije majčina tijela značilo instrumentalizaciju majke. Zaključno, afirmacijski tim iznosi tezu po kojoj se procjena kvalitete života nerođenog djeteta treba položiti u ruke osobe koja o tome može suditi najbolje, što je u ovom slučaju nadležni liječnik, a ne pacijent. Replika je negacijskog tima kako se porod treba temeljiti na poštivanju prava onoga tko kvalitetom života već raspolaže i tko kvalitetu života za sebe i svoj plod već i kroji.

Nakon završetka svoje su komentare dali prof. dr. sc. Ana Borovečki, prof. dr. sc. Hrvoje Jurić i dr. sc. Aleksandar Maršavelski, čime su, kao ogledne, debate i zaključene.

U nastavku programa dodijeljene su nagrade za najbolje studentske eseje na temu bioetike, ljudskog dostojanstva i ljudskih prava. Prvu nagradu osvojio je Karlo Mikić, student Filozofskog fakulteta u Zagrebu, radom „Dostojanstvo nedostojno razuma: Analiza i kritika teorijskog utemeljenja ljudskog dostojanstva“. Uz njega je, kao drugoplasirani, nagrađen i rad Karla Kožine „Zaštita dostojanstva: Postoji li eugenika u postupku medicinski pomognute oplodnje?“ Nagradu za treće mjesto podijelili su Valentina Cikojević radom „Pravo na život“ i Marin Golubović, autor rada „Bioetika, ljudsko dostojanstvo i ljudska prava“. Njihovi radovi bit će objavljeni u časopisu *Jahr – Europski časopis za bioetiku* izdavača Katedre za društvene i humanističke znanosti u medicini Medicinskog fakulteta Sveučilišta u Rijeci i Dokumentacijsko-istraživačkog centra za europsku bioetiku *Fritz Jahr* Sveučilišta u Rijeci. Potom je predstavljen i plakat koji su dizajnirali studenti Pravnog fakulteta za natjecanje u organizaciji UNESCO-a, koji postavlja pitanje: Ako imamo pravo na bolan život, bismo li trebali imati i pravo na bezbolnu smrt?

Završno predavanje održala je dr. sc. Svetlana Paramonova, gostujući predavač na zagrebačkom Pravnom fakultetu. U svojoj je prezentaciji naslovljenoj „Future projects“ predstavila NEWFELPRO Project: „Bioethics and Criminal Law: The Role of the ECHR in Setting Standards for the Protection of Human Rights“. Cilj je projekta analiza presuda Europskog suda za ljudska prava predmetno vezanih uz bioetiku, a koje se ponajprije dotiču kaznenog prava.

Čitav događaj bio je medijski popraćen. Njime je prvi put obilježen Dan bioetike upravo na datum potpisivanja Opće deklaracije o bioetici i ljudskim pravima. Rad Hrvatske podružnice UNESCO-ove katedre za bioetiku nije prošao nezapaženo i ostvaren je velik uspjeh s obzirom na to da je podružnica izabrana između 103 jedinice širom svijeta za sudjelovanje.