

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 7 | Br. 2 | 2018

ČLANCI

Ugovori o transportu i skladištenju nafte i naftnih derivata

Nika Vojnović, Mišo Mudrić

Schengenski informacijski sustav - „Čuvar“ schengenskog područja

Silvija Pejaković-Đipić

Procesne pretpostavke za ponavljanje postupka u hrvatskom i
njemačkom parničnom procesnom pravu

Jurica Kvartuč

Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu

Nevena Aljinović

PRIKAZ

Establishment of the Judicial Media Council of Macedonia as a Tool for
Enhancing Judicial Transparency and a Review of the Formalisation of
Cooperation between Judges and Journalist

Andrej Bozhinovski

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

Nakladnik / Publisher

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

Glavni urednik / Editor-in-chief

izv. prof. dr. sc. Đorđe Gardašević

Izvršni urednik / Executive editor

doc. dr. sc. Zoran Burić

Uredništvo / Editorial board

prof. dr. sc. Zlata Đurđević, izv. prof. dr. sc. Hano Ernst, izv. prof. dr. sc. Viktor Gotovac, izv. prof. dr. sc. Lana Ofak, doc. dr. sc. Henrik Riko Held, doc. dr. sc. Tomislav Jakšić, doc. dr. sc. Ivan Kosnica, doc. dr. sc. Goranka Lalić Novak, doc. dr. sc. Hrvoje Lisičar, doc. dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička, doc. dr. sc. Iva Savić, doc. dr. sc. Ružica Šimić Banović, doc. dr. sc. Tena Hoško, dr. sc. Rutvica Rusan Novokmet

Međunarodno uredništvo / International editorial board

prof. dr. sc. Gordan Kalajdziev, Pravni fakultet Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij u Skopju, Makedonija; prof. dr. sc. Barbara Kresal, Fakultet za socijalni rad, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; prof. dr. sc. Nele Matz-Luck, direktorica na Walther Schücking Institutu za međunarodno pravo, Sveučilište u Kielu, Njemačka; prof. dr. sc. Meliha Povolakić, Pravni fakultet, Sveučilište u Sarajevu, Bosna i Hercegovina; prof. dr. sc. Charles Szymanski, Pravni fakultet, Vytautas Magnus Sveučilište, Kaunas, Litva; prof. dr. sc. Katja Šugman Stubbs, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; izv. prof. dr. sc. Polonca Kovač, Fakultet za javnu upravu, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; izv. prof. dr. sc. Vasilka Sancin, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; doc. dr. sc. Miloš Živković, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu, Srbija; prof. dr. sc. Paul Cardwell, profesor prava, Sveučilište Strathclyde, Glasgow, Škotska; dr. sc. Mitja Grbec, Fakultet za pomorstvo i promet, Portorož, Slovenija; prof. dr. sc. Jurij Toplak, Sveučilište u Mariboru, Slovenija; dr. iur. Nataša Hadžimanović, Max Planck Institut, Hamburg, Njemačka.

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 Republike Hrvatske 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 i obrazovanja Republike Hrvatske

SADRŽAJ

ČLANCI

Nika Vojinović, Mišo Mudrić

Ugovori o transportu i skladištenju nafte i naftnih derivata 107

Silvija Pejaković-Đipić

Schengenski informacijski sustav - „Čuvar” schengenskog područja 129

Jurica Kvartuč

Procesne pretpostavke za ponavljanje postupka u hrvatskom i njemačkom
parničnom procesnom pravu 157

Nevena Aljinović

Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu 201

PRIKAZ

Andrej Bozhinovski

Establishment of the Judicial Media Council of Macedonia as a Tool for Enhancing Judicial
Transparency and a Review of the Formalisation of Cooperation
between Judges and Journalists 239

CONTENTS

ARTICLES

Nika Vojinović, Mišo Mudrić

Contracts on Transportation and Storage of Oil and Oil Derivatives 107

Silvija Pejaković-Đipić

Schengen Information System – “The Guardian” of the Schengen Area 129

Jurica Kvartuč

Procedural Conditions for Renewed Proceedings in the Croatian and
German Civil Procedure Law 157

Nevena Aljinović

Causing road traffic accidents 201

REVIEW

Andrej Bozhinovski

Establishment of the Judicial Media Council of Macedonia as a Tool for Enhancing Judicial
Transparency and a Review of the Formalisation of Cooperation
between Judges and Journalists 239

ČLANCI

UGOVORI O TRANSPORTU I SKLADIŠTENJU NAFTE I NAFTNIH DERIVATA

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.440,44

347.441.42

622.692:622.323

Primljeno: 18. srpnja 2018.

Nika Vojinović*

Mišo Mudrić**

U radu se detaljno analiziraju dva tipska adhezijska ugovora o transportu i skladištenju nafte i naftnih derivata. U prvom dijelu rada sumarno se izlaže pravni okvir relevantan za obavljanje energetske djelatnosti transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata, upozorava se na druge relevantne propise i dokumente te se podnosi kraći statistički prikaz relevantnih pokazatelja u vezi s energetske djelatnostima proizvodnje, transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata. U drugom dijelu rada daje se opći pravni prikaz Tehničkih uvjeta za pristup transportnim kapacitetima JANAF-a, Ugovora o transportu sirove nafte Jadranskim naftovodom te Ugovora o skladištenju sirove nafte i/ili naftnih derivata u skladišnim instalacijama JANAF-a. U trećem dijelu rada preciznije se analiziraju odredbe navedenih dokumenta, s posebnim osvrtom na pitanja prihvata i predaje, standarda pažnje, odgovornosti za štetu, izuzeća, odnosno oslobođenja od odgovornosti te temelja odgovornosti. Pritom se ističu određene nedorečenosti prisutne u ugovornim klauzulama i klauzulama općih uvjeta te se upozorava na međusobnu neujednačenost određenih odredaba navedenih dokumenata

Ključne riječi: JANAF, ugovor o transportu nafte, ugovor o skladištenju nafte, tehnički uvjeti za pristup naftovodu, odgovornost za štetu

1. UVOD

Predmetno istraživanje usmjereno je na analizu odredaba standardnih ugovornih obrazaca za pružanje usluge transporta, odnosno prijevoza nafte i naftnih derivata naftovodima te usluge skladištenja nafte i naftnih derivata. U radu će biti izložen relevantan pravni okvir za pružanje energetske djelatnosti transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata, uz uvodnu napomenu kako se sadržajno većina relevantnih pitanja u vezi s pružanjem navedenih usluga uređuje kroz privatnopravne instrumente (navedeni standardni ugovorni obrasci te pravila kojima se uređuje pravo pristupa i korištenja

* Nika Vojinović, mag. iur.

** Dr. sc. Mišo Mudrić, docent na Katedri za pomorsko i općeprometno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

cjevovodne infrastrukture), dok relevantni propisi uglavnom uređuju formalnopravna pitanja u vezi s uvjetima koji se moraju ispuniti za obavljanje navedenih djelatnosti. U radu će biti posebno analizirane određene stavke navedenih dokumenata u kojima se uočava nedorečenost prava i obveza stranaka, poglavito u vezi s pitanjem odgovornosti za štetu, te će biti upozoreno na međusobnu neujednačenost navedenih dokumenata u vezi s određenim pravnim rješenjima.

U obavljanju djelatnosti transporta i skladištenja sirove nafte i naftnih derivata Jadranski naftovod d. d. (JANAF)¹ sklapa sa zainteresiranim strankama ugovore o transportu, odnosno skladištenju nafte i naftnih derivata po tržišnim principima. Iako navedeni ugovori imaju unaprijed određen obvezan sadržaj, konačni sadržaj većeg dijela ugovornih klauzula podložen je izravnim pregovorima i sporazumima stranaka prije sklapanja ugovora. Time se osigurava određena sloboda ugovaranja te prilagodba korisniku zainteresiranom za sklapanje ugovora. Posljedično navedenom, navedeni ugovori ne predstavljaju klasičan adhezijski ugovor, po kojem jedna strana ugovora u cijelosti određuje sadržaj ugovornih odredaba, već se, poštujući obvezan sadržaj definiran kroz tehničke uvjete u vezi s pristupom infrastrukturi (prvenstveno u vezi s osiguravanjem kvalitete nafte i sigurnosti pružanja usluge), ostatak ugovornih odredaba određuje u skladu s dogovorom stranaka ugovora (JANAF i korisnik transporta). Ugovorima se uređuje pitanje predmeta, količine i kvalitete nafte, cijene i plaćanja, načina iskrcaja i ukrcaja, odnosno prihvata i predaje, skladištenja, odgovornosti i ostalih bitnih stavaka međusobnih prava i obveza ugovornih stranaka.

1.1. Jadranski naftovod

JANAF, kompanija u većinskom vlasništvu države, upravlja naftovodnim sustavom izgrađenim 1979. te značajnije moderniziranim i nadograđivanim 2001. i 2009. godine. Sustav se sastoji od cjevovoda (631 km), podmorskog naftovoda (7,2 km, Terminal Omišalj i INA – Industrija nafte (INA) Rafinerija nafte Rijeka), terminala Omišalj na otoku Krku (1.100.000 kubičnih metara (m³) za naftu i 60.000 m³ za naftne derivate), terminala u Sisku, Virju i Slavonskom Brodu (540.000 m³) te terminala naftnih derivata Žitnjak u Zagrebu (142.000 m³). Ukupni instalirani kapacitet cjevovoda iznosi 20 milijuna tona nafte godišnje, dok je ukupni kapacitet skladištenja nafte 1,7 milijuna m³ nafte, odnosno 202.000 m³ naftnih derivata.²

¹ Vidi opće podatke: Gordana Sekulić, *JANAF - strateški naftovod za sigurnost opskrbe Jugoistočne i Srednje Europe, Nafta*, vol. 65, no. 2, 2014.

² Portal JANAF: <http://www.janaf.hr/sustav-janafa/sustav-jadranskog-naftovoda/>, 26. lipnja 2018. Više o poslovanju vidi: JANAF, *Janaf: Godišnja izvješća za 2017. godinu*, ožujak 2018. Relevantno je upozoriti kako su energetska djelatnost skladištenja nafte i naftnih derivata, sukladno Godišnjem izvješću iz 2016. godine, koje je izdala Hrvatska energetska regulatorna agencija, u 2016. godini obavljala 23 subjekta s ukupnim skladišnim kapacitetom od 2,45 milijuna m³, vidi: Hrvatska energetska regulatorna agencija, *Godišnje izvješće za 2016. godinu*, lipanj 2017., str. 161.

Za Republiku Hrvatsku (RH) trenutačno su relevantna tri opskrbna smjera iz kojih se dobavlja nafta za domaće rafinerije: iz domaćih naftnih polja na kopnu, transportnim sustavom iz Omišlja (pomorski uvoz) te transportnim sustavom iz Mađarske. Od 1979. do 2017. kroz JANAF-ov sustav transportirana su 222 milijuna tona nafte.³ Kroz projekt *Naftovodi JANAF-Adria: rekonstrukcija, dogradnja, održavanje i povećanje kapaciteta naftovoda JANAF i Adria koji povezuju hrvatsku luku Omišalj s južnom Družbom*, čiju je listu energetske projekata, uključujući i šest naftovoda, prihvatila Europska komisija,⁴ JANAF se sve više nameće kao strateški naftovod u Europskoj uniji (EU). Otvaraju se i nove tržišne prilike prema rafinerijama u Austriji, Mađarskoj, Slovačkoj i Češkoj (te Srbiji i Bosni i Hercegovini), posebice u vezi s transportom nafte i naftnih derivata iz pravca Omišlja. EU je 2012. godine pokrenuo projekt obnove i nadogradnje JANAF-ova sustava Adria cjevovoda, uključujući i podvodni segment između Krka i kopna (u sklopu tzv. Projekata od zajedničkog interesa EU-a). Projekt uključuje rekonstrukciju, nadogradnju, održavanje i povećanje kapaciteta postojećih cjevovoda koji povezuju Terminal Omišalj s Južnom Družbom. Riječ je o projektu koji povezuje tri države članice EU-a (Hrvatsku, Mađarsku i Slovačku) i koji je od izrazitog značaja za cjevovodnu infrastrukturu.⁵ S obzirom na čimbenike kao što su položaj terminala, struktura naftovoda i njegovi kapaciteti, pribavljene dozvole i iskustvo, kako se u vezi s pitanjem JANAF-a kao strateškog naftovoda za RH i bližu regiju⁶ pokazalo unutar posljednjih trideset i pet godina, moguće je očekivati daljnju revitalizaciju tržišta nafte i proširenje obujma opskrbe iz pravca Omišlja prema EU-u i rafinerijama u bližoj regiji.

2. STRATEGIJA ENERGETSKOG RAZVOJA RH

Strategija energetske razvoja RH⁷ (SER) slijedi tri temeljna energetska cilja: sigurnost opskrbe energijom, konkurentnost energetske sustava te održivost energetske razvoja. SER ujedno utvrđuje sljedeća osnovna načela: uloga države u energetici, otvoren sustav koji se temelji na tržišnim načelima, energetske sektor kao infrastrukturna i izvozna djelatnost, povećanje energetske učinkovitosti, raznolika energetska struktura, vrednovanje posebnosti geografskog položaja te zaštita okoliša i ublažavanje klimatskih

³ Gordana Sekulić, *Oil Pipeline Infrastructure for Security of Crude Oil Supply of Central Eastern and South Eastern Europe: Emphasis on JANAF*, 3rd JANAF International Energy & Oil Conference, Energy Strategies – Challenges for Oil Companies, Zagreb, prosinac 2017.

⁴ Uredba (EU) br. 347/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2013. o smjernicama za transeuropsku energetske infrastrukturu te stavljanju izvan snage Odluke br. 1364/2006/EZ i izmjeni uredaba (EZ) br. 713/2009, (EZ) br. 714/2009 i (EZ) br. 715/2009; Delegirana Uredba Komisije (EU) 2016/89 od 18. studenoga 2015. o izmjeni Uredbe (EU) br. 347/2013 Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s popisom projekata od zajedničkog interesa.

⁵ Europska komisija, *Project of common interest: 9.3 – Oil interconnection: Oil supply connections in Central Eastern Europe*, portal Europske komisije: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/infrastructure/projects-common-interest>, 26. lipnja 2018.

⁶ Vidi više: Sekulić (*JANAF...*), *op. cit.*, str. 155-157.

⁷ Strategija energetske razvoja Republike Hrvatske, NN br. 130/09.

promjena.⁸ SER se odnosi na razdoblje do 2020. godine, što se poklapa sa strateškim energetske dokumentima EU-a.⁹

SER u t. 8. obrađuje tematiku trenutnih i daljnjih potreba tekućih goriva (naftnih derivata) u RH, koji se trenutno primarno vrednuju kao izvor energije, a očekuje se da će tako i ostati uz porast potrošnje od 0,9 % godišnje i ukupnu potrošnju od oko 4,3 milijuna tona u 2020. godini. Također se procjenjuje opadanje domaće proizvodnje nafte, na koju u trenutku donošenja SER-a otpada oko 20 % domaćih potreba. S obzirom na sve veću ovisnost o uvoznim naftnim derivatima SER naglašava projekt *Sudjelovanje Republike Hrvatske u planiranju i izgradnji Paneuropskog naftovoda (PEOP)*.¹⁰

Relevantno je u tom smislu upozoriti na podatke dostupne u (posljednjem dostupnom) Godišnjem izvješću za 2016. godinu,¹¹ koji je pripremila Hrvatska energetska regulatorna agencija (HERA).¹² Sektor nafte i naftnih derivata karakterizira porast domaće proizvodnje naftnih derivata (za 7 % kad je riječ o nafti i 10,8 % kad je riječ o naftnim derivatima u odnosu na prethodnu godinu), ali i porast uvoza sirove nafte (za 14,4 % u odnosu na prethodnu godinu), a to prati i porast transportiranih količina nafte i naftnih derivata kroz transportni sustav (za 14,5 % kad je riječ o sirovoj nafti u odnosu na prethodnu godinu).¹³ Statistički pregled odnosa domaće proizvodnje i uvoza nafte, dostupan u Godišnjem izvješću, koji se odnosi na razdoblje od 2006. do 2016. godine upućuje na neujednačenost predviđanja u SER-u i realnih tržišnih potreba u proteklom i nadolazećem razdoblju, što predstavlja bitnu točku koju je potrebno razmotriti prilikom pripreme nove strategije.¹⁴

3. RELEVANTAN PRAVNI OKVIR

3.1. Zakon o energiji

Zakon o energiji (ZE)¹⁵ uređuje mjere koje treba provesti kako bi opskrba energijom bila sigurna i pouzdana te kako bi se energija učinkovito proizvodila, mjere nužne za provođenje energetske politike i plana energetskeg razvitka te mjere potrebne za osiguranje nesmetanog obavljanja energetske djelatnosti. Kroz ZE definiraju se osnovni pojmovi, uključujući i pojam nafte, naftnih derivata i prijenosa/transporta energije, te se

⁸ *Ibid*, t. 1.2.

⁹ Trenutačno je u izradi nova strategija, no u ovom trenutku nisu dostupni nikakvi podaci iz kojih bi se mogle očitati relevantne smjernice u vezi s dijelom strategije koji se odnosi na naftu i naftne derivate.

¹⁰ *Ibid*, t. 8.3.1.2.

¹¹ Godišnje izvješće, *op. cit.*

¹² Relevantan pravni okvir: Zakon o regulaciji energetske djelatnosti, NN 120/2012.

¹³ Godišnje izvješće, *op. cit.*, str. 17, 159.

¹⁴ *Ibid.*, str. 162.

¹⁵ Zakon o energiji (ZE), Narodne novine (NN) 120/2012, 14/2014, 95/2015, 102/2015.

uređuju pitanja obnovljivih izvora energije, tržišta energije i javnih usluga, cijene energije, uvjeti korištenja energetske mreže i nadzor.

Za potrebe ovog rada potrebno je istaknuti odredbe prisutne u Glavi IV, Obavljanje energetske djelatnosti. U navedenoj glavi obrađuje se pojam energetske djelatnosti, odnosno, u čl. 15. st. 3. ZE-a, pojam energetske djelatnosti u dijelu tržišta nafte i naftnih derivata (među ostalim, transport i skladištenje nafte i naftnih derivata).¹⁶ Za obavljanje navedenih energetske djelatnosti potrebno je pribaviti dozvolu za rad,¹⁷ koja se može izdati pravnoj ili fizičkoj osobi pod uvjetom da su ispunjeni sljedeći uvjeti: registrirana za obavljanje energetske djelatnosti, tehnički kvalificirana, ima u radnom odnosu potreban broj stručno osposobljenih radnika, raspoložuje financijskim sredstvima, nije joj oduzeta dozvola u posljednjih pet godina koje prethode godini u kojoj traži dozvolu te čiji članovi uprave ili druge odgovorne osobe nisu osuđivani za kaznena djela kaznom zatvora.¹⁸ Dozvolu izdaje HERA, a HERA je može i oduzeti rješenjem prije isteka roka njezina važenja.¹⁹

U okviru Glave VI uređuje se način i metodologija određivanja cijene energije, koja se za krajnjeg kupca izračunava pomoću tri stavke: dio cijene koji se slobodno ugovara, dio cijene koji se regulira te naknade i ostala davanja po posebnim propisima. Dio cijene koji se regulira može biti određen primjenom tarifnog sustava.²⁰ Kako će biti navedeno u nastavku teksta, cijena transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata određuje se po tržišnim principima.

3.2. Zakon o tržištu nafte i naftnih derivata

Zakonom o tržištu nafte i naftnih derivata (ZTN)²¹ uređuje se područje obavljanja energetske djelatnosti u dijelu tržišta nafte i naftnih derivata (primarno uređeno kroz

¹⁶ Čl. 15. st. 3. ZE-a glasi: „...energetske djelatnosti u dijelu tržišta nafte i naftnih derivata jesu: 1. Proizvodnja naftnih derivata, 2. Transport nafte naftovodima, 3. Transport naftnih derivata produktovodima, 4. Transport nafte, naftnih derivata i biogoriva cestovnim vozilom, 5. Transport nafte, naftnih derivata i biogoriva željeznicom, 6. Transport nafte, naftnih derivata i biogoriva plovnim putevima, 7. Trgovina na veliko naftnim derivatima, 8. Trgovina na malo naftnim derivatima, 9. Skladištenje nafte i naftnih derivata, 10. Skladištenje ukapljenog naftnog plina, 11. Trgovina na veliko ukapljenim naftnim plinom, 12. Trgovina na malo ukapljenim naftnim plinom.“

¹⁷ Izuzev pet taksativno navedenih situacija iz čl. 16. st. 4. ZE-a: transport nafte i naftnih derivata cestovnim vozilom, željeznicom, plovnim putevima, trgovina na malo naftnim derivatima te ukapljenim plinom.

¹⁸ Čl. 17. st. 1. t. 1.-6. ZE-a. Pitanje izdavanja dozvola dodatno je regulirano Pravilnikom o dozvolama za obavljanje energetske djelatnosti i vođenju registra izdanih i oduzetih dozvola za obavljanje energetske djelatnosti, NN 88/2015, 114/2015.

¹⁹ Čl. 18. st. 1. ZE-a kao razloge oduzimanja dozvole navodi: „...1. privremeno, ako energetski subjekt: prestane ispunjavati neki od uvjeta propisanih čl. 17. st. 1. točaka 1., 2., 3. i 4. ovog Zakona, ili ne obavlja energetsku djelatnost za koju je ishodio dozvolu na način propisan zakonom ili podzakonskim propisima, ili u razdoblju od tri uzastopna mjeseca ne ispunjava pravodobno svoje obveze prema drugim energetskim subjektima ako djelatnost obavlja kao javnu uslugu. 2. trajno, ako energetski subjekt ne otkloni nedostatak u roku određenom odlukom o privremenom oduzimanju dozvole ili ne otkloni nedostatke u roku određenom rješenjem nadležnog inspektora.“

²⁰ Čl. 29. ZE-a.

²¹ Zakon o tržištu nafte i naftnih derivata (ZTN), NN 19/2014, 73/2017.

opće odredbe ZE-a). Navode se djelatnosti koje obuhvaćaju proizvodnju, transport te trgovinu na malo i veliko naftom, naftnim derivatima i ukapljenim plinom, kao i njihovo skladištenje.²² Djelatnosti se obavljaju na temelju dozvole koju izdaje HERA.²³ Energetski subjekti dužni su dostavljati izvješće o količini uskladištene nafte i naftnih derivata ministarstvu relevantnom za područje energetike, trenutno Ministarstvu zaštite okoliša i energetike (Ministarstvo), i HERA-i svaki mjesec do 10. dana u mjesecu za prethodni mjesec.²⁴ Energetski subjekti koji se bave djelatnošću transporta nafte naftovodima i naftnih derivata produktovodima moraju trećoj pravnoj ili fizičkoj osobi koja podnese zahtjev za pristup transportnom sustavu omogućiti pristup u skladu s načelom pregovornog pristupa (pravo na pristup trećim osobama). U slučaju odbijanja zainteresirana treća strana ima pravo žalbe HERA-i, koja u roku od 60 dana donosi izvršno rješenje o žalbi.²⁵ Potrebno je također upozoriti na odredbe čl. 8. i 9. ZTN-a, u kojima su navedene postavke koje nafta mora ispunjavati te cijene nafte i naftnih derivata. Uvjeti su utvrđeni propisima o kvaliteti tekućih naftnih goriva i drugim propisima, a kvaliteta i količina naftnih derivata koji se stavljaju na tržište kontrolira se u skladu s normom HRN EN ISO/IEC 17020, A vrste.²⁶ Vlada RH na prijedlog Ministarstva uredbom propisuje uvjete za uvoz, odnosno unos naftnih derivata. Cijene nafte i naftnih derivata utvrđuju se prema pravilima tržišnih odnosa, a samo iznimno Vlada RH može, radi zaštite potrošača, regulacije tržišta ili drugih opravdanih razloga, uredbom propisati najvišu maloprodajnu cijenu za razdoblje od najviše 90 dana.

Nadzor nad opskrbom tržišta obavlja Ministarstvo, a Vlada na njegov prijedlog donosi odluku o Planu intervencije u slučaju izvanrednog poremećaja opskrbe tržišta nafte i naftnih derivata. Planom se određuju postupak i kriteriji za utvrđivanje poremećaja opskrbe, nadležnosti i odgovornosti, kao i postupci za normalizaciju opskrbe tržišta. Plan provodi Stručno povjerenstvo za praćenje sigurnosti opskrbe tržišta nafte i naftnih derivata, koje daje i prijedlog za ukidanje izvanrednih mjera. Zakonom se uređuje i formiranje obveznih zaliha nafte i naftnih derivata za slučaj prijetnje energetske sigurnosti države te se formiraju Operativne zalihe naftnih derivata radi osiguranja stabilnosti i sigurnosti proizvodnje električne i toplinske energije za tržište i za kupce koji zahtijevaju posebnu sigurnost i kvalitetu opskrbe te za stabilno i sigurno odvijanje prometa. Ustanova u čiji djelokrug poslova ulazi i problematika obveznih zaliha nafte jest Agencija za ugljikovodike.²⁷

²² Čl. 4. st. 1. ZTN-a.

²³ Pri čemu dozvola, sukladno ZE-u, iznimno nije potrebna za djelatnosti transporta cestovnim vozilima, željeznicom, plovnim putovima te trgovinu na malo naftnim derivatima ili ukapljenim naftnim plinom.

²⁴ Čl. 4. st. 2.-5. ZTN-a.

²⁵ Čl. 5. ZTN-a.

²⁶ Čl. 8. st. 3. ZTN-a.

²⁷ Temeljem izmjena i dopuna Zakona o osnivanju Agencije za ugljikovodike (14/2014, 73/2017) iz 2017. godine, do kada je za tu djelatnost bila obvezna Hrvatska agencija za obvezne zalihe nafte i naftnih derivata (HANDA).

3.3. Pomorski zakonik

Za predmetni rad također je potrebno upozoriti i na relevantne odredbe Pomorskog zakonika (PZ).²⁸ PZ implementira odredbe Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem iz 1992. (Konvencija CLC)²⁹ unutar glave IV t. 4. pod nazivom Odgovornost za onečišćenje od broda izlijevanjem ulja koje se prevozi kao teret, kroz što se uređuje pitanje odgovornosti brodovlasnika (odnosno osiguratelja) za štetu u slučaju onečišćenja mora uljem (uključujući i sirovu naftu) koje se prevozi kao teret.³⁰ Navedene odredbe, koje će biti detaljnije analizirane u nastavku teksta, od interesa su za ovaj rad zbog različitih pravila u vezi s odgovornošću za štetu uslijed istjecanja nafte, ovisno o tome je li riječ o pomorskom ili kopnenom incidentu.

4. JANAF-OVI UGOVORI O TRANSPORTU I SKLADIŠTENJU

Iz prethodnog sumarnog opisa relevantnog pravnog okvira razvidno je kako se u vezi s normiranjem obavljanja energetske djelatnosti transporta, odnosno skladištenja nafte i naftnih derivata, propisima određuju formalne pretpostavke obavljanja navedenih djelatnosti, dok se određivanje cijena i uređenje pružanja usluga te eventualnih štetnih posljedica koje nastupaju uslijed pružanja navedenih usluga prepuštaju tržištu, odnosno tržišnim igračima. Stoga je nužno daljnju analizu preusmjeriti na privatnopravne akte i dokumente kojima se u praksi uređuje obavljanje navedenih djelatnosti.

U nastavku teksta obrađuju se opći sastavni dijelovi tipskih ugovora o transportu nafte i naftnih derivata i skladištenju nafte i naftnih derivata te njihov obvezni sadržaj, koji su u bitnome određeni Tehničkim uvjetima za pristup transportnim kapacitetima JANAF-a, objavljenima 2003. godine, i usklađeni s njima.³¹ U drugom dijelu analize posebna se pozornost pridaje pitanju odgovornosti za štetu i povezanim ugovornim klauzulama kojima se određuju pitanja međusobnih prava i obveza stranaka ugovora.³²

4.1. Tehnički uvjeti za pristup transportnim kapacitetima JANAF-a

Tehnički uvjeti za pristup transportnim kapacitetima JANAF-a (Tehnički uvjeti) objavljeni su na web-stranici JANAF-a te se primjenjuju u JANAF-ovu poslovanju i obvezni su za sve korisnike, kao i za sam JANAF.³³ Tehnički uvjeti u čl. 2. određuju značenje pojmova: nafta,

²⁸ Pomorski zakonik (PZ), NN 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015. PZ je ujedno relevantan izvor u pitanju operacija tankera na terminalu luke Omišalj, kako se navodi u nastavku teksta.

²⁹ Zakon o potvrđivanju Protokola iz 1992. godine o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem iz 1969. godine (NN-MU 2/97).

³⁰ Čl. 813.-823. PZ-a.

³¹ Jadranski naftovod, *Tehnički uvjeti za pristup transportnim kapacitetima JANAF-a*, Zagreb, 2003.

³² Podredno se upozorava kako su prilikom ocjene primjenjivosti općih uvjeta relevantne odredbe čl. 295. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, ZOO), kroz koje se nalaže da opći uvjeti moraju biti objavljeni na uobičajeni način te da druga ugovorna strana za njih zna ili mora znati.

³³ *Ibid.*, čl. 1.

vrsta nafte, korisnik, naftovodni sustav, luka Omišalj, terminal, mjesta prihvata, mjerenja, predaje i graničnog prijelaza, teret, šarža, kalendar transporta i prosječni uzorak nafte.

Potrebno je istaknuti kako se pod pojmom korisnik podrazumijeva pravna osoba (Tehnički uvjeti koriste termine „kompanija“ ili „korporacija“) kojoj JANAF pruža usluge transporta ili skladištenja nafte. Pod pojmom naftovodnog sustava posebno se ističe sastavna cjelina lučke instalacije, koja uključuje priveze i cjevovode (koji se protežu, prema izričaju Uvjeta, od terminala do korisnika) i svu ostalu potrebnu opremu i instalacije (poput prihvatnog terminala, otpremnog terminala te sve infrastrukture i opreme potrebne za prihvata, transport i skladištenje naftnih derivata). Tehnički uvjeti izrijekom navode luku Omišalj kao primarni prihvatni centar, a kojom upravlja Lučka uprava Rijeka, dok se kao terminalni izrijekom navode terminali u Omišlju, Sisku, Virju i Slavskom Brodu.

4.1.1. Karakteristike nafte

U Tehničkim uvjetima točno se određuju karakteristike nafte (korisnik transporta obvezan je dostaviti podatke o navedenim karakteristikama nafte) čiji transport JANAF prihvaća, kao i obveza korisnika transporta da u slučaju prelaska graničnih vrijednosti obavijesti JANAF o takvoj promjeni minimalno 30 dana unaprijed. JANAF može odbiti transport i skladištenje one nafte koja bi zbog svojih karakteristika mogla oštetiti drugu naftu u transportu ili instalacije JANAF-a i drugih korisnika (istovremeno je moguće vršiti transport ili skladištenje dvije vrste nafte za pojedinog korisnika). Pritom JANAF, načelno i podložno komentarima u daljnjem tekstu, ima obvezu nadoknaditi svaku štetu u slučaju nastupa neželjenih posljedica u vezi s transportom i skladištenjem u smislu prethodno navedenih karakteristika. Kako bi se uredno izvršavale preuzete obveze, od izrazite je važnosti poštivanje kalendara transporta, što podrazumijeva pravo na odbijanje svakog zahtjeva suprotnog navedenom kalendaru u slučaju da JANAF ne može predložiti odgovarajuće rješenje.

Što se tiče skladištenja, različita nafta skladišti se u različite spremnike, a samo je u određenim uvjetima³⁴ dopušteno njihovo miješanje. Kako bi se na vrijeme uredio kalendar transporta, svi korisnici dužni su do 1. studenog svake godine dostaviti podatke o tankerima, planiranim količinama nafte za transport i zastojima rada u godini za koju se transport planira, dok JANAF mora do 1. prosinca izraditi prijedlog Godišnjeg plana prihvata, skladištenja i predaje nafte te u skladu s njim do svakog 15. u mjesecu obavještavati korisnike o raspoloživim terminima.³⁵ Čl. 13. Tehničkih uvjeta uređuje isključenje odgovornosti JANAF-a za smanjeni kapacitet uslijed izuzetne potrebe popravka ili sličnih nepredvidivih okolnosti, a zbog djelovanja više sile.

³⁴ *Ibid.*, Prilog 1.

³⁵ *Ibid.*, čl. 11. i 12.; Prilog 2.

4.1.2. Prihvat, predaja i mjerenja

Dio 5. Tehničkih uvjeta, pod nazivom Prihvat i predaja nafte u luci Omišalj, uređuje osnovnu obvezu korisnika da naftu stavi na raspolaganje na priveznim uređajima za istovar u skladu s kalendarom transporta te obvezu JANAF-a da na prihvatnim uređajima za utovar stavi naftu na raspolaganje korisniku. Osim navedenih osnovnih obveza ugovornih strana, detaljno se razrađuje postupak davanja obavijesti te njihov raspored u skladu s terminom predaje, odnosno prijvata. Program iskrcaja, odnosno ukrcaja utvrđuju sporazumno zapovjednik tankera i JANAF, a odstupanje od dva dana od kalendara transporta smatra se pravovremenim pristankom u luku Omišalj. Sve troškove uzrokovane zakašnjenjem naknađuje korisnik, a JANAF je odgovoran samo u slučaju svoje krivnje. Iskrcaj i predaja tereta izvršava se u roku od 30 tekućih vremenskih pogodnih sati.³⁶ Ako korisnik prekorači vrijeme stajanja nafte u skladištu, odgovoran je za tako prouzročene troškove.

Dio 6. Tehničkih uvjeta (Mjerenje količine i analiza kvalitete) uređuje preuzimanje nafte u luci Omišalj od ovlaštenih predstavnika korisnika te prihvaćanje nafte nakon iskrcaja u skladu s količinom i kvalitetom utvrđenom u spremnicima terminala Omišalj, odnosno mjernoj postaji Virje ako je riječ o prijvatu na graničnom prijelazu iz smjera Mađarske. Sporazumno određena kontrolna kuća (stanica) mjeri količinu nafte na mjestu mjerenja prema standardima RH ili ISO standardima. Uzorci za kontrolu kvalitete uzimaju se na mjestu prijvata ili na mjestu predaje, ručno ili automatiziranim uređajem. O provedenim mjerenjima sastavlja se Protokol.³⁷ Kako bi se izbjegli sporovi koji proizlaze iz Tehničkih uvjeta, stranke su upućene na pokušaj mirnog rješavanja. Provođenje mjerenja ne dira u pravo stranaka da ugovorom odrede rješavanje sporova arbitražom.

Dio 7. Tehničkih uvjeta (Predaja nafte korisnicima) određuje da se nafta predaje korisniku na mjestu predaje, pri čemu se prva šarža isporučuje nakon što se naftovodni sustav napuni naftom. U svakom trenutku od prijvata nafte JANAF je ovlašten izvijestiti korisnika o početku predaje, a ako korisnik ne bi bio u mogućnosti ili odbije prihvatiti naftu, dužan je pokušati postići dogovor s drugim korisnicima. Ako se navedeno ne ostvari, JANAF ima pravo poduzeti sve potrebne mjere, uključujući i prodaju na javnoj dražbi te predaju postignutog iznosa korisniku. U slučaju prekida transporta, djelomično ili u potpunosti, nastala šteta rješava se u skladu s ugovorom.

4.1.3. Odgovornost i osiguranje

Tehnički uvjeti također uređuju odgovornost korisnika za sve dodatne troškove koji bi mogli nastati JANAF-u zbog propuštanja postupanja u skladu s kalendarom transporta te zbog šteta na instalacijama uzrokovanih nedovoljnim ili netočnim informacijama o karakteristikama nafte. Uređuje se odgovornost JANAF-a za gubitak i/ili štetu koja

³⁶ *Ibid.*, čl. 18. st. 1.

³⁷ *Ibid.*, čl. 21.

nastane dok je nafta pod JANAF-ovim nadzorom, a zbog namjernog ili neopravdanog postupka Uprave JANAF-a. Time je određeno da je za naftu tijekom prijevoza odgovoran JANAF isključivo za situacije nastale iz namjere ili krajnje nepažnje. Instalacije i postrojenja JANAF-a osigurana su posebnom policom osiguranja, koju JANAF sklapa kod imenovanog osiguratelja (Croatia osiguranje d. d.). Za štete koje su posljedica onečišćenja naftom odgovoran je korisnik. Korisnik je dužan osigurati naftu od rizika u naftovodnom sustavu (JANAF nije to dužan učiniti) te pribaviti posebno osiguranje za posljedice onečišćenja naftom. Nafta se osigurava protiv svih rizika uobičajenih za ovu vrstu tereta i takav način prijevoza, dok se polica osiguranja od onečišćenja sklapa odvojeno. Tehnički uvjeti ne specificiraju vrstu osiguranja, visinu police ni osiguratelja. O problematici odgovornosti i osiguranja posebno se raspravlja u drugom dijelu analize u nastavku teksta.

4.2. Ugovor o transportu sirove nafte Jadranskim naftovodom

Ugovorom o transportu sirove nafte Jadranskim naftovodom³⁸ (Ugovor o transportu) zaključuje se pravni posao prijevoza nafte naftovodnim sustavom JANAF-a, koji uključuje njezin prihvata, iskrcaj, ukrcaj te skladištenje i predaju. Ugovor o transportu usklađen je s Tehničkim uvjetima, a određene stavke Ugovora, poput pitanja količina nafte ili cijena, utvrđuju se kroz izravne pregovore ugovornih strana (JANAF i korisnik).

4.2.1. Predmet ugovora

Predmet Ugovora o transportu jest transport sirove nafte sustavom JANAF-a od terminala u Omišlju do određene lokacije koju ugovorne stranke određuju za točno dogovoreno razdoblje. Određuje se količina nafte za koju se rezerviraju transportni kapaciteti JANAF-a po načelu „puno za prazno“ (obveza JANAF-a da isporuči dogovorenu količinu nafte te obveza korisnika da plati navedenu uslugu neovisno o preuzimanju/izvršenju).³⁹

³⁸ Ugovor je dan autorima na uvid.

³⁹ Interesantno je napomenuti kako je Zakon o tržištu plina iz 2001. godine (NN 68/2001) sadržavao definiciju pojma „puno za prazno“ („... „puno za prazno“ (“take or pay” - skraćeno TOP) ugovori - ugovorna klauzula kojom se prodavač plina obvezuje dobiti ugovorene količine plina, a kupac platiti te količine bez obzira da li ih je preuzeo. Nepreuzete, a plaćene količine kupac ima pravo preuzeti naknadno“, čl. 2. st. 2. t. 18.), dok trenutačno važeća verzija Zakona o tržištu plina (NN 18/2018) više ne sadržava navedenu definiciju. ZTN ne sadržava navedenu definiciju niti pojašnjava navedeni pojam. Također je od interesa i upozoriti na Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja kojim se odbacuje inicijativa INA-e za pokretanje postupka protiv JANAF-a u vezi s plaćanjem po osnovni načela „puno za prazno“ u razdoblju u kojem je vrijedio tarifni sustav (koji više ne egzistira nakon zakonodavnih promjena (ZTN) iz 2014. godine) i u pitanju prava na pristup infrastrukturi, vidi: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, KLASA: UP/I 034-03/2014-01/007, Urbroj: 580-05/70-2014-014 od 18. srpnja 2014.

4.2.2. Prihvat i predaja

Korisnik se obvezuje količinu nafte ugovorenu za transport staviti JANAF-u na raspolaganje u skladu s kalendarom transporta⁴⁰ i u okviru tehničkih mogućnosti JANAF-a.

JANAF naftu prihvaća na spojnoj prirubnici na istakačkim rukama prema mjerama spremnika na terminalu Omišalj, a predaje ju ugovorenom primatelju u skladu s mjerama mjerne stanice u kojoj se predaja ima izvršiti. Korisnik je dužan pravovremeno informirati JANAF o tankeru i njegovim karakteristikama te se obvezuje prilikom angažmana adekvatnog prijevoza nafte morem poštivati važeće propise i preporuke RH. Potrebna je najava očekivanog dolaska tankera u luku Omišalj u skladu s kalendarom transporta, koja mora biti potvrđena od strane JANAF-a i čiji se rok, prema odredbama Ugovora o transportu, ograničuje na period od tri dana. Iskrcaj nafte iz tankera započinje prema redosljedu predaje pisma spremnosti.⁴¹ Brodar koji prevozi naftu za korisnika dužan je pridržavati se Tehničkih uvjeta, relevantnog Pravilnika⁴² i svih važećih propisa, s naglaskom na propise o zaštiti okoliša te protupožarnim i sigurnosnim mjerama,⁴³ a korisnik ga je s njima dužan upoznati.

Korisnik, prema Ugovoru o transportu, snosi odgovornost za nepravovremeni dolazak tankera, nepoštivanje kalendara transporta i zadržavanje tankera zbog nesuglasja između njegovih stvarnih karakteristika i onih prijavljenih od strane korisnika.

4.2.3. Kvaliteta i cijena

Odredbe Ugovora o transportu koje se odnose na mjerenje količine i analize kvalitete nafte u skladu su s Tehničkim uvjetima. Njima se određuje kako mjerenje količine, uzimanje uzoraka i mjerenje kvalitete nafte obavljaju kontrolne kuće koje određuju, zasebno, JANAF i korisnik. Kod prihvata se primjenjuju mjere terminala Omišalj te se provedeno potvrđuje Protokolom, koji potpisuju ovlaštene predstavnici korisnika, JANAF-a i kontrolnih kuća. Analiza kvalitete obavlja se tijekom prihvata na mjestu prihvata, a samo iznimno, u slučaju određenih Ugovorom definiranih vrsta nafte, prema Tabeli 2

⁴⁰ Tehnički uvjeti, *op. cit.*, Prilog 2.

⁴¹ Usporedi: čl. 472. st. 1. PZ-a.

⁴² Lučka uprava Rijeka, *Pravilnik o redu u luci i uvjetima korištenja dijela luke bazena Omišalj na području pod upravljanjem Lučke uprave Rijeka*, siječanj 2004.

⁴³ Među ostalim: Zakon o osnovama sigurnosti transporta naftovodima i plinovodima, NN 53/1991; Odluka o dopuštenoj visini tehnoloških manjkova u procesima proizvodnje, prerade, manipulacije, skladištenja i transporta nafte, prirodnog plina, proizvoda prerade nafte i plina, plinskog kondenzata, sirovina za proizvodnju maziva i naftnih derivata, distribucije prirodnog plina, NN 28/2016; Pravilnik o tehničkim uvjetima i normativima za siguran transport tekućih i plinovitih ugljikovodika magistralnim naftovodima i plinovodima te naftovodima i plinovodima za međunarodni transport, NN 52/2018; Zakon o zaštiti od požara, NN 92/10; Zakon o eksplozivnim tvarima te proizvodnji i prometu oružja, 70/2017; Zakon o zapaljivim tekućinama i plinovima, NN br. 108/95, 56/10; Zakon o prijevozu opasnih tvari, NN 79/07, 70/2017; Zakon o zaštiti prirode, NN 80/13, 15/2018; Zakon o zaštiti okoliša, NN 80/2013, 153/2013, 78/2015, 12/2018; te Zakon o Fondu za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost, NN 107/2003, 144/2012.

Tehničkih uvjeta. Mjerenje kod predaje obavlja se na ugovorenoj mjernoj stanici predaje, a potvrđuje Protokolom, koji potpisuju ovlašteni predstavnici korisnika, JANAF-a i kontrolnih kuća. JANAF potpisom Protokola potvrđuje ispunjenje svojih obveza za predanu količinu nafte prema sklopljenom Ugovoru o transportu. Ugovorom se također uređuju manipulativni i evaporacijski gubici, odnosno situacije u kojima tijekom prihvata, manipulacije, transporta i predaje nafte nastaju određeni gubici nafte. Oni se određuju u postotku od zaprimljene količine u maksimalnom iznosu. U svakom slučaju, takve situacije ne bi smjele dovesti do smanjenja kvalitete nafte preko normativa i dopuštene promjene kvalitete određenih u Ugovoru. JANAF je odgovoran korisniku da tijekom transporta naftovodom neće doći do promjene kvalitete nafte koju je preuzeo za transport preko utvrđenih normativa i dopuštene promjene kvalitete, a vezano uz prethodno spomenuto neizbježno miješanje nafte. Do miješanja dolazi jer se u cjevovodu ne obavlja mehaničko odvajanje, a spremnici se pri redovitom radu ne mogu potpuno isprazniti.

U slučaju pogoršanja kvalitete nafte JANAF plaća naknadu korisniku, a uslijed poboljšanja *vice versa*. Iznos naknade određuje se u razmjeru s postotkom promjene kvalitete nafte, a obračunava se na godišnjoj razini s rokom plaćanja od 15 dana. Odgovornost JANAF-a ograničena je na način da JANAF ne odgovara za pogoršanje uzrokovano posebnim zahtjevima korisnika ili njegovim tehnološkim ograničenjima. Cijena transporta nafte ugovara se u američkim dolarima po neto toni.⁴⁴ JANAF cijenu transporta obračunava mjesečno u visini mjesečno transportiranih količina u tekućem mjesecu, a račun ispostavlja korisniku zadnji dan mjeseca za tekući mjesec, nakon čega je korisnik dužan izvršiti plaćanje u roku od 15 dana od dana ispostavljanja računa na JANAF-ov račun naveden u ispostavljenom računu. Važan dio Ugovora o transportu jest i odredba da je korisnik dužan platiti ugovorenu cijenu i ako ukupne količine budu manje od ugovorenih (prethodno navedena klauzula „puno za prazno“). Kod prekoračenja ugovorenog roka plaćanja zaračunava se zakonska zatezna kamata. Kao sredstvo osiguranja plaćanja cijene JANAF ima pravo zadržati u svojem posjedu i zalogu određenu količinu nafte, čija će prodaja biti dostatna kako bi se namirilo dospjelo, a neplaćeno potraživanje na ime iznosa cijene transporta.⁴⁵ Korisnik transportnog sustava JANAF-a dužan je za cijelo vrijeme

⁴⁴ Cijena ne uključuje troškove kontrole kvalitete i količine nafte, osiguranja nafte od svih rizika, lučke pristojbe i usluge, uključujući i korištenje morske obale, špeditera, agenata, plaćanje naknade Međunarodnom fondu za naknadu štete u slučaju onečišćenja uljem i druge slične troškove, koje snosi posebno određena osoba u Ugovoru o transportu. U vezi s Međunarodnim fondom relevantno je pojasniti kako je 1971. godine donesena Međunarodna konvencija o osnivanju međunarodnog fonda za naknadu štete prouzročene onečišćenjem, kojom se odgovornost pravično podijelila između brodovlasnika i velikih naftnih kompanija, dok su Protokolom iz 1992. godine povećani limiti odgovornosti (Zakon o potvrđivanju Protokola iz 1992 o izmjeni Međunarodne konvencije o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem iz 1971. godine, NN-MU 2/97). Članstvo u Fondu obvezno je i financira iz doprinosa velikih uvoznika nafte. Drugi Međunarodni fond osnovan je Protokolom iz 2003. godine na Konvenciju o Fondu (Zakon o potvrđivanju protokola iz 2003. godine uz Međunarodnu konvenciju o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem iz 1992. godine, NN-MU 12/2005) te se financira jednako kao i Prvi Međunarodni fond, dok je ograničenje odgovornosti povećano na ukupan iznos od 750 milijuna posebnih prava vučenja (PPV, uključujući i odgovornost brodovlasnika i iznose iz Prvog Međunarodnog fonda).

⁴⁵ Nafta u sustavu može služiti i kao predmet osiguranja tražbine za treće osobe, vidi primjerice: Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5262/06-4, 4. 3. 2007.

trajanja Ugovora o transportu osigurati naftu koja prolazi kroz sustav JANAF-a o svom trošku protiv svih uobičajenih rizika, kao i imati osiguranje od odgovornosti za onečišćenje okoliša naftom.

4.2.4. Viša sila

Višom silom smatraju se izvanredne okolnosti koje ometaju ili onemogućavaju (povremeno ili stalno) izvršenje obveza iz Ugovora o transportu, a nastupe nakon što je on stupio na snagu te ih se nije moglo predvidjeti, izbjeći ili otkloniti. U takve okolnosti ne računaju se one koje proizlaze iz gospodarstvenih prilika ugovorne strane niti okolnosti koje se očituju kao prepreka djelovanja koje je ugovorna strana morala svladati, odnosno ukloniti (npr. nedostatak službenog odobrenja) te okolnosti koje su nastupile kada je ugovorna strana već bila u zakašnjenju. Osobito su kao viša sila navedeni sljedeći događaji: prirodne nepogode i havarije, potresi, požari, eksplozije, rat, pobuna ili opći/generalni štrajk koji ometaju ili sprečavaju stalno ili pravovremeno izvršavanje Ugovora o transportu. Spriječena ugovorna strana dužna je pisano izvijestiti drugu o nastupu okolnosti više sile, uz navođenje podataka o njihovom karakteru i eventualnim posljedicama, nastojati što je moguće brže otkloniti navedene okolnosti te obavještavati drugu ugovornu stranu o njihovom predviđenom vremenskom trajanju.

4.3. Ugovor o skladištenju sirove nafte i/ili naftnih derivata u skladišnim instalacijama JANAF-a

Ugovorom o skladištenju sirove nafte i/ili naftnih derivata u skladišnim instalacijama JANAF-a⁴⁶ (Ugovor o skladištenju) zaključuje se pravni posao skladištenja sirove nafte i/ili naftnih derivata u skladišnim instalacijama JANAF-a. Uobičajeno se Ugovor o skladištenju sklapa nakon provedenih pregovora i zaključenja predugovora, kojim se primarno definiraju prava i obveze ugovornih strana. U pravilu se Ugovor o skladištenju sklapa zajedno s Ugovorom o transportu sirove nafte Jadranskim naftovodom s obzirom na to da su te dvije djelatnosti usko povezane te se u većini slučajeva jedna nadovezuje na drugu.

4.3.1. Predmet ugovora

Predmet Ugovora o skladištenju jest prihvata, skladištenje i čuvanje nafte i/ili naftnih derivata na temelju načela „puno za prazno“ za period koji dogovore ugovorne stranke, a čiji se početak određuje ugovorenim danom predaje. Ugovor o skladištenju moguće je produljiti na temelju sporazuma stranka, a to mora biti potvrđeno pisanim putem. Također se određuje posljednja, ciljna destinacija nafte i/ili naftnih derivata o čijem se skladištenju Ugovor o skladištenju sklapa. Točna količina koja se prihvaća na skladištenje određuje se u m³. Kao i kod Ugovora o transportu, karakteristike nafte točno su

⁴⁶ Ugovor je dan autorima na uvid.

specificirane u skladu s Tehničkim uvjetima te je JANAF ovlašten odbiti prihvata nafte koja ne odgovara tim uvjetima. Ako postoji prethodni pismeni sporazum između JANAF-a i korisnika, nafta i/ili naftni derivati bit će primljeni na skladištenje.

4.3.2. Prihvata i predaja

Jednako kao i kod Ugovora o transportu nafte, u skladu s Ugovorom o skladištenju JANAF naftu prihvaća na spojnoj prirubnici na istakačkim rukama prema mjerama spremnika na terminalu Omišalj, a predaje ju ugovorenom subjektu prema mjerama mjerne stanice u kojoj se predaja ima izvršiti. Korisnik je dužan pravovremeno informirati JANAF o tankeru i njegovim karakteristikama te se obvezuje u angažiranju poštivati važeće propise i preporuke RH. Potrebna je najava očekivanog dolaska tankera u luku Omišalj u skladu s kalendarom transporta, koja mora biti potvrđena od strane JANAF-a, a čiji se rok, prema odredbama Ugovora o skladištenju, ograničuje na period od pet dana. Iskrcaj nafte iz tankera započinje prema redoslijedu predaje pisma spremnosti. Brodar koji prevozi naftu za korisnika dužan je pridržavati se Tehničkih uvjeta, Pravilnika⁴⁷ i svih važećih propisa, s naglaskom na propise o zaštiti okoliša te protupožarnim i sigurnosnim mjerama, a korisnik ga je s njima dužan upoznati. Zahtjev za računom i isporukom nafte korisnik je obvezan dati JANAF-u u pisanom obliku ili ga dostaviti putem telefaksa. Također je obvezan dostaviti potvrdu o kvaliteti koju je izdao dobavljač sirove nafte, informacije o polici osiguranja te informacije o prijevozniku. Osim obavijesti o karakteristikama nafte, korisnik je dužan dostaviti podatke o daljnjem prijevozniku nafte, kupcu i konačnom korisniku.

Obje strane imenuju kontrolne kuće koje provode mjerenje kvalitete, uzimaju uzorke i provjeravaju količinu te nakon provedenog sastavljaju Protokol u skladu s Tehničkim uvjetima. Protokol potpisuju ovlašteni predstavnici korisnika, JANAF-a i kontrolnih kuća koje su imenovala stranke. Ugovorom o skladištenju određuje se maksimalan iznos gubitaka u količini koji se tolerira tijekom prihvata, rukovanja i dostave sirove nafte.

4.3.3. Osiguranje i odgovornost

Korisnik je dužan o vlastitom trošku osigurati naftu u JANAF-ovu sustavu za rizike uobičajene za takav teret i način skladištenja, kao i od odgovornosti zbog onečišćenja, te kopiju police osiguranja dostaviti JANAF-u prije početka iskrcaja s tankera. Ugovor o skladištenju ne specificira iznose osiguranja koje je korisnik dužan ishoditi. Korisnik je odgovoran za nepravovremeni dolazak tankera, nepoštivanje kalendara transporta te zadržavanje tankera zbog nesuglasja između danih informacija i stvarnog stanja. Nafta i naftni derivati koji se skladište za korisnika ne smiju ni pod kojim uvjetima biti otuđeni, iskorišteni ili zamijenjeni drugim, odnosno njima se ne smije raspolagati suprotno Ugovoru o skladištenju i/ili Tehničkim uvjetima bez suglasnosti korisnika. Samo u slučaju

⁴⁷ Pravilnik o redu u luci, *op. cit.*

nepredvidivih okolnosti JANAF je ovlašten premjestiti naftu na drugo mjesto unutar transportnog sustava. Ako korisnik propusti platiti račun na vrijeme, JANAF je ovlašten preuzeti naftu u svom sustavu u zalog kao sredstvo osiguranja naplate potraživanja. U slučaju da korisnik propusti preuzeti naftu sa skladištenja, protekom ugovorenog roka snosi sve troškove koji proizlaze iz zakašnjenja.

Cijena skladištenja fakturira se u m³, a za manipuliranje naftnim derivatima i naftom (ukrcaj, iskrcaj) u tonama. Izražava se u američkim dolarima u skladu s načelom „puno za prazno“.⁴⁸ Na cijene se obračunava porez na dodanu vrijednost prema važećim propisima u trenutku nastanka obveze. Dospijeće plaćanja jest sedmog radnog dana od dana fakture, koja se izdaje odmah nakon izvršene usluge. Sve pristojbe bankama i druge troškove korisnik plaća odvojeno.

Za okolnosti više sile odredbe ovog Ugovora o skladištenju identične su onima iz Ugovora o transportu.

4.3.4. Rješavanje sporova

Svaki spor iz Ugovora o skladištenju stranke primarno pokušavaju riješiti zajedničkim sporazumom. U slučaju da se ne uspiju sporazumjeti unutar roka od 30 dana, svaki spor u vezi s Ugovorom o skladištenju, kao i sporovi o njegovoj valjanosti, kršenju ili raskidu te pravne posljedice koje iz toga proizlaze rješavaju se po Zagrebačkim pravilima o arbitraži Arbitražnog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Arbitražni sud sastoji se od tri suca, a odlučuje po hrvatskom pravu, pravu iz Ugovora o skladištenju i pravu zajedničke prakse koju su uspostavile ugovorne stranke. Mjesto je arbitraže u Zagrebu, održava se na engleskom jeziku, a arbitražni je pravorijek konačna i ovršna odluka.

5. SPECIFIČNA PITANJA U VEZI S ODGOVORNOŠĆU I OSIGURANJEM

5.1. Prihvat i predaja

Iako Tehnički uvjeti izrijekom navode kako je mjesto prihvata – definirano kao mjesto gdje JANAF prima naftu od korisnika (čl. 2.) – identično s mjestom mjerenja (provjera, odnosno utvrđivanje količine i kvalitete), Tehnički uvjeti posebno ističu obvezu JANAF-a da transportira naftu od mjesta ulaznog graničnog prijelaza do mjesta mjerenja, čime se otvara mogućnost da mjesto gdje JANAF preuzima faktični posjed nafte i mjesto prihvata, odnosno mjesto mjerenja, nisu identične lokacije. Ujedno Tehnički uvjeti definiraju mjesto predaje kao lokaciju na kojoj JANAF predaje naftu korisnicima (čl. 2.) te također navode kako je navedena lokacija identična s mjestom mjerenja (uz istovrsnu napomenu kako je

⁴⁸ Taj iznos ne pokriva troškove kontrolne kuće koju imenuje korisnik, pristojbe u luci, brodske agente i usluge prosljeđivanja, doprinos Međunarodnom fondu te druge vrste pristojba, koje plaća osoba određena kroz Ugovor o skladištenju.

JANAF dalje dužan naftu transportirati do mjesta graničnog prijelaza). Sukladno navedenome JANAF i prije *de iure* prihvata te nakon *de iure* predaje nafte *de facto* transportira naftu.

Navedeno se dodatno komplicira činjenicom kako se u Tehničkim uvjetima pod pojmom teret smatra količina nafte određenih karakteristika koju je JANAF prihvatio na mjernom mjestu. Naime iz tako sročene definicija ispada kako JANAF *de iure* nije prihvatio onu naftu koja se kroz JANAF-ove sustave transportira od ulaznog graničnog prijelaza pa do mjesta prihvata na kojem se nalazi mjerna stanica, odnosno kako je JANAF *de iure* predao naftu na izlaznoj mjernoj stanici pri mjestu predaje iako i dalje *de facto* transportira istu naftu do izlaznog graničnog prijelaza. Prethodno opisana pravna situacija stvara određene nedoumice prilikom razmatranja odredaba o odgovornosti činjenicom kako u određenim etapama transporta JANAF transportira naftu koja se ne smatra teretom u smislu odredaba Tehničkih uvjeta. Ostaje otvoreno na koji način treba tumačiti transport one nafte koja se ne smatra teretom sukladno Tehničkim uvjetima.

Nadalje, Tehnički uvjeti u Poglavlju 8. (Odgovornost), čl. 32. st. 3., navode kako je JANAF u slučaju namjernog ili neopravdanog postupanja Uprave JANAF-a odgovoran za gubitak i/ili štetu na nafti dok je ona pod nadzorom JANAF-a. Nejasno je što se podrazumijeva pod pojmom nadzor, odnosno vrijedi li on za onaj vremenski period koji pokriva pojamnu definiciju tereta, vremenski period transporta nafte od mjesta prihvata do mjesta predaje ili cjelokupno vremensko razdoblje unutar kojega JANAF ostvaruje posjed nad naftom koju transportira (najšire gledano, od ulaznog graničnog prijelaza do izlaznog graničnog prijelaza). Iako čl. 2. Tehničkih uvjeta kod pojmovnih definicija mjesta prihvata i mjesta predaje navodi kako JANAF zadržava obvezu transporta nafte od graničnog prijelaza do mjesta mjerenja i obratno, dodatno je nejasno, poglavito kod ulaznog smjera transporta nafte, u kojoj se mjeri takva obveza odnosi na količinu i kvalitetu nafte koja se tek utvrđuje na mjestu prihvata pri mjernoj stanici. Odnosno, postavlja se pitanje hoće li JANAF biti odgovoran u slučaju da korisnik ustvrdi kako količina, odnosno kvaliteta nafte koju je predao na ulaznom graničnom prijelazu nije jednaka izmjeri pri mjernoj stanici na mjestu prihvata te da korisnik ustvrdi kako količina, odnosno kvaliteta nafte koju je primio na izlaznom graničnom prijelazu nije jednaka izmjeri pri mjernoj stanici na mjestu predaje.

Dodatni problem povezan je s činjenicom da Tehnički uvjeti u čl. 3. ograničavaju pojam transportiranja nafte na aktivnosti (transport nafte, poslovi skladištenja) koje se provode od mjesta prihvata do mjesta predaje. Time se dodatno komplicira pojamno svrstavanje, odnosno shvaćanje prethodno navedenih obveza o transportu nafte od ulaznog graničnog prijelaza do mjesta prihvata, odnosno od mjesta predaje do izlaznog graničnog prijelaza. Ponovno se naime javlja nejasnoća oko pojmovnog poistovjećivanja aktivnosti transportiranja nafte sukladno čl. 3. Tehničkih uvjeta i pojma transportiranja nafte koje se vrši prije mjesta prihvata, odnosno nakon mjesta predaje.

5.2. Standard pažnje

Nešto jasnije obveze na strani JANAF-a utvrđuju se u čl. 8. Tehničkih uvjeta, u kojem se navodi kako je JANAF u vezi s pitanjem aktivnosti transporta nafte i manipulacije nafte dužan postupati sa *svom dužnom pažnjom* u skladu s uobičajenom praksom u transportu cjevovodima. Primjetan je utjecaj anglosaksonskog prava na izbor nivoa dužne pažnje. Naime u hrvatskom pravnom okviru pojam „sva dužna pažnja“ nije uobičajeni pojam, već se kategorizacija standarda ponašanja s dužnom pažnjom uobičajeno razvrstava u kategorije dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika i sl.⁴⁹ S druge strane pojam „sve dužne pažnje“ sadržajno je bliži engleskom terminu *best endeavours*, tipičnom za tzv. sustave *common law*. Relevantna sudska praksa tumači navedeni termin kao dužnost pružatelja usluge da upotrijebi sve dostupno znanje, vještine i raspoloživu opremu i ljudstvo kako bi uredno pružio svoju uslugu.⁵⁰ Riječ je o izrazito strogom standardu dužne pažnje, gdje nije dovoljno postupati na način da se provode (sve ili pojedinačne) razumne aktivnosti (engl. *(all) reasonable endeavours*), već je potrebno poduzeti sve moguće mjere koje je zamislivo poduzeti kako bi se spriječio nastup neželjenih posljedica, odnosno štete. Način na koji se utvrđuje što predstavlja postupanje u skladu s najvišim stupnjem znanja i vještina te raspoložive opreme i ljudstva ovisi o dobrim primjerima iz prakse, u vezi s (predmetnim istraživanjem) pružanjem usluge, odnosno obavljanjem djelatnosti transporta i skladištenja nafte.

5.3. Pitanje odgovornosti za štetu

Interesantno je istaknuti kako prethodno navedena odredba čl. 32. st. 3. Tehničkih uvjeta predstavlja vrlo strogo ograničenje izloženosti JANAF-a odgovornosti te odgovornost JANAF-a pretpostavlja isključivo pod uvjetom da Uprava JANAF-a namjernim ili neopravdanim postupanjem uzrokuje štetu. Odgovornost JANAF-a u slučaju nepažljivog i neprofesionalnog postupanja ne spominje se niti se spominje bilo kakva odgovornost JANAF-a u slučaju da netko od ostalih zaposlenika JANAF-a koji nisu članovi Uprave na bilo koji način uzrokuje štetu (namjerno, nemarno ili neopravdano, djelovanjem ili propuštanjem).

U vezi s tom odredbom također je nejasno što se podrazumijeva pod pojmom „neopravdani postupak“ (čl. 32. st. 3. Tehničkih uvjeta). Tehnički uvjeti ne pojašnjavaju što predstavlja sadržaj takva postupanja, na koga se ono odnosi te u skladu s kojim pravilima se ono procjenjuje. Nejasan izričaj Tehničkih uvjeta dopušta mogućnost da se neopravdano postupanje tumači i kao nepažljivo postupanje, ali i da se nepažljivo postupanje ostalih zaposlenika JANAF-a tumači kao neopravdan propust Uprave JANAF-a.

⁴⁹ Vidi: Ponašanje u ispunjavanju obveza i ostvarivanju prava, čl. 10. ZOO-a.

⁵⁰ Vidi više: Mišo Mudrić, *The Professional Salvor's Liability in the Law of Negligence and the Doctrine of Affirmative Damages*, Münster: LIT Verlag, 2013, str. 170-175.

Ugovor o transportu u vezi s pitanjem štete na nafti predviđa objektivnu odgovornost JANAF-a (s mogućnosti izuzeća od odgovornosti, kako se preciznije analizira u nastavku teksta), dok Tehnički uvjeti, kako je prethodno navedeno, načelno izuzimaju odgovornost JANAF-a za štetu na nafti, osim ako nije riječ o namjeri ili neopravdanom postupku Uprave JANAF-a. Kako su Tehnički uvjeti u vezi s tim pitanjem neprecizni, načelo odgovornosti prema Tehničkim uvjetima sadržajno najviše odgovara vrlo ograničenoj primjeni načela dokazane krivnje. Iako se u Tehničkim uvjetima spominje načelo uporabe sve dužne pažnje, oni ne predviđaju dužnost Uprave JANAF-a da upozori na takvo postupanje kako bi od sebe otklonila potencijalnu odgovornost za štetu, čime se isključuje mogućnost primjene načela predmnijevane krivnje.

Krivnja kao pojam prisutna je, kako je prethodno navedeno, u čl. 17. st. 8. Tehničkih uvjeta, u vezi s odgovornošću za plaćanje prekostojnica (korištenje prihvatnog veza za tanker u periodu dužem od ugovorenog/predviđenog). Navedena odredba također je nejasna te ju je moguće tumačiti i kao predmnijevanu, ali i kao dokazanu krivnju. No kako se odredbe u vezi s dužnom pažnjom, u skladu s Tehničkim uvjetima, odnose isključivo na aktivnost transportiranja nafte, može se zaključiti kako je i u vezi s pitanjem odgovornosti za plaćanje prekostojnica na strani JANAF-a relevantno načelo dokazane krivnje.

5.4. Izuzeće i oslobođenje od odgovornosti

Istovrsno kao i u vezi s pitanjem štete na nafti, čl. 32. st. 5. Tehničkih uvjeta određuje suženi model odgovornosti JANAF-a u vezi sa „svim štetama“ uzrokovanim naftom, dok je nafta pod nadzorom JANAF-a, pod uvjetom da je ona nastala uslijed namjernog ili neopravdanog postupka Uprave JANAF-a. Istovremeno u prethodnom stavku (čl. 32. st. 4.) Tehnički uvjeti navode kako JANAF nije odgovoran za indirektno gubitke koje trpe bilo korisnik bilo treća strana, što stoji u očitoj suprotnosti s prethodno citiranom odredbom o odgovornosti za „sve štete“. Sličan problem prisutan je i u čl. 32. st. 6., gdje Tehnički uvjeti odgovornost za štetu od oštećenja okoliša (koristi se pojam „polucija“) prebacuju na korisnika, iako on nije u posjedu nafte koju JANAF transportira te neovisno o tome što takva vrsta štete također ulazi pod pojam „svih šteta“. Interesantno je primijetiti kako Tehnički uvjeti ne priznaju načelo „onečišćivač plaća“,⁵¹ odnosno pravilo u skladu s kojim za štetu od onečišćenja okoliša odgovara ona osoba koja je osobno uzrokovala štetu na okolišu, odnosno pridonijela joj.

Izrazito stroga primjena navedenog načela primjenjuje se u vezi s prijevozom te iste nafte morskim putem, gdje se sva odgovornost u vezi sa štetom na morskom okolišu prebacuje na brodovlasnika (vlasnika tankera, odnosno pripadajućeg osiguratelja), s prvenstvenim ciljem zaštite oštećenih osoba u vezi s naknadom štete (najčešće kroz instrument isplate osigurnine po osnovi police obvezno osiguranja). Sasvim konkretno, sukladno prethodno navedenim odredbama PZ-a, za štetu koju uzrokuje brod koji prevozi ulje kao rasuti teret

⁵¹ Usporedi čl. 16. Zakona o zaštiti okoliša, *op. cit.*

odgovara vlasnik broda (tankera), osim ako može dokazati kako je šteta nastupila kao posljedica rata, neprijateljstva, građanskog rata, pobune ili prirodne pojave koja se nije mogla predvidjeti, izbjeći ili otkloniti, ili da proistječe iz svjesnog propusta ili djelovanja treće osobe koja je namjerno nanijela štetu, ili da proistječe iz radnje ili propusta države ili drugog odgovornog tijela. PZ dodatno uređuje i mogućnost ograničenja odgovornosti vlasnika broda osnivanjem fonda ograničene odgovornosti u ukupnoj svoti određenoj posebnim pravima vučenja (PPV). Pravo na ograničenje gubi se ako se dokaže da je šteta nastala s namjerom vlasnika ili bezobzirnim ponašanjem uz znanje kako će šteta nastupiti. Također, uređuje se da je vlasnik broda koji je upisan u upisnik brodova u RH te koji prevozi više od 2000 tona ulja kao teret dužan održavati na snazi osiguranje ili dugo financijsko jamstvo (npr. garancija banke ili potvrda jednog od međunarodnih fondova za naknadu štete). Tužba se može podnijeti neposredno protiv osiguratelja ili druge osobe koja je pružila financijsko jamstvo (izravna tužba, odnosno *actio directa*). Dok se dakle u vezi s prijevozom sirove nafte morem odgovornost za štetu prebacuje, odnosno „kanalizira“ (izriječka vezana uz Konvenciju CLC) isključivo na brodovlasnika (koji često čak nije ni prijevoznik, već je iznajmio tanker brodaru koji se bavi s prijevozom nafte), sukladno Tehničkim uvjetima odgovornost za prijevoz sirove nafte kopnom gotovo se isključivo prebacuje u domenu korisnika prijevoza. Kada bi se slijedio primjer međunarodnopravnog uređenja prijevoza ulja (uključujući i sirove nafte) morem, vlasnik cjevovodne infrastrukture primarno bi snosio odgovornost za navedenu štetu, a to, naravno, ne isključuje naknadnu mogućnost regresnih potraživanja protiv odgovornih osoba (operater cjevovodne infrastrukture, korisnik prijevoza, treća osoba i sl.).

5.5. Objektivna odgovornost

U vezi s prethodno analiziranim standardom pažnje, kada se odredbe čl. 8. usporede s odredbama čl. 32. Tehničkih uvjeta, postaje međutim upitno u kojoj je mjeri dužnost ulaganja sve dužne pažnje uopće relevantna s obzirom na činjenicu da JANAF prihvaća biti odgovoran za štetu na nafti ili štetu zbog nafte isključivo kada je ona prouzročena namjernim ili neopravdanim postupanjem Uprave JANAF-a. Naime čl. 8. Tehničkih uvjeta postavlja obvezu na strani JANAF-a da korisniku preda istu vrstu nafte, odnosno naftu istih svojstava kao što je bilo zabilježeno prilikom preuzimanja za transport (nejasno je pritom misli li se pod pojmom „preuzeo za transport“ na mjesto prihvata ili ulazni granični prijelaz). U slučaju da se prilikom predaje nafte korisniku pokaže kako svojstva predane nafte nisu istovjetna svojstvima preuzete nafte, postavlja se pitanje po kojoj će točno osnovi korisnik potraživati štetu ako nije u mogućnosti dokazati namjerno ili neopravdano postupanje Uprave JANAF-a. Tehnički uvjeti u vezi s tim pitanjem u čl. 24. i čl. 25. predviđaju rješavanje spora mirnim putem, odnosno arbitražom, no i dalje ostaje nejasno postoji li opća mogućnost za naknadu štete koju potencijalno trpi korisnik u slučaju manje količine ili kvaliteta nafte prilikom preuzimanja (podložno, sukladno čl. 29. Tehničkih uvjeta, ugovorenom maksimalno dopuštenom gubitku tijekom transporta), ili je ono podložno pravilu sadržanom u prethodno opisanoj odredbi čl. 32. Tehničkih uvjeta.

U tom smislu korisno je osvrnuti se na tipske ugovorne klauzule koje sadrži prethodno sumarno izloženi Ugovor o transportu. Tipična ugovorna klauzula u vezi s pitanjem manipulativnih i evaporacijskih gubitaka predviđa maksimalno dopuštene kvantitativne gubitke, koje strane ugovora same određuju (iznosi nisu unaprijed predviđeni, već se razlikuju od ugovora do ugovora) i s čime se stranke ugovora unaprijed usuglašavaju. U vezi s pitanjem odstupanja od kvalitete transportirane nafte tipske ugovorne klauzule, za razliku od prethodno analiziranih odredaba Tehničkih uvjeta, predviđaju strogu (objektivnu) odgovornost obje stranke ugovora. Prije svega i u vezi s pitanjem kvalitete predviđene se kroz ugovor dopuštene razine promjene kvalitete s obzirom na tehničko izvođenje aktivnosti transporta nafte, prilikom čega dolazi do nužnog miješanja nafte. U slučaju da se kvaliteta nafte pogorša iznad dopuštenih razina, JANAF je dužan korisniku isplatiti dogovoreni iznos penala, dok je kod slučaja poboljšanja kvalitete nafte iznad normativnih vrijednosti (dopuštene razine promjene kvalitete) korisnik dužan JANAF-u isplatiti dogovorenu naknadu. Tipično je također da se u vezi s pitanjem JANAF-a predviđa izuzeće od odgovornosti u slučaju da je korisnik zahtijevao ispunjenje posebnih uvjeta koji su doveli do pogoršanja kvalitete nafte, odnosno da je do pogoršanja nafte došlo zbog tehnoloških ograničenja.

6. ZAKLJUČAK

Sumarno se može istaknuti kako je tržište transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata u velikoj mjeri prepušteno samom tržištu. Uz formalnopravne pretpostavke utvrđene kroz relevantne propise te imajući na umu činjenicu kako JANAF samostalno upravlja jednim relevantnim infrastrukturnim kompleksom naftovoda i naftnih spremnika u RH, ostali dionici na tržištu imaju osiguran pristup infrastrukturi te su u poziciji pregovarati oko svih bitnih aspekata ugovora, izuzev određenih pitanja, poput sigurnosti pružanja usluge i osiguravanja kvalitete nafte. Treba također naglasiti kako se poslovanje JANAF-a u sektoru transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata u velikoj mjeri oslanja na utvrđenu međunarodnu praksu obavljanja navedenih djelatnosti, što je vidljivo i kroz prethodno provedenu analizu ugovornih klauzula, u kojima je uočen utjecaj onih pravnih sustava koji se učestalo nameću kao mjerodavno pravo u međunarodnom poslovanju transporta i skladištenja nafte i naftnih derivata.

Svakako bi, neovisno o navedenom, trebalo izvršiti reviziju Tehničkih uvjeta, odnosno Ugovora o transportu i Ugovora o skladištenju, s obzirom na prethodno navedene nedorečenosti i neusklađenosti. Iako ugovorne odredbe predviđaju mogućnost mirnog rješenja potencijalnog spora, odnosno arbitražni postupak, pravna nesigurnost do koje dovode nedorečena pitanja u vezi s odgovornošću za štetu na nafti kada je ona u posjedu JANAF-a, a na koja prethodna analiza detaljno upućuje, iziskuje potrebu ulaganja napora kako bi se ona uklonila. Pritom se posebno naglašava činjenica kako određena pravna rješenja prisutna u navedenim dokumentima svoje izvorište crpe iz pravnih sustava koji se, poglavito u vezi s pitanjem odgovornosti za štetu, u bitnome razlikuju od hrvatskoga, te bi stoga određene pravne kategorije, kao što su to temelj odgovornosti i standard pažnje, svakako trebalo revidirati u duhu hrvatskog prava i domaće prakse i u skladu s njima.

CONTRACTS ON TRANSPORTATION AND STORAGE OF OIL AND OIL DERIVATIVES

This paper analyses in detail two standardised adhesion contracts on transportation and storage of oil and oil derivatives. The first part of the paper summarises the legal framework relevant for performing the energy activities of transportation and storage of oil and oil derivatives, identifies other relevant legislation and documents, and presents a short statistical overview of indicators relevant to the energy activities of production, transportation and storage of oil and oil derivatives. The second part of the paper provides a general legal overview of the technical conditions of access to the transportation capacities of JANAF, the contract on transportation of crude oil via the Adriatic pipeline, and the contract on the storage of crude oil and/or oil derivatives in JANAF's storage installations. The third part analyses the provisions of the mentioned documents more precisely, with special focus on issues relating to reception and delivery, standards of due care, liability for damages, exemptions, i.e., release from liability, and the basis for liability. Certain ambiguities in the contractual clauses and the clauses of the general terms are identified and the authors warn that there are inconsistencies in the provisions of the said documents.

Keywords: JANAF, contract on transportation of oil, contract on storage of oil, technical conditions for access to the pipeline, liability for damages

Nika Vojinović, mag. iur.

Mišo Mudrić, Ph. D., Assistant Professor at the Chair for Maritime and General Transport Law at the Faculty of Transport and Traffic Sciences in Zagreb

SCHEGENSKI INFORMACIJSKI SUSTAV – „ČUVAR” SCHEGENSKOG PODRUČJA

Pregledni znanstveni rad

*UDK 341.222:351.746.1
351.746.1:061.1(4)EU
339.923:061.1](497.5:4EU)*

Primljeno: 5. veljače 2018.

Silvija Pejaković-Đipić*

Autorica u članku izlaže povijest nastanka Schengenskog područja na području Europe te mehanizme koji su bili potrebni da se stvori sigurno okruženje država članica schengenskog područja nakon uklanjanja unutarnjih državnih granica i graničnih kontrola, ponajprije stvaranjem zajedničkog, dijeljenog informacijskog sustava. Daje se pregled prostora koji danas čini Schengen u Europi, Schengenskog informacijskog sustava, upozorenja i podataka koji se u njega unose te njegov tehnički ustroj. U članku je također opisan rad ureda SIRENE i njegove zadaće, način kako se odvija komunikacija u SIS-u, pravo na pristup i zaštitu podataka, kao i odnosi ureda SIRENE s drugim organizacijama. Na kraju članka prikazano je trenutačno stanje u Republici Hrvatskoj i mjere koje su bile potrebne da se implementira SIS i ustroji hrvatski ured SIRENE.

Ključne riječi: Schengensko područje, granice, granična kontrola, Schengenski informacijski sustav (SIS), SIRENE

1. SCHEGEN – OD IDEJE DO STVARANJA

Schengensko područje jedno je od najvećih postignuća Europske unije (u daljnjem tekstu: EU) jer je slobodno kretanje ljudi jedna od četiriju osnovnih sloboda na kojima se EU zasniva. Međutim primjena načela slobodnog kretanja ljudi unutar država članica bila je povod stanovitim neslaganjima početkom 1980-ih godina. Naime neke su države smatrale da bi se to načelo trebalo primjenjivati samo na državljane EU-a, što bi podrazumijevalo zadržavanje kontrola na unutarnjim granicama kako bi se razlikovali državljani EU-a od državljana trećih zemalja. Drugi su se pak zalagali za slobodu kretanja za sve, što bi značilo kraj unutarnjih graničnih kontrola. Takvo neslaganje proizlazilo je iz prvotne ideje slobode kretanja, koja je trebala omogućiti samo radnoj populaciji EU-a da slobodno putuje i nastani se u bilo kojoj državi EU-a. Međutim primarni cilj ukidanja granica bilo je stvaranje zajedničkog tržišta koje bi unaprijedio i olakšao protok robe između država

* Silvija Pejaković-Đipić, univ. spec. iur., asistentica Visoke policijske škole, Ravnateljstvo policije, Policijska akademija, Ministarstvo unutarnjih poslova

članica. Kasnija sloboda kretanja ljudi bila je samo nužan derivat slobodnog prijenosa dobara i usluga.

Još je "željezna lady" Margaret Thatcher u svojem govoru na Europskom koledžu u Bruggeu 20. rujna 1988. istaknula kako je razumljivo da želimo olakšati protok robe i ljudi u Zajednici, ali je također istaknula kako se protivi zdravom razumu u potpunosti ukinuti granične kontrole ako se žele zaštititi građani od kriminala i spriječiti kretanje droge, terorista i ilegalnih imigranata. Njezin je govor tada jasno izrazio itekako aktualan politički odraz britanskog skepticizma prema ujedinjenoj Europi.¹ Granice su ipak jedan od konstitutivnih elemenata države. Uvijek su smatrane vanjskim granicama moći suverene države nad određenom populacijom na određenom području. Drugim riječima, određuju fizičku barijeru unutar koje država smije provoditi svoje ovlasti nad narodom.² Istovremeno su snažan simbol nacionalnog identiteta i povijesnog kontinuiteta i za državu kao instituciju i za njezin narod. Stoga je njihova zaštita isključiva odgovornost državnih vlasti.³

Do pomaka je došlo 1985., kada je 14. lipnja u Schengenu, malom mjestu u Luksemburgu, potpisan sporazum o suradnji između pet europskih država: Belgije, Francuske, Njemačke, Luksemburga i Nizozemske. Sporazum je potpisan na brodu *Princeza Marie Astrid* na rijeci Moselle, na mjestu gdje se spajaju državna područja prvih pet ugovornih država Schengenskog sporazuma, i odnosio se na postupno ukidanje kontrola na njihovim zajedničkim granicama. Postao je istoznačnica za ukidanje unutaršnjeg graničnog nadzora i slobode kretanja Europom. Ukidanjem svojih unutarnjih granica članice Schengena paralelno su morale ojačati svoje zajedničke vanjske granice na temelju schengenskih pravila kako bi zajamčile sigurnost onih koji žive ili putuju unutar Schengenskog područja.

Potpisani sporazum postavio je radni okvir kojim su određene radnje što ih države potpisnice u dogovorenim rokovima trebaju ostvariti, određujući pritom mjere koje treba provesti u kratkom roku i mjere koje treba provesti dugoročno. Već 15. lipnja 1985. pojednostavnjena je policijska i carinska kontrola osoba i osobnih vozila koji prelaze zajedničku granicu umjerenijom brzinom, a da ih se ne zaustavlja. Pri tome je državljanima članica Europske zajednice bilo omogućeno lakše prelaženje zajedničkih granica uz predočenje zelene naljepnice na vjetrobranskom staklu kao znaka da se osobe pridržavaju propisa koji reguliraju prelazak državne granice. Sporazumne stranke ugovorile su da će do 1. siječnja 1986. naći rješenja koja će omogućiti da se za privatni prijevoz osoba na cesti ukine sustavna kontrola putnika i dozvole za prijevoz putnika te da se uspostave zajednička kontrolna mjesta pri susjednim nacionalnim graničnim prijelazima gdje je to moguće. Također su kao kratkoročne mjere koje trebaju poduzeti

¹ Zaiotti, R.: *Cultures of Border Control – Schengen and the Evolution of European Frontiers*, The University of Chicago Press, Chicago i London, 2011, str. 1.

² Atger, A. F.: *The Abolition of Internal Border Checks in an Enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a web of scattered security checks?*, CEPS, Challenge Liberty & Security, Brussels, Research Paper, br. 8, 2008, str. 6.

³ Zaiotti, 2011, op. cit., bilješka 1, str. 2.

označile usklađivanje postupka izdavanja viza kako bi se izbjegle moguće negativne posljedice pri olakšanju kontrole na zajedničkim granicama na području unutarnje sigurnosti.

Pet godina nakon toga, 19. lipnja 1990., pet država utemeljiteljica potpisalo je Konvenciju o provedbi Schengenskog sporazuma,⁴ kojom je utvrđeno kako će ukidanje provjera na unutarnjim granicama biti primijenjeno u praksi. Ta konvencija predstavlja prekretnicu u povijesti određivanja međunarodne policijske suradnje u Zapadnoj Europi.⁵ Poslije su im se pridružile Italija 27. studenoga 1990., Španjolska i Portugal 25. lipnja 1991., Grčka 6. studenoga 1992., Austrija 28. travnja 1995. te Danska, Švedska i Finska 19. prosinca 1996.

Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma na snagu je stupila 1. rujna 1993., ali s obzirom na to da njezine odredbe nisu mogle u stvarnosti „zaživjeti“ jer nisu bili osigurani svi potrebni preduvjeti, praktično je na snagu stupila tek 26. ožujka 1995.⁶ Tog su dana Belgija, Njemačka, Francuska, Luksemburg, Nizozemska, Španjolska i Portugal *de facto* ukinuli graničnu kontrolu te počeli s potpunom primjenom schengenske pravne stečevine. Od 31. ožujka 1998. schengenska pravna stečevina u potpunosti se primjenjuje i u Austriji i Italiji, od 26. ožujka 2000. u Grčkoj te konačno od 25. ožujka 2001. u Norveškoj, Islandu, Švedskoj, Danskoj i Finskoj. Ujedinjena Kraljevina i Irska sudjeluju samo u nekim odredbama schengenske pravne stečevine.

Konvencijom o provedbi Schengenskog sporazuma utvrđen je, među ostalim, niz potrebnih kompenzacijskih mjera kako bi se ojačale provjere na vanjskim granicama, definirali postupci za izdavanje jedinstvenih schengenskih viza, poduzele mjere protiv krijumčarenja opojne droge te uspostavio zajednički sustav razmjene informacija – Schengenski informacijski sustav (SIS).

Schengenska pravna stečevina ugrađena je u pravni okvir EU-a protokolima priloženima Ugovoru iz Amsterdama⁷ 1999., tzv. Schengenskim protokolom.⁸ Neke odredbe schengenske pravne stečevine primjenjuju se od pristupanja novih država članica Europskoj uniji. Druge se odredbe primjenjuju u tim državama članicama samo na temelju odluke Vijeća u tu svrhu. Vijeće donosi konačnu odluku o ukidanju graničnih kontrola nakon provjere je li predmetna država članica ispunila sve potrebne uvjete za primjenu svih dijelova predmetne pravne stečevine u skladu s primjenjivim schengenskim

⁴ Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, Službeni list Europskih zajednica, br. L 239/19 od 22. 9. 2000.

⁵ Fijnaut, C.: *The Schengen Treaties and European Police Co-operation*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 1, issue 1, 1993, str. 37.

⁶ Jedan od razloga kašnjenja koji se u povijesnim izvorima navodi bilo je ponovno ujedinjenje Njemačke.

⁷ Ugovor iz Amsterdama o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji, Ugovora o osnivanju Europskih zajednica i određenih s njima povezanih akata, Službeni list Europskih zajednica, br. C 340 od 10. 11. 1997. Potpisan je 2. listopada 1997., na snagu je stupio 1. svibnja 1999., a izmijenio je Ugovor o EU-u iz Maastrichta iz 1992.

⁸ Engl. *Protocols annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty Establishing the European Community - Protocol integrating the Schengen acquis into the framework of the European Union.*

postupcima ocjenjivanja (tzv. schengenska evaluacija) te nakon savjetovanja s Europskim parlamentom.

Danas Schengensko područje bez granica jamči slobodu kretanja za više od 500 milijuna građana EU-a, kao i mnogim građanima trećih država, poslovnim ljudima, turistima i drugim ljudima koji zakonito borave na teritoriju EU-a. Od 1985. Schengenski se prostor postupno širio te danas obuhvaća gotovo sve države članice EU-a (22 države članice) osim Bugarske, Hrvatske, Cipra, Irske, Rumunjske i Ujedinjenog Kraljevstva, iako i one primjenjuju neka od schengenskih pravila. Međutim Bugarska i Rumunjska trenutačno su u postupku pridruživanja Schengenskom području. Island, Norveška, Švicarska i Lihtenštajn također su se pridružili Schengenskom području. Naime Kraljevina Norveška i Republika Island sklopile su Sporazum o pridruživanju s državama članicama 18. svibnja 1999.⁹ kako bi se pridružile Schengenskoj konvenciji. Švicarska je 2004. potpisala sporazum s Europskom unijom i Europskom zajednicom o pridruživanju, na temelju kojeg je postala članica schengenskog prostora 12. prosinca 2008., a Lihtenštajn je članicom schengenskog prostora postao 19. prosinca 2011.

Pridruživanje Schengenskom području nije samo politička odluka jer države moraju ispuniti niz preduvjeta te biti pripremljene na sljedeće:

- preuzeti odgovornost za nadzor vanjskih granica u ime ostalih schengenskih država i izdavanje jedinstvenih schengenskih viza
- učinkovito surađivati s agencijama za provođenje zakona u drugim državama Schengena kako bi se održala visoka razina sigurnosti jednom kada se ukinu granične kontrole između schengenskih država
- primjenjivati zajednička schengenska pravila, tzv. *Schengen acquis*, kao što su kontrola kopnenih, morskih i zračnih granica (zračne luke), izdavanje viza, policijska suradnja i zaštita osobnih podataka
- povezati se na SIS II i primjenjivati ga.

Države koje podnesu zahtjev za članstvom moraju proći tzv. schengensku evaluaciju prije ulaska u schengensko područje, a nakon toga evaluacije se provode periodički kako bi se osigurala ispravna primjena zakonodavstva.

Tako je protekom vremena ono što se 1988. činilo protivno zdravom razumu postalo novi zdravi razum na europskom kontinentu.¹⁰ U literaturi se također može naići na teoriju prema kojoj je nastanak Schengena logična posljedica postnacionalnog razvoja društva,

⁹ Sporazum s Republikom Islandom i Kraljevinom Norveškom o pridruživanju tih država provedbi, primjeni i razvoju schengenske pravne stečevine, Službeni list Europskih zajednica, br. L 176 od 10. 7. 1999.

¹⁰ Zaiotti, 2011, op. cit., bilješka 1, str. 6.

pojam koji su prvi upotrijebili sociolozi kako bi oslikali najnovija razvojna postignuća na razini Europe, ali i ostatka svijeta.¹¹

2. NOVI OBLICI SURADNJE

Iako je koncept slobodnog kretanja prvotno bio zamišljen u praksi samo za državljane EU-a, danas se pod određenim uvjetima odnosi i na državljane trećih zemalja.¹² Pravo slobodnog kretanja u schengenskom prostoru jest pravo ne samo više od pola milijarde europskih građana nego i svih državljana trećih zemalja koji se zakonito nalaze u schengenskom prostoru. Strani državljani koji borave u tom prostoru uživaju to pravo, bez potrebe za vizom, sve dok je njihova boravišna dozvola valjana. Strani državljani koji putuju unutar schengenskog prostora mogu se također slobodno kretati u razdoblju ne dužem od 90 dana unutar razdoblja od šest mjeseci.¹³

Praktično to znači da nema više čekanja u zračnim lukama, na morskim ili kopnenim granicama i nema nadzora na unutarnjim granicama. Nadzorna je infrastruktura, kao što su kućice za graničnu policiju i ostale fizičke prepreke, uklonjena. Bilo koja osoba, bez obzira na državljanstvo, može prelaziti unutarnje granice bez granične kontrole. Međutim nadležna nacionalna tijela ipak mogu provoditi policijske i carinske provjere koje ne predstavljaju graničnu kontrolu *stricto sensu* na unutarnjim granicama i graničnim područjima, odnosno bilo gdje unutar svojega državnog područja. To osobito vrijedi kad takve provjere nemaju za cilj kontrolu granice, a temelje se na provođenju temeljnih zakonskih ovlasti radi prikupljanja informacija kao dio obavljanja svakodnevnog policijskoga, carinskog i imigracijskog nadzora. To se također odnosi na nadzor cestovnog prometa i provjere na mjestu zatjecanja, kada policija može zatražiti osobu da pokaže svoje identifikacijske isprave ili postaviti osobi pitanja vezana za boravak na određenom mjestu, ovisno o svrsi provjere.

Schengenske odredbe ukinule su kontrole na unutarnjim granicama EU-a istovremeno jačajući kontrole na vanjskim granicama sukladno nizu pravila. Ta pravila odnose se na nekoliko područja:

- zajednička pravila koja se odnose na osobe koje prelaze vanjske granice EU-a, uključujući i potrebne vize te način kako se trebaju provoditi provjere na vanjskim granicama
- usklađivanje uvjeta za ulazak i pravila za izdavanje viza za kratkotrajni boravak (do tri mjeseca)

¹¹ Zaiotti, 2011, op. cit., bilješka 1, str. 14.

¹² Atger, 2008, op. cit., bilješka 2, str. 4.

¹³ Schengen - Vaša vrata prema slobodnom kretanju Europom, Ured za publikacije EU-a, Luxembourg, 2015.

- poboljšavanje policijske suradnje (uključujući i pravo na prekogranični nadzor i prekograničnu potjeru)
- jaču pravosudnu suradnju putem bržeg sustava predaje,¹⁴ prijenosa izvršenja sudskih presuda i europskog istražnog naloga¹⁵
- uspostava i razvoj Schengenskog informacijskog sustava (engl. *Schengen Information System - SIS*)
- potrebni dokumenti za putovanje u EU.

Ukoliko se pojavi ozbiljna prijetnja javnom poretku ili unutarnjoj sigurnosti, država članica može iznimno ponovno uvesti graničnu kontrolu na svojim unutarnjim granicama na ograničeno razdoblje od najviše 30 dana. Ukoliko dođe do ponovnog uvođenja graničnih kontrola, država o tome treba obavijestiti ostale države Schengena, Europski parlament, Komisiju i javnost. U stvarnosti se tu može raditi o značajnim političkim ili sportskim događajima (npr. europsko nogometno prvenstvo i dr.)¹⁶ koji mogu dovesti do sigurnosnog rizika ili izvanrednoj situaciji koja je pogodila većinu država EU-a – veliki migrantski val izbjeglica s Bliskog istoka. Međutim praksa je pokazala da su ponovnim uvođenjem graničnih kontrola najviše pogođeni upravo državljani EU-a i trećih država s boravišnom dozvolom u nekoj od članica EU-a na način da im se trajanje planiranog putovanja produžuje.¹⁷

Susjedne države usko surađuju i imaju pravo provoditi zajedničke operacije i nadzor s obiju strana svoje zajedničke granice. Policijski službenici smiju također obavljati prekogranični nadzor i potjeru u državnom području susjednih država članica, na primjer kada osumnjičenik pokušava pobjeći policiji jedne zemlje prelazeći preko granice u susjednu zemlju, ali za to je nužno prethodno postojanje bilateralnih ugovora sa susjednim državama kojima će ta mogućnost biti pravno detaljno regulirana.

Vanjska granica schengenskog prostora duga je više od 50.000 km (otprilike 80 % more i 20 % kopno) te obuhvaća stotine zračnih i morskih luka, kao i granične prijelaze na kopnenim granicama. Svaka zemlja schengenskog prostora odgovorna je za nadzor svojih vanjskih granica, a standardi i razina nadzora isti su na svim vanjskim graničnim prijelazima u schengenskom prostoru, bez obzira na njihov smještaj. Zajednička pravila provođenja tog nadzora utvrđena su u Zakoniku o schengenskim granicama (engl.

¹⁴ Primjena europskog uhidbenog naloga.

¹⁵ Engl. *European Investigative Order* – Direktiva 2014/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima, Službeni list EU-a, br. L 130 od 1. 5. 2014. Njegova primjena u hrvatsko je zakonodavstvo implementirana Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije od 10. listopada 2017., NN 102/2017.

¹⁶ Atger, 2008, op. cit., bilješka 2, str. 5.

¹⁷ Atger, 2008, op. cit., bilješka 2, str. 6.

Schengen Border Code).¹⁸ Temeljen na prijedlogu Europske komisije, taj je Zakonik je bio prvi instrument iz područja slobode, sigurnosti i pravosuđa u kojem su Parlament i Vijeće zajedno djelovali kao zakonodavno tijelo. Utjecaj Parlamenta osobito je vidljiv u obvezi navođenja razloga odbijanja ulaska trećim državljanima i odobravanjem prava na žalbu u tim slučajevima.¹⁹

Europska agencija za europsku graničnu i obalnu stražu (engl. *European Border and Coast Guard Agency*) Frontex²⁰ nastala je i započela s radom 2005. Njezina je glavna uloga dopunjavanje nacionalnih sustava upravljanja granicama država članica koje sudjeluju u schengenskom prostoru promicanjem integriranog upravljanja svim vrstama vanjskih granica te usklađivanjem operativne suradnje na razini EU-a, a cilj je pojačati sigurnost na vanjskoj granici schengenskoga prostora.

3. AZIL I MIGRACIJE U SCHENGENU

Iako je azil prvotno bio obuhvaćen Schengenskom konvencijom, službeno se više ne smatra schengenskom pravnom stečevinom. On predstavlja temeljno pravo i odobrava se osobama koje bježe od progona ili velike opasnosti, a davanje azila međunarodna je obveza svake države u skladu sa Ženevskom konvencijom o zaštiti izbjeglica iz 1951. U području otvorenih granica i slobode kretanja mora postojati zajednički pristup azilu u cijelom EU-u. Države članice EU-a imaju zajedničku odgovornost prihvaćanja tražitelja azila na dostojanstven način osiguravajući da se prema njima postupa pravedno i da se njihov slučaj ispita na temelju ujednačenih standarda kako bi ishod bio sličan bez obzira na to gdje tražitelj podnese zahtjev.

Zbog navedenog su uspostavljeni određeni mehanizmi, tzv. Dublinska uredba²¹ i Uredba o Eurodacu,²² kojima se određuje koja je država odgovorna za obradu zahtjeva za azil kako

¹⁸ Uredba (EU) br. 2016/399 od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama), Službeni list EU-a, br. L 77/1 od 23. 3. 2016.

¹⁹ Atger, 2008, op. cit., bilješka 2, str. 4.

²⁰ Agencija je prvotno ustanovljena Uredbom Vijeća (EZ) br. 2007/2004 o osnivanju Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije od 26. 10. 2004. Međutim ta je uredba ukinuta i zamijenjena Uredbom (EU) br. 2016/1624 od 14. 9. 2016. o europskoj graničnoj i obalnoj straži i o izmjeni Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 863/2007 Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe Vijeća (EZ) br. 2007/2004 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ te je stvorena "nova" Europska agencija za europsku graničnu i obalnu stražu (engl. *European Border and Coast Guard Agency*).

²¹ Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o uvođenju kriterija i mehanizama za utvrđivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji državljanin treće zemlje podnosi u jednoj od država članica; Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. lipnja 2013. o uvođenju kriterija i mehanizama za utvrđivanje države članice odgovorne za ispitivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnesenog u jednoj od država članica od strane državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva (preinačena) (primjenjiva od 1. siječnja 2014.).

²² Uredba Vijeća (EZ) br. 2725/2000 od 11. prosinca 2000. o osnivanju sustava „Eurodac“ za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Dublinske konvencije; Uredba (EU) br. 603/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o osnivanju sustava „Eurodac“ za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o uvođenju kriterija i mehanizama za utvrđivanje države članice odgovorne za ispitivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnesenog u jednoj od država članica

bi se spriječilo da ista osoba preda više zahtjeva za azil u različitim zemljama Schengenskog prostora te da se izbjegne rizik da nijedna od tih država ne obradi zahtjev. S tim je ciljem stvorena baza podataka za razmjenu otisaka prstiju Eurodac. Eurodac državama članicama EU-a olakšava utvrđivanje odgovornosti za ispitivanje zahtjeva za azil mogućnošću uspoređivanja baza otisaka prstiju. Kada netko zatraži azil, bez obzira na to gdje se nalazi u EU-u, njegovi se otisci prstiju unose u središnji sustav Eurodaca. Eurodac postoji od 2003. i pokazao se vrlo uspješnim alatom. Međutim bila su potrebna neka poboljšanja da bi se smanjilo kašnjenje u prijenosu od nekih država članica, riješila pitanja zaštite podataka i pomoglo u borbi protiv terorizma i teškog kriminala.²³ Eurodac funkcionira putem Komisijine mreže s-TESTA.²⁴

Uredbom br. 603/2013 unapređuje se uobičajeni rad Eurodaca. Njome se utvrđuju novi rokovi za prijenos podataka o otiscima prstiju, čime se skraćuje vrijeme između uzimanja i slanja otisaka prstiju u središnju jedinicu Eurodaca. Tom se uredbom osigurava potpuna usklađenost s najnovijim zakonodavstvom o azilu i bolje zadovoljavaju zahtjevi za zaštitu podataka. Baza podataka Eurodaca do sada se mogla rabiti samo u svrhu azila. Zahvaljujući novoj Uredbi nacionalne policijske snage i Europol mogu uspoređivati otiske prstiju povezane s nacionalnim istragama s onima iz Eurodaca. To se događa u strogo kontroliranim uvjetima i samo radi sprječavanja, otkrivanja i istrage ozbiljnih kaznenih djela i terorizma. Posebne zaštitne mjere obuhvaćaju zahtjev za provjeru svih dostupnih kaznenih evidencija te potom ograničavanje pretraga na samo najteža kaznena djela, kao što su ubojstvo i terorizam. Osim toga, prije provjere u Eurodacu policijska tijela moraju usporediti otiske prstiju s viznim informacijskim sustavom VIS (ako je to dopušteno). Policijske provjere ne smiju se obavljati redovito, nego samo kao zadnja mogućnost kada su ispunjeni svi drugi uvjeti pristupa, a podaci dobiveni iz Eurodaca ne smiju se posredovati trećim zemljama.

Europski parlament i Vijeće 2013. završili su pregovore o novome zakonodavnom okviru za Zajednički europski sustav azila CEAS,²⁵ koji obuhvaća preinake Dublinske uredbe i Uredbe o Eurodacu te direktiva o kvalifikaciji za azil, uvjetima prihvata i postupcima azila. Cilj je CEAS-a uspostava područja s visokim standardima zaštite i solidarnosti koji se temelje na zajedničkim, poštenim i djelotvornim postupcima azila, istovjetnoj razini uvjeta prihvata i jedinstvenom statusu zaštite. S ciljem jačanja praktične suradnje 2010. osnovan je Europski potporni ured za azil.

od strane državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva i o zahtjevima tijela za provedbu zakona država članica i Europola za usporedbu podataka s podacima u sustavu „Eurodac” radi provedbe zakona, i o izmjenama Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde (preinačena) (primjenjiva od 20. srpnja 2015.).

²³ *Zajednički europski sustav azila*, Ured za publikacije EU-a, Luxembourg, 2014, str. 8.

²⁴ s-TESTA, engl. *Secure Trans-European Services for Telematics between Administrations*, komunikacijska je mreža financirana od strane Komisije, a omogućava sigurnu i kriptiranu razmjenu informacija između nacionalnih tijela i institucija te agencija i tijela EU-a.

²⁵ Engl. *Central European Asylum System*.

Tražiteljima azila u dobi od 14 godina i starijima automatski se uzimaju otisci, kao i državljanima trećih zemalja koji se zateknu u ilegalnom prelasku granice. Usporedbom otisaka tih pojedinaca s podacima u Eurodacu nacionalna tijela pokušavaju otkriti je li osoba već negdje podnijela zahtjev za azilom ili je negdje drugdje prvi put ušla na teritorij EU-a. U bazi se također mogu pretraživati otisci ilegalno zatečenih državljanina trećih zemalja na teritoriju države.²⁶ Osobni podaci u Eurodacu mogu se upotrijebiti samo radi olakšavanja primjene Dublinske regulative te je svaka druga uporaba kažnjiva. Kada tražitelji azila steknu državljanstvo neke od članica EU-a, njihovi se podaci iz Eurodaca brišu.²⁷

Iako zamišljen prilično utopijski, koncept slobodnog kretanja diljem EU-a praktično je zaživio i postao je provediv u praksi. Međutim od donošenja Schengenskog sporazuma, osobito u nekoliko posljednjih godina, došlo je do značajnih promjena u EU-u, pri čemu je jedna od najvažnijih bila ekonomska kriza, koja je svojevrjeme nagrizla europsko gospodarstvo. Teško narušenom gospodarstvu svih članica EU-a zasigurno je dodatni šok nanio veliki migrantski val koji je pogodio EU tresući njegove čvrsto postavljene temelje. Naime tek tada, u teškim vremenima migrantske krize, na vidjelo su izašle sve slabe točke europske zajednice kakva je desetljećima unatrag osmišljavana i provedena u djelo. Pokazalo se da su države članice EU-a koje "drže" vanjsku granicu bile prve na udaru migrantskog vala i najjače su osjetile posljedice te seobe naroda.

Međutim ako se kritički osvrnemo u prošlost, ne može se ne primijetiti da u trenutku donošenja i potpisivanja Dublinskog sporazuma nitko nije posumnjao u "iskrene namjere" starijih, "jačih" zapadnih država članica, za koje je bilo malo vjerojatno da će se prve naći na ulazu tražiteljima azila. Dogodilo se, naravno, sasvim suprotno, a to je da su najjačem migrantskom valu bile izložene istočne i južne države članice, što se, uostalom, moglo i očekivati. Problem za te države predstavlja što sukladno Dublinskom sporazumu prva država članica u koju je izbjeglica ušao i u kojoj je evidentiran postaje i ostaje odgovorna za eventualno kasnije rješavanje njegova azilantskog statusa. Drugim riječima, ukoliko osoba i napusti teritorij neke države, utvrdi li se da je prvi put registrirana u njoj, bit će prisilno vraćena u tu državu članicu. S obzirom na to da je postupak utvrđivanja i dodjeljivanja statusa azilanta sam po sebi dugotrajan, razmatramo li ga okolnostima stotina tisuća tražitelja azila koji su preplavili EU, moglo se očekivati da će mnogi od njih biti deportirani nakon što se utvrdi da su ekonomski migranti.

Ne tako davno prostor EU-a zatresla je afera u javnosti poznata pod nazivom Francusko-talijanska afera. Naime u travnju 2011. Francuska je ponovno uvela granične kontrole na granici s Italijom kako bi spriječila kretanje sjevernoafričkih migranata koji su imali privremene boravišne dozvole izdane od strane Italije, a na prostor EU-a ušli su iz Tunisa zbog rata u južnom Mediteranu. To je izazvalo diplomatsku svađu između dviju država, kao i reakcije ostalih država članica. Tadašnji razvoj događaja javnost je okarakterizirala

²⁶ Vasile, S. A., Popescu, O.: *Smart Borders – Initiatives and Perspectives of the Information Flows Management within Schengen Area*, Journal of Criminal Investigation, Bucharest, vol. 5, br. 1, str. 177.

²⁷ Loc. cit.

kao "utrku na dno" europskih načela solidarnosti, odane suradnje i temeljnih ljudskih prava te je pokazala njezine slabe točke i nedorađene elemente u području imigracijske politike. Italija je tada iskazivala zabrinutost ostalim članicama Schengena i Europskoj komisiji zbog nastale situacije moleći za više europske solidarnosti u rješavanju ulaska azilanata na njezin teritorij, osobito na otok Lampedusu. Ali manjak pomoći i izolacija na koju je tada Italija naišla naveli su je na preispitivanje ostanka u EU-u.²⁸ Naime talijansko izdavanje privremenih boravišnih viza pristiglim migrantima protivno odredbama Zakonika o schengenskim granicama omogućilo im je slobodno kretanje schengenskim prostorom, što je kod ostalih država članica izazvalo u najmanju ruku neodobravanje i situaciju koja je prethodila diplomatskom skandalu. Štunja ostatka EU-a nakon toga može se tumačiti i kao reakcija na talijanske postupke, slanje migranata dalje na sjever u druge države članice, uz pozivanje na načelo europske solidarnosti. Takvo ponašanje nikako se ne može tumačiti u svjetlu odane i iskrene suradnje.

Tadašnja situacija bila je pretkazanje onoga što je i nedavno bilo aktualno. Zabrinjavajuća je činjenica da su se reakcija EU-a i mehanizmi nošenja i s ovom zadnjom migrantskom krizom od tada vrlo malo promijenili. Francusko-talijanska afera upozorila je na potrebu preispitivanja dosljednosti nacionalnih migracijskih mjera i radnji sa zajedničkom europskom pravnom legislativom u području granične kontrole propisane u Zakoniku o schengenskim granicama.²⁹

Bez obzira na to što su se uzrok i izvor migrantske krize činili daleko, njegove su posljedice bile tu, u dvorištu EU-a. U državama članicama rastu unutarnji otpori i jačaju nacionalističke stranke koje preispituju postojanje Schengena kao takva te zahtijevaju njegovo redefiniranje, ako ne i potpuno ukidanje. Navedenim istočnim i južnim državama članicama (u koje se pribraja i Hrvatska) predbacivao se nedostatan nadzor vanjskih granica i izbjegavanje evidentiranja svih migranata. To je osobito važno ako uzmemo u obzir da (ne)provođenje granične kontrole izravno posljedično utječe na druge države Schengena. Učinkovite granične kontrole više nisu u isključivom interesu države koja čuva vanjsku granicu, već u interesu svih država EU-a koje su ukinule svoje unutarnje granice.³⁰ Drugo je pitanje koje si možemo postaviti jesu li vanjske države članice uistinu bile svjesne te svoje odgovornosti i spremne na tu ulogu. Ne pomaže ni činjenica da se u dramatičnoj i humanitarnoj katastrofi migrantske krize čini kako su krajnje države prepuštene same sebi, bez konkretne i učinkovite pomoći i dugoročnih mjera na razini EU-a. S druge strane neke države otišle su u drugu krajnost i podigle žičane ograde, što asocira na sve osim na Europu bez granica. Pitamo se zato je li uistinu počeo kraj EU-a i Schengena?³¹ Nije nimalo zanemarivo ni pitanje nacionalne sigurnosti i potencijalne terorističke prijetnje utjelovljene pod krinkom migranata. Činjenica je da cijeli svijet pod povećalom promatra

²⁸ Carrera, S., Guild, E., Merlino, M., Parkin, J.: *A Race against Solidarity - The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair*, CEPS, Liberty and Security in Europe, Brussels, 2011, str. 1.

²⁹ Ibid, str. 2.

³⁰ Carrera i dr., 2011, op. cit., bilješka 28, str. 4.

³¹ Više o tome Fijnaut, Cyrille: *The Refugee Crisis: The End of Schengen?*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 23, issue 4, 2015, str. 313-332.

sve što ima predznak islama i da je u ljudima dodatno potencirana fobija od svega što je strano i nepoznato.

Unatoč svim problemima i mogućim prognozama, treba imati na umu da je EU prvotno bio zamišljen kao ekonomska zajednica i da je u pozadini njegova stvaranja financijski prosperitet članica. Svako nazadovanje i ukidanje slobode kretanja ljudi dovelo bi posljedično do ukidanja ili barem nužnog smanjenja slobode protoka roba i usluga diljem EU-a, drugim riječima, do smanjenja financijske dobiti, što je jedina mjerljiva varijabla na makroplanu EU-a. Bilo bi iluzorno očekivati da su se države odrekle dijela svojeg suvereniteta samo zbog želje da svi žive sretno u jednoj velikoj zajednici. Ako Europu bez granica razmotrimo s tog aspekta, nije vjerojatno da možemo očekivati da će doći do ukidanja Schengena. Međutim trenutačna bi situacija mogla otežati ulazak novim državama članicama u Schengen, put koji čeka i Hrvatsku.³²

I na kraju, ne možemo se ne osvrnuti na demografsku situaciju u Europi. Naime dramatično starenje stanovništva i pad nataliteta u državama članicama posljedično utječe na tržište zaposlenosti i mirovinski sustav. Sve to upućuje na paradoks cjelokupne situacije, a to je da su nam imigranti u određenoj mjeri zapravo potrebni.³³

4. SCHENGENSKI PROSTOR I SIS

Jedna od najvažnijih kompenzacijskih mjera za ukidanje unutarnjih graničnih kontrola jest SIS. SIS je zajednička baza podataka za granična i migracijska tijela, kao i za tijela za provedbu zakona država članica. To je vrlo učinkovit, opsežan informacijski sustav, koji daje podršku vanjskoj graničnoj kontroli i policijskoj suradnji u schengenskim državama. SIS omogućuje nadležnim tijelima, kao što su policija i granična policija, unošenje i pretraživanje upozorenja o određenim kategorijama traženih ili nestalih osoba i predmeta. Ideja stvaranja sustava razmjene elektroničkih poruka koji je bez prekida u funkciji u svakoj državi Schengena i njegova povezanost s policijskim bazama podataka svake članice bila je prirodna posljedica stvaranja sustava za unos i pohranu upozorenja unesenih od strane nacionalnih tijela u svrhu uklanjanja unutarnjih graničnih kontrola u državama članicama Schengena.³⁴

Upozorenje u SIS-u ne sadrži samo informacije o određenoj osobi ili predmetu nego i jasnu uputu koju mjeru treba poduzeti kada se osoba ili predmet pronađe. Specijalizirani nacionalni uredi SIRENE služe kao jedinstvena kontaktna točka za razmjenu dodatnih informacija i koordinaciju aktivnosti vezanih za upozorenje u SIS-u.

³² Kao najbolji primjer služe Rumunjska i Bugarska, koje su deset godina članice EU-a i još uvijek nisu dobile „zeleno svjetlo“ za članstvom u Schengenu.

³³ Apap J., Tchorbadjiyska A.: *What about the Neighbours? - The Impact of Schengen along the EU's External Borders*, CEPS Working Document, Brussels, br. 210, 2004, str. 16.

³⁴ Dontu, M.: *Schengen Information System*, Social Science Research Network, New York, 2014, str. 1. Dostupno na internetskoj adresi: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2498006, pristup 28. prosinca 2015.

Njegova je glavna svrha očuvanje unutarnje sigurnosti u državama Schengena zbog odsutnosti kontrola na unutarnjim granicama. Tri pravna instrumenta strogo određuju djelokrug rada SIS-a:

- Uredba Europske komisije 1987/2006³⁵ (suradnja granične policije) – SIS omogućuje graničnim policajcima, tijelima nadležnima za izdavanje viza i tijelima nadležnima za migracije da unose i provjeravaju upozorenja o državljanima trećih zemalja u svrhu odbijanja ulaska ili boravka na schengenskom području.
- Odluka Vijeća 2007/533/PUP³⁶ (policajska suradnja) – SIS podržava policijsku i pravosudnu suradnju omogućujući nadležnim tijelima da unose i provjeravaju upozorenja o nestalim osobama i osobama ili predmetima povezanim s počinjenjem kaznenih djela.
- Uredba Europske komisije 1986/2006³⁷ (suradnja o registraciji vozila) – Službe nadležne za registraciju vozila mogu vršiti provjere u SIS-u kako bi provjerile pravni status vozila za koje se trenutno vrši registracija. Te službe imaju pristup samo upozorenjima o vozilima, uvjerenjima o izvršenoj registraciji i registracijskim oznakama.

SIS je postao funkcionalan 25. ožujka 1995. za sedam država članica EU-a, što je i razumljivo jer su sljedećeg dana 26. ožujka ukinule svoje unutarnje državne granice. U 1997. sustav je nadograđen i postao je SIS 1. Tada su se sustavu pridružile Italija, Austrija i Grčka. Povodom priključenja nordijskih država Danske, Finske, Švedske, Norveške i Islanda 1998. donesena je odluka da se sustav još jednom nadogradi na SIS 1+ s 15 linija za priključenje i 3 rezervne linije.

Nakon donošenja Ugovora iz Nice³⁸ nove države članice trebale su se priključiti sustavu. Zbog toga je donesena odluka da se postojeći sustav više ne nadograđuje, nego da se izgradi novi sustav s novim mogućnostima. U prosincu 2006. Portugal je predložio da se nove države članice priključe na SIS 1+ umjesto da čekaju na SIS II putem portugalskog nacionalnog priključka (N. SIS), koji je nazvan SISone4ALL. SISone4ALL postao je funkcionalan 1. rujna 2007. za devet novih članica: Litvu, Latviju, Estoniju, Češku, Poljsku, Maltu, Slovačku, Mađarsku i Sloveniju.

³⁵ Uredba br. 1987/2006 od 20. prosinca 2006. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II), Službeni list EU-a, br. L 381/4 od 28. 12. 2006.

³⁶ Odluka Vijeća 2007/533/PUP od 12. lipnja 2007. o osnivanju, radu i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II), Službeni list EU-a, br. L 205/63 od 7. 8. 2007.

³⁷ Uredba br. 1986/2006 od 20. prosinca 2006. o pristupu drugoj generaciji Schengenskog informacijskog sustava (SIS II) od strane službi država članica odgovornih za izdavanje potvrda o registraciji vozila, Službeni list EU-a, br. 381/1 od 28. 12. 2006.

³⁸ Ugovor iz Nice usuglašen je na sastanku Europskog vijeća održanom u Nici početkom prosinca 2000., potpisan je 26. veljače 2001., a stupio je na snagu 1. veljače 2003. Ugovor sadrži izmjene Ugovora o EU-u iz Maastrichta, kojim je utemeljen EU, i Rimskih ugovora, kojima su utemeljene Europska ekonomska zajednica i Europska zajednica za atomsku energiju.

Švicarska se 2008. priključila na SISone4ALL, slijedile su Rumunjska i Bugarska 2010., a Lihtenštajn 2011. Nova, tehnički poboljšana verzija SIS-a, pod nazivom SIS II, s radom je počela 9. travnja 2013. istodobno u svim državama korisnicama dotadašnjeg sustava.

Nakon terorističkih napada 11. rujna 2001. u SAD-u i u Madridu, Španjolska, 2004. došlo je do znatnih političkih pritisaka na razini EU-a za potrebom stvaranja novog, naprednijeg sustava SIS II, s novim mogućnostima. Mnoge države, pod dojmom tih velikih tragičnih napada, bespogovorno su pristale na nove mogućnosti koje bi novi SIS II nudio, a koje bi u normalnim okolnostima vjerojatno bile predmetom rasprave između država članica zbog utjecaja na temeljna ljudska prava i vladavinu prava.³⁹

Komisija, dodatno potaknuta ulaskom novih deset članica 2004. godine, željela je što prije u funkciju staviti novi sustav te je počela njegov tehnički razvoj, a da prethodno nije imala odgovarajuću zakonodavnu pozadinu, što je poslije dovelo do tehničkih, političkih i etičkih napetosti.⁴⁰ Naime nekoliko godina prije nego što je Komisija 2006. službeno predstavila zakonodavne prijedloge nove značajke i funkcionalnosti SIS-a već su bile predmetom rasprava te su usvojene od strane nacionalnih stručnjaka (policije, predstavnika unutarnjih poslova i stručnjaka iz područja sigurnosnih tehnologija) u zatvorenim radnim skupinama Vijeća unutar prijašnjeg trećeg stupa. Usvajanje Uredbe i Odluke o sustavu SIS II 2006. godine pružilo je prvu mogućnost za demokratsku debatu, osobito jer je zakonodavni paket o sustavu SIS II bio donesen postupkom suodlučivanja. Međutim do tog je vremena već bilo odlučeno o tehničkim specifikacijama novog sustava u brojnim neobvezujućim dokumentima Vijeća i Komisije, a rad na razvoju takva novog sustava već je bio u tijeku od strane vanjskih izvođača. To je sve ograničilo mogućnosti demokratske debate o dodanoj vrijednosti, nužnosti, opsegu i značajkama sustava SIS II.⁴¹ Zbog navedenog je upitna demokratski postupka usvajanja zakonodavnih rješenja o sustavu SIS II, transparentnost je gotovo u potpunosti izostala, a zbog političkih pritisaka i požurivanja cijele procedure dovedena je u pitanje i vladavina prava. Naime ako pretpostavimo da je poštivanje procedure usvajanja pravnih akata propisano kao nužnost u svim situacijama normiranjima nekog područja, bilo u nacionalnim bilo u europskim okvirima, radi očuvanja modernih načela demokratski te sprečavanja arbitrarnosti pojedinaca ili pojedinih interesnih skupina, onda je navedena situacija koja je prethodila nastanku novog sustava SIS II nedopustiva na današnjem stupnju razvoja vladavine prava EU-a.

Što se tiče temeljnih ljudskih prava koja su dotaknuta uporabom sustava SIS II, osobito problematičan može biti utjecaj na zaštitu osobnih podataka, zabranu diskriminacije i slobodu kretanja. Naime u svjetlu novih oblika kriminalnih aktivnosti i globalnog straha od terorizma zasigurno je važna pojava stranih boraca. Radi se o državljanima EU-a koji su se vratili iz ratom pogođenih područja na Bliskom istoku, gdje su aktivno sudjelovali u

³⁹ Parkin, J.: *The Schengen Information System and the EU Rule of Law*, CEPS, INEX Policy Brief, Brussels, br. 13, 2011, str. 2.

⁴⁰ Loc. cit.

⁴¹ Parkin, 2011, op. cit., bilješka 39, str. 3.

borbenim operacijama. Budući da se radi o državljanima EU-a, *ipso lege* uživaju slobodu kretanja, ali su zbog svojih aktivnosti pod pojačanim policijskim i obavještajnim nadzorom, najčešće diskretnim. Ne može se ne primijetiti da su ti državljani EU-a najčešće drukčijeg etničkog podrijetla, s bitno različitim religijskim uvjerenjima, zbog kojih su, uostalom, i otišli u rat. Takav sustavan, opsežan policijski i obavještajni nadzor kretanja državljana EU-a na osnovi "rizičnih kategorija" problematičan je s više strana. Ne samo što narušava slobodu kretanja već može predstavljati i kršenje prava na nediskriminaciju. Takvo profiliranje osoba neizbježno dovodi do usmjerenja pažnje na državljane EU-a s drugom, stranom nacionalnošću ili sa stranim podrijetlom.⁴² U praksi postupanja policijskih službenika najčešće nije moguće ne diskriminirati takve osobe.

Osobitu pozornost izaziva i pohrana biometrijskih podataka, odnosno dodavanje DNA profila, fotografija i otisaka papilarnih linija osobe za koju se unose podaci u sustav i raspisuje upozorenje. Komisija je u svojoj Strategiji za učinkovitu implementaciju Povelje EU-a o temeljnim pravima⁴³ propisala smjernice kojih se treba držati prilikom normiranja područja koja bi mogla zadirati u neka temeljna ljudska prava. Pitanje je koliko su te preporuke poštivane prilikom usvajanja zakonskog paketa o sustavu SIS II budući da su u trenutku njihova usvajanja izostale kvalitetne rasprave i dubinske analize učinaka koje bi mogao imati na temeljna ljudska prava.⁴⁴

Međutim ni tu nije kraj dvojbenosti oko sustava SIS II. Ukoliko uzmemo sve prije istaknuto i koji su to utjecaji koje bi on mogao imati na temeljna ljudska prava, onda možemo s još većom dozom kritičnosti argumentirati svoj prigovor. Naime u sustav SIS II unose se osobni podaci osobe u slučajevima za koje država unosa upozorenja smatra da su dovoljno važni da bi bili predmetom potraživanja na području cijelog Schengena ili bi barem tako trebalo biti. Naime čl. 21. Odluke o sustavu SIS II propisuje da će država članica prije unosa upozorenja odrediti je li slučaj prikladan, relevantan i dovoljno važan kako bi se naložio unos upozorenja u SIS II. O svakoj državi članici ovisi kako će u praksi tumačiti navedenu odredbu, ali bi njezino tumačenje trebalo biti ujednačeno. U stvarnosti je upitno jesu li zaista sva upozorenja na osobe i predmete u sustavu SIS II dovoljno važna da bi bili predmetom potraživanja na području cijelog Schengena. Postavlja se pitanje je li njegova prikrivena svrha prikaz što većih statističkih pokazatelja, jer broj unesenih podataka sada već raste brzinom koja je nadmašila prvotna predviđanja i mogućnosti tehničke izvedbe samog sustava.

SIS II završen je sa zakašnjenjem od šest godina u odnosu na početno planirano puštanje u funkciju i na kraju je koštao mnogo više nego što je u početku procijenjeno, ali evolucija kriminaliteta pokazuje da je taj sustav od velike pomoći svim policijskim i pravosudnim

⁴² Bigo, D.; Brouwer, E.; Carrera, S.; Guild, E.; Guittet, E.; Jeandesboz, J.; Ragazzi, F.; Scherrer, A.: *The EU Counter-Terrorism Policy Responses to the Attacks in Paris: Towards an EU Security and Liberty Agenda*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, br. 81, veljača 2015., str. 12.

⁴³ Europska komisija, COM (2010) 573, 19. 10. 2010, Bruxelles.

⁴⁴ U svom Izveštaju o pametnom uređivanju u EU-u (COM(2010) 543 od 7. 10. 2010. Komisija je naglasila da će, kako bi se naglasio novi položaj Povelje, pojačati procjenu učinaka na temeljna prava i razviti operativne smjernice u tu svrhu.

tijelima u državama Schengena.⁴⁵ Zauzima središnju ulogu u području slobode, sigurnosti i pravosuđa EU-a, predstavlja ključnu mjeru koja podupire slobodu kretanja te tvori kamen temeljac njegove unutarnje sigurnosti i strategije upravljanja migracijama.⁴⁶

Danas je SIS II u funkciji u svim državama EU-a koje su članice schengenskog prostora i u pridruženim državama koje su članice schengenskog područja. Postoje posebni uvjeti za države EU-a koje nisu članice schengenskog prostora. Schengensko područje trenutačno broji 26 zemalja (22 države članice Europske unije i četiri pridružene države) koje u cijelosti primjenjuju schengensku pravnu stečevinu. Vanjska granica schengenskog područja duga je više od 50.000 km (80 % morskih granica i 20 % kopnenih granica) te obuhvaća stotine graničnih prijelaza – zračnih, pomorskih i kopnenih. Države članice EU-a koje u cijelosti primjenjuju schengensku pravnu stečevinu te imaju pravo glasovanja u Vijeću jesu: Belgija, Češka, Njemačka, Estonija, Grčka, Španjolska, Francuska, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Mađarska, Malta, Nizozemska, Austrija, Poljska, Portugal, Slovenija, Slovačka, Finska i Švedska te Baleari, Kanari, Madeira i Azori. Danska u cijelosti primjenjuje schengensku pravnu stečevinu kao međunarodno pravo (bez prava glasovanja u Vijeću), osim mjera kojima se utvrđuju treće zemlje čiji državljani moraju posjedovati vizu za prelazak vanjskih granica država članica i mjera koje se odnose na uvođenje jedinstvenog obrasca za vize, za koje Danska ima pravo glasovanja u Vijeću.

Pridružene države koje nisu članice, ali u cijelosti primjenjuju schengensku pravnu stečevinu putem sporazuma o pridruživanju i sudjeluju u izradi akata koje potom donose nadležne institucije EU-a jesu: Island, Norveška, Švicarska i Lihtenštajn (članice EFTA-e⁴⁷).

Bugarska i Rumunjska u cijelosti primjenjuju schengensku pravnu stečevinu osim dijela koji se odnosi na nepostojanje nadzora na unutarnjim granicama i na vize. Te su države povezane sa Schengenskim informacijskim sustavom (SIS), no nisu dužne odbiti ulazak osobama za koje je izdano upozorenje radi odbijanja ulaska niti same imaju pravo izdati takva upozorenja. One čekaju odluku Vijeća kojom se utvrđuje datum primjene cjelokupne schengenske pravne stečevine (otvaranje unutarnjih granica). Imaju pravo glasovanja u Vijeću o cjelokupnoj schengenskoj pravnoj stečevini.

Cipar i Hrvatska države su članice EU-a koje primjenjuju schengensku pravnu stečevinu, uz iznimku pravne stečevine koja se odnosi na nepostojanje nadzora na unutarnjim granicama i vize. Cipar još nema pristup SIS-u, ali obje države imaju pravo glasovanja u Vijeću o cjelokupnoj schengenskoj pravnoj stečevini.

Ujedinjena Kraljevina, koja je država članica EU-a, ovlaštena je primjenjivati dio schengenske pravne stečevine koji se odnosi na policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima, s pravom glasovanja u Vijeću o aktima koji se odnose na razvoj te

⁴⁵ Dontu, 2014, op. cit., bilješka 34, str. 5.

⁴⁶ Parkin, 2011, op. cit., bilješka 39, str. 1.

⁴⁷ EFTA, engl. *European Free Trade Association* – Europska slobodna trgovinska zona.

pravne stečevine. Ujedinjena Kraljevina ne sudjeluje u schengenskoj pravnoj stečevini koja se odnosi na nepostojanje nadzora na unutarnjim granicama, vize i vanjske granice. Može pristupiti SIS-u, osim u vezi s upozorenjima radi odbijanja ulaska na schengensko područje. Na Gibraltar se ne primjenjuju sve odredbe schengenske pravne stečevine koje se primjenjuju u Velikoj Britaniji i Sjevernoj Irskoj. Na Kanarske otoke i otok Man ne primjenjuje se trenutačno nijedna odredba schengenske pravne stečevine.

Irska, koja je država članica EU-a, ovlaštena je primjenjivati dio schengenske pravne stečevine koji se odnosi na policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima, s pravom glasovanja u Vijeću o aktima koji se odnose na razvoj te pravne stečevine. Međutim Irska nije zatražila provedbu schengenske pravne stečevine.

Kretanja prema Ceuti i Melilli, Farskim otocima i Grenlandu te iz njih podliježu specifičnim pravilima koja su, među ostalim, navedena u sporazumima Španjolske i Danske o pristupu Schengenskoj konvenciji. Granice s Andorom, Monakom, San Marinom i Vatikanskim Gradom predmet su posebnih postupaka nadzora u okviru nacionalnog ili međunarodnog prava, primjerice sporazuma o bilateralnoj suradnji sa susjednim državama.

Ako se razmotri zajednička vanjska i sigurnosna politika EU-a, može se uočiti pokušaj da EU održi određeni stupanj otvorenosti prema susjednim državama. No takvi deklaratorni stavovi kontradiktorni su dinamičnom procesu proširenja, osobito kada je u pitanju stroga primjena schengenske pravne stečevine. Njihova iskazana volja da implementiraju sve stroge granične odredbe ocjenjuje se kao jedan od najvažnijih indikatora njihove spremnosti za članstvo.⁴⁸ Sve to dovodi do paradoksalne situacije. Naime od novih država članica očekuje se da uvedu „tvrde“ vanjske granice, što bi moglo negativno utjecati na njihove odnose sa susjednim trećim državama, dok se istovremeno očekivano uklanjaju graničnih kontrola između starih i novih država članica odgađa još godinama nakon pristupanja u članstvo u EU. Takva situacija ne samo što negativno utječe na susjedne države već i među državama članicama stvara osjećaj manje vrijednosti i drugorazrednog članstva.⁴⁹

Ako se još malo potrudimo i odlučimo razmotriti utjecaj Schengena na međuljudske odnose i običnu prekograničnu suradnju, može se lako zaključiti da će stroga primjena schengenskih pravila najviše utjecati na ljude koji žive u pograničnom području.⁵⁰ Na primjer u takvoj će se situaciji nalaziti stanovnici pograničnih područja između Hrvatske, Bosne i Hercegovine, Srbije i Crne Gore, koji će prvi osjetiti utjecaj pune primjene schengenskih pravila kada Hrvatska uđe u Schengen.

Ironično je da su se nedavno zapadnije države Schengena zgražale nad žicom koja je niknula na nekim vanjskim granicama prizivajući u sjećanje prilično ružne slike nekad podijeljene Europe, a nakon nekog vremena ta se ista žica koristi kao jedino učinkovito

⁴⁸ Apap, Tchorbadjiyska, 2004, op. cit., bilješka 33, str. 1.

⁴⁹ Apap, Tchorbadjiyska, 2004, op. cit., bilješka 33, str. 2.

⁵⁰ Apap, Tchorbadjiyska, 2004, op. cit., bilješka 33, str. 3.

kvazirješenje za spas Schengena. No nije li svaka država dužna ponajprije štititi svoje nacionalne interese? Bez obzira na našu zajedničku nadtvorevinu, u stvarnosti sigurnost vlastitog naroda ipak ostaje primarni interes.

4.1. Upozorenja i podaci u SIS-u

SIS sadrži samo upozorenja o osobama ili predmetima koja se mogu podvesti pod neku od sljedećih kategorija upozorenja:

- zabrana ulaska ili boravka (članak 24. Uredbe 1987/2006) – ova kategorija upozorenja obuhvaća državljane trećih zemalja koji nemaju pravo ulaska ili boravka na području Schengena
- osobe koje se traži radi uhićenja (članak 26. Odluke Vijeća 2007/533/PUP) – ova kategorija upozorenja odnosi se na osobe za koje je izdan europski uhiđbeni nalog ili zamolba za izručenjem (pridružene države)
- nestale osobe (članak 32. Odluke Vijeća 2007/533/PUP) – svrha ove kategorije upozorenja jest pronalazak nestalih osoba, uključujući i djecu, te njihovo stavljanje pod zaštitu i skrb ukoliko je to nužno i u skladu sa zakonom
- osobe koje se traži radi sudjelovanja u sudskom postupku (članak 34. Odluke Vijeća 2007/533/PUP) – svrha ove kategorije upozorenja jest priopćenje boravišta ili prebivališta osoba koje se traže radi sudjelovanja u kaznenim postupcima (npr. svjedoci)
- osobe i predmeti koje se traže radi diskretne ili specifične provjere (članak 36. Odluke Vijeća 2007/533/PUP) – svrha ovog upozorenja jest prikupljanje informacija o osobama ili predmetima u cilju kaznenog progona, kao i za sprječavanje prijetnji javnoj i nacionalnoj sigurnosti
- predmeti koji se oduzimaju ili koriste kao dokaz u kaznenom postupku (članak 38. Odluke Vijeća 2007/533/PUP) – ovo se upozorenje odnosi na predmete (npr. vozila, putne isprave, kreditne kartice, registracijske pločice i industrijsku opremu) koje se traži radi oduzimanja ili korištenja kao dokaza u kaznenom postupku.

Upozorenje u SIS-u sastoji se od tri dijela:

1. podaci za identificiranje osobe ili predmeta,
2. podaci o razlogu potraživanja osobe ili predmeta,
3. podaci o mjeri koju treba poduzeti kada se osoba ili predmet pronađe.

Kvaliteta, točnost i cjelovitost identifikacijskih podataka ključan su uvjet za uspjeh SIS-a. Za upozorenja o osobama minimalni podaci koji trebaju biti uneseni jesu ime, spol, odluka na temelju koje je izdano upozorenje i mjera koju treba poduzeti. Kada su dostupne fotografije i otisci prstiju, moraju biti dodani upozorenju kako bi se olakšala identifikacija i izbjegla pogrešna identifikacije osobe. Upozorenjima se mogu dodati i binarni podaci, i to: otisci prstiju, fotografije, skenirani dokumenti, podaci s radiofrekvencijskih čitača i preslike europskih uhidbenih naloga. Naime u budućnosti se planira unaprijeđenje sustava SIS II s tehničkom mogućnošću automatskog pretraživanja putem otisaka prstiju, odnosno deseteroprstnog sustava pretraživanja.⁵¹

Sustav također nudi mogućnost povezivanja upozorenja (npr. između upozorenja o osobi i vozilu). Jedino ograničenje kod povezivanja upozorenja jest da povezana upozorenja moraju biti vlasništvo iste države članice. Ako se radi o povezanim upozorenjima, stvaranje veze ne utječe na pravo pristupa. Drugim riječima, tijela koja nemaju pravo pristupa određenim kategorijama upozorenja ne smiju imati mogućnost vidjeti vezu s upozorenjima kojima nemaju pristup. Pravo na pristup upozorenjima u SIS-u nemaju treće države ni međunarodne organizacije.

Upozorenja se čuvaju koliko je potrebno za postizanje svrhe radi koje su unesena, a CS-SIS automatski briše upozorenja nakon isteka roka, osim ako država članica ne odluči produžiti vrijeme čuvanja upozorenja, s time da se četiri mjeseca prije isteka roka automatski šalje podsjetnik državi članici. Jedino upozorenje koje može biti trajno jest upozorenje za osobe i predmete koji se traže radi diskretne ili specifične provjere (članak 36. Odluke Vijeća 2007/533/PUP).

Još jedna bitna stvar koju treba istaknuti kod upozorenja u SIS-u jest primjena pravila pisanja. Naime s obzirom na brojnost država članica i jezičnih znakova koji su u uporabi, bilo je potrebno unaprijed definirati njihovo "prevođenje" prilikom unosa podataka u SIS. Zbog toga se koriste transliteracijska pravila⁵² za pretvaranje latiničnih dijakritičkih znakova i ćiriličnih slova, dok se transkripcija⁵³ koristi za pretvaranje grčkih slova.

4.2. Tehnički ustroj SIS-a

SIS se sastoji od tri glavne komponente:

1. središnjeg sustava (Središnji SIS II), koji se sastoji od:

⁵¹ *EU CRIM*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, 2014, br. 4/2014, str. 95.

⁵² Transliteracija (lat. *trans + littera*) (preslovljavanje), postupak zamjene znakova jednoga pismovnog sustava znakovima drugoga pismovnog sustava prema načelu »slovo za slovo«, pri čemu se ne vodi računa o izgovoru.

⁵³ Transkripcija (lat. *transcriptio*: prepisivanje; prenošenje), postupak zamjene znakova jednoga pismovnog sustava znakovima drugoga pismovnog sustava, pri čemu se nužno mora voditi računa o izgovoru znakova koje treba transkribirati.

- tehničkoga podupirućeg dijela (CS-SIS), koji sadrži bazu podataka, „baza SIS II“
- jedinstvenoga nacionalnog sučelja (NI-SIS)

2. nacionalnoga sustava (N.SIS II) u svakoj državi članici, koji se sastoji od nacionalnih sustava podataka koji komuniciraju sa središnjim sustavom SIS II. N.SIS II može sadržavati baze podataka („nacionalna kopija“) koje sadrže cjelovitu ili djelomičnu kopiju baze podataka sustava SIS II

3. komunikacijske infrastrukture između CS-SIS i NI-SIS, koja omogućuje šifriranu virtualnu mrežu namijenjenu podacima SIS II i razmjenu podataka između uredâ SIRENE.

Podaci se u sustav SIS II unose, ažuriraju, brišu i pretražuju s pomoću različitih sustava N.SIS II. Upozorenje koje se unese u SIS u jednoj državi u stvarnom se vremenu prenosi u središnji sustav. Ovlašteni korisnici tad mogu pretraživati upozorenja na temelju unesenih podataka. Drugim riječima, uneseno upozorenje može u djeliću sekunde biti vidljivo svim državama članicama, što se krajnjem korisniku koji koristi sustav u stvarnom vremenu označuje u stvarnosti kao „odmah“. Nacionalna kopija dostupna je za potrebe automatiziranoga pretraživanja na teritoriju svake države članice koja se koristi kopijom, ali nije moguće pretraživati baze podataka drugih država članica N.SIS II. Pet država članica izravno koristi središnji sustav bez nacionalne kopije, i to Danska, Finska, Lihtenštajn, Norveška i Slovenija.

CS-SIS, koji obavlja tehnički nadzor i upravljanje, nalazi se u Strasbourgu (Francuska), a sigurnosna kopija CS.SIS, koja osigurava sve funkcije glavnoga CS-SIS u slučaju pada ovoga sustava, nalazi se u Sankt Johann im Pongau (Austrija).⁵⁴ CS-SIS osigurava usluge potrebne za unos i obradu podataka u SIS II, uključujući i pretraživanja u bazi podataka SIS II. Za države članice koje koriste nacionalnu kopiju CS-SIS osigurava:

- a) internetsko ažuriranje nacionalnih kopija,
- b) usklađenost i povezanost nacionalnih kopija i baze podataka SIS II,
- c) postupak za pokretanje i obnavljanje nacionalnih kopija.

Svaka država članica nadležna je za uspostavu, upravljanje i održavanje sustava N.SIS II i povezivanje svoga sustava N.SIS II sa sustavom NI-SIS te uspostavu svog ureda SIRENE. Također određuje tijelo, ured N.SIS II, koje ima središnju nadležnost za svoj N.SIS II. To je tijelo odgovorno za nesmetano djelovanje i sigurnost N.SIS II, ono osigurava pristup nadležnim tijelima u sustav SIS II i, među ostalim, prosljeđuje svoje raspise mjera putem svoga ureda N.SIS II. Država članica osniva ured SIRENE, koji osigurava razmjenu svih dopunskih podataka u skladu s odredbama Priručnika SIRENE. Ti uredi koordiniraju

⁵⁴ U slučaju pada sustava bilo bi potrebno pet do šest sati da se aktivira sigurnosna kopija.

provjeravanje kvalitete podataka unesenih u sustav SIS II te zato imaju pristup podacima obrađenima u SIS-u.

Agencija EU-a za opsežne informacijske sustave eu-LISA⁵⁵ odgovorna je za operativno upravljanje središnjim sustavom i komunikacijskom infrastrukturom. Ona je 9. svibnja 2013. preuzela odgovornost za upravljanjem SIS-om II, a Europska je komisija odgovorna za opći nadzor i evaluaciju sustava te usvajanje provedbenih mjera, kao što su pravila za unos i pretraživanje podataka. SIS II je sustav "hit/no hit" koji se temelji na pretraživanju. Do pogotka dolazi kada krajnji korisnik unese parametre pretraživanja te takvo pretraživanje rezultira postojanjem stranog upozorenja, odnosno dođe do podudarnosti između unesenih podataka pretraživanja i već postojećeg upozorenja.

4.3. Ured SIRENE

SIRENE je akronim definicije strukture na engleskom jeziku "*Supplementary Information Request at the National Entries*", koji u prijevodu na hrvatski jezik znači „Zahtjev za dodatnim informacijama o nacionalnom unosu”. Svaka država koja u funkciji ima SIS uspostavila je svoj nacionalni ured SIRENE, operativan 24 sata na dan, koji je odgovoran za razmjenu svih dodatnih informacija, odnosno dopunskih podataka, i koordinaciju svih aktivnosti vezanih za upozorenja u SIS-u. Uspješna suradnja između uredâ SIRENE ključan je čimbenik za učinkovito funkcioniranje SIS-a. Suradnja između država može se odnositi na dvije ili više država, ali uvijek mora biti vezana za određeno upozorenje u SIS-u. Kako bi se osiguralo brzo, povjerljivo i učinkovito praćenje predmeta, komunikacija se odvija isključivo razmjenom standardiziranih obrazaca putem sigurne komunikacijske mreže.

Zadaci ureda SIRENE uključuju, među ostalim, sljedeće:

- pružanje dodatnih informacija o upozorenjima
- potvrđivanje valjanosti upozorenja o osobama koje se traže radi uhićenja
- kontaktiranje države koja je izdala upozorenje u slučajevima pogotka i u slučajevima poduzimanja tražene mjere
- obavještanje države koja je izdala upozorenje kada se tražena mjera ne može poduzeti
- nadzor kvalitete podataka i kompatibilnosti upozorenja

⁵⁵ Engl. *European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice*. Eu-LISA je zadužena za operativno upravljanje sustavima SIS, VIS i Eurodac. Drugim riječima, zadužena je za upravljanje svim informacijskim sustavima koji su trenutačno najznačajniji alati EU-a za očuvanje njezinih vanjskih granica. Sjedište je u Tallinu, Estonija, dok se operativno upravljanje izvodi u Strasbourgu, Francuska. Više na internetskoj adresi: <http://www.eulisa.europa.eu>.

- koordiniranje prekograničnih aktivnosti vezanih za upozorenje iz SIS-a
- rješavanje zahtjeva za pristupom osobnim podacima.

Dopunski podaci razmjenjuju se u skladu s odredbama Priručnika SIRENE.⁵⁶ Priručnik SIRENE sadrži detaljna pravila i procedure koje treba slijediti prilikom bilateralne ili multilateralne razmjene dodatnih informacija između ureda SIRENE i ostala provedbena pravila za korištenje SIS-a. Popis nacionalnih ureda SIRENE objavljen je u Službenom listu Europske unije.

Kao što je prije već istaknuto, komunikacija između uredâ SIRENE odvija se isključivo putem strukturiranih obrazaca, u kojima postoje brojčano označena polja za unos točno određenih podataka. Postoji ukupno 14 obrazaca označenih slovima abecede (A, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q), od kojih se svaki koristi za strogo definirane svrhe, koje su detaljno razrađene u Priručniku SIRENE. Razmjena obrazaca moguća je isključivo ukoliko je vezana za postojeće upozorenje u SIS-u. Bilo kakva komunikacija koja nije u vezi s upozorenjem u SIS-u strogo je zabranjena.

Kako bi krajnjim korisnicima olakšalo korištenje navedenih obrazaca, Vijeće Europske komisije izdalo je svojevrzne upute za uporabu, tzv. DEBS (engl. *Data Exchange Between SIRENES*, u prijevodu na hrvatski jezik "Razmjena podataka između uredâ SIRENE"). DEBS detaljno razrađuje automatsku elektroničku razmjenu informacija navodeći tehničke specifikacije svakog od obrazaca i njihovih polja, koji se razmjenjuju putem zatvorene elektroničke mreže SIRENEMAIL. U slučaju potrebe razmjene neoperativnih informacija (podaci koji nisu povezani s upozorenjem u SIS-u) postoji posebna adresa elektroničke pošte za slanje takvih poruka.

4.4. Pravo na pristup i zaštita podataka

SIS je vrlo sigurna i zaštićena baza podataka kojoj pristup imaju isključivo ovlašteni korisnici unutar nadležnih tijela, kao što su granična policija, temeljna policija, carinska služba, pravosudna tijela i tijela nadležna za izdavanje viza te tijela koja vrše registraciju vozila. Navedena tijela mogu pristupiti samo podacima iz SIS-a koji su nužni za obavljanje njihovih zadaća. Popis nadležnih nacionalnih tijela koja imaju pristup SIS-u objavljuje se svake godine u Službenom listu EU-a. Europske agencije Europol i Eurojust imaju ograničeni pristup za provođenje određenih provjera o posebnim kategorijama upozorenja.

SIS ima stroge zahtjeve o kvaliteti i zaštiti podataka. Temeljno je načelo da je država koja je unijela upozorenje odgovorna za njegov sadržaj. Nacionalna tijela odgovorna za zaštitu

⁵⁶ Prilog Provedbenoj odluci Komisije o zamjeni Priloga Provedbenoj odluci Komisije 2013/115/EU o usvajanju Priručnika SIRENE i drugih provedbenih mjera za drugu generaciju Schengenskog informacijskog sustava (SIS II), Europska komisija, Službeni list C(2017) 5893 od 31. 8. 2017.

podataka nadziru primjenu pravila o zaštiti podataka u svojim zemljama,⁵⁷ dok Europsko nadzorno tijelo za zaštitu podataka⁵⁸ prati primjenu pravila o zaštiti podataka za središnji sustav kojim upravlja eu-LISA. Obje razine surađuju kako bi osigurale koordinirani nadzor.

Ukoliko se podaci o osobi nalaze u SIS-u, ta osoba ima pravo zatražiti pristup tim podacima i uvjeriti se da su oni točni i zakonito uneseni. Ako to nije slučaj, osoba ima pravo zatražiti ispravak ili brisanje podataka. Osoba ima pravo tražiti pristup svojim podacima u bilo kojoj državi članici schengenskog prostora, a nadležna tijela moraju u roku od 60 dana donijeti odluku o pravu na pristup podacima, a u roku od tri mjeseca informirati osobu o postupcima koji su poduzeti vezano za njezine podatke (ispravak ili brisanje).

U nekim slučajevima osobe koriste lažne identifikacijske dokumente ili dokumente druge osobe prilikom počinjenja kaznenog djela ili pokušavajući ući na područje Schengena i ostati na njemu. Kako bi se izbjegle negativne posljedice moguće pogrešne identifikacije osobe, u upozorenje u SIS-u mogu se unijeti podaci osobe čiji je identitet zlouporabljen. To je dopušteno jedino uz izričiti pristanak te osobe (pristanak mora biti dan u pisanom obliku). Nadalje, podaci o zlouporabljenom identitetu smiju biti korišteni isključivo u svrhu izbjegavanja pogrešne identifikacije osobe, a podaci moraju biti uklonjeni kada i pripadajuće upozorenje ili ranije ukoliko to žrtva zlouporabe identiteta zatraži.

Ukoliko osoba posumnja da je njezin identitet zlouporabljen ili da osobni podaci trebaju biti izmijenjeni ili izbrisani, može zatražiti pristup tim podacima i njihov ispravak.

4.5. Odnosi ureda SIRENE s drugim organizacijama

Prema točki 1.6. Priručnika SIRENE, Europol ima pravo pristupa i izravnog pretraživanja podataka unesenih u SIS II u skladu s člancima 26., 36. i 38. Odluke o SIS-u II. Europol može zatražiti dodatne informacije od predmetnih država članica u skladu s odredbama Odluke o Europolu.⁵⁹ U skladu s nacionalnim pravom, snažno se preporučuje uspostava suradnje s Nacionalnom jedinicom Europola kako bi se osiguralo da je ured SIRENE obaviješten o svakoj razmjeni dopunskih informacija između Europola i Nacionalne jedinice Europola u vezi s upozorenjima u SIS-u II.

⁵⁷ Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, Službeni list EU-a, br. L 281/31 od 23. 11. 1995.; svaka država članica prenijela ju je u svoje zakonodavstvo.

⁵⁸ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća (EZ) br. 45/2001 od 18. prosinca 2000. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka u institucijama i tijelima Zajednice i o slobodnom kretanju takvih podataka, Službeni list EU-a, br. L 8/1 od 12. 1. 2001.; više na: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/edps/index_hr.htm.

⁵⁹ Odluka Vijeća od 6. travnja 2009. o osnivanju Europskog policijskog ureda Europola, (2009/371/PUP), Službeni list EU-a, br. L 121/37, od 15. 5. 2009.

U iznimnim slučajevima, kad komunikaciju na nacionalnoj razini u vezi s upozorenjima u SIS-u II vrši Nacionalna jedinica Europol, sve strane uključene u komunikaciju, a posebno ured SIRENE, trebale bi biti obaviještene o tome kako bi se izbjegle nejasnoće.

Prema točki 1.7. Priručnika SIRENE Nacionalni članovi Eurojusta i njihovi pomoćnici imaju pravo pristupa i izravnog pretraživanja podataka unesenih u SIS II u skladu s člancima 26., 32., 34. i 38. Odluke o SIS-u II. U skladu s nacionalnim pravom, trebalo bi uspostaviti suradnju s njima kako bi se osigurala uredna razmjena podataka u slučaju pronađenog podatka. Ured SIRENE trebao bi biti kontaktna točka nacionalnim članovima Eurojusta i njihovim pomoćnicima za dopunske informacije vezane za upozorenja u SIS-u.

Uloga SIS-a II nije zamjena ni preslikavanje uloge Interpola. Iako se zadaci mogu preklapati, vodeća načela mjera i suradnje među državama članicama prema Schengenu bitno se razlikuju od onih prema Interpolu. Stoga je potrebno utvrditi pravila suradnje između ureda SIRENE i NCB-a na nacionalnoj razini (točka 1.8. Priručnika SIRENE).

Primjenjuju se sljedeća načela:

1. Prednost upozorenja u SIS-u II pred upozorenjima Interpola

U slučaju upozorenja koja su izdale države članice, upozorenja u SIS-u II i razmjena svih informacija o tim upozorenjima uvijek imaju prednost pred upozorenjima i informacijama razmijenjenima putem Interpola. Ovo je od osobite važnosti ako su upozorenja proturječna.

2. Izbor komunikacijskog kanala

Načelo prednosti schengenskih upozorenja pred upozorenjima Interpola izdanima od država članica poštuje se te se osigurava da ga NCB-i država članica poštuju. Kad je upozorenje uneseno u SIS II, svu komunikaciju povezanu s upozorenjem, svrhom njegova unosa i izvršavanjem mjera koje treba poduzeti osiguravaju uredi SIRENE. Ako država članica želi promijeniti kanale komunikacije, potrebno je unaprijed se savjetovati s drugim strankama. Takva promjena kanala moguća je samo u posebnim slučajevima.

3. Upotreba i distribucija Interpolovih obavijesti u državama Schengena

S obzirom na prednost upozorenja u SIS-u II pred upozorenjima Interpola, upotreba Interpolovih upozorenja ograničena je na iznimne slučajeve (npr. kad nema odredbe, bilo u pravnim instrumentima o SIS-u II ili u tehničkim uvjetima, o unosu upozorenja u SIS II, ili kad nisu dostupne sve potrebne informacije za stvaranje upozorenja u SIS-u II). Usporedna upozorenja u SIS-u II i putem Interpola unutar schengenskog područja trebalo bi izbjegavati. Upozorenja koja se šalju putem Interpolovih kanala te koja pokrivaju i schengensko područje ili njegove dijelove nose sljedeću naznaku: „osim za države Schengena”.

4. Pronađeni podatak i brisanje upozorenja

Da bi se osigurala uloga ureda SIRENE kao koordinatora provjere kvalitete informacija unesenih u SIS II, države članice osiguravaju da se uredi SIRENE i NCB-i međusobno obavještavaju o pronađenim podacima i brisanjima upozorenja.

5. Unapređenje suradnje između ureda SIRENE i Interpolovih NCB-a

U skladu s nacionalnim pravom svaka država članica poduzima sve prikladne mjere kojima se omogućuje učinkovita razmjena informacija na nacionalnoj razini između vlastitog ureda SIRENE i NCB-a.

5. SIRENE I SIS U HRVATSKOJ

U Republici Hrvatskoj nacionalni ured SIRENE ustrojen je kao Odjel S.I.Re.N.E.⁶⁰ u Službi za međunarodnu policijsku suradnju Uprave kriminalističke policije Ravnateljstva policije kao središnje tijelo za razmjenu informacija u predmetima potraga za osobama i stvarima u Schengenskom području. Dana 2. ožujka 2011. godine stupila je na snagu Uredba Vlade RH o izmjeni i dopunama Uredbe o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva unutarnjih poslova⁶¹ kojom je uspostavljen Odjel S.I.Re.N.E. unutar Službe za međunarodnu policijsku suradnju.

Prema članku 71. Uredbe Odjel S.I.Re.N.E. obavlja poslove raspisivanja, ažuriranja i obustava međunarodnih tjeratica i drugih raspisa u Schengenskom informacijskom sustavu, priprema i provodi predaje i/ili izručenja osoba temeljem europskih uhiđenih naloga, postupa po zamolnicama država članica schengenskog prostora i nadležnih tijela u Republici Hrvatskoj te skrbi, među ostalim, za neometanu, brzu i zakonitu komunikaciju između država članica schengenskog prostora i nadležnih tijela u Republici Hrvatskoj. Nakon što su stvorene pravne pretpostavke za ustrojavanje nacionalnog ureda S.I.Re.N.E., informacijski sustav Ministarstva unutarnjih poslova nadograđen je za razmjenu informacija putem weba, što je bilo nužno za razmjenu podataka sa SIS-om. Svoju punu funkciju i pravu ulogu u međunarodnoj policijskoj suradnji Odjel S.I.Re.N.E. preuzeo je nakon implementacije SIS-a II u Republici Hrvatskoj.

Prije ulaska u schengenski prostor Hrvatska prolazi zahtjevnu evaluaciju, koja obuhvaća cjelokupni *schengen acquis* i temelji se na pet područja koja se evaluiraju: zaštita podataka, policijska suradnja, vanjske i unutarnje granice, vizna politika i SIS/SIRENE.⁶² Pozitivna ocjena svakog od prethodnih područja uvjet je za nastavak evaluacije, odnosno za sljedeće područje koje će se evaluirati. Odobrenje za ulazak u schengenski prostor

⁶⁰ Uspostava nacionalnog ureda SIRENE bila je jedna od obveza MUP-a tijekom pregovora o Poglavlju 24. *acquis communautaire*.

⁶¹ Narodne novine, br. 26/11 od 2. 3. 2011.

⁶² Rošić, M.: *Policijska suradnja u schengenskom prostoru*, Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 21, 2012, br. 1, str. 184.

moguće je dobiti tek nakon provedene evaluacije za sva područja. Na rad kriminalističke policije odnose se područja SIS/SIRENE, međunarodna policijska suradnja i zaštita osobnih podataka, a prije same evaluacije bilo je potrebno popuniti Schengenski upitnik, koji evaluatorima EU-a predstavlja temelj za provođenje evaluacije *in concreto*. Evaluacija za svako od područja traje nekoliko dana, a provodi je najmanje 10 evaluatora – stručnjaka posebno osposobljenih za rad u određenom području, od kojih su dva predstavnika Europske komisije, a osam je predstavnika država članica.⁶³ Nakon provedene evaluacije i usvajanja izvješća na razini EU-a država zaprima mišljenje i preporuke što je potrebno izmijeniti ili unaprijediti. Nakon konačnog odobrenja za ulazak u schengensko područje ukidaju se kontrole na tada već unutarnjim granicama EU-a, a državu periodički svakih pet godina očekuje ponovna evaluacija.⁶⁴

Prema Odluci Vijeća EU-a br. 2017/733 od 25. travnja 2017. godine o primjeni odredaba schengenske stečevine koje se odnose na Schengenski informacijski sustav u Republici Hrvatskoj, objavljenoj 26. travnja 2017. godine u Službenom listu EU-a, potvrđeno je da je s tehničkog gledišta hrvatski nacionalni sustav (N.SIS) spreman za uključivanje u Schengenski informacijski sustav SIS. Naime Schengenska evaluacija u vezi sa zaštitom podataka provedena je u Hrvatskoj u veljači 2016. Komisija je provedbenom odlukom donijela izvješće o evaluaciji, u kojem je potvrđeno da su u Hrvatskoj ispunjeni nužni uvjeti za primjenu schengenske pravne stečevine u vezi sa zaštitom podataka. Budući da je Hrvatska provela potrebne tehničke i pravne pripreme za obradu podataka iz sustava SIS i razmjenu dopunskih informacija, Odlukom su definirani datumi od kojih se schengenska pravna stečevina koja se odnosi na sustav SIS primjenjuje u Hrvatskoj. Od 2. svibnja 2017. godine Hrvatska je počela primati podatke iz SIS-a, a od 27. lipnja 2017. godine Hrvatska može unositi podatke u SIS, odnosno raspisivati upozorenja u SIS-u i razmjenjivati dopunske podatke vezane za njih.

Kad se potvrdi da su u Hrvatskoj ispunjeni nužni uvjeti za primjenu svih dijelova schengenske pravne stečevine, Vijeće će odlučiti o ukidanju kontrola na unutarnjim granicama i donijeti zasebnu odluku kojom se određuje taj datum. Budući da je sljedeći značajan korak koji Hrvatsku očekuje ulazak u punopravno članstvo u Schengenu, pred policijskim i drugim tijelima zaduženima za provođenje zakona stoji još jedan veliki korak, koji nužno zahtijeva eklektičan pristup.

6. ZAKLJUČAK

Stvaranje schengenskog područja jedno je od najvećih postignuća EU-a. Na području na kojem su se ne tako davno vodili najokrutniji ratovi u povijesti ljudske civilizacije i gdje su narodi prolijevali krv kako bi obranili svoj državni teritorij sada granice postoje samo na kartama. Europa bez granica ponajprije bitno doprinosi gospodarstvu i materijalizira

⁶³ Rošić, M.: *Najznačajniji aspekti međunarodne policijske suradnje Republike Hrvatske s državama članicama Europske unije*, HLJKPP, Zagreb, vol. 21, br. 2/2014, str. 300.

⁶⁴ *Loc. cit.*

se u opipljivoj financijskoj dobiti država članica zbog brzog protoka roba i usluga. Naime za gospodarstvo EU-a važno je poticati kretanje ljudi i turizam, za koje i njezine vanjske granice moraju ostati propusne i poluotvorene.

Kako bi ipak osigurale svoju nacionalnu, a posljedično i zajedničku sigurnost, države članice schengenskog prostora razmjenjuju informacije u cilju borbe protiv prekograničnog kriminala i terorizma. SIS je jedan od najvažnijih alata u toj borbi jer pruža siguran informacijski sustav za raspisivanje upozorenja i brzu razmjenu podataka u slučaju pogotka po tim upozorenjima. Međutim komunikacija putem SIS-a strogo je limitirana na razmjenu podataka koji su vezani za postojeće upozorenje u SIS-u. Naime SIS je zamišljen i koncipiran kao sustav „hit/no hit“, opsežan informacijski sustav koji generira pogotke u slučaju pozitivnog rezultata pretraživanja njegove baze podataka. U slučaju pogotka svojim korisnicima daje jasnu uputu što treba učiniti, odnosno koju policijsku mjeru provesti (uhitati osobu, oduzeti predmet, utvrditi adresu prebivališta, odbiti ulazak trećim državljanima itd.). Ako želimo grubo pojednostavniti ideju njegova nastanka, on je bio nužan kompenzacijski alat u Europi, gdje su uklanjanjem unutarnjih granica uklonjene i sve policijske kontrole. Drugim riječima, bilo je potrebno osigurati postojanje zajedničkog informacijskog sustava kako bi te združene države dijelile podatke o „nepoželjnim“ osobama, traženim osobama i predmetima, a sve u cilju povećanja sigurnosti svojih građana.

S aspekta zaštite temeljnih ljudskih prava pitanje je koliko su u praksi zaista duboki zahvati u neka od njih i hoće li se u budućnosti znanost i struka, ako ne i konkretne odluke Europskog suda za ljudska prava, detaljnije baviti njihovim konkretnim kršenjem. To će biti prostor za nova kritička promišljanja i dodatne analize je li postojeća razina njihove zaštite dovoljna.

**SCHENGEN INFORMATION SYSTEM –
“THE GUARDIAN” OF THE SCHENGEN AREA**

The article shows the history of the creation of the Schengen area in the territory of Europe and the mechanisms necessary for the creation of secure surroundings of the Schengen member states after removing the internal state borders and border controls, primarily by creating a joint, shared information system. The article provides an overview of today's Schengen area in Europe, the Schengen Information System, the alerts and data entered in it, as well as an overview of its technical structure. The article also describes the work of the SIRENE Bureau and its tasks, the method of carrying out communication in the SIS, the right to access the data, data protection, as well as the relations between SIRENE and other organisations. Finally, the paper shows the current situation in the Republic of Croatia and the necessary measures that have been conducted to implement the SIS and to organise the Croatian SIRENE Bureau.

Keywords: Schengen area, borders, border control, Schengen Information System (SIS), SIRENE

Silvija Pejaković-Đipić, univ. spec. crim., Assistant at the Police College, General Police Directorate, Police Academy, Ministry of the Interior

PROCESNE PRETPOSTAVKE ZA PONAVLJANJE POSTUPKA U HRVATSKOM I NJEMAČKOM PARNIČNOM PROCESNOM PRAVU

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.959(497.5:430)

340.5

Primljeno: 12. prosinca 2018.

Jurica Kvartuč*

Ponavljanje postupka pravni je lijek kojim se omogućuje pobijanje pravomoćnih sudskih odluka u cilju njihova ukidanja te ponavljanja ranije pravomoćno okončanog postupka u kojem su one donesene zbog određenih zakonom točno previđenih razloga. Riječ je o izvanrednom pravnom lijeku za dopustivost kojega moraju biti ispunjene posebne procesne pretpostavke. U radu se polazi od pravnog uređenja ovog pravnog lijeka u hrvatskom parničnom procesnom pravu, onako kako je on reguliran Zakonom o parničnom postupku. Predmet je rada analiza procesnih pretpostavaka od kojih zavisi dopuštenost ponavljanja postupka kao izvanrednog pravnog lijeka, pri čemu se upozorava na određene dvojbe i nelogičnosti u vezi s njihovom sadašnjom zakonskom koncepcijom. Nakon toga se, u okviru svake pojedine procesne pretpostavke, upućuje na uređenje u njemačkom parničnom procesnom pravu, pri čemu se polazi od toga kako je taj izvanredni pravni lijek uređen njemačkim Zakonikom o parničnom postupku. Na kraju rada prikazuju se i analiziraju podaci o uspješnosti korištenja tog pravnog lijeka dobiveni od određenih domaćih sudova.

Ključne riječi: izvanredni pravni lijek, ponavljanje postupka, procesne pretpostavke, dopuštenost, ponavljanje postupka u praksi

1. UVOD

Temeljni zadatak svakog uređenog pravnog sustava jest osigurati vladavinu prava te omogućiti građanima sudovanje uz poštivanje temeljnih ljudskih prava, uključujući i pravo na pravično suđenje i zakonitu sudsku odluku.

Međutim postoje situacije u kojima su tijekom postupka počinjene određene osobito teške povrede koje kontaminiraju provedeni parnični postupak i koje nisu otklonjene tijekom drugostupanjskog postupka, pa čak ni tijekom revizijskog suda. Kako bi se građanima, odnosno strankama parničnog postupka, omogućilo otklanjanje takvih osobito teških i Zakonom točno određenih povreda počinjenih tijekom tog postupka, zakonodavac je predvidio jedno posebno pravno sredstvo, odnosno pravni lijek, u cilju otklanjanja takvih povreda na način da se pravomoćno okončani postupak ponovno provede. Taj je pravni

* Jurica Kvaruč, odvjetnik, polaznik Poslijediplomskog doktorskog studija iz trgovačkog prava i prava društava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

lijek ponavljanje postupka, čije složeno zakonsko uređenje te izvanredna mogućnost korištenja zahtijevaju posebnu pozornost u hrvatskoj pravnoj literaturi.

Ponavljanje postupka pravni je lijek kojim se omogućuje pobijanje pravomoćnih sudskih odluka u cilju njihova ukidanja te ponavljanja ranije pravomoćno okončanog postupka u kojem su one donesene zbog određenih zakonom točno previđenih razloga. Riječ je izvanrednom pravnom lijeku jer se njime omogućuje pobijanje pravomoćnih sudskih odluka. Riječ je i o remonstrativnom pravnom lijeku jer o njemu u pravilu odlučuje prvostupanjski sud. No, prije svega, riječ je o zakonski tako uređenom pravnom lijeku za dopustivost kojeg moraju biti ispunjene posebne procesne pretpostavke. Upravo su spomenute procesne pretpostavke od kojih zavisi dopuštenost ovog pravnog lijeka tema ovog rada.

U radu se polazi od pravnog uređenja ovog pravnog lijeka u hrvatskom parničnom procesnom pravu onako kako je on reguliran Zakonom o parničnom postupku (dalje u tekstu: ZPP).¹ Predmet rada čini prikaz i analiza procesnih pretpostavaka od kojih zavisi dopustivost ponavljanja postupka kao izvanrednog pravnog lijeka, pri čemu se upućuje na određene dvojbe koje se s tim u svezi mogu pojaviti. Treba napomenuti kako predmet rada nije postupak povodom ovog pravnog lijeka ni pitanje odnosa ovog pravnog lijeka s revizijom budući da bi tada opsežnost teme nadilazila okvire ovog rada, pa će o tome biti više riječi nekom drugom prilikom. Nakon toga se, a u okviru svake pojedine procesne pretpostavke, upućuje na uređenje u njemačkom parničnom procesnom pravu, pri čemu se polazi od toga kako je ovaj izvanredni pravni lijek uređen njemačkim Zakonikom o parničnom postupku (dalje u tekstu: ZPO).²

Na kraju rada prikazuju se te analiziraju podaci o uspješnosti korištenja ovog pravnog lijeka dobiveni od određenih domaćih sudova, a sve kako bi se provjerila autorova teza o složenom zakonskom uređenju procesnih pretpostavaka od kojih zavisi dopuštenost ovog pravnog lijeka u hrvatskom pravu.

2. OPĆENITO O PONAVLJANJU POSTUPKA

U hrvatskoj pravnoj teoriji rijetki su pokušaji definiranja ovog pravnog lijeka. Međutim za potrebe ovoga rada bit će upozoreno na dvije definicije.

Tako u pravnim udžbenicima nalazimo općeprihvaćenu definiciju ponavljanja postupka, kojom se ono definira kao ograničen, izvanredni pravni lijek stranaka protiv sudskih

¹ Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, broj: 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14).

² Zivilprozessordnung, objavljen 5. 12. 2005. (Bundesgesetzblatt (BGBl)/str. 3202; 2006/str. 431; 2007/str. 1781; 2013/str. 3786), posljednja izmjena 18. 7. 2017. (BGBl, 2017/str. 2745).

odluka kojima je postupak pravomoćno završen, bez obzira na to je li do pravomoćnosti došlo nakon korištenja redovnih pravnih lijekova ili nezavisno od njih.³

U novijoj pravnoj teoriji ponavljanje postupka definira se kao izvanredan i u načelu nesuspendivan pravni lijek protiv odluke kojom je postupak pravomoćno završen, koji se može podnijeti zbog određenih apsolutno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, zbog nekih kaznenih djela te zbog običnih i stanovitih kvalificiranih novota, u povodu čega u pravilu odlučuje prvostupanjski sud.⁴

Potonja je definicija, prema mišljenju ovog autora, potpunija jer, osim što upućuje na obilježja ovog pravnog lijeka, upozorava i na njegovu remonstrativnu prirodu te na razloge zbog kojih se može uložiti protiv pravomoćne odluke. Upravo su ti razlozi, među ostalim, tema ovoga rada, jer predstavljaju neke od zakonom propisanih pretpostavaka od kojih zavisi dopuštenost ponavljanja postupka.

Treba napomenuti kako ZPP, ali ni ZPO, u svojim odredbama ne postavljaju definiciju ponavljanja postupka, već definicije pravna teorija izvodi iz zakonskih obilježja tog pravnog lijeka te iz pretpostavaka za njegovu dopuštenost.

3. PROCESNE PRETPOSTAVKE ZA PONAVLJANJE POSTUPKA

Rečeno je da je prijedlog za ponavljanje postupka izvanredni pravni lijek, stoga za njegovu dopuštenost trebaju biti ispunjene određene specifične pretpostavke, koje se tiču: 1) odluka glede kojih je ponavljanje dopušteno, odnosno predmeta ponavljanja postupka; 2) pravnog interesa, 3) procesne legitimacije; 4) razloga zbog kojih je ponavljanje dopušteno te u okviru pojedinih razloga posebnih pretpostavaka dopuštenosti; 5) rokova u kojima se ponavljanje može predlagati; 6) forme i sadržaja prijedloga za ponavljanje.⁵

³ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2005, str. 740.

⁴ Dika, Mihajlo, Građansko parnično pravo, X. knjiga: Pravni lijekovi, Zagreb, 2010, str. 350.

⁵ Može se postaviti pitanje treba li navedenoj listi procesnih pretpostavaka dodati i onu koja se tiče okolnosti da je zbog istog razloga kao i prijedlog za ponavljanje podnesena i revizija. Odgovor na navedeno pitanje nipošto nije jednoznačan i jednostavan. Naime odnos između prijedloga za ponavljanje postupka i drugih izvanrednih pravnih lijekova, odnosno revizije, reguliran je u člancima 429. do 431. ZPP-a, kojima je propisano koji će postupak sud prekinuti, a koji nastaviti u slučaju da stranka nakon izjavljene revizije ili istodobno s njom podnese prijedlog za ponavljanje postupka, odnosno u slučaju da stranka nakon podnošenja prijedloga za ponavljanje postupka izjavi reviziju. Navedenim se odredbama izrijekom ne navodi kada će i koji će od navedenih izvanrednih pravnih lijekova sud odbaciti, što bi sugeriralo postojanje negativne procesne pretpostavke, koja priječi ponavljanje postupka, već se samo govori o tome koji će postupak sud prekinuti do okončanja onog koji se nastavlja. Međutim ponavlja se kako odgovor na navedeno pitanje nije jednostavan i ne dopušta zaključke bez prethodne detaljne analize svih zakonom propisanih situacija, pa bi, kad se ima u vidu ta situacija i njihove možebitne procesne implikacije, ovom pitanju trebalo posvetiti poseban rad kojim bi se pokušalo odgovoriti na spomenuto pitanje. Upravo zbog toga ovdje se navedeno pitanje neće analizirati, već će se odgovor na njega pokušati izložiti nekom drugom prilikom.

3.1. Predmet ponavljanja postupka

Ponavljanjem postupka ne nastavlja se niti dopunjuje postupak po glavnoj stvari, već se njime zapravo zasniva nov postupak s određenim zahtjevom i ciljem: da se dopusti ponavljanje postupka, uz ukidanje ranije odluke suda, i zatim donese nova odluka o glavnoj stvari, odnosno povodom zahtjeva koji je bio predmet tužbe.⁶

Predmet ponavljanja jest postupak koji je pravomoćno završen odlukom suda.⁷ To znači da postupak može biti okončan presudom, ali i rješenjem, uz uvjet da je tim odlukama on pravomoćno završen.⁸

Što se tiče presuda kojima se postupak pravomoćno završava, to mogu biti zapravo sve vrste presuda i donesene u svim stupnjevima, osim ako je zakonom drugačije propisano.⁹ Bitno je naglasiti kako se presude na temelju priznanja, odricanja, izostanka i ogluhe ne bi mogle pobijati prijedlogom za ponavljanje postupka u okvirima širim od onih kojima bi se mogle napadati redovnim pravnim lijekovima.¹⁰ U pogledu nekih presuda posebnim je zakonom zabranjeno njihovo pobijanje ponavljanjem postupka.¹¹

⁶ Bojadžić, Pravdoljub, Ponavljanje parničnog postupka, Privredno-pravni priručnik, 1967, br. 1, str. 28.

⁷ U teoriji se postavilo pitanje može li se postupak okončan sudskom nagodbom ponoviti u situaciji kada se traži njezino stavljanje izvan snage ili se treba prikloniti prevladavajućem stajalištu sudske prakse, po kojem se stavljanje izvan snage sudske nagodbe može tražiti jedino tužbom kojom se zahtijeva poništenje takve sudske nagodbe. Uz uvažavanje činjenice da sudska nagodba ima svojstva pravomoćne sudske presude te činjenice da je jedan od elemenata pravomoćnosti taj što onemogućuje ponovno raspravljanje o presuđenoj stvari (*ne bis in idem*), u teoriji je izraženo stajalište da bi se sudska nagodba mogla osporavati samo instrumentima koje dopušta parnični procesni sistem. Međutim u sudskoj praksi zauzeto je stajalište da se sudska nagodba može osporavati samo tužbom (više o tome vidi u: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 363, te Nakić, Jakob, Sudska nagodba i ponavljanje postupka, Hrvatska pravna revija, 2(2002), str. 105-107). Tako se primjerice upozorava na odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj Rev-331/93 od 14. 4. 1993. Uz uvažavanje činjenice da stajalište sudske prakse ima uporište *de lege lata*, i to u odredbi članka 65. stavka 1. točke 4. Ovršnog zakona (Narodne novine, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17; dalje u tekstu i kao: OZ), kojom je propisano da se ovrha na prijedlog ovršenika može odgoditi ako dokaže da je podnesena tužba za stavljanje izvan snage sudske nagodbe na temelju koje je dopuštena ovrha ili tužba za utvrđenje njezine ništavosti, mišljenje je ovog autora da bi se navedeno pitanje trebalo razjasniti na način da se *de lege ferenda* omogući ponavljanje postupka okončanog sudskom nagodbom. Razlog je to što je temeljno obilježje sudske nagodbe to da je po svojim pravnim učincima izjednačena sa sudskom presudom, koja se u hrvatskom pravu ne može napadati tužbom.

⁸ Kako to u teoretskom razmatranju ovog pravnog lijeka preciznije navodi prof. Dika, prijedlogom za ponavljanje postupka može se pobijati svaka meritorna i procesna odluka kojom je postupak pravomoćno završen ako za neku od njih takva mogućnost nije izrijeком isključena. Pri tome, po njegovu mišljenju, meritornim odlukama u tom kontekstu treba smatrati odluke kojima je odlučeno o glavnom ili o nekom od glavnih ili sporednih tužbenih zahtjeva, uključujući i zahtjev za naknadu troškova postupka, dok bi procesnim odlukama trebalo smatrati one kojima bi se postupak u povodu meritornih zahtjeva završavao iz procesnih razloga, redovito zbog nedopuštenosti tužbe, pravnog lijeka, ili u povodu neke druge radnje, npr. povlačenja tužbe (više o predmetu ponavljanja postupka vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 355-364).

⁹ U odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Revr 1743/2000 od 8. 3. 2001. zauzeto je shvaćanje prema kojem se ne može tražiti ponavljanje postupka iz razloga koji su se ostvarili pred revizijskim sudom. Takvo se shvaćanje ponavlja i u odluci istog suda broj: Revr 333/2013-2 od 29. 5. 2013.

¹⁰ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 3), str. 741.

¹¹ Tako je odredbom članka 373. stavka 2. Obiteljskog zakona (Narodne novine br. 103/15, dalje u tekstu i kao: ObZ) propisano da protiv pravomoćne presude kojom se utvrđuje da brak ne postoji ili se poništava ili razvodi nisu dopušteni izvanredni pravni lijekovi ni druga pravna sredstva.

Što se tiče rješenja kojima se postupak pravomoćno završava, to mogu biti pravomoćna meritorna i procesna rješenja. Od meritornih rješenja može se spomenuti primjerice rješenje kojim se odlučuje u povodu tužbe zbog smetanja posjeda ili rješenje kojim se odlučuje o troškovima postupka. Od procesnih rješenja to mogu biti ona rješenja kojima se postupak pravomoćno završava iz procesnih razloga u bilo kojem stupnju postupka, poput rješenja prvostupanjskog suda o povlačenju tužbe.¹² Je li nekim pravomoćnim rješenjem postupak završen ili nije, odgovor će se morati dati od slučaja do slučaja.¹³

Prema tome ZPP-om je stranci priznato pravo na traženje ponavljanja postupka u širem opsegu nego što joj se priznaje kada se radi o reviziji, jer ponavljanje postupka može predlagati i stranka koja se nije žalila protiv prvostupanjske odluke.¹⁴

Za razliku od ZPP-a, ZPO propisuje u paragrafu 578. stavku 1. kako postupci okončani pravomoćnom presudom mogu biti ponovljeni povodom tužbe radi poništenja i povodom tužbe za obnovu. Ovdje odmah uočavamo nekoliko razlika u odnosu na ZPP. Naime njemačko parnično procesno zakonodavstvo dopušta ponavljanje postupka, ali, za razliku od hrvatskog, samo protiv pravomoćnih presuda. Nadalje, ono razlikuje dvije skupine razloga za ponavljanje. Prvu skupinu razloga čine oni razlozi koji se ističu u okviru tužbe za poništenje, dok drugu skupinu razloga čine oni razlozi koji se ističu u okviru tužbe za obnovu. I na kraju, pravne instrumente kojima se postiže ponavljanje postupka njemačko procesno zakonodavstvo naziva tužbom radi poništenja, odnosno tužbom za obnovu, za razliku od hrvatskog procesnog zakonodavstva, koje taj instrument naziva prijedlogom za ponavljanje postupka. U oba zakonodavstva riječ je o izvanrednim pravnim lijekovima.

Također, bitno je upozoriti da njemačko procesno pravo posredno dopušta pobijanje i drugih sudskih odluka, a ne samo pravomoćnih presuda, pod uvjetom da se pravomoćna presuda donesena u postupku čije se ponavljanje traži temelji na takvoj odluci. Naime riječ je o tome da se i tužbom za poništenje i tužbom za obnovu mogu isticati razlozi za ponavljanje koji se odnose na postupke u kojima su donesene odluke istog ili nižeg (ne i višeg) suda, a koje su donesene prije pravomoćne presude donesene u postupku čije se ponavljanje traži, ali samo pod uvjetom da se ta ista pravomoćna presuda temelji na takvim odlukama.¹⁵

O prethodno spomenutim razlozima za ponavljanje postupka u njemačkom pravu te o njihovoj usporedbi s razlozima za ponavljanje postupka u hrvatskom pravu bit će više riječi u nastavku ovog rada.

¹² Više o predmetu ponavljanja postupka vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 355-364.

¹³ Grbin, Ivo, Pravni lijekovi u parničnom postupku, Hrvatska pravna revija, 4(2004), 2, str. 99.

¹⁴ Grbin, Ivo, Izvanredni pravni lijekovi prema zakonskim novelama, Pravo i porezi, 13(2004), 10, str. 36.

¹⁵ Paragraf 583. ZPO-a.

3.2. Pravni interes

Pravni je interes pozitivna i opća procesna pretpostavka za poduzimanje parničnih radnji tijekom postupka. Jednako vrijedi i za podnošenje ovog pravnog lijeka, pa stranka koja je uspjela u pravomoćno okončanom postupku ne bi mogla podnositi ovaj pravni lijek, odnosno ako bi ga i podnijela, trebalo bi ga odbaciti kao nedopušten.¹⁶

Riječ je o tome kako ova pretpostavka nije izrijeком navedena u ZPP-u kao pretpostavka od koje zavisi dopuštenost ovog pravnog lijeka, ali navedeno proizlazi iz činjenice da je riječ o općoj procesnoj pretpostavci, od čijeg postojanja zavisi dopustivost svake parnične radnje, pa tako i pravnih lijekova.¹⁷

Usporedbom navedenoga s rješenjem sadržanim u ZPO-u dolazi se do zaključka da ni tamo pravni interes nije izrijeком predviđen kao pozitivna pretpostavka za ponavljanje postupka, ali se o nužnosti njezina postojanja daje zaključiti iz odredbe paragrafa 585. ZPO-a, koja upućuje na odgovarajuće opće uvjete previđene istim Zakonom. Navedeno se može zaključiti i iz paragrafa 589. ZPO-a, koji regulira pitanje dopuštenosti ponavljanja, odnosno tužbe za poništenje i tužbe za obnovu kojima se ponavljanje postupka postiže. Tom je odredbom određeno da sud mora po službenoj dužnosti provjeriti je li tužba sama po sebi održiva i je li podignuta u zakonom propisanom obliku i roku.

3.3. Procesna legitimacija

Procesno legitimirane za podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka bile bi u načelu parnične stranke.¹⁸ Kako su sa strankama izjednačeni njihovi univerzalni pravni sljednici, to se ovo pravo na podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka priznaje i njima. U pravnoj se teoriji iznosi stajalište kako se ovo pravo priznaje i umješaču s položajem

¹⁶ Tako je u odluci Vrhovnog suda broj: Rev-1223/81 od 3. 6. 1982. izraženo stajalište da je pravilno odbačen prijedlog za ponavljanje postupka iz razloga što je tužbenom zahtjevu udovoljeno, pa ne postoji mogućnost da za tužitelja bude donesena u tom postupku povoljnija odluka.

¹⁷ Tako je člankom 356. stavkom 3. propisano da je žalba nedopuštena ako ju je podnijela osoba koja za to nema pravnog interesa, dok je člankom 392. stavkom 2. ZPP-a propisano da je revizija nedopuštena ako ju je podnijela osoba koja nema pravnog interesa za podnošenje revizije. Takvu odredbu ne nalazimo kod ponavljanja postupka. Međutim da je pravni interes pozitivna procesna pretpostavka za podnošenje ovog pravnog lijeka, proizlazi iz članka 425. ZPP-a, kojim je propisano da će nedopušten prijedlog sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća, odbaciti upućujući pritom na članak 423. ZPP-a. Člankom 423. ZPP-a propisano je u kojim rokovima i zbog kojih razloga stranka koje se navedeni razlozi tiču može podnijeti prijedlog za ponavljanje postupka. Kad se povežu navedene odredbe, proizlazi da će nedopušten prijedlog biti ne samo ako ga podnese osoba koja nije stranka u postupku već i ako ga podnese stranka koju ne pogađaju razlozi zbog koji je ponavljanje dopušteno, a to znači ona stranka koja je uspjela u pravomoćno okončanom parničnom postupku i koja zbog toga nema pravni interes za podnošenje ovog izvanrednog pravnog lijeka. Mišljenje je ovog autora kako bi *de lege ferenda* trebalo razmisliti o unošenju u zakonski tekst odredbe slične onima iz članka 356. stavka 3. i članka 392. stavka 2. ZPP-a kako bi se uklonile sve potencijalne nejasnoće koje mogu otuda proizaći.

¹⁸ Na takav nas zaključak navodi odredba članka 421. stavka 1. ZPP-a, kojom je propisano sljedeće: „Postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može se na prijedlog stranke ponoviti...” Slično proizlazi iz odredbe paragrafa 578. stavka 2. ZPO-a, kojom je propisano: „Ako obje tužbe podiže ista stranka ili različite stranke...”

jedinstvenog suparničara te običnom umješaču koji se umiješao u parnicu prije pravomoćnosti.¹⁹

Da su stranke legitimirane za ponavljanje u njemačkom parničnom procesnom pravu, odnosno da su legitimirane za podnošenje tužbe za poništenje i tužbe za obnovu, proizlazi i iz paragrafa 578. stavka 1. i 2. ZPO-a. Navedenim odredbama dopušta se ponavljanje ranijeg pravomoćno okončanog postupka spomenutim tužbama i regulira situacija kada obje tužbe podnosi ista stranka, odnosno različite stranke na način da se u tom slučaju odluka o tužbi za obnovu odgađa do donošenja pravomoćne odluke o tužbi za poništenje. Iz navedenog proizlazi kako bi za podnošenje tužbi ovlaštene bile stranke ranijeg postupka okončanog pravomoćnom presudom.

3.4. Razlozi za ponavljanje

3.4.1. Općenito

Razlozi za ponavljanje postupka sadržani su u odredbi članka 421. ZPP-a, gdje su taksativno navedeni, što znači da pozivanje na bilo koji drugi razlog izvan ondje navedenih rezultira nedopuštenošću prijedloga za ponavljanje i posljedično tome njegovim odbacivanjem.

Razloge ponavljanja zakonodavac je podijelio u dvije skupine: 1) razlozi koji su opći i vrijede za sve odluke kojima je postupak pravomoćno okončan i 2) razlozi koji su posebni jer se odnose samo na određene pravomoćne sudske presude.

Opće razloge opet možemo podijeliti u četiri podgrupe razloga: 1) određene povrede odredaba parničnog postupka, 2) nove činjenice i/ili novi dokazi, 3) određena kaznena djela te 4) konačna presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu o povredi temeljnog ljudskog prava ili slobode kao specifičan razlog predviđen u zasebnom odjeljku Zakona u svrhu omogućavanja implementacije konačnih presuda navedenog Suda.²⁰

¹⁹ Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 364.

²⁰ Ovdje treba dodati da se odredbe o ponavljanju postupka odgovarajuće primjenjuju i u slučaju nakon što Ustavni sud ukine odredbu zakona ili drugog propisa, odnosno poništi odredbu drugog propisa, a odluka je utemeljena na takvoj odredbi. Zahtjev za izmjenu pravomoćne sudske odluke u tom se slučaju podnosi u roku od šest mjeseci od objave odluke Ustavnog suda u „Narodnim novinama“. Navedeno je propisno člankom 58. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, broj: 99/99, 29702, 49/02; dalje u tekstu i kao: UZSRH), iz čega se daje zaključiti kako je riječ o posebnom razlogu, izvan onih predviđenih ZPP-om, koji mogu rezultirati podnošenjem prijedloga za ponavljanje postupka te u konačnici njegovim ponavljanjem, a sve kako bi se sanirali nedostaci pravomoćnih presuda uzrokovanih neustavnošću zakonskih odredba, odnosno neustavnošću ili nezakonitošću odredaba drugih propisa na kojima je utemeljena pravomoćna presuda. Slično proizlazi iz članka 60. UZSRH-a u slučaju kada sud pravomoćnom odlukom odbije primijeniti propis zbog njegove neustavnosti ili nezakonitosti, a Ustavni sud utvrdi da takva nezakonitost, odnosno neustavnost, ne postoji. U tom slučaju Zakon ne propisuje odgovarajuću primjenu pravila o ponavljanju postupka kao *modus* izmjene pravomoćne sudske odluke, ali isto proizlazi analogijom iz članka 58. UZSRH-a, kao i iz činjenice da ne postoji drugi procesni alat kojim bi se pravomoćna odluka mogla naknadno mijenjati. U ovom posljednjem slučaju izmjena, odnosno

Ovdje je potrebno dodati kako spomenute podgrupe općih razloga nisu kao takve posebno navedene u ZPP-u, već proizlaze iz tumačenja pravne prirode pojedinih taksativno navedenih razloga za ponavljanje. Kad se ima u vidu navedeno, zauzima se stajalište kako se ponavljanje postupka ne može tražiti zbog pogrešne primjene materijalnog prava ili drugačije sudske prakse.²¹ Međutim ovdje treba napomenuti kako bi se ponavljanje postupka povodom konačne presude Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, odnosno povodom odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, moglo promatrati kao zasebna podgrupa razloga za ponavljanje zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Posebni su razlozi zapravo oni opći razlozi koji se tiču samo određenih pravomoćnih presuda, konkretno presude na temelju priznanja, odricanja, ogluhe te izostanka. Ovdje je riječ o tome da ZPP u odnosu na navedene presude primjenjuje dva pristupa. Najprije se isključuje mogućnost isticanja određenih općih razloga u odnosu na sve navedene presude, potom se dopušta ponavljanje zbog još jednog dodatnog razloga pored onih općih razloga zbog kojih je ponavljanje protiv njih dopušteno, ali samo ako se taj razlog tiče pravomoćne presude na temelju priznanja i odricanja.²²

Također je bitno istaknuti kako ni na jedan od navedenih razloga sud ne pazi po službenoj dužnosti, što znači da će sud odlučivati o prijedlogu za ponavljanje samo i jedino u okviru u njemu iznesenih razloga.

Međutim u navedenom se ne očituje sva složenost spomenutih razloga budući da je njih nužno dovesti u korelaciju s dodatnim posebnim kriterijima, koje ZPP propisuje kao uvjet dopustivosti pozivanja na te iste razloge, kao i sa složenim načinom računanja rokova od kojih zavisi pravovremenost, odnosno samo pravo na podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka.²³

Kad se usporede navedena rješenja s onima u njemačkom parničnom procesnom pravu, odnosno s rješenjima sadržanima u paragrafima 579. i 580. ZPO-a, razvidno je kako je zakonodavac ondje primijenio drugačiju sistematizaciju razloga za ponavljanje razlikujući one zbog kojih se ponavljanje može postići tužbom za poništenje (ništovnom tužbom) od onih zbog kojih se ponavljanje može postići tužbom za obnovu (obnovnom tužbom). Prvi od spomenutih razloga tiču se osobito teških procesnih povreda uzrokovanih

ponavljanje, može se predlagati u roku od godine dana od objave odluke Ustavnog suda u „Narodnim novinama“. Navedene bismo razloge, slično kao i razlog za ponavljanje povodom konačne presude Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, mogli promatrati kao zasebnu podgrupu razloga za ponavljanje zbog pogrešne primjene materijalnog prava, iako načelno ponavljanje postupka iz tog razloga nije moguće.

²¹ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 3), str. 742.

²² Ako je izjava o priznanju, odnosno odricanju, dana u bitnoj zabludi ili pod utjecajem prisile ili prijevare. Navedeno je propisano člankom 421. stavkom 2. ZPP-a.

²³ Naime zakonodavac je u članku 422. ZPP-a propisao dodatne, može se reći subjektivne, kriterije koji uvjetuju dopustivost pozivanja na pojedine od općih, odnosno posebnih razloga za ponavljanje. Navedene uvjete ovaj autor naziva subjektivnima jer ovise o poduzimanju, odnosno nepoduzimanju radnji u postupku od strane podnositelja prijedloga za ponavljanje postupka. Također je člankom 423. ZPP-a propisao složeni način računanja rokova za podnošenje prijedloga za ponavljanje kombinirajući subjektivne i objektivne rokove te propisujući različite načine računanja za pojedine od razloga za ponavljanje.

nepravilnostima na strani suda, odnosno nedostacima u zastupanju, dok se drugi tiču počinjenja određenih kaznenih djela, mogućnosti isticanja određenih novih dokaza, povrede pravila o pravomoćnosti kao posebnoj procesnoj povredi te povrede Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njezinih protokola, pod uvjetom da je presuda utemeljena na takvoj povredi.²⁴

3.4.2. Određene povrede odredaba parničnog postupka

3.4.2.1. Sudjelovanje u donošenju odluke suca koji je bio izuzet, odnosno koji je po zakonu morao biti izuzet, ili osobe koja nije imala svojstvo suca

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 1. ZPP-a propisano je da se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može na prijedlog stranke ponoviti ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je rješenjem suda bio izuzet, odnosno koji je po zakonu morao biti izuzet, ili ako je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca.

Sadržajno se ovaj razlog podudara sa žalbenim razlogom apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 1. ZPP-a.²⁵ Dakle ovaj razlog ne predstavlja samo razlog za ponavljanje već predstavlja i apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka zbog koje je dopuštena žalba, ali i revizija.²⁶ Na navedenu povredu žalbeni sud ne pazi po službenoj dužnosti, već je nužno da se parnična stranka na nju izrijekom pozove. Kao što je prethodno rečeno, na tu povredu kao na razlog za ponavljanje postupka sud također ne pazi po službenoj dužnosti, već je nužno da se taj razlog u prijedlogu za ponavljanje posebno istakne kao razlog zbog kojeg se ponavljanje traži.

²⁴ Razloge za poništenje njemački zakonodavac ne uvjetuje dodatnim subjektivnim pretpostavkama, dok razloge za obnovu uvjetuje na način da propisuje da je tužba za obnovu moguća samo ako razloge na kojima se temelji stranka nije mogla bez svoje krivnje iznijeti tijekom ranijeg postupka, a posebice u prigovoru ili žalbi. I u navedenom se očituje pregledniji način reguliranja ovog pravnog lijeka u odnosu na hrvatsko zakonodavstvo, koje primjenjuje kompliciraniji pristup propisujući gotovo identičnu dodatnu subjektivnu pretpostavku u posebnoj odredbi članka 422. stavka 2. ZPP-a, ali za pojedine od općih te pojedine od posebnih razloga.

²⁵ Tako je člankom 354. stavkom 2. točkom 1. ZPP-a propisano da bitna povreda uvijek postoji, odnosno člankom 421. stavkom 1. točkom 1. ZPP-a da se postupak može ponoviti ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je po zakonu morao biti izuzet (članak 71. stavak 1. točka 1. do 6.), odnosno koji je rješenjem suda bio izuzet, ili ako je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca.

²⁶ Odredbom članka 385. stavka 1. ZPP-a propisano je da se protiv drugostupanjske presude protiv koje se može podnijeti revizija iz članka 382. stavka 1. ZPP-a (tzv. redovna revizija) revizija može podnijeti zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. istog Zakona, osim ako se povreda odnosi na stvarnu i mjesnu nadležnost (članak 354. stavak 2. točka 3.), ako je prvostupanjski sud protivno odredbama ovoga Zakona donio presudu bez održavanja rasprave (članak 354. stavak 2. točka 5.) ili ako je odlučeno o zahtjevu o kojemu već teče parnica (članak 354. stavak 2. točka 9.). To znači da je revizija dopuštena zbog ove bitne povrede, koja je ujedno i razlog za ponavljanje.

No da bi se s uspjehom u prijedlogu pozvalo na ovaj razlog, moraju biti ispunjene sljedeće posebne pretpostavke: 1) na ovaj se razlog ne može pozivati ako je bio bez uspjeha iznesen u prijašnjem postupku,²⁷ 2) ovaj se razlog za ponavljanje može isticati te ponavljanje dopustiti samo ako ga stranka bez svoje krivnje nije mogla iznijeti prije nego što je prijašnji postupak pravomoćno završen sudskom odlukom.²⁸

Sud naime ne pazi po službenoj dužnosti ni na jedan od razloga za ponavljanje, pa tako ni na ovaj. Međutim kada je ovaj razlog istaknut u prijedlogu, tada će sud po službenoj dužnosti morati utvrditi jesu li ispunjene dodatne pretpostavke od kojih zavisi dopustivost ponavljanja, odnosno je li ovaj razlog već ranije bezuspješno istican i postoji li krivnja podnositelja prijedloga zbog toga što taj razlog nije istaknuo do pravomoćnosti sudske odluke.

Prvu od pretpostavaka neće biti teško dokazivati budući da se ona lako može utvrditi iz stanja spisa. No dvojba se može pojaviti vezano uz dokazivanje druge od navedenih pretpostavaka.

Naime podnositelj prijedloga prema sadašnjem zakonskom uređenju dužan je dokazati da ovaj razlog bez svoje krivnje nije mogao isticati u prijašnjem postupku, što znači da je teret dokaza na podnositelju prijedloga. To dalje znači da će podnositelj prijedloga trebati učiniti vjerojatnim okolnosti iz kojih bi proizlazilo kada je saznao za ovaj razlog te zašto se na njega nije pozvao. Ovdje treba voditi računa o dvije situacije. Prva je situacija ona kada se ovaj razlog odnosi na suca pojedinca prvostupanjskog suda, a druga kada se ovaj razlog odnosi na suce članove vijeća drugostupanjskog suda. U prvoj bi situaciji predlagatelj trebao učiniti vjerojatnim da je za ovaj razlog saznao nakon pravomoćnog okončanja postupka ili, ako je saznao prije pravomoćnog okončanja postupka, učiniti vjerojatnim okolnosti koje su ga objektivno onemogućile do se pozove na ovaj razlog najkasnije u žalbi. U drugoj bi situaciji trebao učiniti vjerojatnim da je za ovaj razlog saznao nakon što mu je dostavljena drugostupanjska odluka.

Navedeno je zakonsko rješenje, prema mišljenju ovog autora, dvojbeno te bi ga *de lege ferenda* trebalo preispitati. Razlog je to što je srž ovog razloga za ponavljanje manjkavost u sastavu suda, odnosno razlozi zbog kojih je sudac u prijašnjem postupku morao biti izuzet te činjenica da je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema to svojstvo. Riječ je o razlozima koji ne bi smjeli biti nepoznati sudu u prijašnjem postupku i koji mu nameću obvezu da se bez odgode izuzme od suđenja, pa se utoliko zahtijevanje nepostojanja

²⁷ Članak 422. stavak 1. ZPP-a. Iako je intencija zakonodavca očito bila da se spriječe procesne zloupotrebe te osigura ekonomičnost i efikasnost postupka, upravo navedena odredba stvara mogućnost tih istih zloupotreba. Naime nesvjesna stranka može u cilju iscrpljivanja protivne strane ne isticati ovaj razlog tijekom prijašnjeg postupka, a sve kako bi sebi otvorila procesni put za ponavljanje pravomoćno okončanog postupka. Kako bi se navedena mogućnost eliminirala, zakonodavac je predvidio drugu pretpostavku.

²⁸ Članak 422. stavak 2. ZPP-a.

krivnje na strani podnositelja prijedloga zbog neiznošenja ovog razloga prije pravomoćnog okončanja prijašnjeg postupka čini neopravdanim.

Nadalje, moglo bi se reći da je treća pretpostavka ona koja se tiče rokova od kojih zavisi pravovremenost, odnosno dopustivost prijedloga za ponavljanje zbog ovog razloga.²⁹

Tako se prijedlog za ponavljanje može podnijeti unutar subjektivnog roka od 30 dana računajući od dana kada je stranka saznala za ovaj razlog. Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju.³⁰

Nakon isteka objektivnog roka od pet godina od kada je odluka postala pravomoćna prijedlog za ponavljanje ne može se podnijeti iz ovog razloga, osim ako se ponavljanje traži zato što je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca.³¹ To znači da je spomenuti objektivni rok predviđen samo kada se ponavljanje traži zbog toga što je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je po zakonu morao biti izuzet, odnosno koji je rješenjem suda bio izuzet. Takva roka nema kada se ponavljanje traži zbog toga što je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca, odnosno takav se razlog može isticati bez ograničenja pod uvjetom da je istaknut unutar subjektivnog roka od trideset dana od saznanja predlagatelja za taj razlog.

Kad se usporede ovaj razlog i spomenute pretpostavke s rješenjima sadržanima u odredbi paragrafa 579. ZPO-a, uočava se da se u njemačkom zakonodavstvu ponavljanje postupka zbog ovog razloga može postići tužbom radi poništenja. Međutim njemački zakonodavac tu razlikuje nekoliko situacija. Prva je situacija u kojoj sud nije bio sastavljen sukladno propisima. Kod ovog razloga ZPO u paragrafu 579. stavku 2. propisuje dodatnu pretpostavku. Naime neće se moći pozivati na ovaj razlog ako se poništenje zbog tog razloga moglo postići žalbom, pa je to propušteno učiniti. Druga je situacija kada je u donošenju presude sudjelovao sudac koji je po zakonu morao biti izuzet (izuzeće u užem smislu). Ovdje njemačko zakonodavstvo, baš kao i hrvatsko, traži da se taj razlog nije bezuspješno isticao tijekom prijašnjeg postupka. Treća je situacija kada se sudac izuzeo zbog moguće pristranosti ili je zahtjev za njegovo izuzeće zbog moguće pristranosti ocijenjen opravdanim (izuzeće u širem smislu). I ovdje se neće moći pozivati na ovaj razlog ako se poništenje zbog tog razloga moglo postići žalbom, pa to nije učinjeno.

Kad se usporede navedena rješenja sadržana u ZPO-u s onima u ZPP-u, vidljivo je da se u njemačkom pravu jedino kod izuzeća u užem smislu uvjetuje da taj razlog nije ranije bezuspješno istican. Nadalje, ondje se spomenuti razlozi za ponavljanje ne uvjetuju

²⁹ Zakonodavac odredbom članka 423. ZPP-a propisuje dvije vrste rokova, subjektivne i objektivne rokove. Prvi se računaju od određenog subjektivnog momenta na strani podnositelja prijedloga, dok se drugi računaju od određenog objektivnog trenutka, odnosno nastupanja određene pravno relevantne činjenice. Protekom objektivnog roka subjektivni se rokovi više ne mogu konzumirati.

³⁰ Članak 423. stavak 1. točka 1. u svezi sa stavkom 2. istog članka ZPP-a.

³¹ Članak 423. stavak 3. ZPP-a.

dokazivanjem nepostojanja krivnje na strani podnositelja prijedloga zbog toga što ovaj te razloge nije iznosio do pravomoćnog okončanja prijašnjeg postupka. Međutim kod razloga nepravilnosti u sastavu suda te izuzeća u širem smislu njemačko pravo ograničava mogućnost ponavljanja ako se na iste razloge moglo upirati u žalbi, a to nije učinjeno.

Kad se ima u vidu prethodno navedeno i rješenja prihvaćena u njemačkom zakonodavstvu, trebalo bi, prema mišljenju ovog autora, razmisliti *de lege ferenda* o revidiranju posebnih pretpostavaka od kojih zavisi dopustivost ponavljanja postupka zbog ovog razloga u hrvatskom parničnom procesnom pravu na način da se ukloni uočena dvojba.

3.4.2.2. Onemogućavanje raspravljanja pred sudom

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 2. ZPP-a propisano je da se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može na prijedlog stranke ponoviti ako nezakonitim postupanjem, a osobito propuštanjem dostave, stranci nije dana mogućnost da raspravlja pred sudom.³²

Ovdje je riječ o razlogu za ponavljanje zbog povrede načela saslušanja stranaka, jednog od temeljnih načela na kojima počiva ZPP. Riječ je o razlogu koji se sadržajno podudara sa žalbenim razlogom apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 1. ZPP-a.³³ To znači da ovaj razlog ne predstavlja samo razlog za ponavljanje već predstavlja i apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka zbog koje je dopuštena žalba, ali i tzv. redovna revizija.³⁴ Na navedenu povredu žalbeni sud ne pazi po službenoj dužnosti, već je nužno da se parnična stranka na nju izrijekom pozove. Na istu povredu kao razlog za ponavljanje postupka sud također ne pazi po službenoj

³² Tako se u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Rev 1642/1995-2 od 7. 6. 1995. zauzima shvaćanje kako se prijedlogom za ponavljanje može tražiti ponavljanje samo onog postupka koji je završio pravomoćnom odlukom suda, pa kada odluka nije dostavljena stranci, ona nije pravomoćna te tada ponavljanje nije dopušteno. U tom predmetu rješenjem suda drugog stupnja bilo je potvrđeno prvostupanjsko rješenje kojim je odbačen prijedlog tuženice za ponavljanje postupka kao nedopušten. Tuženica je protiv rješenja suda drugog stupnja izjavila reviziju pozivajući se na to da njezinu staratelju nije bila dostavljena prvostupanjska presuda u brakorazvodnoj parnici, pa da zbog toga nije nastupila pravomoćnost presude i da nisu mogle nastati ni njezine pravne posljedice. Ovdje je potrebno precizirati kako je navedeno stajalište primjenjivo samo kod prvostupanjskih sudskih odluka budući da odluke drugostupanjskog i revizijskog suda svojstvo pravomoćnosti stječu njihovim donošenjem.

³³ Tako je člankom 354. stavkom 2. točkom 6. ZPP-a propisano da bitna povreda uvijek postoji, odnosno člankom 421. stavkom 1. točkom 2. ZPP-a da se postupak može ponoviti, ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem, a osobito propuštanjem dostave, nije dana mogućnost da raspravlja pred sudom.

³⁴ Odredbom članka 385. stavka 1. ZPP-a propisano je da se protiv drugostupanjske presude protiv koje se može podnijeti revizija iz članka 382. stavka 1. ZPP-a (tzv. redovna revizija) revizija može podnijeti zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. istog Zakona, osim ako se povreda odnosi na stvarnu i mjesnu nadležnost (članak 354. stavak 2. točka 3.), ako je prvostupanjski sud protivno odredbama ovoga Zakona donio presudu bez održavanja rasprave (članak 354. stavak 2. točka 5.) ili ako je odlučeno o zahtjevu o kojemu već teče parnica (članak 354. stavak 2. točka 9.). To znači da je revizija dopuštena zbog ove bitne povrede, koja je ujedno i razlog za ponavljanje.

dužnosti, već je nužno da se taj razlog u prijedlogu za ponavljanje posebno istakne kao razlog zbog kojeg se ponavljanje traži.

Bitno je naglasiti kako samo ona stranka kojoj je onemogućeno raspravljanje pred sudom može tražiti ponavljanje postupka.³⁵ Nedostavljanje, odnosno nepravilno dostavljanje presude ili rješenja kojim se završava postupak ne predstavlja razlog za ponavljanje postupka.³⁶

Kao i kod prethodnog razloga, da bi se s uspjehom pozvalo na ovaj razlog, mora biti ispunjena dodatna pretpostavka iz članka 422. stavka 1. ZPP-a, odnosno da se na ovaj razlog predlagatelj nije bez uspjeha pozivao u prijašnjem postupku.³⁷ S obzirom na gramatičku konstrukciju spomenute odredbe, koja ne ostavlja mogućnost drugačijeg tumačenja, mišljenje je ovog autora kako bi se podnositelj prijedloga za ponavljanje mogao pozivati na ovaj razlog iako se na njega nije pozvao u žalbi kao na apsolutno bitnu povredu parničnog postupka. Naime prijašnji se postupak iscrpljuje pravomoćnošću sudske odluke, pa iz navedenog članka proizlazi kako stranka koja se na navedenu povredu nije pozvala u žalbi ima mogućnost kasnije pozvati se na nju kao na razlog za ponavljanje.³⁸ Drugo je pitanje opravdanosti i smislenosti navedene pretpostavke budući da takva pretpostavka ostavlja mogućnost zloupotreba od strane nesavjesne stranke, odnosno predlagatelja.

³⁵ U praksi se postavilo pitanje može li se u povodu prijedloga za ponavljanje postupka u parnici ispitivati pravna valjanost odluke o postavljanju privremenog zastupnika i odluke o imenovanju skrbnika za poseban slučaj. Sudovi su na navedeno pitanje odgovarali različito. U pravnoj je teoriji tako izraženo stajalište po kojem parnični sud nije ovlašten ispitivati valjanost odluke centra za socijalnu skrb o imenovanju skrbnika za poseban slučaj jer je takva odluka po svojem značenju upravni akt kojim je sud vezan u granicama njegove pravomoćnosti. Situacija je različita kod imenovanja privremenog zastupnika budući da imenovanje privremenog zastupnika predstavlja jednu od odluka kojom se upravlja postupkom, pa je sud povodom prijedloga za ponavljanje postupka dužan i ovlašten preispitati jesu li postojale pretpostavke za donošenje rješenja o postavljanju privremenog zastupnika, o čemu će onda ovisiti i njegova odluka o prijedlogu za ponavljanje postupka. Više o tome vidi u: Kaladić, Ivan, *Može li se povodom prijedloga za ponavljanje postupka u parnici ispitivati pravna valjanost odluke o postavljanju privremenog zastupnika i odluke o imenovanju skrbnika za poseban slučaj*, *Pravo i porezi*, 2001, br. 4, str. 48.

³⁶ Radić, Zrinka, *Ukidanje potvrde pravomoćnosti i ponavljanje postupka uz osvrt na ukidanje potvrde konačnosti i obnovu postupka*, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, 2016.

³⁷ Treba imati na umu da se prijašnji postupak odnosi na parnični postupak okončan pravomoćnom sudskom odlukom. To znači da se neće moći s uspjehom pozivati na ovaj razlog za ponavljanje ako se na isti razlog, koji zapravo predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka, pozvalo makar i u žalbi s obzirom na to da žalbeni sud na tu povredu postupka ne pazi po službenoj dužnosti.

³⁸ Prof. Dika zauzima drugačije stajalište ističući da bi trebalo, polazeći od načela pravnog interesa, izvesti stav da stranci ne bi bila uskraćena mogućnost da raspravlja pred sudom ako se u prijašnjem postupku mogla pozvati na to da joj je ta mogućnost uskraćena, npr. (u krajnjoj liniji) u žalbi ili reviziji (vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 374). Premda je navedeno stajalište smisljeno i opravdano, ovaj autor smatra kako sadašnja gramatička konstrukcija ne dopušta takvo široko tumačenje odredbe članka 422. stavka 1. u svezi s člankom 421. stavkom 1. točkom 2. ZPP-a. Mišljenje je ovog autora kako pravna sigurnost izvire iz pravne norme i njezine smislene primjene, pa ako je takva norma nedvosmislena, kao što je to spomenuta, tada nema mjesta njezinu ekstenzivnom tumačenju, koliko god se to činilo smislenim i u skladu s načelom pravnog interesa. Dakle preostaje razmisliti o revidiranju spomenute odredbe, među ostalim i u smjeru onoga što primjećuje prof. Dika.

S naprijed navedenim u svezi treba istaknuti kako se ovaj razlog, za razliku od prethodnog razloga, dodatno ne uvjetuje nepostojanjem krivnje na strani predlagatelja zbog toga što se na njega nije pozivao prije nego što je prijašnji postupak završen pravomoćnom sudskom odlukom.

Bilo kako bilo, ovaj razlog predstavlja osobito tešku povredu odredaba parničnog postupka, odnosno povredu načela saslušanja stranaka na kojem se temelji parnični postupak i koje je sud dužan omogućiti strankama pazeći na njegovu punu afirmaciju, što je zakonodavac očito prepoznao kada nije propisao objektivni rok za podnošenje prijedloga za ponavljanje zbog ovog razloga. To znači da će se prijedlog za ponavljanje zbog ovog razloga moći podnijeti samo unutar subjektivnog roka od 30 dana računajući od dana kada je odluka dostavljena stranci.³⁹ Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju.

Kad se uspoređuje navedeni razlog za ponavljanje s razlozima za ponavljanje u njemačkom zakonodavstvu, razvidno je da ZPO povredu načela saslušanja stranaka ne prepoznaje kao razlog za ponavljanje postupka.⁴⁰

3.4.2.3. Povrede pravila o zastupanju, stranačkoj i parničnoj sposobnosti

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 3. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može na prijedlog stranke ponoviti zbog razloga koji predstavljaju povrede pravila o zastupanju, stranačkoj i parničnoj sposobnosti, i to: a) ako je u postupku kao tužitelj ili tuženik sudjelovala osoba koja ne može biti stranka u postupku, b) ako stranku koja je pravna osoba nije zastupala ovlaštena osoba, c) ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, d) ako zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje parnice ili za pojedine radnje u postupku, ako vođenje parnice, odnosno obavljanje pojedinih radnji u postupku, nije bilo naknadno odobreno.

³⁹ Dakle rok se ne računa od dana kada je stranaka saznala za ovaj razlog, kao što je to kod prethodnog razloga, već od dana kad je odluka dostavljena. Međutim postavlja se pitanje što kad stranci prvostupanjska odluka nije dostavljena. U praksi je zauzeto stajalište da tada takva odluka prema stranci nije postala pravomoćna, pa da se ona ne može koristiti ovim izvanrednim pravnim lijekom, jer za takvo što nisu ispunjene pretpostavke (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1930/94, od 22. svibnja 1996. godine).

⁴⁰ Omogućavanje ponavljanja postupka zbog ovog razloga, po mišljenju ovog autora, opravdano je te doprinosi punoj afirmaciji načela saslušanja stranaka kao jednog od stožernih načela na kojima se zasniva hrvatsko parnično procesno pravo.

I ovdje je riječ o tome da se ovaj razlog sadržajno podudara sa žalbenim razlogom apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 8. ZPP-a, zbog kojeg je dopuštena žalba, ali i tzv. redovna revizija.⁴¹

Na navedenu povredu žalbeni sud, ali ne i revizijski, pazi po službenoj dužnosti, dok na istu povredu kao razlog za ponavljanje postupka sud ne pazi po službenoj dužnosti, već je nužno da se taj razlog u prijedlogu za ponavljanje posebno istakne kao razlog zbog kojeg se ponavljanje traži.⁴²

I kod ovog razloga, da bi se s uspjehom pozvalo na njega, mora biti ispunjena dodatna pretpostavka iz članka 422. stavka 1. ZPP-a, odnosno da se na ovaj razlog predlagatelj nije bez uspjeha pozivao u prijašnjem postupku.

Dakle samo ona stranka koja navedeni razlog, odnosno apsolutno bitnu povredu, nije isticala u prijašnjem postupku ima mogućnost zahtijevati ponavljanje postupka zbog tog razloga. Međutim može se postaviti pitanje treba li ponavljanje ipak dopustiti u situaciji kada se stranka u prijašnjem postupku pozvala na taj razlog bez uspjeha, a imajući u vidu činjenicu da taj razlog predstavlja apsolutno bitnu povredu parničnog postupka, na koju je žalbeni sud dužan paziti po službenoj dužnosti. Negativnim odgovorom na navedeno pitanje, a koji proizlazi iz gramatičke konstrukcije navedene odredbe, moglo bi se zaključiti da Zakon onemogućuje savjesnu stranku u ponavljanju postupka samo zbog toga što je konzumirala svoje pravo upozoravajući u prijašnjem postupku na ovaj razlog, odnosno povredu, premda je dužnost žalbenog suda bila da po službenoj dužnosti ispita je li u postupku došlo do navedene povrede te da je sankcionira. Međutim ovdje treba imati na umu kako stranka zbog ovog razloga može uložiti žalbu te, sukladno Zakonom propisanim pretpostavkama, odnosno ograničenjima, i tzv. redovnu reviziju, kojima bi trebala biti osigurana dostatna mogućnost pravne zaštite zbog navedenog razloga. Upravo tu logiku slijedi spomenuto zakonsko rješenje polazeći od toga da je na taj način strankama osigurana dostatna mogućnost konzumacije pravnih lijekova zbog ovog razloga. No s tim u svezi moglo bi se postaviti pitanje što je potrebno napraviti u situaciji kada revizija nije dopuštena, odnosno kada se stranka u reviziji već pozvala na navedene razloge. Može li se tada govoriti o dostatnoj pravnoj zaštiti? Bez obzira na spomenuta pitanja sadašnje je zakonsko rješenje u pitanju jasno i nedvosmisleno. Kad se ima u vidu

⁴¹ Odredbom članka 385. stavka 1. ZPP-a propisano je da se protiv drugostupanjske presude protiv koje se može podnijeti revizija iz članka 382. stavka 1. ZPP-a (tzv. redovna revizija) revizija može podnijeti zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. istog Zakona, osim ako se povreda odnosi na stvarnu i mjesnu nadležnost (članak 354. stavak 2. točka 3.), ako je prvostupanjski sud, protivno odredbama ovoga Zakona, donio presudu bez održavanja rasprave (članak 354. stavak 2. točka 5.) ili ako je odlučeno o zahtjevu o kojem već teče parnica (članak 354. stavak 2. točka 9.). To znači da je revizija dopuštena zbog ove bitne povrede, koja je ujedno i razlog za ponavljanje.

⁴² Tako je člankom 365. stavkom 2. ZPP-a propisano da drugostupanjski sud ispituje prvostupanjsku presudu u granicama razloga navedenih u žalbi pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. ovoga Zakona i na pravilnu primjenu materijalnog prava. Člankom 392.a stavkom 1. ZPP-a propisano je da u povodu revizije iz članka 382. stavka 1. tog Zakona revizijski sud ispituje pobijanu presudu samo u onom dijelu u kojem se ona pobija revizijom i samo u granicama razloga određeno navedenih u reviziji.

navedeno, treba istaknuti da su rješenja sadržana u njemačkom parničnom procesnom pravu, koja će biti prikazana u nastavku, ponešto drugačija.

Treba napomenuti kako se ovaj razlog ne uvjetuje nepostojanjem krivnje na strani predlagatelja zbog toga što se na njega nije pozivao prije nego što je prijašnji postupak završen pravomoćnom sudskom odlukom, što je i logično jer je dužnost žalbenog suda da na navedeni razlog kao osobito tešku apsolutno bitnu povredu parničnog postupka pazi po službenoj dužnosti.

Kako i kod prethodnog razloga, i ovaj razlog predstavlja osobito tešku povredu odredaba parničnog postupka, što je zakonodavac očito prepoznao kada nije propisao objektivni rok za podnošenje prijedloga za ponavljanje zbog ovog razloga. To znači da će se prijedlog za ponavljanje zbog ovog razloga moći podnijeti samo unutar subjektivnog roka od 30 dana, računajući:

- od dana kad je odluka dostavljena toj osobi ako je u postupku kao tužitelj ili tuženik sudjelovala osoba koja ne može biti stranka u postupku
- od dana kad je odluka dostavljena stranci, odnosno njezinu zakonskom zastupniku, ako stranku koja je pravna osoba nije zastupala ovlaštena osoba ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik
- od dana kad je stranka saznala za to da zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik stranke, nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje parnice ili za pojedine radnje u postupku.⁴³

Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju.

Kad se usporede ovi razlozi za ponavljanje s rješenjima sadržanima u njemačkom parničnom procesnom pravu, uočava se kako iz odredbe paragrafa 579. u svezi s paragrafom 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom zbog poništenja, ali samo ako jedna od stranaka nije bila zastupljena u skladu s propisima, i to pod uvjetom da nije izričito ili prešutno pristala na vođenje postupka. Dakle ponavljanje postupka u njemačkom pravu neće biti moguće zbog povrede pravila o parničnoj ili stranačkoj nesposobnosti, kako je to omogućeno u hrvatskom pravu. S tim u vezi bitno je naglasiti kako njemačko parnično procesno pravo spomenute razloge za ponavljanje ne

⁴³ Zakonodavac se odlučio za složeniji pristup računanju subjektivnog roka imajući u vidu specifičnosti pojedinih razloga, čemu se na prvi pogled ne bi moglo prigovoriti. Primjerice moguće je da stranka tek nakon dostavljanja odluke sazna da njezin zakonski zastupnik nije imao potrebno ovlaštenje za priznanje ili odricanje tužbenog zahtjeva, pa se pokazuje opravdanim da taj rok teče od saznanja stranke za taj razlog. Međutim pitanje je opravdanosti računanja roka na taj način u slučaju punomoćnika kojem stranka nije ograničila ovlaštenja budući da takav punomoćnik može sukladno članku 95. ZPP-a poduzimati sve radnje u postupku, pa bi interes pravne sigurnosti, po mišljenju ovog autora, nalagao da se u slučaju punomoćnika ovaj rok računa od dana dostavljanja odluke.

uvjetuje dokazivanjem nepostojanja krivnje na strani podnositelja prijedloga zbog toga što ovaj te razloge nije iznosio do pravomoćnog okončanja prijašnjeg postupka, odnosno zbog toga što je taj razlog bio bez uspjeha iznesen u prijašnjem postupku.⁴⁴ Možda bi, kad se imaju u vidu prethodno postavljena pitanja, rješenja sadržana u hrvatskom parničnom procesnom pravu trebalo *de lege ferenda* približiti onima sadržanima u njemačkom parničnom procesnom pravu.

3.4.2.4. Mogućnost upotrebe pravomoćne sudske odluke donesene ranije među istim strankama o istom zahtjevu

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 7. ZPP-a propisano je da se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može na prijedlog stranke ponoviti ako stranka stekne mogućnost upotrijebiti pravomoćnu odluku suda koja je ranije među istim strankama donesena o istom zahtjevu

Ovaj razlog za ponavljanje predstavlja zapravo povredu pravila o pravomoćnosti, odnosno apsolutno bitnu povredu određaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 9. ZPP-a zbog koje je moguće izjaviti žalbu.⁴⁵ Zbog povrede pravila o pravomoćnosti dopuštena je i revizija.⁴⁶

Na navedenu povredu žalbeni sud, ali ne i revizijski, pazi po službenoj dužnosti, dok na istu povredu kao razlog za ponavljanje postupka sud ne pazi po službenoj dužnosti, već je

⁴⁴ Stajalište je ovog autora da je ovdje hrvatski zakonodavac zauzeo fleksibilnije, u svakom slučaju ispravno, stajalište kada je omogućio ponavljanje i zbog povrede pravila o stranačkoj i parničnoj sposobnosti, a ne samo zbog povreda pravila o zastupanju. Očito uvažavajući činjenicu da je riječ o osobito teškim povredama postupka, na koje je sud dužan paziti po službenoj dužnosti te na taj način ostvariti punu afirmaciju načela zakonitog i pravičnog odvijanja parničnog postupka. Naime treba imati na umu da je temeljna dužnost suda da od početka postupka pazi tko može biti stranka u postupku i može li svojom voljom uzrokovati procesnopravno relevantne učinke. Ne ispuni li sud tu zadaću, ne može se govoriti o zakonito, odnosno pravično provedenom postupku koji omogućuje ostvarenje pravne sigurnosti, pa je opravdano omogućiti anuliranje takvih povreda ponavljanjem postupka.

⁴⁵ Člankom 354. stavkom 2. točkom 9. ZPP-a propisano je da bitna povreda parničnog postupka uvijek postoji ako je odlučeno o zahtjevu o kojemu već teče parnica, ili o kojemu je već prije pravomoćno presuđeno, ili o kojemu je već zaključena sudska nagodba ili nagodba koja po posebnim propisima ima svojstvo sudske nagodbe. Za razliku od navedenoga člankom 421. stavkom 1. točkom 7. ZPP-a propisano je kako se postupak pravomoćno završen odlukom suda može ponoviti ako stranka stekne mogućnost upotrijebiti pravomoćnu odluku suda koja je ranije među istim strankama donesena o istom zahtjevu. Usporedbom navedenih zakonskih odredaba razvidno je da se one sadržajno ne podudaraju budući da ponavljanje postupka, baš kao i revizija (članak 385. stavak 1. točka 1. ZPP-a), nije dopuštena zbog povrede pravila o litispencijiji.

⁴⁶ Odredbom članka 385. stavka 1. ZPP-a propisano je da se protiv drugostupanjske presude protiv koje se može podnijeti revizija iz članka 382. stavka 1. ZPP-a (tzv. redovna revizija) revizija može podnijeti zbog bitne povrede određaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. istog Zakona, osim ako se povreda odnosi na stvarnu i mjesnu nadležnost (članak 354. stavak 2. točka 3.), ako je prvostupanjski sud protivno odredbama ovoga Zakona donio presudu bez održavanja rasprave (članak 354. stavak 2. točka 5.) ili ako je odlučeno o zahtjevu o kojemu već teče parnica (članak 354. stavak 2. točka 9.). To znači da je revizija dopuštena zbog ove bitne povrede, koja je ujedno i razlog za ponavljanje.

nužno da se taj razlog u prijedlogu za ponavljanje posebno istakne kao razlog zbog kojeg se ponavljanje traži.⁴⁷

Kod ovog razloga za ponavljanje u pravnoj se teoriji javila dvojba u vezi sa sintagmom „pravomoćna odluka suda koja je ranije među istim strankama donesena o istom zahtjevu“. Naime postavilo se pitanje treba li tu sintagmu shvatiti u smislu da je riječ o odluci koja je donesena prije pobijane odluke, neovisno o tome je li prije ili nakon nje postala pravomoćna, ili u smislu da se treba raditi o odluci suda koja je među istim strankama donesena o istom zahtjevu, ali koja je postala pravomoćna prije pobijane odluke. Profesor Dika smatra kako bi trebalo prihvatiti drugu interpretativnu mogućnost, a tom se mišljenju priklanja i ovaj autor. Kako to profesor Dika obrazlaže: „Okolnost da je neka odluka prije donesena ne može biti razlog za to da se traži ponavljanje postupka u kojem je kasnije donesena odluka koja je, međutim, prije postala pravomoćna. Samo bi odluka koja je prije postala pravomoćna priječila ponovno odlučivanje o onome o čemu je njome odlučeno – u tome se očituje negativni učinak pravomoćnosti (*ne bis in idem*).“⁴⁸

Također, a s obzirom na to da se zbog ovog razloga ponavljanje može tražiti ako stranka stekne mogućnost upotrijebiti „pravomoćnu odluku suda“, postavilo se pitanje moraju li se po formi podudarati odluka zbog koje se traži ponavljanje i kasnija, pobijana odluka, te pitanje obuhvaća li pojam sudske odluke i nagodbu sklopljenu pred sudom. S tim u svezi u teoriji je zauzeto stajalište kako takva podudarnost nije nužna. U obrazloženju navedenog stajališta navodi se primjer pravomoćnog manifestacijskog rješenja u povodu stupnjevite tužbe koje bi moglo biti osnovom za traženje ponavljanja postupka okončanog samostalnom manifestacijskom presudom, koja je kasnije postala pravomoćna.⁴⁹ Jednako tako, zauzeto je stajalište da bi se ponavljanje moglo tražiti i ako bi između stranaka o istom zahtjevu bila zaključena sudska nagodba ili nagodba koja po posebnim propisima ima svojstvo sudske nagodbe.⁵⁰ U obrazloženju navedenog stajališta navodi se kako je sudska nagodba po (nekim) svojim učincima izjednačena s pravomoćnom sudskom odlukom zbog čijeg se postojanja može izjaviti i žalba i revizija, pa da bi trebalo iz istog razloga moći tražiti i ponavljanje postupka.⁵¹

Da bi se s uspjehom pozvalo na ovaj razlog, mora biti ispunjena dodatna pretpostavka iz članka 422. stavka 2. ZPP-a, kojim je propisano da se ovaj razlog za ponavljanje može isticati te ponavljanje dopustiti samo ako ga stranka bez svoje krivnje nije mogla iznijeti prije nego što je prijašnji postupak pravomoćno završen sudskom odlukom.⁵² Dakle sud

⁴⁷ Tako je člankom 365. stavkom 2. ZPP-a propisano da drugostupanjski sud ispituje prvostupanjsku presudu u granicama razloga navedenih u žalbi pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. ovoga Zakona i na pravilnu primjenu materijalnog prava. Člankom 392.a stavkom 1. ZPP-a propisano je da u povodu revizije iz članka 382. stavka 1. tog Zakona revizijski sud ispituje pobijanu presudu samo u onom dijelu u kojem se ona pobija revizijom i samo u granicama razloga određeno navedenih u reviziji.

⁴⁸ Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 376 do 377.

⁴⁹ Ibid., str. 377.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid., str. 381.

će po službenoj dužnosti morati ispitati postoji li krivnja podnositelja prijedloga zbog toga što taj razlog nije istaknuo do pravomoćnosti sudske odluke. Teret dokazivanja nepostojanja krivnje bio bi na podnositelju zahtjeva. To znači da će stranka u postupku uvijek morati sud upućivati na raniju pravomoćnu odluku bilo njezinim prilaganjem kao isprave bilo pozivanjem i upozoravanjem na postupak u kojem je donesena, jer se u suprotnom ne bi mogla pozivati na ovaj razlog kao razlog ponavljanja. Razlog je to što se od stranaka zahtijeva savjesno korištenje procesnih ovlaštenja, a stranka koja tijekom prijašnjeg postupka nije barem upozoravala na postupak u kojem je donesena odluka koja je prije postala pravomoćna ne bi se mogla smatrati savjesnom strankom.

Dopustivost ovog razloga ne uvjetuje se time da on nije bio bez uspjeha iznesen u prijašnjem postupku, što bi značilo da se ponavljanje može tražiti ako bi se u prijašnjem postupku stranka na ovaj razlog bezuspješno pozivala. Ovdje dolazimo do zaključka da bi se ponavljanje zbog ovog razloga moglo zahtijevati iako je već o tom razlogu bilo riješeno obijanjem žalbe, odnosno revizije, što ne bi bilo ispravno jer bi se na taj način otvorila mogućnost da prvostupanjski sud ispituje zakonitost odluka viših sudova kojima je pravomoćno odlučeno o postojanju razloga za pobijanje prvostupanjske odluke. S tim u svezi priklanjamo se shvaćanju profesora Dike, koji upozorava da bi pravomoćno obijanje devolutivnog pravnog lijeka zbog određenog razloga trebalo priječiti podnošenje remonstrativnog pravnog lijeka zbog istog razloga jer dolazi do izražaja princip *ne bis in idem*, odnosno zabrana ponovnog rješavanja pitanja o kojem je pravomoćno odlučeno, pa ponavljanje u tom slučaju ne bi bilo dopušteno.⁵³ Kraj takva stanja stvari trebalo bi zauzeti stajalište da se ponavljanje zbog ovog razloga ne može tražiti ne samo ako stranka nije bez svoje krivnje mogla te razloge isticati prije negoli je prijašnji postupak završen pravomoćnom odlukom već i ako je taj razlog bez uspjeha iznosila u prijašnjem postupku.

Daljnja pretpostavka dopustivosti ovog pravnog lijeka jest njegovo podnošenje unutar subjektivnog roka od 30 dana računajući od dana kada je stranka mogla upotrijebiti pravomoćnu odluku koja je razlog ponavljanja postupka, a ne od dana kad je stranka saznala za taj razlog. Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju. Za razliku od prethodnog razloga, koji također predstavlja osobito tešku povredu odredaba parničnog postupka, na koju žalbeni sud pazi po službenoj dužnosti, kod ovog razloga zakonodavac je propisao objektivni rok od pet godina od pravomoćnosti odluke nakon kojeg se ponavljanje ne može tražiti.

Ovaj razlog za ponavljanje postupka prepoznaje i njemačko parnično procesno pravo. Naime iz odredbe paragrafa 580. u svezi s paragrafom 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom za obnovu ako stranka pronade ili je u stanju koristiti u istom predmetu donesenu prije pravomoćnu presudu. Paragrafom 582. ZPO-a ovaj se razlog dodatno uvjetuje nepostojanjem krivnje zbog toga što se stranka nije u

ranijem postupku pozivala na taj razlog. Međutim odredba paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisuje da se dokaz činjenica na kojima se temelji tužba zbog ponovnog suđenja ne može izvesti saslušanjem stranaka. Navedeno vrijedi i kod ovog razloga, što je i razumljivo budući da postojanje ovog razloga treba dokazivati ispravom, odnosno presudom.

3.4.3. Određena kaznena djela

3.4.3.1. Kazneno djelo suca, zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke, protivne stranke ili treće osobe

Člankom 421. stavkom 1. točkom 6. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može ponoviti ako je do odluke suda došlo zbog kaznenog djela suca, zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke, protivne stranke ili koje treće osobe.⁵⁴

Iz sadržaja navedene zakonske odredbe proizlazi da odluka mora biti posljedica kaznenog djela. Kaznena djela nisu navedena, pa u obzir može doći više različitih kaznenih djela. Međutim počinjeno kazneno djelo i odluka moraju biti u takvoj vezi da bez kaznenog djela do takve odluke, odnosno odluke takva sadržaja, ne bi došlo.

Zakon kod ovog razloga ne propisuje dodatne posebne pretpostavke dopustivosti, kao što to propisuje kod prethodnih razloga, osim prekluzivnih rokova unutar kojih se prijedlog za ponavljanje može podnijeti.

Naime odredbom članka 423. stavka 1. točke 4. ZPP-a propisano je kako se zbog ovoga razloga prijedlog za ponavljanje može podnijeti unutar subjektivnog roka od trideset dana računajući:

- od dana kad je stranka saznala za pravomoćnu presudu u kaznenom postupku ako je kazneni postupak pravomoćno okončan
- od dana kad je stranka saznala za obustavu tog postupka ili za okolnosti zbog kojih se postupak ne može pokrenuti ako se kazneni postupak ne može provesti.

⁵⁴ U pravnoj je teoriji izraženo stajalište da su kaznena djela u stvari nove činjenice koje bi, da se za njih znalo u vrijeme donošenja odluke, rezultirale povoljnijom odlukom za predlagatelja, a koje su sistematizirane u zasebne razloge za ponavljanje vjerojatno zbog toga što su uvjeti za traženje ponavljanja iz tih razloga povoljniji od općih. Navedeno stajalište trpi opravdane kritike, pri čemu se navodi kako neka od kaznenih djela ne predstavljaju činjenice na temelju kojih bi za stranku bila donesena povoljnija odluka. Naime neka od kaznenih djela, primjerice kaznena djela suca, predstavljala bi procesnopravnu povredu (bitnu povredu), a ne materijalnopravnu činjenicu (više o tome vidi u: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 385).

Ako bi ovaj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju.

Istekom objektivnog roka od pet godina od dana kada je odluka postala pravomoćna prijedlog za ponavljanje postupka zbog ovog razloga ne može se podnijeti, odnosno ako i bude podnesen, bit će riješenjem kao nepravovremen odbačen.

Međutim iako to ZPP izričito ne propisuje, kad se tumači naprijed spomenuta zakonska odredba, može se zaključiti kako su dodatne pretpostavke za ponavljanje iz ovog razloga pravomoćna osuđujuća presuda u kaznenom postupku, odnosno činjenica da je kazneni postupak obustavljen ili da se ne može provesti. U slučaju da je kazneni postupak obustavljen ili se ne može provesti sud bi u parničnom postupku o postojanju kaznenog djela morao odlučivati kao o prethodnom pitanju, a ta bi odluka imala pravni učinak samo u postupku ponavljanja.⁵⁵ Držimo da bi predlagatelj prethodno, odnosno već u prijedlogu, morao navesti dokazne prijedloge iz kojih bi proizlazilo da je kazneni postupak bio obustavljen ili da se nije mogao provesti.⁵⁶ Naime tek prestankom mogućnosti provođenja kaznenog postupka dolazi u obzir odlučivanje o počinjenju kaznenog djela kao o prejudicijelnom pitanju u okviru parničnog postupka i po tamo propisanim pravilima.

Kako kod ovog razloga nisu propisane dodatne pretpostavke nepostojanja krivnje zbog neiznošenja ovog razloga u prijašnjem postupku, odnosno nemogućnosti zahtijevanja ponavljanja zbog bezuspješnog iznošenja ovog razloga u prijašnjem postupku, javljaju se određene dvojbe. Naime moguće je da stranka tijekom parničnog postupka sazna za pravomoćno okončani kazneni postupak koji je rezultirao pravomoćnom osuđujućom presudom zbog počinjenja kaznenog djela jedne od prethodno navedenih osoba, a što je za posljedicu imalo za tu stranku donošenje nepovoljne odluke u tom istom parničnom postupku. Prema sadašnjem zakonskom uređenju navedena okolnost ne bi priječila da ta ista stranka poslije zahtijeva ponavljanje zbog toga što je do odluke u parničnom postupku došlo zbog počinjenja kaznenog djela. Čini se da sadašnje zakonsko uređenje kod ovog razloga otvara mogućnost zloupotrebe od strane nesavjesne stranke, koja bez obzira na činjenicu da je tijekom parničnog postupka znala za osuđujuću presudu može kasnije predlagati ponavljanje postupka.⁵⁷ Jednako tako, činjenica da stranka tijekom postupka

⁵⁵ Kaleb, Zorislav, Pravomoćna kaznena presuda kao razlog za ponavljanje parničnog postupka, Računovodstvo i financije, 54(2008), 3, str. 124.

⁵⁶ Primjerice da je kazneni postupak obustavljen jer je tužitelj odustao od optužbe ili postoje druge smetnje uz nastavak postupka iz članka 452. točke 2., 4., 5. i 6. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17; dalje u tekstu: ZKP) ili da se ne može pokrenuti zbog smrti počinitelja kaznenog djela.

⁵⁷ Ovdje treba napomenuti kako profesor Dika zauzima stajalište da bi u slučaju u kojemu se podnositelj tijekom prijašnjeg postupka, u redovnom ili izvanrednom pravnom lijeku, pozvao na okolnost da je pobijana odluka rezultat kaznenog djela jedne od navedenih osoba, potkrepljujući svoju tvrdnju pravomoćnom presudom kaznenog suda, da bi pitanje postojanja ovog razloga bilo pravomoćno riješeno ako bi sud koji je odlučivao o pravnom lijeku odbio pravni lijek, odnosno ako bi ga odbacio, da se tada i ne bi odlučivalo o pitanju kaznenog djela u prijašnjem postupku (vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 388.). Ovaj autor navedeno stajalište drži ispravnim, međutim sadašnje ga zakonsko uređenje ne podupire, što može rezultirati neujednačenom praksom u ovom pitanju, a time i narušavanjem pravne sigurnosti, pa bi *de lege*

sazna da se kazneni postupak vodi neće nužno biti od utjecaja na parnični postupak u tijeku, već će stranka imati pravo da nakon pravomoćno okončanog kaznenog postupka zahtijeva ponavljanje postupka, pod uvjetom da je rezultirao osuđujućom presudom neke od prethodno navedenih osoba i da je takvo kazneno djelo uzrok pravomoćne odluke u parničnom postupku.

I konačno, postavlja se pitanje opravdanosti ograničenja ponavljanja zbog ovog razloga objektivnim rokom od pet godina. Naime moguće je da kazneni postupak traje duže od propisanih pet godina od pravomoćnosti odluke u parničnom postupku, odnosno moguće je da tek nakon proteka pet godina od pravomoćnosti odluke u parničnom postupku kazneni postupak bude obustavljen ili nastupe takve okolnosti zbog kojih se ne može pokrenuti. Ovaj je autor mišljenja kako se na taj način relativizira načelo pravne sigurnosti onemogućivanjem ponavljanja pravomoćno okončanog parničnog postupka kontaminiranog kaznenim djelom te se na taj način saniraju ponekad i znatno teže posljedice od onih uzrokovanih kaznenim djelom.⁵⁸ S tim u svezi trebalo bi razmisliti *de lege ferenda* o izostavljanju objektivnog roka kod ovog razloga, pri čemu bi trebalo posebno voditi računa o trenutačnim potrebama pravne zbilje u Republici Hrvatskoj.

Kada se navedena rješenja usporede s onima u njemačkom parničnom procesnom pravu, uviđa se kako je ponavljanje i ondje moguće zbog ovog razloga. Naime iz odredbe paragrafa 580. točke 4. i 5. u svezi s odredbom paragrafa 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom radi ponovnog suđenja zbog sljedećih razloga: 1) ako je do presude došlo zbog kaznenog djela počinjenog u vezi s predmetom spora od strane zastupnika stranke, protivne stranke ili zastupnika protivne stranke; 2) ako je u donošenju presude sudjelovao sudac koji je u svezi s predmetom spora povrijedio svoje službene dužnosti na štetu stranke, a takva povreda podliježe kaznenom progonu. Iz navedenog je razvidno kako se spomenuti razlozi sadržajno u bitnome preklapaju s onima u ZPP-u, s time da kod navedenih razloga njemački zakonodavac postavlja nekoliko dodatnih ograničenja. Tako se paragrafom 582. ZPO-a ponavljanje zbog navedenih razloga dodatno uvjetuje nepostojanjem krivnje zbog toga što se stranka nije u ranijem postupku pozivala na iste te razloge. Nadalje, odredbom paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisano je da se dokaz činjenica zbog navedenih razloga ne može izvesti saslušanjem stranaka. Navedeno je i razumljivo budući da je prethodnom odredbom paragrafa 581. stavka 1. ZPO-a propisano da se ponavljanje iz navedenih razloga, odnosno tužba za obnovu zbog istih razloga, može podnijeti samo ako je donesena pravomoćna kaznena presuda zbog počinjenja kaznenog djela ili ako nije moguće pokrenuti ili provesti kazneni postupak zbog drugih razloga osim nedostatka dokaza. I na kraju treba napomenuti da njemačko pravo, baš kao i hrvatsko, propisuje subjektivni rok od trideset dana te

ferenda trebalo razmisliti o revidiranju zakonskih rješenja kod ovog razloga i unošenju dodatne pretpostavke dopustivosti u smislu nemogućnosti zahtijevanja ponavljanja zbog bezuspješnog iznošenja ovog razloga u prijašnjem postupku.

⁵⁸ Zamislimo primjerice situacije iz sfere pretvorbe i privatizacije i tamo počinjenih kaznenih djela. I bez obzira na ustavnu normu o nezastarijevanju takvih kaznenih djela šteta se ne bi mogla sanirati ponavljanjem parničnog postupka u kojem je donesena odluka koja je posljedica kaznenog djela.

objektivni rok od pet godina za traženje ponavljanja. O tim rokovima bit će nešto više riječi u nastavku ovog rada.⁵⁹

3.4.3.2. Lažan iskaz svjedoka ili vještaka

Člankom 421. stavkom 1. točkom 5. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može ponoviti ako se odluka suda temelji na lažnom iskazu svjedoka ili vještaka.

Kod ovog razloga *mutatis mutandis* vrijedi sve ono što je rečeno kod prethodnog razloga. Dakle mora postojati uzročna veza između lažnog iskaza i odluke, odnosno odluka na takvu lažnom iskazu mora biti utemeljena.⁶⁰ Uzročnu bi vezu bilo dovoljno samo učiniti vjerojatnom.⁶¹ Jednako kao i kod prethodnog razloga, ni kod ovog se razloga ne propisuju dodatne pretpostavke dopustivosti ponavljanja, pa se upućuje na u tom smislu iznesene dvojbe kod prethodnog razloga.

Ovdje treba primijetiti da kod ovog razloga zakon ne propisuje da je razlog ponavljanja kazneno djelo davanja lažnog iskaza, već samo lažni iskaz. Da će biti potrebno dokazati da je počinjeno kazneno djelo, slijedi iz članka 423. stavka 1. točke 4. ZPP-a, kojim je regulirano računanje subjektivnog roka za traženje ponavljanja. Naime iz navedenog članka proizlazi kako su i kod ovog razloga dodatne pretpostavke za ponavljanje, i to osuđujuća presuda u kaznenom postupku, odnosno činjenica da je kazneni postupak obustavljen ili da se ne može provesti.⁶² U slučaju da je kazneni postupak obustavljen ili se ne može provesti sud bi u parničnom postupku, odnosno u postupku ponavljanja, o

⁵⁹ Iz navedenog se može zaključiti kako je ponavljanje zbog ovih razloga sadržajno u bitnome slično regulirano u njemačkom i hrvatskom parničnom procesnom pravu, osim što je njemački zakonodavac izrijekom propisao dodatne pretpostavke dopustivosti ponavljanja koje se tiču nepostojanja krivnje zbog nepozivanja na ove razloge u prijašnjem postupku te postojanja pravomoćne kaznene presude, odnosno nemogućnost pokretanja ili vođenja kaznenog postupka, posljedično čemu su eliminirane one dvojbe koje se mogu pojaviti u hrvatskom pravu.

⁶⁰ S tim u svezi profesor Dika ističe da, ako su lažni iskazi dani u drugom postupku, u kojem bi donesena odluka prejudicirala odluku koja se hoće pobijati, da bi onda zbog lažnog iskaza trebalo najprije ishoditi preinaku, ukidanje ili poništaj te prejudicirajuće odluke, pa da bi se u tom slučaju ponavljanje tražilo zbog naknadne izmjene odluke kojom je bila uvjetovana pobijana odluka (vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 393). Mišljenje je ovog autora da je navedeno stajalište ispravno budući da se u tom slučaju radi o prejudicirajućoj odluci, a posljedično tomu o zasebnom razlogu za ponavljanje. Međutim ako se odluka u tom drugom postupku temelji na lažnom iskazu svjedoka ili vještaka, ali je u novom postupku kao dokazni prijedlog predloženo uvid i čitanje tog drugog spisa i njegovih zapisnika, pa je onda pobijana odluka utemeljena na lažnom iskazu danom u tom drugom postupku, tada ne bi bilo prepreke da se traži ponavljanje zbog ovog razloga, bez prethodne potrebe da se odluka donesena u drugom postupku preinači, ukine ili poništi.

⁶¹ Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 393.

⁶² Člankom 423. stavkom 1. točkom 4. ZPP-a propisano je kako se i zbog ovoga razloga prijedlog za ponavljanje može podnijeti unutar subjektivnog roka od trideset dana računajući od dana kad je stranka saznala za pravomoćnu presudu u kaznenom postupku ako je kazneni postupak pravomoćno okončan, odnosno računajući od dana kad je stranka saznala za obustavu tog postupka ili za okolnosti zbog kojih se postupak ne može pokrenuti ako se kazneni postupak ne može provesti. Istekom objektivnog roka od pet godina od dana kada je odluka u pobijanom parničnom postupku postala pravomoćna prijedlog za ponavljanje postupka zbog ovog razloga neće se moći s uspjehom podnijeti.

postojanju kaznenog djela davanja lažnog iskaza morao odlučivati kao o prethodnom pitanju, a ta bi odluka mogla imati pravni učinak samo u tom postupku ponavljanja. To zapravo znači da će se, gledano s procesnopravnog stajališta, pitanje lažnog iskaza nužno svesti na dokazivanje da je počinjeno kazneno djelo davanja lažnog iskaza, bilo pravomoćnom osuđujućom presudom donesenom u kaznenom postupku bilo po pravilima parničnog postupka, a u tom će se slučaju o tome odlučivati kao o prethodnom pitanju.⁶³

Kad se uspoređuje navedeno rješenje s onim u njemačkom parničnom procesnom pravu, razvidno je kako je ponavljanje i tamo moguće zbog ovog razloga. Naime iz odredbe paragrafa 580. točke 3. u svezi s paragrafom 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom za obnovu zbog toga što bi svjedok ili vještak u svom iskazu ili izvješću na kojem se presuda temelji povrijedio svoju dužnost kazivanja istine, a takva povreda podliježe kaznenom gonjenju. Međutim i kod navedenog razloga njemački zakonodavac postavlja nekoliko dodatnih ograničenja. Naime paragrafom 582. ZPO-a ponavljanje se zbog navedenog razloga dodatno uvjetuje nepostojanjem krivnje zbog toga što se stranka nije u ranijem postupku pozivala na taj razlog. Nadalje, odredbom paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisano je da se dokaz činjenica zbog navedenog razloga ne može izvesti saslušanjem stranka. To je i razumljivo budući da je prethodnom odredbom paragrafa 581. stavka 1. ZPO-a propisano da se ponavljanje iz navedenih razloga, odnosno tužba za obnovu, zbog istih razloga može podnijeti samo ako je donesena pravomoćna kaznena presuda zbog počinjenja kaznenog djela ili ako nije moguće pokrenuti ili provesti kazneni postupak zbog drugih razloga osim nedostatka dokaza.

3.4.3.3. Krivotvorena isprava ili isprava u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 5. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može ponoviti ako se odluka suda temelji na ispravi koja je krivotvorena ili u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj.

Kod ovog razloga *mutatis mutandis* vrijedi sve ono što je rečeno kod prethodnog razloga. Dakle mora postojati uzročna veza između krivotvorene isprave ili isprave u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj, odnosno odluka na takvoj ispravi mora biti utemeljena. Uzročnu bi vezu bilo dovoljno samo učiniti vjerojatnom. Jednako kao i kod prethodnog razloga, ni kod ovog se razloga ne propisuju dodatne pretpostavke dopustivosti ponavljanja, pa se upućuje na u tom smislu prethodno iznesene dvojbe.

Iz sadržaja navedene zakonske norme proizlazi kako ni kod ovog razloga nije propisano da je kazneno djelo razlog ponavljanja, već se samo govori o krivotvorenoj ispravi, odnosno ovjeri neistinitog sadržaja. Da će biti potrebno dokazati da je počinjeno kazneno djelo, slijedi iz članka 423. stavka 1. točke 4. ZPP-a, kojim je regulirano računanje

⁶³ Kazneno djelo davanja lažnog iskaza propisano je odredbom članka 305. Kaznenog zakona (Narodne novine, broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17; dalje u tekstu: KZ).

subjektivnog roka za traženje ponavljanja, pa i ovdje vrijedi sve što je rečeno o tome kod prethodnog razloga. Iz navedene odredbe proizlazi kako su i kod ovog razloga dodatne pretpostavke za ponavljanje osuđujuća presuda u kaznenom postupku, odnosno činjenica da je kazneni postupak obustavljen ili da se ne može provesti, a to zapravo znači kako će se, gledajući s procesnopravnog stajališta, pitanje krivotvorene isprave, odnosno isprave u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj, svesti na dokazivanje da je počinjeno takvo kazneno djelo, bilo pravomoćnom osuđujućom presudom donesenom u kaznenom postupku bilo po pravilima parničnog postupka, a u okviru postupka ponavljanja. U tom će se slučaju o tome odlučivati kao o prethodnom pitanju.⁶⁴

Analizom navedenog rješenja te njegovom usporedbom s onim u njemačkom parničnom procesnom pravu razvidno je kako je ponavljanje i ondje moguće zbog ovog razloga. Naime iz odredbe paragrafa 580. točke 2. u svezi s paragrafom 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom za obnovu zbog toga što bi isprava na kojoj se temelji presuda bila pogrešno sastavljena ili krivotvorena. Međutim i kod navedenog razloga njemački zakonodavac postavlja nekoliko dodatnih ograničenja. Naime paragrafom 582. ZPO-a ponavljanje se zbog navedenog razloga dodatno uvjetuje nepostojanjem krivnje zbog toga što se stranka nije u ranijem postupku pozivala na taj razlog. Nadalje, odredbom paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisano je da se dokaz činjenica zbog navedenog razloga ne može izvesti saslušanjem stranaka. To je i razumljivo budući da je prethodnom odredbom paragrafa 581. stavka 1. ZPO-a propisano da se ponavljanje iz navedenih razloga, odnosno tužba za obnovu zbog istih razloga, može podnijeti samo ako je donesena pravomoćna kaznena presuda zbog počinjenja kaznenog djela ili ako nije moguće pokrenuti ili provesti kazneni postupak zbog drugih razloga osim nedostatka dokaza.

3.4.4. Nove činjenice i novi dokazi

3.4.4.1. Preinaka, ukidanje i poništaj prejudicijelne odluke

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 5. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može ponoviti ako se odluka suda temelji na drugoj

⁶⁴ Kada se govori o kaznenom djelu krivotvorene isprave, tad u obzir može doći kazneno djelo krivotvorenja isprave iz članka 278. KZ-a, kazneno djelo krivotvorenja službene ili poslovne isprave iz članka 279. KZ-a, kazneno djelo krivotvorenja vrijednosnih papira iz članka 275. KZ-a te kazneno djelo ovjeravanja neistinitog sadržaja iz članka 281. KZ-a. Kada se govori o kaznenom djelu ovjeravanja neistinitog sadržaja, tada u obzir može doći kazneno djelo ovjeravanja neistinitog sadržaja iz članka 281. KZ-a te kazneno djelo krivotvorenja službene ili poslovne isprave iz članka 279. KZ-a. U oba slučaja na takvoj ispravi mora biti utemeljena sudska odluka u parničnom postupku. Tako se i u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Revr 446/2015-2 od 27. 1. 2016. navodi kako je, prema ustaljenoj sudskoj praksi revizijskog suda, u slučaju kada se ponavljanje pravomoćno završenog postupka zahtijeva zato što se odluka suda temelji na krivotvorenoj ispravi takve tvrdnje potrebno dokazati pravomoćnom presudom donesenom u kaznenom postupku.

odluci suda ili na odluci kakva drugog tijela, a ta odluka bude pravomoćno preinačena, ukinuta, odnosno poništena.

Ovdje je riječ o odluci čiji je sadržaj od značenja za parnični postupak koji je predmet ponavljanja i ondje donesenu odluku. Naime pobijana je odluka determinirana sadržajem prije donesene odluke, pa preinaka, ukidanje ili poništenje ranije odluke dovodi u pitanje osnove na kojima počiva pobijana odluka, zbog čega Zakon dozvoljava da se ponovi postupak u kojem je ona donesena jer je njegov ishod izvjesno mogao biti drugačiji da nije bilo te ranije odluke, odnosno da je ona bila drugačijeg sadržaja.⁶⁵

Kako bismo ovaj razlog razlikovali u odnosu na sljedeći razlog ponavljanja zbog drugačijeg rješavanja prethodnog pitanja, bitno je upozoriti da se kod tog razloga radi o tome da je sam sud odlučio o nekom pitanju od prejudicijelne važnosti za odluku kao o prethodnom pitanju s učinkom samo u tom postupku, pa drugačija odluka tijela nadležnog za rješavanje tog pitanja stvara osnovu za ponavljanje tog postupka. Kod ovog razloga situacija je drugačija. Ovdje sud nije odlučivao o tome postoji li neko pravo ili pravni odnos kao u prethodnom pitanju, već je odluku utemeljio na ranije donesenoj odluci u kojoj je takvo pitanje već riješeno.⁶⁶

Iz analize prethodno navedene zakonske odredbe proizlazi kako je ponavljanje moguće zbog pravomoćnog ukidanja, preinake ili poništenja druge odluke suda ili kakva drugog tijela, ne ograničavajući ovaj razlog samo na sudske odluke. S tim u svezi u pravnoj se teoriji zauzima stajalište da bi pod odlukama trebalo smatrati i odluke pravnih i fizičkih osoba s javnim ovlastima koje bi mogle obvezujuće djelovati za sud koji je donio pobijanu odluku, pa bi tu spadale i pravomoćne javnobilježničke odluke, odnosno isprave, te sudske i upravne nagodbe.⁶⁷

⁶⁵ Primjerice deklaratornom je presudom u ranijem postupku prihvaćen tužbeni zahtjev te je utvrđeno postojanje duga. U kasnijem postupku, polazeći od onog što je utvrđeno deklaratornom presudom, naloženo je tuženiku novom kondemnatornom presudom da taj dug tužitelju isplati, ali je nakon donošenja kasnije presude ranija deklaratorna presuda preinačena na način da je tužbeni zahtjev odbijen. U toj situaciji tuženik će moći predlagati ponavljanje postupka kako bi ishodio izmjenu kasnije pravomoćne kondemnatorne presude zbog izmjene prejudicijelne, odnosno deklaratorne presude na kojoj se kasnija presuda zasniva.

⁶⁶ Takva odluka ne mora biti donesena u različitom postupku od onog koji je predmet ponavljanja, već to može biti i odluka donesena u istom postupku, npr. međupresuda ili djelomična deklaratorna presuda koja je naknadno ukinuta u povodu revizije (vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 400). Ovdje je bitno istaknuti kako prof. Dika kod ovog razloga govori o „uvjetujućoj odluci“, diferencirajući prejudicijelno djelovanje druge odluke od njezina djelovanja kao pravno relevantne činjenice (vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 398 do 399). Ovaj autor smatra kako, kod ovog razloga za ponavljanje, u oba slučaja možemo govoriti o prejudicijelnom djelovanju. Razlog je to što druga presuda, odnosno odluka, daje odgovor na pitanje koje je nužno prejudicijelno u postupku u kojem se takva odluka koristi. Naime i kada odluka djeluje kao pravno relevantna činjenica sud temelji svoju odluku na toj drugoj odluci jer se njome daje odgovor na pitanje od prethodne važnosti za sudska odluku koja se na njoj temelji, pa se zbog toga može reći da je njezin učinak prejudicijelan. O uvjetujućem učinku moglo bi biti riječi kada bi sud utemeljio odluku samo na toj presudi, odnosno odluci, što neće biti slučaj jer će sud svoju odluku redovito temeljiti i na drugim činjenicama koje nađe dokazanim.

⁶⁷ Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 400.

Da bi se s uspjehom pozvalo na ovaj razlog, mora biti ispunjena dodatna pretpostavka iz članka 422. stavka 2. ZPP-a, kojom je propisano da se ovaj razlog za ponavljanje može isticati te ponavljanje dopustiti samo ako ga stranka bez svoje krivnje nije mogla iznijeti prije nego što je prijašnji postupak pravomoćno završen sudskom odlukom. Teret dokazivanja nepostojanja krivnje bio bi na podnositelju zahtjeva. Međutim sud će po službenoj dužnosti morati ispitati postoji li krivnja podnositelja prijedloga zbog toga što taj razlog nije istaknuo do pravomoćnosti sudske odluke. Sud će takvo što moći lako provjeriti ako se predlagatelj poziva na odluku, odnosno presudu donesenu u postupku u kojem je sam bio stranka. U onim situacijama u kojima sud navode predlagatelja neće moći provjeriti u interesu pravne sigurnosti moralo bi se prihvatiti da je predlagatelj bio savjestan, odnosno da bez svoje krivnje nije mogao isticati ovaj razlog, ako to učini vjerojatnim. To dalje znači da će druga strana zapravo morati prigovarati nesavjesnosti, odnosno krivnji podnositelja prijedloga zbog ranijeg neisticanja ovog razloga ako želi spriječiti ponavljanje postupka. Navedeno za posljedicu ima da se *de facto* teret dokazivanja postojanja ove pretpostavke neopravdano prebacuje na protivnu stranku.

Dopustivost ovog razloga ne uvjetuje se time da nije bio bez uspjeha iznesen u prijašnjem postupku, što bi značilo da se ponavljanje može tražiti ako bi se u prijašnjem postupku stranka na ovaj razlog bezuspješno pozivala. Ovdje se postavlja pitanje smislenosti i svrhovitosti navedene odredbe u situaciji u kojoj bi pitanje ovog razloga bilo u prijašnjem postupku pravomoćno riješeno, jer se na ovaj razlog već pozivalo u prijašnjem postupku, bilo u postupku žalbe ili revizije. Ovaj se autor slaže s profesorom Dikom, koji smatra da se u tom slučaju ne bi moglo pozivati na ovaj razlog, ali se upozorava da gramatička konstrukcija navedene odredbe ne podupire takvo ekstenzivno stajalište, što može rezultirati različitim tumačenjima i praksom sudova, pa bi svakako trebalo poraditi na revidiranju dodatnih pretpostavaka dopustivosti kod ovog razloga.

Daljnja pretpostavka dopustivosti ovog pravnog lijeka jest njegovo podnošenje unutar subjektivnog roka od 30 dana računajući od dana kada je stranka mogla upotrijebiti pravomoćnu odluku koja je razlog ponavljanja postupka, a ne od dana kad je stranka saznala za taj razlog. Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju. Protekom objektivnog roka od pet godina od pravomoćnosti odluke ponavljanje se zbog ovog razloga ne može tražiti.

Kad se uspoređuje ovaj razlog s razlogom za ponavljanje u njemačkom parničnom procesnom pravu, razvidno je kako je ponavljanje tamo u bitnome moguće zbog ovog razloga. Naime iz odredbe paragrafa 580. točke 6. u svezi s paragrafom 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom za obnovu ako je drugom pravomoćnom presudom poništena presuda redovnog suda, prijašnjeg posebnog suda ili upravnog suda na kojima se temeljila presuda. Međutim i kod navedenog razloga njemačko pravo postavlja nekoliko dodatnih ograničenja. Kao i u našem pravu, ZPO u paragrafu 582. dodatno uvjetuje ponavljanje kod ovog razloga nepostojanjem krivnje

zbog toga što se stranka nije u ranijem postupku pozivala na taj razlog. Nadalje, odredbom paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisano je da se dokaz činjenica zbog navedenog razloga ne može izvesti saslušanjem stranka. To je i razumljivo budući da se postojanje ovog razloga dokazuje pravomoćnom presudom, odnosno materijalnim dokazom. Međutim, za razliku od hrvatskog prava, njemačko izrijeком predviđa mogućnost ponavljanja samo ako je došlo do poništenja presude (ne i odluke drugog tijela) na kojoj se temeljila pobijana presuda.

3.4.4.2. Naknadno pravomoćno rješenje prethodnog pitanja

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 9. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može ponoviti ako je nadležno tijelo naknadno pravomoćno riješilo prethodno pitanje na kojem se temelji odluka suda.⁶⁸

Ovdje je riječ o situaciji kada sud u prijašnjem postupku odluči sam riješiti prethodno pitanje koje se pred njim pojavi ne prekidajući postupak i ne čekajući odluku tijela nadležnog za rješavanje tog pitanja.⁶⁹

Premda se iz citirane odredbe može zaključiti kako je ponavljanje moguće kad god nadležno tijelo riješi prethodno pitanje, trebalo bi uzeti da bi to bilo moguće samo onda kada se takvo pitanje drugačije riješi. U protivnom predlagatelj ne bi imao pravni interes tražiti ponavljanje postupka, jer taj postupak za njega ne bi rezultirao drugačijom, odnosno povoljnijom odlukom. Takvo pitanje mora biti riješeno pravomoćno odlukom nadležnog tijela.

Zakon govori o pravomoćnom rješavanju prethodnog pitanja od strane nadležnog tijela neovisno o tome je li riječ o sudu ili nekom drugom javnopravnom tijelu, odnosno drugoj pravnoj ili fizičkoj osobi s javnim ovlastima.

U pogledu pretpostavaka dopustivosti i rokova za ponavljanje kod ovog razloga vrijedi ono što je rečeno kod prethodnog razloga.

I na kraju treba istaknuti kako ZPO ne predviđa ovaj razlog kao razlog za ponavljanje postupka.

⁶⁸ Treba napomenuti da je ovaj razlog za ponavljanje u hrvatsko pravo unesen 2003. godine odredbom članka 240. Izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku iz 2003. (Narodne novine, broj: 117/2003; dalje u tekstu: Novela 2003).

⁶⁹ Tako je odluci Vrhovnog uda Republike Hrvatske broj: Revr 344/2016-2 od 1. 3. 2016. navedeno kako je u odluci revizijskog suda broj: Rev-133/92 od 30. 1. 1992. zauzeto shvaćanje da, ako je sud u postupku čije se ponavljanje traži odlučio o nekom pitanju kao prethodnom, naknadna pravomoćna presuda kojom je o tom pitanju odlučeno kao glavnom može predstavljati novi dokaz u smislu članka 421. toč. 9. ZPP-a.

3.4.4.3. Nove činjenice i novi dokazi

Odredbom članka 421. stavka 1. točke 10. ZPP-a propisano je kako se postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može ponoviti ako stranka sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih je za stranku mogla biti donesena povoljnija odluka da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni u prijašnjem postupku.

Riječ je zapravo o razlogu koji se, po stajalištima nekih eminentnih pravnih praktičara, možda i najčešće koristi u nastojanju stranaka da napadnu pravomoćnu odluku za koju drže da je nezakonita.⁷⁰

Jesu li nove činjenice ili novi dokazi od utjecaja na povoljnije rješenje parnice (o glavnoj stvari), to je pitanje o kojem sud ima raspravljati tek u ponovljenom postupku. Dovoljno je da postoji mogućnost takva utjecaja na povoljnije rješenje parnice, što je predmet ocjene suda prema konkretnom slučaju. Važno je da su nove činjenice ili novi dokazi na kojima stranka zasniva svoj prijedlog za ponavljanje postupka postojali u ranijem postupku i da ih je stranka mogla upotrijebiti samo da u tome nije bila spriječena bez svoje krivnje. Ako su nove činjenice ili novi dokazi nastali poslije pravomoćne sudske odluke, onda stranka ovaj razlog za ponavljanje postupka ne može uspješno upotrijebiti.⁷¹

Aktualnost ovog razloga za ponavljanje dolazi do izražaja posebno zbog toga što nove činjenice i dokaze nije dopušteno isticati, odnosno predlagati u žalbi i reviziji. Dakle stranka će se na ovaj razlog pozivati zato što u prijašnjem postupku koji nije za nju bio uspješan nije znala za određene relevantne činjenice ili dokaze kojima se takve činjenice utvrđuju, a na temelju kojih je za nju mogla biti donesena povoljnija odluka. Ona stranka koja sazna za takve činjenice ili stekne mogućnost upotrijebiti takve dokaze neće moći zahtijevati ponavljanje postupka ako temeljem njih za nju ne može biti donesena povoljnija odluka. U tome se ogleda pravni interes, čiji nedostatak rezultira odbacivanjem prijedloga za ponavljanje.

Ovdje se zapravo govori o običnim, nekvalificiranim novotama o kojima ovisi sadržaj odluke, a koje bi zato trebalo okvalificirati kao novote koje se tiču materijalnopravno relevantnog činjeničnog stanja kad su u pitanju meritorne odluke, odnosno pravilnost utvrđenja činjeničnog stanja na kojemu su utemeljene procesne odluke.⁷² Ovdje se ne govori o novotama koje se tiču bitnih povreda postupka u kojemu je ta odluka donesena jer se te novote mogu istaknuti samo u vezi s bitnim povredama zbog koji je dopušteno ponavljanje postupka.⁷³

⁷⁰ Hrvatin, Branko, Nove činjenice i novi dokazi kao razlog za ponavljanje postupka, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Zagreb, 1994, str. 337.

⁷¹ Bojadžić, Pravdoljub, op. cit. (bilj. 6), str. 30.

⁷² Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 405.

⁷³ Ibid.

Člankom 422. stavkom 2. ZPP-a propisana je dodatna pretpostavka dopustivosti ponavljanja zbog ovog razloga. Naime ovaj se razlog za ponavljanje može isticati te ponavljanje dopustiti samo ako ga stranka bez svoje krivnje nije mogla iznijeti prije nego što je prijašnji postupak pravomoćno završen sudskom odlukom.⁷⁴ Teret dokazivanja nepostojanja krivnje bio bi na podnositelju zahtjeva, što znači da će morati učiniti vjerojatnim da bez svoje krivnje nije u prijašnjem postupku mogao iznijeti činjenice, odnosno predložiti dokaze temeljem kojih je za njega mogla biti donesena povoljnija odluka.⁷⁵

Daljnja pretpostavka dopustivosti ovog pravnog lijeka jest njegovo podnošenje unutar subjektivnog roka od 30 dana računajući od dana kada je stranka mogla upotrijebiti pravomoćnu odluku koja je razlog ponavljanja postupka, a ne od dana kad je stranka saznala za taj razlog. Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju. Protekom objektivnog roka od pet godina od pravomoćnosti odluke ponavljanje se zbog ovog razloga ne može tražiti.

Kad se uspoređuje ovaj razlog s razlogom za ponavljanje u njemačkom parničnom procesnom pravu, razvidno je kako su novote i tamo predviđene kao razlog za ponavljanje postupka. Međutim može se zaključiti kako je mogućnost traženja ponavljanja zbog običnih novota u njemačkom pravu uže postavljena negoli u hrvatskom pravu. Naime iz odredbe paragrafa 580. točke 7.b. u svezi s paragrafom 578. ZPO-a proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom za obnovu ako stranka pronađe ili stekne mogućnost upotrijebiti zapisnik ili neku drugu ispravu koja je mogla utjecati na donošenje za nju povoljnije odluke. I kod ovog razloga njemački zakonodavac postavlja nekoliko dodatnih ograničenja. Baš kao i ZPP, ZPO u paragrafu 582. dodatno uvjetuje ponavljanje kod ovog razloga nepostojanjem krivnje zbog toga što se stranka nije u ranijem postupku pozivala na taj razlog. Nadalje, odredbom paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisano je da se dokaz činjenica zbog navedenog razloga ne može izvesti saslušanjem stranaka.

⁷⁴ U odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Rev-x 404/12-2 od 2. 9. 2015. zauzima se stajalište kako se prijedlog za ponavljanje postupka ne može temeljiti na dokazu koji je bio predložen tijekom prvostupanjskog postupka, neovisno o tome je li prvostupanjski sud pravilno postupio kada izvođenje tog dokaza nije prihvatio. Navedeno se obrazlaže time da se zaštita prava mogla ostvariti podnošenjem redovnog pravnog lijeka, a ne podnošenjem prijedloga za ponavljanje postupka kao izvanrednog pravnog lijeka.

⁷⁵ Kod ovog razloga pored navedene pretpostavke dopustivosti moraju biti ispunjene i sljedeće pretpostavke: 1) mora biti riječ o činjenicama i dokazima koje stranke nisu iznosile i predlagale tijekom prijašnjeg postupka, odnosno o činjenicama i dokazima koje sud nije utvrđivao i izvodio po službenoj dužnosti; 2) mora biti riječ o činjenicama koje su mogle biti upotrijebljene u prijašnjem postupku, i to do stadija u kojem ih je bilo dopušteno iznositi, odnosno o dokazima koji se tiču takvih činjenica; 3) mora biti riječ o činjenicama i dokazima na temelju kojih bi, da su bile upotrijebljene u prijašnjem postupku, za stranku mogla biti donesena povoljnija odluka (pravni interes); 4) nove činjenice moraju se odnositi na predmet o kojem je odlučeno pobijanom odlukom te se njim ne bi smio mijenjati identitet spora (vidi: Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 400).

Međutim to ne znači da se dokaz činjenica zbog navedenog razloga ne bi mogao izvoditi saslušanjem svjedoka te korištenjem vještaka.

3.4.5. Razlozi za ponavljanje postupka pravomoćno okončanog presudama na temelju priznanja, odricanja, ogluhe i izostanka

Odredbom članka 421. stavka 2. i 3. ZPP-a ograničavaju se razlozi za ponavljanje postupka te se propisuje dodatni razlog za ponavljanje kod onih postupaka koji su pravomoćno okončani presudama na temelju priznanja, odricanja, ogluhe i izostanka.

Naime ponavljanje navedenih postupaka moguće je zbog svih razloga osim zbog sljedećih: 1) preinake, ukidanja i poništenja prejudicijelne odluke (članak 421. stavak 1. točka 8. ZPP-a); 2) naknadnog pravomoćnog rješenja prethodnog pitanja (članak 421. stavak 1. točka 9. ZPP-a); 3) novih činjenica i novih dokaza (članak 421. stavak 1. točka 10. ZPP-a). Razlog je to što navedene odluke nisu rezultat raspravljanja niti se inače mogu pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Postupci okončani pravomoćnim presudama na temelju priznanja i odricanja mogu se ponoviti zbog još jednog dodatnog razloga, odnosno zbog toga što je izjava o priznanju ili odricanju dana u bitnoj zabludi ili pod utjecajem prisile ili prijevare.⁷⁶ Ovdje se radi o novim činjenicama i dokazima kvalifikatorne naravi koji se odnose specifično na mane volje. U pravnoj se teoriji mogućnost da se ove dvije presude pobijaju zbog ove posebne grupe razloga objašnjava time da se one kao dispozitivne odluke mogu i inače pobijati zbog mana volje.⁷⁷

Što se tiče rokova od kojih zavisi dopustivost ponavljanja postupka, vrijedi sve ono što je rečeno prethodno za svaki pojedini razlog zbog kojeg je dopušteno pobijati navedene presude ovim izvanrednim pravim lijekom.

Međutim kod ponavljanja postupka pravomoćno okončanog presudama na temelju priznanja i odricanja, u situaciji kad se ponavljanje predlaže zbog toga što je izjava o priznanju, odnosno odricanju, dana u bitnoj zabludi ili pod utjecajem prisile ili prijevare, ZPP propisuje i dodatne pretpostavke dopustivosti ponavljanja te posebno regulira subjektivni rok za podnošenje prijedloga. Naime u tom slučaju ponavljanje je moguće samo: 1) ako se stranka na okolnost da je izjava o priznanju, odnosno odricanju, dana u bitnoj zabludi ili pod utjecajem prisile ili prijevare bezuspješno pozivala u prijašnjem postupku; 2) ako se bez svoje krivnje nije mogla na te okolnosti pozivati prije pravomoćnosti odluke donesene u prijašnjem postupku, a to znači najkasnije u žalbi. Subjektivni rok od trideset dana za podnošenje prijedloga u navedenom se slučaju računa

⁷⁶ U pravnoj se teoriji navodi kako bi se rješenja izričito propisana za presudu na temelju priznanja i presudu zbog odricanja trebala na odgovarajući način primijeniti i na presude zbog ogluhe i zbog izostanka u mjeri u kojoj se te presude temelje na presumiranom priznanju činjenica navedenih u tužbi, dakle na presumiranoj izjavi volje tuženika (vidi: Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 3), str. 747).

⁷⁷ Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 4), str. 413.

od dana kad je stranka mogla iznijeti pred sudom da je priznanje, odnosno odricanje, dala u bitnoj zabludi ili pod utjecajem prisile ili prijevare.⁷⁸

Njemačko parnično procesno pravo, za razliku o hrvatskog, posebno ne regulira ponavljanje postupka kod navedenih vrsta presuda.

3.4.6. Ponavljanje postupka povodom konačne presude Europskog suda za ljudska prava

Novelom ZPP-a iz 2003. godine u hrvatsko je pravo uveden članak 428.a, kojim je propisan poseban i samostalan razlog za ponavljanje, a to je konačna presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (dalje u tekstu: ESLJP) o povredi temeljnog ljudskog prava ili slobode zajamčene Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te dodatnih Protokola uz tu Konvenciju koje je Republika Hrvatska ratificirala.⁷⁹

Uvođenjem ovog razloga za ponavljanje postupka dolazi do prodora precedentnog prava u naš pravni sistem.⁸⁰ Iako sudska praksa ne predstavlja izvor parničnog procesnog prava, u ovom slučaju presuda ESLJP-a postaje izvor prava i razlog za ponavljanje postupka pred domaćim sudom.⁸¹

Nadalje, uvođenje navedene odredbe konzekventna je posljedica članka 46. stavka 1. i 2. Konvencije, kojom je propisana obveza države ugovornice da će postupati u skladu s presudom ESLJP-a i ukloniti povredu te nadoknaditi štetu do koje bi moglo doći takvom povredom. Konvencija nije nametnula pravni put na koji će način pojedina država takvu obvezu i oživotvoriti, već je svaka država slobodna izabrati način ostvarenja takve obveze sukladno vlastitom unutrašnjem zakonodavstvu pod pretpostavkom da je takav način ostvarenja u skladu pravnim učincima presude ESLJP-a (Presuda ESLJP-a od 8. 7. 2003. u predmetu Lyons protiv Velike Britanije).⁸²

Dakle stranka u čiju bi korist konačna presuda ESLJP-a bila donesena imala bi pravni interes podnijeti zahtjev sudu Republike Hrvatske koji je sudio u prvom stupnju u postupku u kojem je donesena odluka kojom je povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda za izmjenu odluke kojom je to pravo ili temeljna sloboda povrijeđeno.⁸³

⁷⁸ Ako bi taj rok počeo teći prije nego što je odluka postala pravomoćna, taj će se rok računati od pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju. Nakon isteka objektivnog roka od pet godina od kada je odluka postala pravomoćna prijedlog za ponavljanje ne može se podnijeti iz ovog razloga.

⁷⁹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj: 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10).

⁸⁰ Boranijašević Vladimir, Povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda kao razlog za ponavljanje parničnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2011, br. 1. str. 515.

⁸¹ Ibid.

⁸² Karlović, Anđa, Ponavljanje postupka povodom konačne presude Europskog suda za ljudska prava – Osvrt na primjenu čl. 428. ZPP-a, Hrvatska pravna revija, 11(2011), 11, str. 86.

⁸³ Tako je u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Rev-x 828/14-2 od 10. 3. 2015. zauzeto stajalište iz kojeg proizlazi da, kada presudom ESLJP-a nije utvrđeno da bi domaći sudovi, primjenjujući materijalno

Dakle riječ je o razlogu za ponavljanje *sui generis*, kod kojeg se ponavljanje ne pokreće prijedlogom za ponavljanje postupka, već zahtjevom za izmjenu odluke, koji onda rezultira postupkom uz odgovarajuću primjenu odredaba o ponavljanju postupka.⁸⁴ Razlika između prijedloga za ponavljanje i zahtjeva za izmjenu odluke jest u tome što je kod zahtjeva sud dužan provesti postupak ne ocjenjujući pravilnost presude Europskog suda za ljudska prava, već je dužan poštovati pravna stajališta tog suda izražena u presudi.⁸⁵ Kod prijedloga za ponavljanje zbog drugih razloga, vidjeli smo, sud ocjenjuje jesu li ispunjeni razlozi za ponavljanje, pa prijedlog može odbaciti ako nije predložen zbog zakonom predviđenog razloga ili ga odbiti ako nađe da taj razlog ne egzistira ili ga predlagatelj ne dokaže.

Daljnja razlika tiče se posebnog roka u kojem se može tražiti izmjena pravomoćne odluke. Naime izmjena se može tražiti samo u roku od trideset dana od konačnosti presude Europskog suda za ljudska prava, pa zahtjev za izmjenu podnesen nakon tog roka treba odbaciti kao nepravovremen.⁸⁶

Slijedom prethodno navedenog može se zaključiti kako su pretpostavke za dopustivost ponavljanja kod ovog razloga sljedeće: 1) pravomoćna odluka domaćeg suda u parničnom postupku u kojem je došlo do povrede Konvencije; 2) konačna presuda ESLJP-a kojom je takva povreda utvrđena; 3) podnošenje zahtjeva za izmjenu odluke (prijedloga za ponavljanje postupka) u roku od trideset dana od konačnosti presude ESLJP-a; 4) podnošenje zahtjeva, odnosno prijedloga domaćem sudu koji je sudio u prvom stupnju.

Što se tiče njemačkog parničnog procesnog prava, ovaj razlog isto nije poznavalo sve do donošenja Drugog zakona o reformi pravosuđa od 22. prosinca 2016. godine, koji je stupio na snagu 31. prosinca 2006. godine, a kojim je predložena dopuna paragrafa 580. ZPO-a dodavanjem točke 8. kao novog razloga za ponavljanje postupka.⁸⁷ Iz navedene odredbe proizlazi da se ponavljanje postupka može postići tužbom za obnovu ako je ESLJP utvrdio povredu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ili uz nju donesenih Protokola te ako se presuda temelji na takvoj povredi. Za razliku od našeg ZPP-a, njemački ZPO ovaj razlog ne svrstava u poseban i samostalan razlog za ponavljanje postupka, već on predstavlja smo jedan od razloga zbog kojeg je moguće ponavljanje tužbom za obnovu. Tako i kod ovog razloga njemački zakonodavac postavlja nekoliko dodatnih ograničenja koje ne nalazimo u hrvatskom pravu. Naime paragrafom 582. ZPO-a dodatno se uvjetuje ponavljanje zbog ovog razloga nepostojanjem krivnje zbog toga što se stranka nije u ranijem postupku pozivala na taj razlog, odnosno povrede. Odredbom

pravo, povrijedili materijalnopravne odredbe Konvencije, tada nisu ostvarene pretpostavke iz članka 428.a u svezi s člankom 421. ZPP-a za ponavljanje pravomoćno završenog postupka.

⁸⁴ Naslovi li stranka podnesak kao prijedlog ili kao zahtjev, ne bi trebalo biti od značaja, a prema načelu *falsa nominatio non nocet*, sve dok se iz sadržaja podneska može utvrditi što stranka predlaže, odnosno zahtijeva.

⁸⁵ Članak 428.a stavak 3. ZPP-a.

⁸⁶ Kada će presuda biti konačna, regulira čl. 44. Konvencije. Protekom roka od 30 dana od konačnosti, ne i dostave stranci, ne može se zbog ovog zahtijevati izmjena odluke, odnosno ponavljanje postupka.

⁸⁷ Karlović, Anđa, op. cit. (bilj. 82), str. 90.

paragrafa 581. stavka 2. ZPO-a propisano je da se dokaz činjenica zbog navedenog razloga, odnosno na kojem se temelji tužba za obnovu, ne može izvesti saslušanjem stranka.⁸⁸

3.5. Rokovi za podnošenje prijedloga za ponavljanje

O rokovima za podnošenje prijedloga za ponavljanje bilo je riječi u prethodnim dijelovima ovog rada, kada se govorilo o svakom pojedinom razlogu za ponavljanje, pa se ovdje rečeno neće ponavljati, već će se nešto reći o općenitom zakonskom uređenju rokova za ponavljanje te će ono biti dovedeno u svezu s uređenjem u njemačkom parničnom procesnom pravu.

Kao što smo prethodno vidjeli, ZPP u članku 423. predviđa dvije vrste rokova za ponavljanje, i to jedan subjektivni rok i jedan objektivni rok. Subjektivni rok iznosi 30 dana i, kao što smo prethodno vidjeli, počinje teći različito za pojedine razloge ponavljanja. U svakom slučaju taj rok ne počinje teći prije pravomoćnosti odluke ako protiv nje nije bio izjavljen pravni lijek, odnosno od dostave pravomoćne odluke višeg suda izrečene u posljednjem stupnju ako je pravni lijek bio uložen. Objektivni rok iznosi pet godina i računa se od pravomoćnosti odluke donesene u postupku koji je predmet ponavljanja. Nakon isteka objektivnog roka ne može se više predlagati ponavljanje postupka. Objektivni rok važi za sve razloge osim onih koji se tiču povrede pravila o isključenju i izuzeću suca, prava na saslušanje stranaka, stranačke i parnične sposobnosti, zastupanja stranaka te konačne presude ESLJP-a, u kojim slučajevima vrijedi samo subjektivni rok.

Iz navedenog je očito kako se zakonodavac opredijelio za složeniji pristup kada su pitanju rokovi jer će predlagatelj, njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik morati dobro proučiti zakonske odredbe o ponavljanju i razlozima ponavljanja postupka, a sve kako bi prije podnošenja prijedloga utvrdili podnosi li se prijedlog unutar Zakonom predviđenog roka. Ovo je važno osobito kad se ima u vidu da je sukladno članku 424. stavku 2. ZPP-a predlagatelj dužan već u prijedlogu navesti okolnosti iz kojih proizlazi da bi prijedlog bio podnesen u roku.⁸⁹ U slučaju da se ponavljanje predlaže zbog različitih razloga rok bi se trebao računati posebno za svaki od njih.

Kada se navedena rješenja usporede s onima u njemačkom parničnom procesnom pravu, dobiva se dojam kako su rokovi tamo regulirani na bitno jednostavniji i logičniji način.

Dakle odredbe o rokovima za ponavljanje postupka sadržane su u paragrafu 586. ZPO-a, koji, jednako kao i ZPP, predviđa jedan subjektivni i jedan objektivni rok. Subjektivni se

⁸⁸ O ponavljanju postupka zbog ovog razloga te o ograničenoj mogućnosti ponavljanja zbog istog razloga u njemačkom parničnom procesnom pravu više vidi u: Karlović, Anđić, op. cit. (bilj. 82), str. 90-93. Također, o ponavljanju postupka zbog ovog razloga vidi u: Maričić, Domagoj, *Obnova i ponavljanje postupka nakon presude Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatska pravna revija, 9(2009), 3; str. 103-108.

⁸⁹ U pravnoj se teoriji zauzima stajalište da bi te okolnosti bilo dovoljno učiniti vjerojatnim (vidi: Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, op. cit. (bilj. 3), str. 747).

rok računa od dana kada je stranka saznala za razlog osporavanja, odnosno ponavljanja, i teče mjesec dana računajući od tog dana. Ako u tom trenutku presuda ne bi još stekla svojstvo pravomoćnosti, tada se rok računa od pravomoćnosti. Objektivni rok iznosi 5 godina i njegovim istekom nisu dopuštene tužbe za poništenje i obnovu, odnosno ponavljanje postupka.

Iznimke u pogledu načina računanja rokova predviđene su samo u dva slučaja: 1) ponavljanja postupka pokrenutog tužbom zbog poništenja uslijed nedostataka u zastupanju te 2) ponavljanja postupka pokrenutog tužbom za obnovu zbog odluke ESLJP-a. U prvoj od spomenutih iznimaka nije predviđen objektivni rok, dok subjektivni rok teče od dana dostave presude stranci, odnosno od dana dostave presude njezinom zakonskom zastupniku, ako stranka nema parničnu sposobnost. U drugoj od spomenutih iznimaka nije predviđen objektivni rok, nego samo subjektivni rok, koji teče mjesec dana od trenutka kada je stranka saznala za razlog ponavljanja, odnosno za presudu ESLJP-a.

Dakle iz naprijed navedenog uspoređenja razvidan je jednostavniji i pregledniji pristup u reguliranju rokova za ponavljanje postupka u njemačkom procesnom pravu, što zasigurno pojednostavnjuje i primjenu ovog izvanrednog pravnog lijeka, pa ovaj autor smatra da bi se *de lege ferenda* trebalo razmisliti o revidiranju ZPP-a u tom dijelu, odnosno regulirati rokove za ponavljanje postupka po uzoru na spomenuta rješenja sadržana u ZPO-u. Dapače, smatramo da bi jednostavnije uređenje rokova za ponavljanje pridonijelo i većoj pravnoj sigurnosti u primjeni ovog izvanrednog pravnog lijeka.

3.6. Pretpostavke koje mora zadovoljiti prijedlog za ponavljanje kao pisani podnesak

Pored prethodno navedenih procesnih pretpostavaka u članku 424. stavku 2. ZPP-a propisuju se dodatne pretpostavke koje mora zadovoljiti prijedlog za ponavljanje kao pisani podnesak. Tako je propisano da prijedlog mora sadržavati: 1) zakonsku osnovu po kojoj se traži ponavljanje, a to znači na zakonu utemeljen razlog ponavljanja; 2) okolnosti iz kojih proizlazi da je prijedlog podnesen u zakonskom roku; 3) dokaze kojima se potkrepljuju navodi predlagatelja.⁹⁰

Zapravo je riječ o formalnim pretpostavkama za urednost prijedloga kao podneska budući da će nedostatak ma i jednog od navedenih elemenata rezultirati nedopuštenošću

⁹⁰ Ovaj autor drži kako bi bilo potrebno da svi materijalni dokazi na kojima se temelji prijedlog budu priloženi, a ako to nije moguće, tada bi već u prijedlogu trebalo istaknuti dokazne prijedloge u svrhu njihova pribavljanja. Personalni bi dokazi već u prijedlogu trebali biti potpuno navedeni. Naime riječ je o izvanrednom pravnom lijeku te svaka nemarnost stranke narušava pravnu sigurnost, odnosno narušava cilj i svrhu ovog izvanrednog pravnog lijeka. Naime cilj i svrha ovog pravnog lijeka nije omogućiti stranci daljnje pobijanje pravomoćne odluke, već je cilj otkloniti osobito teške povrede koje su utjecale na zakonito provođenje parničnog postupka. Upravo zbog toga neudovoljavanje ovom zahtjevu trebalo bi rezultirati njegovim odbacivanjem zbog nepotpunosti.

prijedloga, kako je to propisano člankom 425. stavkom 1. ZPP-a, i odbacivanjem prijedloga.

Osim navedenog, prijedlog za ponavljanje kao pisani podnesak mora sadržavati sve ono što mora sadržavati i svaki drugi podnesak, a kako je to propisano odredbom članka 106. ZPP-a.⁹¹

Slično kao i u hrvatskom parničnom procesnom pravu, njemački ZPO u paragrafu 588. stavku 1. propisuje koje to još formalne pretpostavke mora zadovoljiti tužba koja rezultira ponavljanjem postupka. Tako je propisano da tužba, kako ona za poništenje tako i ona za obnovu, mora sadržavati: 1) naznaku razloga osporavanja; 2) navođenje dokaza u pogledu činjenica na kojima se temelji razlog ponavljanja, odnosno dokaza iz kojih proizlazi da je udovoljeno roku; 3) izjava o tome u kojem se opsegu osporava pobijana presuda te koja se druga odluka u tužbi traži. Pored navedenog, a kada je riječ o tužbi za obnovu, u paragrafu 588. stavku 2. ZPO-a zahtijeva se od podnositelja da dokumentaciju na kojoj temelji tužbu podnese u izvorniku ili prijepisu, odnosno ako podnositelj ispravama ne raspolaže, tada će morati u tužbi predložiti način njihova pribavljanja.

S obzirom na navedeno može se zaključiti kako su zahtjevi hrvatskog i njemačkog procesnog prava u pogledu posebnih formalnih pretpostavaka kojima mora udovoljavati podnesak (prijedlog, odnosno tužba) kojim se pokreće postupak ponavljanja u bitnome ujednačeni.

4. PONAVLJANJE POSTUPKA U PRAKSI

S obzirom na prethodno izloženo pozitivno pravno uređenje ovog pravnog lijeka, a osobito složenost procesnih pretpostavaka od kojih zavisi njegova dopuštenost, za potrebe ovog rada od svih trgovačkih sudova u Republici Hrvatskoj zatraženi su za razdoblje od 2015. do 2017. podaci o broju zaprimljenih prijedloga za ponavljanje postupka, broju odluka koje su u navedenim predmetima ponavljanja postupka rezultirale pravomoćnim odbacivanjem prijedloga, broju odluka koje su u navedenim predmetima ponavljanja postupka rezultirale pravomoćnim odbijanjem prijedloga i broju odluka koje su u navedenim predmetima ponavljanja postupka rezultirale dopuštanjem

⁹¹ Člankom 106. ZPP-a propisano je da se tužba, odgovor na tužbu, pravni lijekovi i druge izjave, prijedlozi i saopćenja koji se daju izvan rasprave podnose pismeno (podnesci). Nadalje je propisano da podnesci moraju biti razumljivi i moraju sadržavati sve ono što je potrebno da bi se u vezi s njima moglo postupiti. Podnesci osobito trebaju sadržavati: oznaku suda, ime, prebivalište, odnosno boravište stranaka, njihovih zakonskih zastupnika i punomoćnika, ako ih imaju, osobni identifikacijski broj stranke koja podnosi podnesak, predmet spora, sadržaj izjave i potpis podnositelja. To znači da bi prijedlog za ponavljanje postupka, ako se podnosi u pisanom obliku, morao udovoljavati prethodno navedenim uvjetima. Sukladno navedenom članku bilo bi potrebno navesti i činjenice na kojima se temelji prijedlog te dokaze kojima se te činjenice potkrepljuju. Međutim potrebno je naglasiti kako se sukladno članku 106. stavku 5. ZPP-a dozvoljava mogućnost podnošenja ovog prijedloga i usmeno na zapisnik kod parničnog suda, s iznimkom u postupku pred trgovačkim sudovima, kako je to propisano člankom 501. stavkom 1. ZPP-a.

ponavljanja i ukidanjem pravomoćne odluke.⁹² Također, a radi usporedbe spomenutih podataka dobivenih od trgovačkih sudova, isti su podaci zatraženi od većih općinskih sudova u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zadru te od općinskog građanskog suda u Zagrebu.⁹³ Navedeni su podaci zatraženi kako bi se dobio uvid u učestalost i uspješnost konzumiranja ovog pravnog lijeka pred trgovačkim sudovima te osporili ili potvrdili zaključci ovog autora o složenom zakonskom uređenju procesnih pretpostavaka koje moraju biti zadovoljene da bi ponavljanje postupka bilo dopušteno. Do dovršetka ovog rada zaprimljeni su zatraženi podaci od polovine trgovačkih sudova, i to onog u Pazinu, Varaždinu, Zadru i Zagrebu, te od Općinskog suda u Zadru i Općinskog građanskog suda u Zagrebu. Ti se podaci u nastavku tablično prikazuju i analiziraju, dok ostali sudovi zatražene podatke nisu do dovršetka ovog rada dostavili.⁹⁴ Ovdje se napominje kako upravo zbog ograničenog odaziva u dostavljanju zatraženih podataka oni mogu biti samo simptomatični te se ističe da bi za cjelovite i reprezentativne zaključke ipak trebalo pribaviti podatke od svih trgovačkih sudova, odnosno općinskih sudova, zbog čega se u nastavku izneseni zaključci moraju uzeti s nužnom rezervom.

2015. godina	Broj prijedloga	Rješenje – odbačen	Rješenje – odbijen	Rješenje – dopušten
Trgovački sud u Pazinu	4	2	2	0
Trgovački sud u Varaždinu	4	0	1	0
Trgovački sud u Zadru	0	0	0	0
Trgovački sud u Zagrebu	2	1	0	0

U 2015. kod navedenih je sudova zaprimljeno ukupno deset prijedloga za ponavljanje postupka, od kojih su do sada pravomoćno odbijena tri podnesena prijedloga, dok su tri podnesena prijedloga pravomoćno odbačena. To nam govori kako je 60 % podnesenih

⁹² Trenutačno je u Republici Hrvatskoj ustanovljeno osam trgovačkih sudova, i to u Bjelovaru, Osijeku, Pazinu, Rijeci, Splitu, Varaždinu, Zadru i Zagrebu.

⁹³ Trenutačno su u Republici Hrvatskoj ustanovljena 24 općinska suda.

⁹⁴ Riječ je o razdoblju od gotovo dva mjeseca, pri čemu su oni sudovi koji su dostavili podatke to učinili relativno brzo, odnosno u roku od nekih deset do petnaest dana od primitka zamolbe. Ostali sudovi ili uopće nisu odgovorili na zamolbu ili su nemogućnost dostave opravdali time da takvi podaci nisu sadržani u statističkim izvješćima. Za pravnu znanost i poboljšanje pravnog sustava bilo bi uputno da sudovi budu susretljivi i pruže podršku istraživačima jer je samo tako moguće stvoriti realnu sliku promatrane problematike, identificirati žarišta i uzroke problema te ponuditi potencijalna rješenja. Ovo vrijedi osobito kad se ima u vidu da domaći sudovi raspolažu informatičkim sustavom e-spis, koji omogućuje potpunu digitalizaciju sudskih predmeta, a time i laku te preglednu dostupnost podataka.

prijedloga za ponavljanje postupka u 2015. pravomoćno riješeno, od čega polovina, odnosno 50 %, odbijanjem, a polovina, odnosno 50 %, odbacivanjem prijedloga. Preostalih 40 % podnesenih prijedloga još uvijek nije pravomoćno odlučeno.

2016. godina	Broj prijedloga	Rješenje odbačen	–	Rješenje odbijen	–	Rješenje dopušten	–
Trgovački sud u Pazinu	2	1		1		0	
Trgovački sud u Varaždinu	1	0		0		0	
Trgovački sud u Zadru	0	0		0		0	
Trgovački sud u Zagrebu	4	3		0		0	

U 2016. kod navedenih sudova broj ukupno podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka smanjio se za 30 % u odnosu na prethodnu godinu, odnosno zaprimljeno je ukupno sedam prijedloga za ponavljanje postupka, od čega je pravomoćno riješeno njih pet, odnosno 71,42 %. Od onih koji su pravomoćno riješeni njih 80 % odbačeno je, a 20 % odbijeno kao neosnovano. Preostalih 29 % podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka još uvijek nije pravomoćno odlučeno.

2017. godina	Broj prijedloga	Rješenje odbačen	–	Rješenje odbijen	–	Rješenje dopušten	–
Trgovački sud u Pazinu	1	1		0		0	
Trgovački sud u Varaždinu	3	0		1		2	
Trgovački sud u Zadru	2	0		1		0	
Trgovački sud u Zagrebu	1	1		0		0	

U 2017. kod navedenih sudova broj ukupno podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka ostao je na razini prethodne godine, odnosno zaprimljeno je ukupno sedam

prijedloga za ponavljanje postupka, od čega je pravomoćno riješeno njih šest, odnosno 85,71 %. Od onih koji su pravomoćno riješeni njih 33,33 % odbačeno je, 33,33 % odbijeno je kao neosnovano, a 33,33 % dopušteno kao osnovano. O jednom prijedlogu, koji predstavlja 14 % ukupnog broja podnesenih prijedloga, još nije pravomoćno odlučeno.

2015. godina	Broj prijedloga	Rješenje – odbačen	Rješenje – odbijen	Rješenje – dopušten
Općinski sud u Zadru	30	2	7	3
Općinski građanski sud u Zagrebu	49	11	31	6

U 2015. kod navedenih je općinskih sudova zaprimljeno ukupno 79 prijedloga za ponavljanje postupka, od kojih je do sada pravomoćno odbijeno 38 prijedloga, 13 podnesenih prijedloga pravomoćno je odbačeno, a devet prijedloga za ponavljanje ocijenjeno je osnovanim te je ponavljanje dopušteno. To nam govori kako je 75,94 % podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka u 2015. pravomoćno riješeno, od čega je 21,66 % odbačeno, 63,33 % obijeno ih je, a 15 % dopušteno, dok o preostalim 24,06 % podnesenih prijedloga još uvijek nije pravomoćno odlučeno.

2016. godina	Broj prijedloga	Rješenje – odbačen	Rješenje – odbijen	Rješenje – dopušten
Općinski sud u Zadru	27	4	13	2
Općinski građanski sud u Zagrebu	59	19	23	7

U 2016. kod navedenih je općinskih sudova zaprimljeno ukupno 86 prijedloga za ponavljanje postupka, od kojih je do sada pravomoćno odbijeno 36 prijedloga, 23 podnesena prijedloga pravomoćno su odbačena, a devet prijedloga za ponavljanje ocijenjeno je osnovanim te je ponavljanje dopušteno. To nam govori kako je 79,07 % podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka u 2016. pravomoćno riješeno, od čega je 33,82 % odbačeno, 52,94 % obijeno ih je, a 13,23 % dopušteno, dok o preostalim 20,93 % podnesenih prijedloga još uvijek nije pravomoćno odlučeno.

2017. godina	Broj prijedloga	Rješenje odbačen	Rješenje odbijen	Rješenje dopušten
Općinski sud u Zadru	33	4	6	2
Općinski građanski sud u Zagrebu	68	14	17	6

U 2017. kod navedenih općinskih sudova zaprimljen je ukupno 101 prijedlog za ponavljanje postupka, od kojih su do sada pravomoćno odbijena 23 prijedloga, 18 podnesenih prijedloga pravomoćno je odbačeno, a osam prijedloga za ponavljanje ocijenjeno je osnovanim te je ponavljanje dopušteno. To nam govori kako je 48,51 % podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka u 2017. pravomoćno riješeno, od čega je 37,50 % odbačeno, 47,91 % obijeno, a 16,66 % dopušteno, dok o preostalim 51,49 % podnesenih prijedloga još uvijek nije pravomoćno odlučeno.

Iz pribavljenih podataka od prethodno navedenih trgovačkih sudova može se zaključiti kako se ponavljanje postupka kao izvanredni pravni lijek koristilo relativno rijetko. Naime ukupno gledajući, u trogodišnjem razdoblju zaprimljena su 24 prijedloga za ponavljanje postupka, pri čemu se u 2016. i 2017. primjećuje opadanje broja podnesenih prijedloga za 30 % u odnosu na 2015., dok se u 2016. i 2017. taj broj zadržao na istoj razini. Također može se primijetiti kako je od ukupnog broja zaprimljenih prijedloga za ponavljanje postupka pred navedenim sudovima više od polovine pravomoćno riješeno odbacivanjem ili odbijanjem prijedloga za ponavljanje postupka. Dakle od ukupno 24 podnesena prijedloga za ponavljanje postupka njih devet ili 37,5 % pravomoćno je odbačeno, njih šest ili 25 % pravomoćno je odbijeno, njih dva ili 8,33 % ocijenjeno je osnovanim te je ponavljanje postupka dopušteno, dok o ostatku od sedam podnesenih prijedloga, odnosno njih 29,16 %, još nije pravomoćno odlučeno.

Iz pribavljenih podataka od prethodno navedenih općinskih sudova može se zaključiti kako se ponavljanje postupka kao izvanredni pravni lijek koristilo relativno rijetko. Naime ukupno gledajući, u trogodišnjem razdoblju zaprimljeno je 266 prijedloga za ponavljanje postupka, uz znatno veći priljev predmeta na općinskim u odnosu na trgovačke sudove.⁹⁵ Također može se primijetiti kako je od ukupnog broja zaprimljenih prijedloga za ponavljanje postupka više od polovine pravomoćno odbijeno ili odbačeno. Dakle od

⁹⁵ Iz „Statističkog pregleda za 2016. g.“ Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, objavljenog na dan 6. 4. 2018. na mrežnim stranicama istog Ministarstva (vidi: <https://www.pravosudje.gov.hr/pristup-informacijama-6341/strategije-planovi-i-izvjesca/statisticki-pregled/6719>), proizlazi kako je u 2016. pred trgovačkim sudovima zaprimljeno 17.897 novih parničnih predmeta, dok je pred općinskim sudovima zaprimljeno 98.665 novih parničnih predmeta. Također iz spomenutog pregleda proizlazi da su u 2016. županijski sudovi zaprimili 65.702 građanska predmeta u drugom stupnju, odnosno da je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske zaprimio 8.700 predmeta u drugom stupnju.

ukupno 266 podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka njih 54 ili 20,3 % pravomoćno je odbačeno, njih 104 ili 39,09 % pravomoćno je odbijeno, dok je njih 26 ili 9,77 % ocijenjeno osnovanim te je ponavljanje postupka dopušteno. O preostala 82 podnesena prijedloga, odnosno njih 30,84 %, još nije pravomoćno odlučeno.

Kad se usporede navedeni podaci, dolazi se do zaključka kako je udio pravomoćno odbačenih i odbijenih prijedloga za ponavljanje postupka pred navedenim trgovačkim i općinskim sudovima u promatranom razdoblju bio viši od polovice od ukupnog broja podnesenih prijedloga. Točnije, taj udio kod trgovačkih sudova iznosio je 62,5 %, a kod općinskih 59,39 %, s time da je udio odbačenih prijedloga kod trgovačkih sudova iznosio 37,5 %, a kod općinskih 20,3 % od ukupno podnesenih prijedloga. Udio obijenih prijedloga iznosio je kod trgovačkih sudova 25 %, a kod općinskih udova 39,09 % od ukupnog broja podnesenih prijedloga. Prijedlog za ponavljanje postupka ocijenjen je osnovanim te je ponavljanje postupka dopušteno u svega 8,33 % postupaka ponavljanja kod trgovačkih sudova, odnosno u 9,77 % postupaka ponavljanja kod općinskih sudova.

Analizom navedenih podataka može se zaključiti kako uzrok relativno visokog postotka odbačenih i obijenih predmeta leži upravo u pretpostavkama koje moraju biti zadovoljene za dopuštenost ovog izvanrednog pravnog lijeka te u ograničenim, odnosno izvanrednim razlozima zbog kojih je ponavljanje dopušteno. S tim u svezi osobito je zanimljiv podatak koji upozorava na relativno visok udio odbačenih prijedloga za ponavljanje postupka budući da se iz toga može izvesti zaključak kako se stranke i njihovi punomoćnici ne snalaze u konzumiranju ovog pravnog lijeka, što upućuje na složenost procesnih pretpostavaka koje moraju biti zadovoljene da bi ponavljanje bilo dopušteno.

Da su razlozi zbog kojih ponavljanje postupka može biti dopušteno dovoljno usko postavljeni da omogućuju ponavljanje postupka samo u određenim izvanrednim situacijama, potvrđuje ne samo relativno malen broj podnesenih prijedloga u promatranom razdoblju već i relativno velik broj odbijenih prijedloga za ponavljanje postupka te činjenica da je ponavljanje do sada pravomoćno dopušteno u manje od 10 % od ukupnog broja podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka.

5. ZAKLJUČAK

Ponavljanje postupka izvanredni je pravni lijek protiv pravomoćnih sudskih odluka čija je svrha otkloniti određene teške povrede počinjene tijekom postupka koji je rezultirao pobijanom presudom, odnosno omogućiti ponovno suđenje kada za to postoje specifični razlozi. Upravo se u specifičnosti tih povreda, odnosno razloga za ponavljanje, očituje izvanrednost ovog pravnog lijeka, čiji rezultat može biti ukidanje pravomoćne presude u određenim slučajevima i do pet godina nakon nastupanja njezine pravomoćnosti ili čak bez ikakva vremenskog ograničenja. Zbog toga je ovaj pravni lijek od izuzetnog značenja. Naime njime se omogućuje ostvarenje pravne sigurnosti i afirmira načelo pravičnosti, uz mogućnost da se pravomoćna presuda ukine. Riječ je o naizgled nepomirljivim

posljedicama koje producira ovaj pravni lijek, pa se može postaviti pitanje ima li pravne sigurnosti uz mogućnost, uvjetno rečeno, narušavanja instituta pravomoćnosti. Međutim ne može biti pravne sigurnosti dok god je pravomoćna presuda donesena u postupku opterećenom takvim povredama, odnosno razlozima koji isti postupak i pravomoćnu presudu u kojem je donesena čine elementarno nepravičnim.

Imajući u vidu navedeno, zakonodavac je primjenu ovog pravnog lijeka ograničio na strogo određene razloge, odnosno povrede, ali je uz to postavio i dodatne procesne pretpostavke bez kojih korištenje ovog pravnog lijeka nije dopušteno. Spomenute procesne pretpostavke Zakonom su uređene na način da onemogućuju jednostavnu primjenu ovog pravnog lijeka. Činjenica da velik broj podnesenih prijedloga za ponavljanje postupka biva u startu odbačen zbog nezadovoljavanja procesnih pretpostavaka potvrđuje navedeno. Naime hrvatski zakonodavac odlučio se za složenu procesnu koncepciju ovog pravnog lijeka, za čiju dopuštenost moraju biti ispunjene brojne specifične pretpostavke koje se tiču: 1) odluka glede kojih je ponavljanje dopušteno, odnosno predmeta ponavljanja postupka; 2) pravnog interesa, 3) procesne legitimacije; 4) razloga zbog kojih je ponavljanje dopušteno te u okviru pojedinih razloga posebnih pretpostavaka dopuštenosti; 5) rokova u kojima se ponavljanje može predlagati; 6) forme i sadržaja prijedloga za ponavljanje. Sve navedene pretpostavke moraju biti zadovoljene da bi se uopće prijedlog uzeo u razmatranje te ocijenio dopuštenim ili nedopuštenim.

Složenost spomenute problematike pokazuje se još i većom kada se imaju u vidu prethodno iznesene dvojbe koje se pojavljuju vezano za sadašnje zakonsko uređenje pojedinih razloga za ponavljanje postupka. Međutim naglašeni zahtjev za afirmacijom načela pravne sigurnosti u ostvarivanju građanskih prava pokazuje da bi se *de lege ferenda* možda trebalo razmisliti o revidiranju pojedinih razloga za ponavljanje postupka u cilju otklanjanja identificiranih nelogičnosti te preglednijeg zakonskog uređenja ovog pravnog lijeka, a da se time ne dovede u pitanje njegova pravna priroda, u čemu bi kao primjer moglo poslužiti i zakonsko uređenje ovog pravnog lijeka u njemačkom pravu.

**PROCEDURAL CONDITIONS FOR RENEWED PROCEEDINGS IN THE CROATIAN
AND GERMAN CIVIL PROCEDURE LAW**

This article shows the legal framework of renewed proceedings as an exceptional remedy in Croatian procedural law, which makes it possible for the parties to abolish legally valid court decisions passed in previous proceedings and to repeat these validly closed proceedings with the aim of passing another decision which, although it must not be different, will not be burdened by infringements which were the reason for the renewed proceedings. The subject of this article is an analysis of just one aspect of this system, particularly the aspect that relates to the legal procedural conditions on which the permissibility of this remedy depends. The paper shows the complex law conception of the mentioned conditions which must be met for the renewal of proceedings to be allowed, and suggests a simplification of the current legal framework of this remedy. Special attention is paid to the reasons for renewed proceedings, which form part of the procedural conditions for the permissibility of this remedy, where the illogicality or inadequacy of the current law regulation of some reasons and the need for their revision are pointed out. At the end of the analysis of each individual procedural condition, the given condition is shown in German procedural law in order to find, through a comparison of current Croatian and German procedural law, possible new solutions to eliminate doubts in connection with this remedy as a result of its complex and often illogical legal conception. Finally, the article presents and analyses data on the efficacy of this remedy obtained by domestic courts in order to review the author's thesis on the extraordinary complexity of this remedy and the procedural conditions on which its permissibility depends.

Keywords: exceptional remedy, renewal of proceedings, procedural conditions, permissibility, renewal of proceedings in practice

Jurica Kvartuč, dipl. iur., attorney-at-law, attending the postgraduate doctoral study in Commercial Law and Company Law at the Faculty of Law in Zagreb

IZAZIVANJE PROMETNE NESREĆE U CESTOVNOM PROMETU

Stručni rad

UDK 343.346(497.5)“1991/2018“

Primljeno: 5. travnja 2018.

Nevena Aljinović*

U ovom radu dan je presjek normativnog uređenja kaznenog djela izazivanja prometne nesreće od osamostaljenja RH do danas, s naglaskom na izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu sa smrtnim ishodom, popraćen statističkim supstratom Državnog zavoda za statistiku i relevantnom sudskom praksom. Novim zakonodavnim uređenjem materija kaznenih djela protiv sigurnosti prometa uređena je na jedinstven i cjelovit način, u jedinstvenoj glavi Kaznenog zakona, s evidentnim pojednostavnjenjem, redukcijom i svojevrsnom dekriminalizacijom. Dilema rekognicije i razgraničenja neizravne namjere i svjesnog nehaja u domeni ugrožavanja sigurnosti cestovnog prometa bila je i ostala najveći kamen spoticanja, ali je opravdano zadržana, unatoč nedosljednom provođenju u praksi i unatoč zakonodavnoj proturječnosti komparativnih zakonodavstava. Upravo na toj dilemi leži sukus istraživanja proveden na Općinskom sudu u Splitu, s podrednim vrednovanjem okolnosti važnih prilikom odmjeravanja kazne.

Ključne riječi; izazivanje prometne nesreće, prouzročenje smrti, sudska praksa, neizravna namjera, svjesni nehaj, olakotne okolnosti, otegotne okolnosti

1. UVOD

Svakodnevica modernog društva nezamisliva je bez prometa,¹ dok s druge strane rizik koji promet nosi u svojoj složenosti relativizira apsolutnu sigurnost za sve sudionike. Dinamika društvenog razvoja teži sigurnosti prometa putem podjele tereta rizika, a ne kočenjem njegova odvijanja. Razvitak društva stvara nove pojavne oblike prometnih delikata, koji predstavljaju frekventni novitet i izazov na koje zakonodavac treba promptno respondirati. Iako je regulacija cestovnog prometa pretežno uređena odredbama prekršajnog prava, izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu, kad su ostvareni zakonski uvjeti, prenosi se u domenu kaznenog prava. Slikovito bi se moglo reći da je sama radnja ostvarena u prekršajnoj zoni, ali se posljedica preselila u kaznenopravnu zonu.² Zakonodavac je predvidio kao kazneno djelo samo ono ponašanje koje je za posljedicu imalo tešku ili osobito tešku tjelesnu ozljedu, odnosno smrt druge

* Nevena Aljinović, asistentica za kazneno pravo pri Sveučilišnom odjelu za forenzične znanosti, Sveučilište u Splitu, polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ Promet je uslužna djelatnost kojom se obavlja prijenos ljudi, dobara, vijesti i energije s mjesta na mjesto. U užem se smislu definira kao transport ili prijevoz, a u širem obuhvaća transport (prijenos ljudi i dobara) i komunikacije (prijenos vijesti, slika, ideja i uopće najrazličitijih informacija); <http://www.definiraj.com/1051/promet/> (pristup 8. 5. 2017.).

² Mršić, Ž., Orehovec, P., Prometna kaznena djela, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 647.

osobe ili imovinsku štetu velikih razmjera. U ostalim slučajevima riječ je o ponašanju koje odgovara opisu prekršaja. Iako se radi o kaznenom djelu konkretnog ugrožavanja, ovdje se ne kažnjava za samo ugrožavanje (kao kod obijesne vožnje), nego samo ako je došlo do povrede.³ Kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu jest kazneno djelo protiv sigurnosti prometa koje se u praksi najčešće pojavljuje,⁴ stoga i njegovo uređenje zaokuplja autora s akcentnim pristupom kaznenom djelu izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu sa smrtnim ishodom, popraćenim problematikom razgraničenja neizravne namjere i svjesnog nehaja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa. Značajan dio rada referira se na zakonodavne promjene u regulaciji prometnih delikata od 1990-ih do danas, s prikazom kaznenopravnih sankcija i drugih mjera za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu u razdoblju od 2010. do 2016. Sukus rada predstavlja istraživanje pretežitim dijelom provedeno na Općinskom sudu u Splitu referirano na kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu sa smrtnim ishodom.

2. PRAVNA REGULACIJA PROMETNIH DELIKATA OD OSAMOSTALJENJA REPUBLIKE HRVATSKE DO DANAS

2.1. Krivični zakon Republike Hrvatske

Krivični zakon Republike Hrvatske⁵ (koji je obuhvaćao Krivični zakon Socijalističke Republike Hrvatske⁶) (dalje KZ/77) sadržavao je odredbe o ugrožavanju javnog prometa u Glavi četrnaestoj (XIV.) *Krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa*.⁷ Jedinstvenom

³ Usp. Novoselec, P., Bojanić, I., Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2013, str. 134.

⁴

Godina	A		B		Postotak B od A
	KD protiv opće sigurnosti ljudi i sigurnosti prometa	KD protiv sigurnosti prometa	KD izazivanje prometne nesreće, čl. 272.	KD izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu, čl. 227.	
2016.	/	1021	/	994	97,35 %
2015.	/	935	/	908	97,11 %
2014.	/	1059	/	1041	98,30 %
2013.	/	1291	/	1276	98,84 %
2012.	1719	/	1478	/	85,98 %
2011.	1881	/	1638	/	87,08 %
2010.	2122	/	1836	/	86,52 %

Autorica je napravila tablični prikaz prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku RH. Razvidan je visok udio kaznenih djela izazivanja prometne nesreće (u cestovnom prometu) u odnosu na ukupan broj osuda za kaznena djela protiv (opće sigurnosti ljudi i) sigurnosti prometa, u više od 80 % slučajeva, odnosno od 2013. i u više od 90 % slučajeva.

⁵ Krivični zakon Republike Hrvatske, NN br. 8/90, 9/91, 33/92, 39/92, 77/92, 91/92 i 32/93.

⁶ Krivični zakon Socijalističke Republike Hrvatske, NN br. 25/77, te njegove izmjene i dopune br. 50/78, 25/84, 52/87, 43/89, 8/90, 9/91, 33/92, 39/92, 77/92 i 91/92.

⁷ Ukupno šest kaznenih djela: ugrožavanje javnog prometa, čl. 156.; ugrožavanje javnog prometa uslijed omamljenosti, čl. 157.; nepružanje pomoći osobi povrijeđenoj u prometnoj nezgodi, čl. 158.; nesavjesno vršenje nadzora nad prometom, čl. 159.; ugrožavanje prometa opasnom radnjom ili sredstvom, čl. 160.; teška djela protiv sigurnosti javnog prometa, čl. 161.

odredbom, člankom 156., bilo je objedinjeno ugrožavanje svih vrsta prometa: cestovnog, željezničkog, brodskog, tramvajskog, trolejbuskog i autobusnog. Počinitelj je mogao biti samo sudionik u prometu koji je, ne pridržavajući se prometnih propisa, tako ugrozio javni promet da je doveo u opasnost život ili tijelo ljudi ili imovinu većeg opsega s posljedicom prouzročenja lake tjelesne ozljede ili imovinske štete manjeg iznosa. Posebnom odredbom u članku 161. pod nazivom *Teška kaznena djela protiv sigurnosti javnog prometa* bilo je regulirano ugrožavanje javnog prometa koje je za posljedicu imalo tešku tjelesnu ozljedu neke osobe, imovinsku štetu velikih razmjera ili smrt jedne ili više osoba. Određeni atributi ponašanja, kao što su bezobzirnost i agresivnost na strani počinitelja, bili su nedvojbeno prepoznati kao slučajevi koji su upućivali na postupanje s namjerom u odnosu na ugrožavanje, što je razvidno iz tadašnje sudske prakse Vrhovnog suda RH.⁸

Tablica u nastavku prikazuje raspon propisanih kazni zatvora s obzirom na subjektivni odnos počinitelja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa kod kaznenih djela iz čl. 156. i čl. 161.

Tablica 1. Ugrožavanje javnog prometa i teška djela protiv sigurnosti javnog prometa, KZ/77

Krivični zakon RH iz 1977.	Subjektivni odnos počinitelja u odnosu na ugrožavanje	
Ugrožavanje javnog prometa, čl. 156.	namjera	nehaj
laka tjelesna ozljeda, imovinska šteta većeg opsega (st. 1.)	do tri god. zatvora	do jedne god. zatvora
ugrožavanje željezničkog, brodskog, tramvajskog, trolejbuskog, autobusnog prometa ili prometa žičarom – opasnost za život ili tijelo ili imovinu većeg opsega (st. 2.)	šest mj. do pet god.	do jedne god. zatvora
Teška djela protiv sigurnosti javnog prometa, čl. 161.	namjera	nehaj
teška tjelesna ozljeda, imovinska šteta velikih razmjera (st. 1.)	do deset god. zatvora	do pet god. zatvora
prouzročenje smrti (st. 2.)	najmanje tri god. zatvora ⁹	do osam god. zatvora

⁸ Optuženik je kritične zgrade, upravljajući automobilom i vozeći se kroz naseljeno mjesto nedopuštenom brzinom od 115 km/h, bio svjestan da takvom vožnjom ugrožava javni promet i dovodi u opasnost život ili tijelo ljudi i pristao je na nastupanje takve opasnosti. Usto je, vozeći brzinom gotovo dvostruko većom od dopuštene kroz naseljeno mjesto, za vrijeme pojačanog prometa, uslijed bijelog dana, s troje putnika u vozilu, od kojih dvoje maloljetne djece, pokazao bezobzirnost i agresivnost prema drugim sudionicima u prometu, a ta činjenica eksplicitno upućuje na zaključak da je postupao s namjerom (Iz odluke VSRH br. KŽ-187/93 od 10 svibnja 1995.). Primjer prema Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Organizator, Zagreb, 2006, str. 445.

⁹ Opći minimum i maksimum kazne zatvora bili su određeni čl. 35. OKZRH *Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni dulji od petnaest godina.*

Temeljni oblik predstavljalo je ugrožavanje javnog prometa kojim je izazvana opasnost za život ili tijelo ljudi ili imovinu većeg opsega, uslijed čega je nastupila lakša tjelesna ozljeda ili imovinska šteta određenog iznosa (st. 1.), dok je ugrožavanje željezničkog, brodskog, tramvajskog, trolejbuskog, autobusnog prometa i prometa žičarom smatrano težim oblikom kaznenog djela (st. 2.).

Za prouzročenje smrti kao daljnje teže posljedice (čl. 161. st. 2.) zakonodavac je propisao kaznu zatvora s posebnim minimumom od tri godine te je, s obzirom na tadašnji opći maksimum kazne zatvora od 15 godina, predmetno kazneno djelo potpadalo pod nadležnost Županijskog suda kao prvostupanjskog. U razdoblju od 1993. do 1997. Vrhovni je sud, kao drugostupanjski, u odnosu na kazneno djelo iz čl. 161. st. 2. zaprimao na provjeru prvostupanjske presude kojima su bile izrečena bezuvjetne kazne zatvora, ali u rasponu ispod donje granice zapriječenih kazni, najčešće na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci.¹⁰

Tablica 2. Kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u ukupnoj strukturi osuda u razdoblju od 1993. do 1997. u odnosu s izrečenim bezuvjetnim kaznama zatvora u trajanju od šest mjeseci i više

	Godina	1993.	1994.	1995.	1996.	1997.	UKUPNO
A	ukupno osuđenih	16.827	17.334	14.386	13.328	12.390	74.265
B	ukupno osuđenih za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće	4303	4229	3571	3373	3278	18.754
	% od A	25,57 %	24,39 %	24,82 %	25,31 %	26,45 %	25,31 %
C	ukupno osuđenih na kaznu zatvora u trajanju od šest mj. i više	66	43	32	24	32	197
	% od B	1,53 %	1,02 %	0,89 %	0,71 %	0,97 %	1,024 %

Iz priložene tablice razvidan je visok udio kaznenih djela izazivanja prometne nesreće u ukupnoj strukturi osuda s 25 %. Bezuvjetne kazne zatvora u trajanju od šest mjeseci i više izricale su se upravo za kazneno djelo iz čl. 161. st. 2., a s obzirom na to da su izrečene u

¹⁰ Usp. Kos., D., Zakonska i sudska politika kažnjavanja županijskih sudova u Republici Hrvatskoj – ubojstvo, razbojništvo i teško djelo protiv sigurnosti javnog prometa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 2/2004, str. 466-468.

svoga 1,024 % slučajeva, dade se zaključiti da su se i kaznena djela iz čl. 161. st. 2. činila tek iznimno.

2.2. Kazneni zakon iz 1997. godine

Hrvatski Kazneni zakon iz 1997. godine (dalje KZ/97)¹¹ donio je značajnu reformu prometnih delikata, ali bez radikalnih izmjena. Najbitnija novina ogledala se u pojednostavnjenju i redukciji prometnih kaznenih djela. U odnosu na KZ/77, koji je cijelu XIV. glavu posvetio „krivičnim djelima protiv sigurnosti javnog prometa“, KZ/97 sva je kaznena djela iz predmetne glave izuzev kaznenog djela nepružanja pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći iz čl. 158. KZ/77 obuhvatio jedinstvenim kaznenim djelom izazivanja prometne nesreće u čl. 272. Time je zakonodavac poništio razliku između pojedinih vrsta prometa obuhvativši sve pojedinačne oblike jedinstvenim izrazom „promet“ i rasterativši zakonski tekst od nepotrebnog nabiranja. Iako bi se mogla uputiti kritika takvu (novom) zakonodavnom uređenju, kojim je napušteno razlikovanje pojedinih prometnih delikata, ponajprije iz razloga što sve vrste javnog prometa nisu imale jednaku težinu, s druge strane opravdano je bilo napuštanje posebnog razlikovanja tramvajskog, trolejbuskog te autobusnog prometa, koji su u srži i bili inačice cestovnog prometa. Za razliku od KZ/77, prema kojemu je počinitelj mogao biti smo sudionik u prometu, KZ/97 uvođenjem generalne klauzule „tko“ predvidio je da počinitelj može biti bilo tko tko krši propise o sigurnosti prometa.

Kaznena djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i sigurnosti prometa podvedena su pod Glavu dvadesetu (XX.) i bitno su reducirana. Od ukupno jedanaest kaznenih djela¹² svega su se dva kaznena djela neposredno odnosila na sigurnost cestovnog prometa, i to izazivanje prometne nesreće, koje je bilo regulirano u čl. 272.,¹³ te nepružanje pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći, regulirano čl. 273. Ostala kaznena djela referirala su se na regulaciju opće sigurnosti ljudi i imovine.

Provedena je i svojevrsna dekriminalizacija jer je izazivanje nesreće s posljedicom lakše tjelesne ozljede, kao i s imovinskom štetom malih razmjera, opravdano preseljeno u domenu prekršaja, čime je zakonodavac pod udar kaznenog zakona htio staviti samo one prometne nesreće kod kojih je nastala povreda određene težine.

¹¹ Kazneni zakon, NN br. 110/1997.

¹² Dovođenje u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom, čl. 263.; uništenje ili oštećenje javnih naprava, čl. 264.; oštećenje zaštitnih naprava na radu, čl. 265.; opasno izvođenje građevinskih radova, čl. 266.; rukovanje općeopasnim tvarima, čl. 267.; uništenje ili oštećenje znakova za opasnost, čl. 268.; neotklanjanje opasnosti, čl. 269.; nesudjelovanje u otklanjanju opće opasnosti, čl. 270.; teška kaznena djela protiv opće sigurnosti, čl. 271.; izazivanje prometne nesreće, čl. 272.; nepružanje pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći, čl. 273.

¹³ Članak 272. KZ/97 *Izazivanje prometne nesreće*

(1) Tko kršenjem propisa o sigurnosti prometa tako ugrozi promet da izazove nesreću u kojoj je neka druga osoba teško tjelesno ozlijeđena, ili je drugome prouzročena imovinska šteta velikih razmjera, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno iz nehaja, počinitelj će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka prouzročena smrt jedne ili više osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(4) Ako je kaznenim djelom iz stavka 2. ovoga članka prouzročena smrt jedne ili više osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Tablica 3. Izazivanje prometne nesreće, čl. 272. KZ/97

Kazneni zakon RH iz 1997.	Postupanje počinitelja u odnosu na ugrožavanje	
izazivanje prometne nesreće, čl. 272.	namjera	nehaj
teška tjelesna ozljeda, imovinska šteta velikih razmjera	šest mj. do pet god. zatvora (st. 1.)	novčana kazna ili do tri god. zatvora (st. 2.)
prouzročenje smrti	jedna do deset god. zatvora (st. 3.)	šest mj. do pet god. zatvora (st. 4.)

Kako proizlazi iz priložene tablice, KZ/97 snizio je kako posebni minimum, tako i posebni maksimum zapriječene kazne zatvora u odnosu na ranije zakonodavno rješenje. Osnovni oblik kaznenog djela (st. 1.) predviđen je kao namjerni delikt, gdje se namjera odnosi na radnju u vidu kršenja propisa o sigurnosti prometa, dok je posljedica u odnosu na osnovni oblik rezultat počiniteljeve ravnodušnosti spram nastupanja takve posljedice, a koja se ogleda u ugrožavanju prometa. Tu se imaju u vidu radnje za koje se uzima da su rezultat bezobzirnog kršenja temeljnih propisa o sigurnosti prometa, kojim počinitelj iskazuje odsutnost osnovnog obzira prema zaštićenim vrijednostima.¹⁴ Budući da je temeljna posljedica ugrožavanje, to se i namjera mora odnositi na ugrožavanje.¹⁵ Kvalificirani oblik predležao je u situacijama izazivanja prometne nesreće u kojoj je prouzročena smrt jedne ili više osoba (čl. 272. st. 3. i st. 4.). Kako je kazneno djelo izazivanja prometne nesreće kazneno djelo konkretnog ugrožavanja, njegova kažnjivost, pored temeljne posljedice u vidu ugrožavanja prometa, traži i daljnju, težu posljedicu u vidu teške tjelesne ozljede, imovinske štete velikih razmjera ili smrti jedne ili više osoba. Navedene posljedice smatrane su težim posljedicama u smislu čl. 43. st. 2. KZ/97, a morale su biti obuhvaćene počiniteljevim nehajem neovisno o tome je li za temeljnu posljedicu zakonodavac tražio namjeru (čl. 272. st. 1. KZ/97) ili nehaj (čl. 272. st. 2. KZ/97).¹⁶ Namjera se svodila na neizravnu namjeru, koju je ondašnja sudska praksa vezala uz bezobzirno i naročito grubo kršenje prometnih propisa od strane počinitelja.¹⁷

¹⁴ Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., Komentar Kaznenog zakona, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, NN, Zagreb, 2007, str. 617.

¹⁵ Novoselec, P., Novo hrvatsko prometno kazneno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 4, broj 2/1997, str. 448.

¹⁶ Ibid, str. 446.

¹⁷ Piškorec, M., 8. radionica, Novo kazneno djelo izazivanja prometne nesreće, Izvješće iz radionice X. savjetovanja Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 5, broj 1/1998, str. 219.

2.3. Kazneni zakon iz 2011. godine

Novi Kazneni zakon iz 2011. (dalje KZ/11)¹⁸ kaznena djela protiv sigurnosti prometa regulira u posebnoj Glavi dvadeset i drugoj (XXII.) pod nazivom *Kaznena djela protiv sigurnosti prometa*, koja obuhvaća ukupno pet kaznenih djela. Kaznena djela protiv opće sigurnosti regulirana su zasebnom Glavom dvadeset i prvom (XXI.), a kazneno djelo nepružanja pomoći osobi ozlijeđenoj u prometnoj nezgodi prebačeno je u Glavu desetu (X.) *Kaznena djela protiv života i tijela* i nosi naziv nepružanje pomoći.¹⁹ Posebnom odredbom inkriminira se napad na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu.²⁰ Počinitelj može biti samo sudionik u prometu, dok su ostale osobe koje "izvana" ugrožavaju promet obuhvaćene kaznenim djelom ugrožavanja prometa opasnom radnjom ili sredstvom.²¹ Kazneno djelo ograničeno je na cestovni promet jer su ostale vrste prometa obuhvaćene kaznenim djelom ugrožavanja posebnih vrsta prometa.²² Iz opisa kaznenog djela izostavljen je pojam (prometna) nesreća jer je njezinu definiciju sadržavao i Zakon o sigurnosti prometa na cestama (dalje ZSPC)²³ u čl. 2. toč. 86., što je *de facto* upućivalo na ponavljanje obilježja. Kako kod postupanja s namjerom moraju biti obuhvaćena sva obilježja kaznenog djela, proizlazilo je da i obilježja poput teške tjelesne ozljede, imovinske štete velikih razmjera ili smrti osobe moraju biti obuhvaćena namjerom počinitelja, što je implicite značilo da počinitelj čini kazneno djelo teške tjelesne ozljede ili ubojstva, a ne izazivanja prometne nesreće. To je stvorilo teškoće u praksi, stoga je preformulacija zakonskog teksta ispuštanjem „prometne nesreće“ bila neizbježna. Pravna priroda prometne nesreće stoga se ograničava na konkretno ugrožavanje i ne obuhvaća ugrožavanja koja nisu dovela do prometne nesreće.²⁴ Prometna je nesreća dokaz da je netom prije nje postojala konkretna opasnost koja predstavlja zabranjenu posljedicu.²⁵

Uvođenjem novog kaznenog djela obijesne vožnje u cestovnom prometu u čl. 226. „korigirano“ je postojeće zakonodavno uređenje, prema kojem se ugrožavanje cestovnog prometa smatralo kaznenim djelom samo ako bi dovelo do određenih povređivanja kao posljedice.²⁶ Pojedini drastični oblici kršenja prometnih propisa zahtijevali su proširenje

¹⁸ Kazneni zakon, NN br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

¹⁹ Novim konceptualnim uređenjem, prema KZ/11, ne radi se više o kaznenom djelu *delicta propria*, već *delicta communia*, gdje novi zakonski opis počinje zamjenicom „tko“. Počinitelj kaznenog djela iz čl. 123. nepružanje pomoći može biti bilo koja osoba, ne samo vozač motornog vozila, koja ne pruži pomoć osobi u životnoj opasnosti, iako je to mogla učiniti bez veće opasnosti za sebe ili drugoga. Djelo poprima teži oblik ukoliko se radi o situaciji nepružanja pomoći osobi u opasnosti koju je počinitelj sam prouzročio, iako je to mogao učiniti bez veće opasnosti za sebe ili drugoga, a koja izvire iz garantne dužnosti nadzora nad izvorima opasnosti.

Prema KZ/97 počinitelj kaznenog djela iz čl. 273. *Nepružanje pomoći osobi povrijeđenoj u prometnoj nezgodi* mogao je biti samo vozač motornog vozila ili drugog prijevoznog sredstva koji je ostavio bez pomoći osobu koja je teško tjelesno ozlijeđena tim motornim vozilom ili prijevoznim sredstvom.

²⁰ Čl. 223. KZ/11.

²¹ Čl. 224. KZ/11.

²² Čl. 225. KZ/11.

²³ Zakon o sigurnosti prometa na cestama, NN br. 67/08, 48/10, 74/11, 80/13, 158/13, 92/14, 64/15, 108/17.

²⁴ Bojanić, I., Turković, K., Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 299.

²⁵ Dežman, Z., Kaznenopravna zaštita cestovnog prometa prema KZ Slovenije i KZ Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 1/2014, str. 152.

²⁶ Đuras, I., Obijesna vožnja kao novo kazneno djelo, Polic. sigur. (Zagreb), godina 25 (2016), broj 2, str. 153.

kaznene odgovornosti i kad takva ponašanja nisu rezultirala posljedicama, ali su u sebi nosila povećani rizik od počinjenja kaznenih djela s teškim posljedicama.²⁷ U pogledu kršenja odredaba o sigurnosti prometa na cestama zakonodavac upućuje na primjenu ZSPNC-a, što govori u prilog blanketnom kaznenom djelu, dok sud u izreci presude navodi protivno kojim je odredbama navedenog zakona počinitelj postupio ponašanjem kojim je ujedno i ostvario obilježja kaznenog djela protiv sigurnosti prometa predviđenog Kaznenim zakonom.

2.3.1. Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu

Tablica 4. Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu, čl. 227. KZ/11²⁸

Kazneni zakon RH iz 2011.	Postupanje počinitelja u odnosu na ugrožavanje	
Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu, čl. 227.	namjera	nehaj
teška tjelesna ozljeda, imovinska šteta velikih razmjera	šest mj. do pet god. zatvora (st. 1.)	novčana kazna ili do tri god. zatvora (st. 2.)
osobito teška tjelesna ozljeda	jedna do osam god. zatvora (st. 3.)	šest mj. do pet god. zatvora (st. 5.)
prouzročenje smrti	tri do 12 god. zatvora (st. 4.)	jedna do osam god. zatvora (st. 6.)

Jasna je tendencija zaoštavanja kaznenopravne represije uslijed najopasnijih kršenja propisa o sigurnosti prometa na cestama. Novina je osobito teška tjelesna ozljeda kao nova kvalifikatorna okolnost za koju zakonodavac predviđa viši kazneni okvir, kao i

²⁷ Na sličan način i njemački zakonodavac u § 315.c regulira ugrožavanje cestovnog prometa predviđajući kažnjivost ugrožavanja samo kada je posrijedi upravljanje vozilom uslijed opitosti ili mentalnih ili fizičkih nedostataka te kršenje taksativno navedenih sedam prometnih propisa (pravila).

²⁸ Članak 227. KZ/11 *Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu*

(1) Sudionik u cestovnom prometu koji kršenjem propisa o sigurnosti prometa izazove opasnost za život ili tijelo ljudi ili za imovinu velikih razmjera, pa zbog toga prouzroči tešku tjelesnu ozljedu druge osobe ili imovinsku štetu velikih razmjera, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno iz nehaja, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka prouzročena drugoj osobi osobito teška tjelesna ozljeda, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(4) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka prouzročena smrt jedne ili više osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri do dvanaest godina.

(5) Ako je kaznenim djelom iz stavka 2. ovoga članka prouzročena drugoj osobi osobito teška tjelesna ozljeda, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(6) Ako je kaznenim djelom iz stavka 2. ovoga članka prouzročena smrt jedne ili više osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

povišenje posebnog minimuma i posebnog maksimuma za prouzročenje smrti jedne ili više osoba.

Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu kazneno je djelo ugrožavanja s izravnom opasnošću za život ili tijelo ljudi ili imovinu velikih razmjera s temeljnom posljedicom konkretnog ugrožavanja (izazivanje opasnosti za život ili tijelo ljudi ili za imovinu velikih razmjera), koje se u temeljnom obliku može počiniti s namjerom (st. 1.). Drugi stavak određuje da djelo može biti počinjeno i iz nehaja. Stavci 3. do 6. predviđaju uvjete kažnjavanja za težu posljedicu praveći pri tome razliku u ovisnosti o tome je li do teže posljedice došlo zbog namjernog izvršenja djela iz st. 1. ili je djelo počinjeno iz nehaja, st. 2. U odnosu na teže posljedice, (osobito) tešku tjelesnu ozljedu, imovinsku štetu velikih razmjera, odnosno smrt druge osobe, moguć je samo nehaj. Primjerice vozač koji je usmjerio svoje vozilo na policajca koji ga je pokušavao zaustaviti svjestan je da takvim ponašanjem može dovesti do smrti policajca, ali on na takvu posljedicu ne računa jer osnovano smatra da će policajac uzmaknuti.²⁹ On hoće ugroziti sigurnost policajčeva života, pa utoliko postupa s izravnom namjerom na ugrožavanje, ali ne i u odnosu na (eventualnu) daljnju posljedicu (smrt policajca).³⁰ Navedeno je opravdano ako uzmemo u obzir nerijetke slučajeve u prometu kada se od pješaka očekuje da se makne s ceste s ciljem izbjegavanja opasnosti prilikom mimoilaženja s vozilom. Nikada se u takvim situacijama ne postavlja pitanje eventualne odgovornosti vozača za ugrožavanje sigurnosti pješaka.³¹

Kompleksnost problematike zakonskog uređenja osnovnog oblika kaznenog djela rezultirala je odlukom zakonodavca da kazneno djelo u njegovu osnovnom obliku tretira kao specifično kazneno djelo konkretnog ugrožavanja i povređivanja, odnosno kao djelo mješovitog tipa. Riječ je o specifičnoj konstrukciji, u literaturi poznatoj pod nazivom *mixtum compositum*, kod kojeg se isprepleću ugrožavanje i povređivanje, ali se ugrožavanje i povreda ne odnose na ista pravna dobra. Možemo reći da kazneno djelo izazivanja prometne nesreće ima dvije posljedice: ugrožavanje sigurnosti prometa na cestama kao temeljnu i tešku tjelesnu ozljedu druge osobe ili imovinsku štetu velikih razmjera (ali i osobito tešku tjelesnu ozljedu i smrt) kao teže posljedice.³² Dokle se kršenjem propisa o sigurnosti prometa na cestama i stvaranjem konkretnog ugrožavanja povređuju opća dobra, sigurnosti javnog prometa, dotle se povređivanje odnosi na

²⁹ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I. Kz-564/93.

³⁰ Usp. Novoselec, P., Nasrtaj vozilom na prometnog policajca, Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 9, broj 2/2002, str. 561.

³¹ Obrazloženje iz presude Županijskog suda u Bjelovaru Kž-431/95 od 26. 10. 1995. Usp. Novoselec, P., Prinuda u cestovnom prometu, Izbor i komentar, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 2, broj 2/1995, str. 401.

³² Novoselec, P., Bojanić I., Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2007, prvo izdanje, str. 301.

individualna dobra pojedinca. Stupanj ugrožavanja i stupanj povrede ne mora se poklapati, kao ni subjektivni odnos počinitelja spram ugrožavanja, odnosno spram povrede.³³ Krivnja počinitelja različito se ocjenjuje u odnosu na ugrožavanje (moguća je namjera ili nehaj) i u odnosu na povređivanje (moguć je samo nehaj).³⁴ U praksi je ponekad vrlo teško razgraničiti neizravnu namjeru od svjesnog nehaja kad je u pitanju ugrožavanje prometa na cestama. Uzima se u pravilu da svjesni nehaj predstavlja povjerenje u povoljan ishod, npr. počinitelj se olako pouzda u neke objektivne okolnosti ili svoje osobne sposobnosti lakomisleno smatrajući da do povrede neće doći ili će je moći izbjeći, dok neizravna namjera predstavlja počiniteljevu svijest o mogućnosti nastupa konkretne opasnosti, pa na nju pristaje.³⁵

3. STATISTIKA IZREČENIH KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA U REPUBLICI HRVATSKOJ KOD KAZNENOG DJELA IZAZIVANJA PROMETNE NESREĆE U CESTOVNOM PROMETU OD 2010. DO 2016. GODINE

U nastavku slijedi tablični prikaz učestalosti počinjenja kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu u razdoblju od 2010. do 2016. godine prema službenim podacima DZS-a RH. Tablice su napravljene analogno podjeli na stavke s presjekom izrečenih kazni i drugih mjera.

3.1. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u 2010. godini

U odnosu na ukupan broj osuda u 2010. god. na kazneno djelo izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ/97 otpalo je 7,51 %.³⁶ Podrobnija analiza izrečenih sankcija i drugih mjera prikazana je po stavicima kako slijedi.

³³ Npr. vozač automobila kršenjem propisa o sigurnosti prometa ugrozi živote svih putnika, a povreda bude imovinska šteta velikih razmjera.

³⁴ Ukoliko bi u odnosu na povredu postojala počiniteljeva namjera, radilo bi se o samostalnim kaznenim djelima, npr. o kaznenom djelu teške tjelesne ozljede ili ubojstva.

³⁵ Upravo iz razloga teškog dokazivanja namjere kod prometnih delikata ona je, iako predviđena samo za ugrožavanje tjelesne sigurnosti (Grob fahrlässige Tötung) u § 89. austrijskog KZ-a, gotovo nestala iz sudske prakse austrijskih sudova (više na: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6359/file/Austria_CC_1974_am2015_de.pdf; pristup 28. 3. 2018.). Slično je i u njemačkoj praksi, koja je jako suzdržana u vezi s prihvaćanjem namjere, iako njemački KZ predviđa namjerni i nehajni oblik kod svih prometnih delikata (više na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p2700; pristup 28. 3. 2018.).

³⁶ Statističko izvješće br. 1451, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010.; ukupan broj osuda: 24.430; broj osuda za kaznena djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i sigurnosti prometa: 2122.

Tablica 5. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće iz čl. 272. u 2010. god.³⁷

2010. godina	čl. 272. st. 1.	čl. 272. st. 2.	čl. 272. st. 3.	čl. 272. st. 4.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	369	1191	89	187	1836
Uvjetna osuda	298	786	9	104	1197
Kazna zatvora od pet do deset god.	/	/	1	/	1
Kazna zatvora od tri do pet god.	1	/	14	1	16
Kazna zatvora od dvije god.	2	/	18	1	21
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	21 (16)	6 (5)	24 (2)	24 (10)	75 (33)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	201 (188)	213 (208)	30 (7)	99 (78)	543 (481)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	120 (78)	357 (344)	/	48 (14)	525 (436)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	14 (14)	206 (202)	/	1 (1)	221 (217)
Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	2 (2)	22 (22)	/	/	24 (24)
Kazna zatvora od 30 dana	1	5 (5)	/	1 (1)	7 (6)
Novčana kazna (uvjetna osuda)	/	355 (11)	/	/	355 (11)
Sudska opomena	/	1	/	/	1
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	1	17	/	9	27
Odgojne mjere	6	8	/	/	14
Maloljetnički zatvor (pridržaj maloljetničkog zatvora)	/	1 (1)	2 (1)	3 (3)	6 (6)

Zamjetna je nezaobilazna primjena mjere upozorenja u vidu uvjetne osude u čak 65,2 % donesenih presuda. Dapače, sve izrečene kazne zatvora u trajanju od jednog do dva

³⁷ Autorica je sama izradila tablični prikaz prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku RH, Statistička izvješća br. 1451, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2010., str 150 i 151. Brojevi u zagradama odnose se na izrečene uvjetne osude.

mjeseca uvjetno odgođene su, dok je kod izrečenih kazni zatvora u trajanju od dva do tri mjeseca uvjetna osuda primijenjena u 98 % slučajeva. Najmanji postotak primjene od 44 % uvjetna osuda bilježi kod izrečenih kazni zatvora u trajanju od jedne do dvije god., dok je bezuvjetna kazna zatvora izrečena u samo 2,07 % slučajeva, i to kod osuda na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i više.

3.2. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u 2011. godini

U strukturi ukupnog broja osuda u 2011. god. kaznena djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ/97 bilježe udio od 7,0 %.³⁸ Podrobniji prikaz izrečenih sankcija za predmetno kazneno djelo sadržan je u tablici koja slijedi.

Tablica 6. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće iz čl. 272. u 2011. godini³⁹

2011. godina	čl. 272. st. 1.	čl. 272. st. 2.	čl. 272. st. 3.	čl. 272. st. 4.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	349	1074	68	147	1638
Uvjetna osuda	278	722	5	77	1082
Kazna zatvora od pet do deset god.	/	/	1	/	1
Kazna zatvora od tri do pet god.	2	/	6	1	9
Kazna zatvora od dvije do tri god.	2	2	14	1	19
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	20 (10)	8 (6)	32 (2)	22 (14)	82 (32)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	206 (185)	178 (176)	14 (3)	76 (53)	474 (417)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	91 (61)	316 (310)	/	37 (8)	444 (379)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	13 (13)	208 (205)	/	/	221 (218)

³⁸ Statističko izvješće br. 1478, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011.; ukupan broj osuda: 23.389; broj osuda za kaznena djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i sigurnosti prometa: 1881.

³⁹ Autorica je sama izradila tablični prikaz prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku RH, Statistička izvješća br. 1478, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011., str 170 i 171.

Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	7 (7)	21 (21)	/	/	28 (28)
Kazna zatvora od 30 dana	2 (2)	4 (4)	/	2 (2)	8 (8)
Novčana kazna (uvjetna osuda)	/	309 (16)	/	/	309 (16)
Sudska opomena	/	/	/	/	/
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	4	23	/	7	34
Odgojne mjere	2	5	/	/	7
Maloljetnički zatvor (pridržaj maloljetničkog zatvora)	/	/	1	1 (1)	2 (1)

Uočljiv je porast primjene uvjetne osude na 66 % ukupno donesenih presuda kojima su izrečene kazne zatvora, s napomenom da su uvjetno odgođene sve izrečene kazne zatvora u trajanju od jednog do dva mjeseca. Izrečene kazne zatvora u trajanju od dva do tri mjeseca uvjetno su odgođene u 98 % slučajeva, dok izrečene kazne zatvora u trajanju od jedne do dvije godine bilježe najmanji postotak uvjetne odgode s 39 %. Bezuvjetna kazna zatvora izrečena je u 1,77 % slučajeva, i to kod osude na kazne zatvora u trajanju od dvije godine i više.

3.3. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u 2012. godini

Godina 2012. zadržava konstantu udjela kaznenih djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ/97 u ukupnoj strukturi osuda sa 7,19 %.⁴⁰ Podrobniji prikaz izrečenih sankcija i drugih mjera donesen je u tablici koja slijedi.

⁴⁰ Statističko izvješće br. 1504, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2012.; ukupan broj osuda: 20.548; broj osuda za kaznena djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i sigurnosti prometa: 1719.

Tablica 7. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće iz čl. 272. u 2012. godini⁴¹

2012. godina	čl. 272. st. 1.	čl. 272. st. 2.	čl. 272. st. 3.	čl. 272. st. 4.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	330	938	77	133	1478
Uvjetna osuda	266	691	7	76	1040
Kazna zatvora od pet do deset god.	/	/	1	/	1
Kazna zatvora od tri do pet god.	/	/	14	/	14
Kazna zatvora od dvije do tri god.	3	1	17	/	21
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	23 (17)	12 (12)	28 (1)	21 (14)	84 (44)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	196 (181)	198 (193)	15 (6)	76 (54)	485 (434)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	91 (57)	380 (367)	2	32 (7)	505 (433)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	9 (9)	103 (103)	/	1 (1)	113 (113)
Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	2 (2)	16 (16)	/	/	18 (18)
Kazna zatvora od 30 dana	/	1 (1)	/	/	1 (1)
Novčana kazna (uvjetna osuda)	/	211 (14)	/	/	211 (14)
Sudska opomena	/	1	/	/	1
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	4	12	/	2	18
Odgojne mjere	/	3	/	/	3
Pridržaj maloljetničkog zatvora	2	/	/	1	3

Zamjetan je daljnji trend porasta uvjetnog odgađanja izrečenih kazni zatvora na 70,36 % ukupno donesenih presuda. Dapače, uvjetno su odgođene sve kazne zatvora izrečene u

⁴¹ Autorica je sama izradila tablični prikaz prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku RH, Statistička izvješća br. 1504, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2012., str. 182 i 183. Brojevi u zagradama odnose se na broj izrečenih uvjetnih osuda, odnosno djelomičnih uvjetnih osuda.

trajanju do tri mjeseca, dok su se najrjeđe uvjetno odgađale izrečene kazne zatvora u trajanju od jedne do dvije godine, u ipak visokih 52,38 % slučajeva. Bezuvjetna kazna zatvora referirala se na osude u trajanju od dvije godine i više, što je u postotku zauzimalo skromnih 2,43 %.

3.4. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu u 2013. godini

Godina 2013. bilježi lagani porast kaznenih djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 227. KZ/97 u ukupnoj strukturi osuda od 7,67 %.⁴² Izrečene kazne i druge mjere za predmetno kazneno djelo podrobnije su prikazane po stalcima u tablici koja slijedi.

Tablica 8. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. u 2013. godini

2013. godina	čl. 227. st. 1.	čl. 227. st. 2.	čl. 227. st. 3.	čl. 227. st. 4.	čl. 227. st. 5.	čl. 227. st. 6.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	308	792	2	57	4	113	1276
Uvjetna osuda	237	627	/	7	4	52	927
Kazna zatvora od pet do deset god.	/	/	/	1	/	/	1
Kazna zatvora od tri do pet god.	1	/	/	8	/	/	9
Kazna zatvora od dvije do tri god. (djelomična uvjetna osuda)	1	/	/	8	/	/	9
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	13 (7)	6 (3)	/	24 (1)	/	15 (7)	59 (18)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	182 (152)	162 (156)	2	16 (6)	3 (3)	62 (38)	427 (355)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	96 (68)	374 (362)	/	/	1 (1)	31 (7)	502 (438)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	10 (9)	94 (93)	/	/	/	/	104 (102)

⁴² Statističko izvješće br. 1528, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2013.; ukupan broj osuda: 16.617; broj osuda za kaznena djela protiv sigurnosti prometa: 1291.

Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	1 (1)	11 (11)	/	/	/	/	12 (12)
Kazna zatvora od 30 dana	/	2 (2)	/	/	/	/	2 (2)
Novčana kazna (uvjetna osuda)	/	134 (15)	/	/	/	/	134 (15)
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	1	8	/	/	/	5	14
Odgojne mjere	2	1	/	/	/	/	3
Pridržaj maloljetničkog zatvora	1	/	/	/	/	/	1

Visok udio izricanja uvjetne osude kao svojevrsne modifikacije kazne nastavljen je i u 2013. god. Bilježi se primjena u 72,41 % donesenih presuda s izrečenim kaznama zatvora. Dapače, uvjetno su odgođene sve kazne zatvora izrečene u trajanju do dva mj., dok je najrjeđi udio primjene od 33,33 % zabilježen kod izrečenih kazni zatvora u trajanju od jedne do dvije god. Bezuvjetna kazna zatvora bila je rezervirana za osude na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i više, što je u postotku iznosilo 1,49 %.

S obzirom na proklamirano načelo primjene blažeg zakona na počinitelja u slučaju da se kazneni zakon izmijeni nakon počinjenja djela, a prije donošenja pravomoćne odluke, više puta⁴³ u 2013. godini u 1026 slučajeva izazivanja prometne nesreće primijenjen je čl. 272. KZ/97 kao blaži za počinitelja.⁴⁴

⁴³ Čl. 3. st. 1. i st. 2. KZ/11.

⁴⁴

2013. godina	čl. 272. st. 1.	čl. 272. st. 2.	čl. 272. st. 3.	čl. 272. st. 4.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	251	619	51	105	1026
Uvjetna osuda	195	487	4	51	737
Kazna zatvora od pet do deset god.	/	/	1	/	1
Kazna zatvora od tri do pet god.	1	/	8	/	9
Kazna zatvora od dvije do tri god. (djelomična uvjetna osuda)	1	/	8	/	9
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	12 (7)	6 (3)	24 (1)	15 (7)	57 (18)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	150 (130)	132 (126)	10 (3)	54 (37)	346 (296)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	76 (52)	287 (276)	/	31 (7)	394 (335)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	6 (5)	70 (69)	/	/	76 (74)
Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	1 (1)	11 (11)	/	/	12 (12)
Kazna zatvora od 30 dana	/	2 (2)	/	/	2 (2)

3.5. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu u 2014. godini

Godina 2014. prvi put bilježi lagani pad udjela kaznenih djela iz čl. 227. KZ/11 u ukupnoj strukturi osuda sa 6,99 %.⁴⁵ Presjek izrečenih sankcija za predmetno kazneno djelo podrobnije je prikazan po stavcima u tablici kako slijedi.

Tablica 9. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. u 2014. godini.

2014. godina	čl. 227. st. 1.	čl. 227. st. 2.	čl. 227. st. 3.	čl. 227. st. 4.	čl. 227. st. 5.	čl. 227. st. 6.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	265	647	8	32	7	82	1041
Uvjetna osuda	217	532	4	5	6	34	798
Kazna zatvora od tri do pet god.	/	/	/	5	/	/	5
Kazna zatvora od dvije do tri god. (djelomična uvjetna osuda)	2 (1)	/	/	11 (3)	1 (1)	/	14 (5)
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	7 (3)	1 (1)	2 (1)	8 (1)	/	10 (7)	28 (13)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	163 (131)	178 (174)	5 (2)	7 (1)	5 (5)	55 (23)	413 (336)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	73 (67)	298 (294)	1 (1)	/	1	14 (4)	387 (366)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	16 (15)	63 (62)	/	/	/	/	79 (77)

Novčana kazna (uvjetna osuda)	/	106 (10)	/	/	106 (10)
Sudska opomena	/	/	/	/	/
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	1	4	/	5	10
Odgojne mjere	2	1	/	/	3
Pridržaj maloljetničkog zatvora	1	/	/	/	1

Osuđene punoljetne osobe prema primijenjenom zakonu, kaznenim djelima, pokušaju i izrečenim kaznama i drugim mjerama u 2013. godini za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće, čl. 272. (bilj. 33), str. 204-205.

⁴⁵ Statističko izvješće br. 1551, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014.; ukupan broj osuda: 14.888; broj osuda za kaznena djela protiv sigurnosti prometa: 1059.

Kazna zatvora od jedan do dva mj. (uvjetna osuda)	/	1 (1)	/	/	/	/	1 (1)
Novčana kazna (uvjetna osuda)	1	97 (10)	/	/	/	/	98 (10)
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	3	9	/	/	/	3	15
Odgojne mjere	/	1	/	/	/	/	1
Pridržaj maloljetničkog zatvora	/	/	/	1	/	/	1

Kao svojevrsna modifikacija kazne, uvjetna osuda slijedi nezaobilazni trend porasta primjene, u čak 76,66 % presuda s izrečenim kaznama zatvora. Prvi put zabilježena je primjena djelomične uvjetne osude kod izrečenih kazni zatvora u trajanju od dvije do tri godine s postotnim udjelom od 35,71 %. Bezuvjetna kazna zatvora odnosila se samo na izrečene kazne u trajanju od više od tri godine, što bi u postotku značilo u 1,49 % slučajeva.

3.6. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu u 2015. godini

Godina 2015. bilježi ponovno lagani porast udjela kaznenih djela iz čl. 227. KZ/11 u ukupnoj strukturi osuda sa 7,23 %.⁴⁶ Izrečene sankcije, detaljnije po stavicama, prikazane su u tablici koja slijedi.

Tablica 10. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. u 2015. godini

2015. godina	čl. 227. st. 1.	čl. 227. st. 2.	čl. 227. st. 3.	čl. 227. st. 4.	čl. 227. st. 5.	čl. 227. st. 6.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	345	486	5	20	9	43	908
Uvjetna osuda	301	356	4	5	8	28	702
Kazna zatvora od tri do pet god.	2	/	/	4	/	1	7
Kazna zatvora od dvije do tri god. (djelomična uvjetna osuda)	2	/	1	7 (1)	/	1	11 (1)

⁴⁶ Statističko izvješće br. 1576, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2015.; ukupan broj osuda: 12.552; broj osuda za kaznena djela protiv sigurnosti prometa: 935.

Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	17 (11)	3 (1)	1 (1)	4 (2)	/	6 (1)	31 (16)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	191 (163)	128 (123)	3 (3)	4 (2)	8 (7)	29 (22)	363 (320)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	109 (106)	198 (195)	/	1	1 (1)	5 (5)	314 (307)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	21 (21)	38 (37)	/	/	/	/	59 (58)
Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	/	/	/	/	/	/	/
Novčana kazna (uvjetna osuda)	/	112 (70)	/	/	/	/	112 (70)
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	1	6	/	/	/	1	8
Odgojne mjere	1	1	/	/	/	/	2
Pridržaj maloljetničkog zatvora	1	/	/	/	/	/	1

Uvjetno odgađanje izrečenih kazni zatvora ponovno bilježi blagi porast u postotku primjene, u 77,31 % ukupno donesenih osuđujućih presuda. Najčešće su uvjetno odgađane kazne zatvora u trajanju od dva do tri mjeseca (98 %), dok najmanji postotak primjene, s oko 9 %, bilježe izrečene kazne zatvora u trajanju od dvije do tri godine. Zabilježena je i primjena djelomične uvjetne osude kod izrečenih kazni zatvora u trajanju od dvije do tri godine (9 %). Bezuvjetna kazna zatvora izrečena je u 0,77 % slučajeva, i to kod osude na kazne zatvora u trajanju duljem od tri godine.

3.7. Kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu u 2016. godini

Godina 2016. bilježi daljnji lagani porast udjela kaznenih djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. KZ/11. u ukupnoj strukturi osuda sa 7,41 %.⁴⁷ Izrečene kazne i druge sankcije za predmetno kazneno djelo detaljnije su izložene u tablici koja slijedi.

⁴⁷ Statističko izvješće br. 1605, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2016.; ukupan broj osuda: 13.412; broj osuda za kaznena djela protiv sigurnosti prometa: 1021.

Tablica 11. Osuđene punoljetne osobe prema izrečenim kaznama i drugim mjerama za kazneno djelo izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. u 2016. godini⁴⁸

2016. godina	čl. 227. st. 1.	čl. 227. st. 2.	čl. 227. st. 3.	čl. 227. st. 4.	čl. 227. st. 5.	čl. 227. st. 6.	UKUPNO
UKUPNO OSUDA	322	564	8	29	12	59	994
Uvjetna osuda	287	465	3	8	11	35	809
Kazna zatvora od tri do pet god.	2	/	/	5	/	/	7
Kazna zatvora od dvije do tri god. (djelomična uvjetna osuda)	1	/	1 (1)	3	/	/	5 (1)
Kazna zatvora od jedne do dvije god. (uvjetna osuda)	8 (4)	1	1	10 (3)	/	8 (4)	28 (11)
Kazna zatvora od šest do 12 mj. (uvjetna osuda)	176 (157)	173 (169)	6 (2)	10 (4)	10 (10)	47 (29)	422 (371)
Kazna zatvora od tri do šest mj. (uvjetna osuda)	111 (104)	267 (262)	/	1 (1)	1 (1)	2 (2)	382 (370)
Kazna zatvora od dva do tri mj. (uvjetna osuda)	22 (22)	34 (34)	/	/	/	/	56 (56)
Kazna zatvora od jednog do dva mj. (uvjetna osuda)	/	/	/	/	/	/	/
Novčana kazna (uvjetna osuda)		85 (45)	/	/	/	/	85 (45)
Proglašen krivim, ali oslobođen od kazne	1	3	/	/	/	2	6
Odgojne mjere	/	/	/	/	/	/	/
Pridržaj maloljetničkog zatvora	1	1	/	/	1	/	3

⁴⁸ Autorica je sama izradila tablični prikaz prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku RH, Statistička izvješća br. 1605, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2016., str 138 i 139.

Godina 2016. bilježi najveći udio uvjetne odgode izrečenih kazni zatvora u promatranom sedmogodišnjem razdoblju s vrtoglavih 83,4 %. Sve izrečene kazne zatvora u trajanju do tri mjeseca uvjetno su odgođene, dok je uvjetna osuda najmanje primjenjivana kod izrečenih kazni zatvora u trajanju od jedne do dvije godine (39,3 %). Djelomična uvjetna osuda izrečena je u 20 % slučajeva kod osuda na kaznu zatvora u trajanju od dvije do tri god. Bezuvjetna kazna zatvora rezervirana je za osude na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i više, što u postotku iznosi 0,7 %.

S obzirom na iznesene podatke nedvojbeno proizlazi da je najčešće primjenjivana modifikacija kazne uvjetna osuda, koja bilježi tendenciju porasta s visokih 65 % u 2010. na više od 80 % u 2016. Stupanjem na snagu KZ/11 bilježi se i djelomično uvjetno odgađanje izrečenih kazni zatvora u trajanju od dvije do tri god. Bezuvjetne kazne zatvora rezervirane su pretežito za prouzročenje težih posljedica, koje s obzirom na malu zastupljenost opravdavaju i iznimno izricanje bezuvjetnih kazni zatvora.

Kršenje propisa o sigurnosti prometa u temeljnom obliku (st. 1.) s posljedicom teške tjelesne ozljede druge osobe ili imovinske štete velikih razmjera u ukupnom udjelu kaznenih djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu poraslo je s 20 % u 2010. na 32,4 % u 2016. Nehajno kršenje propisa o sigurnosti prometa (st. 2.) najzastupljenije je u praksi, ali s uočljivom tendencijom smanjenja postotnog udjela u ukupnom udjelu počinjenih kaznenih djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu.⁴⁹ Postupanje počinitelja s neizravnom namjerom u odnosu na ugrožavanje prometa koje je rezultiralo težom, smrtnom posljedicom relativno je malo zastupljeno, ispod 5 % u 2010., a u 2016. taj je broj bio smanjen na 2,2 % (KZ/97 st. 3.; KZ/11 st. 4.). Nehajno postupanje počinitelja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa s prouzročenjem smrti jedne ili više osoba postotno je nešto malo više zastupljeno, ali također bilježi tendenciju silazne putanje s 10 % u 2010. na 5,9 % u 2016. (KZ/97 st. 4.; KZ/11 st. 6.). Teže posljedice u vidu smrti bilježe pad u promatranim razdobljima i prvi put u 2015. god. postotno padaju ispod 10 %. U praksi su najmanje zastupljeni slučajevi prouzročenja osobito teške tjelesne ozljede, bilo kao posljedica nehajnog kršenja propisa o sigurnosti prometa (KZ/11 st. 5.) bilo kao postupanje počinitelja s neizravnom namjerom (KZ/11 st. 3.), s udjelom manjim od 1 % u ukupnoj strukturi osuda.

Iz priloženog je razvidno kako se teže posljedice u vidu smrtnog ishoda ili osobito teške tjelesne ozljede ipak rjeđe pojavljuju u praksi u odnosu na ukupan broj počinjenih

⁴⁹ Primjerice u 2010. udio nehajnog kršenja propisa o sigurnosti prometa iznosio je 65 % u ukupnom broju počinjenih kaznenih djela izazivanja prometne nesreće; 2011. navedeni je udio iznosio 65,7 %, u 2012. 63,46 %; u 2013. 62,21 %; u 2014. 64,18 %; u 2015. 53,52 % te u 2016. 57,74%.

kaznenih djela, što govori u prilog okolnosti da prometne nesreće najčešće rezultiraju većim imovinskim štetama, odnosno težim tjelesnim ozljedama.⁵⁰

4. IZAZIVANJE PROMETNE NESREĆE U CESTOVNOM PROMETU U PRAKSI OPĆINSKOG SUDA U SPLITU

U svrhu analize recentne sudske prakse Općinskog suda u Splitu uzeto je u razmatranje 17 presuda u vezi s kaznenim djelom izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu kojom je prouzročena smrt jedne ili više osoba iz čl. 272. st. 3. i st. 4. KZ/97, odnosno čl. 227. st. 4. i st. 6. KZ/11. Presude su razvrstane s obzirom na datum donošenja, a ne zaprimanja predmeta.

Tablica 12. Presude Općinskog suda u Splitu u vezi s kaznenim djelom izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu kojom je prouzročena smrt jedne ili više osoba, čl. 272. st. 3. i st. 4. KZ/97, odnosno čl. 227. st. 4. i st. 6. KZ/11.

	Broj predmeta	Članak KZ-a	Oblik krivnje počinitelja spram ugrožavanja prometa	Datum objave presude	Izrečena kaznenopravna sankcija
1.	K-1239/09	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	21. svibnja 2010.	kazna zatvora od osam mj., primjena uvjetne osude (rok kušnje dvije godine)

⁵⁰ Autorica je sama izradila tablični prikaz s obzirom na službene podatke Državnog zavoda za statistiku RH.

Godina	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	
Ukupan broj osuda	24.430	23.389	20.548	16.617	14.888	12.552	13.412	
Ukupan broj osuda za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće	1833	1635	1478	1273	1008	908	994	
Temeljni oblik kršenja propisa o sigurnosti prometa na cestama (st. 1.)	20,13 %	17 %	22,33 %	24,19 %	26,29 %	38 %	32,4 %	
Nehajno kršenje propisa o sigurnosti prometa (st. 2.)	65 %	65,7 %	63,46 %	62,21 %	64,18 %	53,52 %	56,74 %	
Izrečena uvjetna osuda za nehajno kršenje propisa o sigurnosti prometa	66 %	67,22 %	73,67 %	79,19 %	82,22 %	73,25 %	82,4 %	
Smrtno stradali u prometu (ukupno)	15 %	13,17 %	14,21 %	13,35 %	11,3 %	6,93 %	8,85 %	
Neizravna namjera u odnosu na ugrožavanje prometa koje je rezultiralo smrtnim ishodom jedne ili više osoba (KZ/11 čl. 227. st. 4.; KZ/97 čl. 272. st. 3.)	4,85 %	4,16 %	5,21 %	4,48 %	3,17 %	2,2 %	2,21 %	
Nehajno postupanje u odnosu na ugrožavanje prometa koje je rezultiralo smrtnim ishodom jedne ili više osoba (KZ/11 čl. 227. st. 6.; KZ/97 čl. 272. st. 4.)	10,15 %	9,01 %	9 %	8,87 %	8,13 %	4,73 %	6,64 %	
Osobito teška tjelesna ozljeda	čl. 227. st. 3. KZ/11	/	/	/	0,16 %	0,77 %	0,55 %	0,80 %
	čl. 227. st. 5. KZ/11	/	/	/	0,31 %	0,67 %	0,99 %	1,21 %

2.	K-713/10	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	18. svibnja 2011.	kazna zatvora od deset mj., primjena uvjetne osude (rok kušnje tri godine)
3.	K1157/09	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	21. veljače 2012.	kazna zatvora od šest mj., zamjena za rad za opće dobro u trajanju od 50 radnih dana u roku od sedam mj. od pravomoćnosti
4.	K-682/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	2. srpnja 2012.	kazna zatvora od šest mj., zamjena za rad za opće dobro u trajanju od 60 radnih dana u roku od osam mj. od pravomoćnosti
5.	K-931/11	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	12. i 13. srpnja 2012.	kazna zatvora od jedne god., primjena uvjetne osude (rok kušnje tri godine)
6.	K-1908/10	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	3. rujna 2012.	kazna zatvora od jedne god.
7.	K 1436/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	3. prosinca 2012.	oslobađa se optužbe
8.	K 1326/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	20. svibnja 2013.	1. okrivljenik – kazna zatvora od deset mjeseci, zamjena za rad za opće dobro 2. okrivljenik – kazna zatvora od osam mjeseci, zamjena za rad za opće dobro
9.	K-49/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	nesvjesni nehaj	2. i 5. prosinca 2013.	kazna zatvora od šest mj., primjena uvjetne osude (rok kušnje dvije godine)
10.	K-147/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	21. veljače 2014.	kazna zatvora od osam mj., primjena uvjetne osude (rok kušnje tri godine)
11.	K-1726/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	15. listopada 2014.	kazna zatvora od jedne god., primjena uvjetne osude (rok kušnje četiri godine)
12.	K- 405/13	čl. 272. st. 3. KZ/97	neizravna namjera	16. i 21. siječnja 2015.	kazna zatvora od tri god. i šest mj. (županijski sud smanjio na tri god.)

13.	K 1103/14	čl. 227. st. 4. KZ/11	neizravna namjera	11. lipnja 2015.	kazna zatvora od tri god., sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom četiri god.
14.	K 1598/12	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	14. rujna 2015.	kazna zatvora od deset mj., zamjena za rad za opće dobro
15.	K-356/2014	čl. 227. st. 6. KZ/11	svjesni nehaj	28. siječnja 2016.	oslobađa se optužbe
16.	K 185/13	čl. 272. st. 4. KZ/97	svjesni nehaj	20. prosinca 2016.	kazna zatvora od jedne god. i šest mj.
17.	K 641/15	čl. 227. st. 6. KZ/11	svjesni nehaj	20. siječnja 2017.	kazna zatvora od jedne god.

Dominantan pristup u aktualnoj literaturi jest da je u odnosu na težu posljedicu moguće samo nehaj, u protivnom ne bi se uopće radilo o prometnom deliktu, nego o kaznenim djelima (osobito) teške tjelesne ozljede, ubojstva ili kaznenom djelu uništenja ili oštećenja tuđe stvari.⁵¹ Analizom prikupljenih presuda Općinskog suda u Splitu lako je doći do zaključka da se kaznena djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu s posljedicom povrede u vidu smrtnog ishoda najčešće sastoje u nehajnom kršenju propisa o sigurnosti prometa na cestama (čl. 227. st. 6.), odnosno da se okrivljenikova krivnja ogleda u svjesnom nehaju, njegovu olakom povjerenju u pozitivan ishod i izbjegavanje nesreće. Tek u 11,76 % slučajeva teža posljedica, prouzročenje smrti, ima se pripisati neizravnoj namjeri počinitelja u odnosu na ugrožavanja propisa o sigurnosti prometa na cestama (čl. 227. st. 4.). Općinski sud u Splitu u samo je dva slučaja kvalificirao neizravnu namjeru kao oblik krivnje u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa navodeći u obrazloženju presude da je počinitelj „svjesno prekršio propise o sigurnosti prometa na cestama te svjestan da time može ugroziti sigurnost drugih sudionika u prometu i izazvati prometnu nesreću pristao na ugrožavanje prometa i mogući nastanak prometne nesreće“.⁵²

⁵¹ Novoselec, P., Bojanić, I., *op. cit.* (bilj. 32), str. 301.

⁵² Izreka presude Općinskog suda u Splitu pod brojem K-405/13 glasi „Počinitelj je kriv što je postupio protivno odredbama čl. 12. st. 4. i čl. 34. st. 1. ZSPNC, na način da je upravljajući osobnim automobilom obavio radnju prelaska preko dvostruke razdjelne linije, svjestan da time može ugroziti sigurnost drugih sudionika u prometu i izazvati prometnu nesreću, te pristajući na to, pa je opisanom vožnjom presjekao pravac kretanja motocikla, zbog čega je vozač motocikla u cilju izbjegavanja naleta na vozilo poduzeo intenzivno kočenje i otklon volanom u desno pri čemu je došlo do zanošenja motocikla i njegovog pada uslijed čega je zadobio višestruke teške tjelesne ozljede uslijed kojih je preminuo.“

Također, izreka presuda Općinskog suda u Splitu pod brojem K 1103/14 glasi: „Kriv je što je postupio protivno odredbi čl. 199. st. 2. ZSPNC, na način da je upravljao motornim vozilom s koncentracijom alkohola u krvi od najmanje 1,65 g/kg uslijed čega je bio apsolutno nesposoban za upravljanje vozilom, pristajući da vožnjom u takvom stanju ugrozi druge sudionike u prometu. Došavši do raskrižja izgubio je kontrolu nad vozilom tako što se nije kretao sredinom obilježene prometne trake već je desnim dijelom vozila prešao na nogostup te je zahvatio pješakinju i oborio je, a koja je uslijed zadobivenih ozljeda preminula.“

Analizom presuda razvidno je da su sudovi od ukupnog broja izrečenih presuda u 58,82 % slučajeva umjesto izrečene kazne zatvora primijenili alternativne sankcije uvjetnu osudu (60 % slučajeva), odnosno rad za opće dobro (40 % slučajeva). U dva slučaja (11,76 %) sud je izrekao oslobađajuću presudu jer nije bilo dokazano da bi okrivljenik kritične prigode postupio protivno blanketnim odredbama ZSPNC-a, pa samim time nije bilo dokazano ni postojanje uzročne veze između okrivljenikova postupanja i nastanka prometne nesreće. U pet slučajeva (29,42 %) izrečena je bezuvjetna kazna zatvora, pri čemu je u dva slučaja izrečena kazna bezuvjetnog zatvora u trajanju od jedne godine.⁵³ Izrečene kazne za predmetno kazneno djelo kreću se u rasponu od šest mjeseci do tri godine zatvora. Podrobnija analiza pokazuje da se najčešće izricala kazna zatvora u trajanju od jedne godine, koja je izrečena u četiri slučaja (23,53 %). Kazne zatvora u trajanju od šest mjeseci i deset mjeseci izrečene su u tri slučaja (17,64 %), kazne zatvora u trajanju od osam mjeseci i od tri godine izrečene su u dva slučaja (11,77 %), dok je kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci izrečena samo jednom (5,88 %). Oslobađajuća presuda izrečena je u dva slučaja (11,77 %).

Pri odmjeravanju kazne kao olakotne okolnosti sud je najviše vrednovao raniju neosuđivanost počinitelja (u 70,58 % presuda), iskazano žaljenje (u 64,7 % presuda) te osobne i obiteljske prilike počinitelja (64,7 % presuda). U tek četiri presude (u 23,53 % slučajeva) sud je utvrdio postojanje otegotnih okolnosti, i to u vidu raširenosti i pogibeljnosti kaznenog djela,⁵⁴ ranije višestruke osuđivanosti,⁵⁵ odnosa počinitelja prema obitelji stradalog⁵⁶ te okolnost gubitka života mlade osobe.⁵⁷ U posljednjem navedenom slučaju otegotnih okolnosti sud kao da je smetnuo s uma zabranu dvostrukog vrednovanje okolnosti važnih za odmjeravanje kazne uzevši kao otegotnu okolnost (smrt mlade osobe) onu koju je zakonodavac već ranije uzeo u obzir prilikom propisivanja (višeg) kaznenog

⁵³ Radi se o dva kaznena djela počinjena u stjecađu; u predmetima pod br. K-1908/10 i K 185/13 počinitelji su počinili dva kaznena djela protiv opće sigurnosti ljudi, imovine i sigurnosti prometa; kazneno djelo izazivanje prometne nesreće, čl. 272. st. 4., te kazneno djelo nepružanje pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći, čl. 273. st. 1. KZ/97. Također dva su kaznena djela izazivanja prometne nesreće kod kojih se krivnja okrivljenika ogledala kroz neizravnu namjeru, gdje je okrivljenik svjestan da može počinuti kazneno djelo, pa je na to pristao (K-405/13 i K-1103/14), te je „s obzirom na ostvarenje svrhe kažnjavanja bezuvjetna kazna zatvora jedina pravedna“. U jednom je predmetu, pod br. K-641/15, sud optuženiku odmjerio najnižu zapriječenu kaznu zatvora u bezuvjetnom trajanju od godine dana jer je smatrao da bi „svaka druga vrsta sankcije u konkretnom slučaju bila preblaga i neprimjerena posljedicama kaznenog djela“. Kako u obrazloženju presude stoji, „uvjetna osuda u konkretnom slučaju ne bi, kako na strani optuženika tako i općenito, ostvarila svrhu kažnjavanja, dok rad za opće dobro, koji se u konkretnom slučaju optuženiku mogao izreći jer mu je odmjerena kazna zatvora do jedne godine, također nije primjeren. U tom slučaju bi se u javnosti stvorila slika da vozači, osobito mlađi, mogu upravljati vozilima protivno ZSPNC i pri tome proći nekažnjeno. Prema tome, upravo bezuvjetna zatvora kazna u ovakvom minimalnom trajanju će na strani optuženika ostvariti svrhu prevencije jer će optuženik dok bude na izdržavanju kazne zatvora shvatiti u potpunosti da je njegovo postupanje bilo protupravno te kakvu je posljedicu prouzročio.“

⁵⁴ U samo jednoj presudi: K-1726/12 od 15. listopada 2014.

⁵⁵ U dvije presude: K-1908/10 od 3. rujna 2012. te K-405/13 od 16. i 21. siječnja 2015.

⁵⁶ U samo jednoj presudi: K-405/13 od 16. i 21. siječnja 2015.

⁵⁷ U samo jednoj presudi: K-1157/09 od 21. veljače 2012.

okvira za konkretno kazneno djelo, čime je ta okolnost vrednovana dva puta.⁵⁸ U praksi se odstupanje od normalnog ili uobičajenog načina počinjenja kaznenog djela često smatra otegotnom (ili olakotnom okolnošću), što u navedenom primjeru nije bio slučaj.⁵⁹ U više od 70 % slučajeva sud nije našao nikakvih otegotnih okolnosti na strani počinitelja.

4.1. Analiza sudske prakse kod kaznenih djela izazivanja prometne nesreće sa smrtnim ishodom

Nastanku prometnih nesreća u većini slučajeva kumuje brzina neprilagođena osobinama i stanju ceste. Tako sudovi u obrazloženju presuda navode: „do predmetne nesreće je došlo zbog toga što optuženik brzinu automobila kojim je upravljao nije prilagodio osobinama i stanju ceste“,⁶⁰ „upravo je optuženikovo postupanje u suprotnosti s odredbama čl. 34. i čl. 51. ZSPNC/08 u uzročnoj vezi s posljedicom u ovoj prometnoj nesreći, a to je smrt“,⁶¹ „zaključak je suda da je upravo optuženikova vožnja uzrok nastanka prometne nesreće, a do koje ne bi došlo da se optuženik nije kretao nedozvoljenom brzinom kao i da je prilagodio brzinu osobinama zavojite ceste i stanju mokrog i kliskog kolnika.“⁶²

4.1.1. Izazivanje prometne nesreće bez ostvarenog kontakta među vozilima

Do prometne nesreće može doći i ako kontakta između vozila nije ni bilo, ali je prometna nesreća rezultat nepoštivanja prometnih propisa, i u njoj je najmanje jedna osoba smrtno stradala.⁶³ Člankom 63. ZSPNC-a propisana je dužnost vozača da sa svoje lijeve strane ostavi dovoljan razmak između svojeg vozila i vozila s kojim se mimoilazi. Dakle prometna nesreća ne mora nužno uključivati direktan sraz sudionika u prometu. Primjer iz prakse Općinskog suda u Splitu⁶⁴ to nam i pokazuje. Optuženici su postupili protivno gore navedenom čl. 63. ZSPNC-a na način da su se na dijelu asfaltnog kolnika širine 4,00 m do 4,53 m pokušali mimoići, ali s obzirom na širinu vozila kojima su upravljali nije bilo

⁵⁸ Sud pri odmjeravanju kazne za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 3. KZ-a nije mogao uzeti kao otegotnu okolnost da je u prometnoj nesreći jedna osoba smrtno stradala jer je to obilježje kaznenog djela (iz odluke Županijskog suda u Vukovaru, Kž-121/02 od 8. svibnja 2002.).

⁵⁹ Nije riječ o dvostrukom vrednovanju iste otežavajuće okolnosti koja je uzeta u obzir jednom kod primjene odredaba iz čl. 272. st. 3. KZ-a, koja sama predstavlja smrt jedne ili više osoba, a drugi put kada se uzima kao otegotna okolnost, jer smrt dviju mladih osoba (brata i sestre) kao posljedica ostvarenja tog kaznenog djela svakako je otegotna okolnost jer je riječ o teškoj povredi kaznenim djelom zaštićenog dobra (iz presude Županijskog suda u Koprivnici, Kž-253/06 od 25. listopada 2006.), primjer prema Garačić, A., Novi kazneni zakon, Autorski pročišćeni tekst s opsežnim komentarima, sudskom praksom, priložima i stvarnim kazalom, Organizator, Zagreb, 2013, str. 466.

⁶⁰ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-931/11 od 12. i 13. srpnja 2012.

⁶¹ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K 1598/12/14 od 14. rujna 2015.

⁶² Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-147/12 od 21. veljače 2014.

⁶³ Što je i razvidno iz same definicije prometne nesreće kao događaja na cesti koji je izazvan kršenjem prometnih propisa, u kojem je sudjelovalo najmanje jedno vozilo u pokretu i u kojem je najmanje jedna osoba ozlijeđena ili poginula ili u roku od 30 dana preminula od posljedica te prometne nesreće, ili je izazvana materijalna šteta, čl. 2. st. 1. toč. 86. ZSPNC-a.

⁶⁴ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-1326/12 od 20. svibnja 2013.

moguće sigurno mimoilaženje bez prethodnog zaustavljanja. Uslijed navedenog vozač autobusa, da bi izbjegao sudar s osobnim automobilom iz suprotnog smjera, poduzeo je kočenje i desnim kotačima autobusa sišao s kolnika na zemljano-makadamsku površinu te je izletio u provaliju. Tom je prigodom putnica iz autobusa ispala i ostala prignječena između stražnjeg dijela autobusa i asfaltne podloge, uslijed čega je, od zadobivenih mnogostrukih ozljeda teške naravi, na mjestu događaja preminula. Stalni sudski vještaci prometne struke u svojim su nalazima i mišljenjima suglasno zaključili da između vozila prilikom mimoilaženja nije bilo kontakta. Konkretna prometnica bila je namijenjena za dvosmjerni promet vozila, kolnik je bio asfaltiran, ali bez iscrtane središnje linije, a u kritično vrijeme imao je promjenljivu širinu od 3,8 m do 4,53 m. Također, za sigurno i nesmetano mimoilaženje bila je potrebna nužna širina prometnice od najmanje 4,77 m. Sud je hipotetičkim postupkom eliminacije izveo zaključak o uzročno-posljedičnoj vezi na sljedeći način: da „su optuženici prije mjesta mimoilaženja zaustavili svoja vozila kako bi se dogovorili o redoslijedu i načinu provođenja mimoilaženja, prometna nesreća, strogo tehnički gledano, mogla je biti izbjegnuta.“ Krivnja optuženika nije bila sporna i sud je bio u pravu kada je u izreci presude naveo da se ona ima pripisati njihovom svjesnom nehaju jer, „iako svjesni da opisanom vožnjom mogu ugroziti sigurnost drugih sudionika u prometu te izazvati prometnu nesreću, optuženici su olako držali da se to neće dogoditi te da će se vozila moći sigurno mimoći bez prethodnog zaustavljanja.“

4.1.2. Razgraničenje neizravne namjere od svjesnog nehaja u pogledu postupanja počinitelja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa

Jedan od najvećih problema s kojima se sudovi susreću u praksi svakako je razgraničenje neizravne namjere od svjesnog nehaja u pogledu postupanja počinitelja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa, što uslijed nejednakog tretiranja u istovjetnim situacijama može dovesti do neujednačene i nekonzistentne sudske prakse. Kategorija presedana, svojstvena angloameričkim zemljama, nepoznanica je u našem pravosudnom sustavu, ali određene "standarde" stvara sudska praksa. U dokaznom postupku krucijalna su prometna vještačenja s obzirom na to da brzina vožnje kritične prigode, tragovi kočenja, stanje na cestama i sl. nisu domena stručnog poznavanja suda. Ponekad brzina vožnje može biti presudna pri kvalifikaciji neizravne namjere ili svjesnog nehaja, što, slikovito rečeno, može značiti koju godinu više u izrečenoj kazni zatvora, a to nikako nije zanemarivo.

Primjerice u presudi Općinskog suda u Rijeci⁶⁵ sud je zauzeo stajalište da je kod optuženika u odnosu na ugrožavanje postojala neizravna namjera, koja se ogledala u „pristajanju na ugrožavanje sigurnosti prometa“ na način da „optuženik približavajući se pješačkom prijelazu i unatoč okolnosti da je ispred pješačkog prijelaza već bilo zaustavljeno drugo vozilo, nije smanjio brzinu kretanja već je nastavio vožnju sredinom ceste u namjeri da prođe pokraj zaustavljenog vozila“, te je proglašen krivim zbog

⁶⁵ Iz odluke Općinskog suda u Rijeci br. K 601/00 od 18. siječnja 2001.

kaznenog djela izazivanja prometne nesreće, čl. 272. st. 3. KZ/97. Prvostupanjska je presuda potvrđena odlukom Županijskog suda u Rijeci,⁶⁶ a Vrhovni sud RH⁶⁷ zahtjev za izvanrednim preispitivanjem pravomoćne presude odbio je zauzevši stajalište da je kod optuženika u odnosu na ugrožavanje postojala neizravna namjera (a ne svjesni nehaj) jer se o ugrožavanju sigurnosti prometa s neizravnom namjerom radi u svim onim slučajevima „kada vozač ugrožava sigurnost prometa na takav način da je svjestan da može dovesti u opasnost živote i tijelo drugih suučesnika u prometu i na to pristaje.“

Vrhovni sud RH zauzeo je stajalište da „nezaustavljanje pred pješačkim prijelazom, usprkos tome što se vozilo u susjednom traku zaustavilo kako bi propustilo pješaka, zbog čega je došlo do naleta na pješaka na pješačkom prijelazu“, predstavlja „bezobzirnu vožnju“ te se stoga radi o izazivanju prometne nesreće s namjerom (čl. 272. st. 3.). Međutim iz recentne prakse Općinskog suda u Splitu⁶⁸ izdvojen je slučaj gdje je, unatoč zauzetom stajalištu VSRH, prepoznat svjesni nehaj u postupanju optuženice u odnosu na ugrožavanje sigurnosti prometa. Optuženica nije smanjila brzinu kretanja vozila približavajući se pješačkom prijelazu iako je drugo vozilo u lijevoj prometnoj traci već bilo zaustavljeno ispred pješačkog prijelaza kako bi propustilo pješakinju koja je stupila na pješački prijelaz „lakomislno smatrajući da neće doći do štetnih posljedica.“ „Navedenim ponašanjem optuženica je prekršila propise o sigurnosti prometa iz nehaja na način da je ugrozila promet i počinila kazneno djelo protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i sigurnosti prometa, izazivanje prometne nesreće, čl. 272. st. 4. KZ/97.“⁶⁹

Nekonzistentnost i teškoće pri razgraničenju svjesnog nehaja od neizravne namjere na strani počinitelja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa ponekad su razvidne ne samo na razini sudovanja sudova istog stupnja nego i u pogledu odluka donesenih od strane sudova višeg stupnja. Navedeno ponajbolje pokazuje sljedeći primjer – prvostupanjskom presudom Općinskog suda u Rijeci⁷⁰ okrivljenik je proglašen krivim za kazneno djelo iz čl. 272. st. 3. KZ/97 „pristajući time da ugrozi ostale sudionike“, što odgovara pravnom opisu neizravne namjere kao oblika krivnje iz čl. 44. st. 3. KZ/97. Županijski je sud povodom žalbe okrivljenika svojom odlukom preinačio prvostupanjsku presudu u pravnoj oznaci djela u kazneno djelo iz čl. 272. st. 4. KZ/97.⁷¹ Međutim drugostupanjski sud, bez provođenja rasprave, nije imao ovlast utvrđivati činjenice drugačijima negoli ih je utvrdio prvostupanjski sud i, suprotno zaključku prvostupanjskog suda, utvrditi da je osuđenik postupao sa svjesnim nehajem kao oblikom krivnje te preinačiti prvostupanjsku presudu u pravnoj oznaci djela u kazneno djelo iz čl. 272. st. 4. KZ/97. Drugostupanjski se sud na taj način upustio u ocjenu subjektivnih činjenica koje opredjeljuju oblik krivnje, čime je počinio povredu odredbe čl. 368. toč. 4. ZKP/97 te je

⁶⁶ Iz odluke Županijskog suda u Rijeci br. Kž 345/01, od 29. siječnja 2003.

⁶⁷ Iz odluke Vrhovnog suda RH III Kr-519/03 od 24. veljače 2004.

⁶⁸ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K 1726/12 od 15. listopada 2014.

⁶⁹ U konkretnom slučaju sud je prema okrivljenoj sukladno odredbi čl. 3. st. 1. KZ/11 primijenio zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela, a to je KZ/97, jer je isti s obzirom na zapriječenu kaznu bio blaži za počinitelja u odnosu na KZ/11, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. g.

⁷⁰ Iz odluke Općinskog suda u Rijeci br. K-791/07 od 14. svibnja 2009.

⁷¹ Odluka Županijskog suda u Rijeci br. Kž-513/09 od 8. prosinca 2010.

VSRH svojom odlukom⁷² pravilno utvrdio da je presudom Županijskog suda povrijeđen zakon u korist okrivljenika te je zahtjev za zaštitu zakonitosti proglasio osnovanim.

Teoretska diskutabilnost u pogledu postupanja počinitelja sa svjesnim nehajem ili neizravnom namjerom u odnosu na ugrožavanje sigurnosti cestovnog prometa dolazi do izražaja i u sljedećem primjeru Općinskog suda u Splitu.⁷³ Sud je okolnost (pokušaja) prelaska okrivljenika preko dvostruke razdjelne linije pripisao „sebičnosti i bezobzirnosti okrivljenika“ jer upravo „dvostruka razdjelna linija zabranjuje prelazak vozila preko tih crta te se ne stavlja na kolnik bez jako važnog razloga“, stoga je glede subjektivnog odnosa optuženika prema kaznenom djelu sud zauzeo stajalište da je optuženik postupao s neizravnom namjerom u pogledu ugrožavanja prometa, a nikako sa svjesnim nehajem, jer je „bio svjestan svojih radnji i postupaka te je pristao na ugrožavanje sigurnosti prometa i mogući nastanak prometne nezgode.“⁷⁴ Neizravna namjera postoji kada počinitelj predviđa mogućnost nastupa konkretne opasnosti i pristaje na nju. Pristajanje na ugrožavanje postoji kada počinitelj ne može drugačije spriječiti opasnost, osim da trenutačno prekine radnju.⁷⁵ VSRH je u svojoj ranijoj presudi⁷⁶ zauzeo stav da se „pretjecanje preko pune crte u trenutku kada ususret nije nailazilo nikakvo drugo vozilo ne može u konkretnom slučaju označiti kao očito ugrožavanje tuđih života.“ Postavlja se pitanje bi li se takvo tumačenje moglo primijeniti i u situaciji prelaska preko dvostruke razdjelne linije kada u susret ne nailaze vozila iz suprotnog smjera, odnosno predstavlja li navedeno okrivljenikovo ponašanje očito ugrožavanje tuđih života koje bi se imalo pripisati počiniteljevoj sebičnosti i bezobzirnosti. Da je počinitelj poduzeo zabranjenu radnju usprkos nadolazećem motociklu iz suprotnog smjera olako držeći da će radnju uspješno obaviti, u čemu nije uspio jer je podcijenio brzinu motocikla, koja je bila (znatno) veća od dopuštene brzine, mogli bismo govoriti o počiniteljevoj nebrizi i apsolutnom nedostatku trezvenosti u prometu. Međutim situacija je bila bitno drugačija. U trenutku poduzimanja nedopuštene radnje prelaska preko dvostruke razdjelne linije na svjetlosnom je znaku gorjelo crveno svjetlo za oba prometna smjera i nije bilo nadolazećih vozila. Unatoč svjesnom nepoštivanju sigurnosnih propisa počinitelj ni u kojem slučaju nije mogao predvidjeti da će motocikl „doletjeti“ silovitom brzinom, zbog koje je mogućnost kočenja i pravodobna reakcija oštećenika bila znatno smanjena. Slijedom navedenoga nije ni pristao na takvo ponašanje. U konkretnom predmetu ne samo što je

⁷² Iz odluke VSRH Kzz 3/12-3 od 1. veljače 2012.

⁷³ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-405/13 od 16. i 21. siječnja 2015.

⁷⁴ Okrivljenik je prešao preko dvije uzdužne linije, ali samo za 60 cm, u suprotni kolnički trak u dijelu kolnika koji u svojoj širini prelazi 7 m (radi se o dva kolnička traka). Neposredno prije prometne nezgode okrivljenik je poduzeo radnju povratka u svoj kolnički trak, u čemu nije uspio s obzirom na to da se iza njega formirala kolona vozila, koja ga je spriječila da u potpunosti dovrši započetu radnju. U trenutku sudara okrivljenikovo vozilo bilo je u stanju mirovanja i nije se kretalo. Navedeno, kao što je i okrivljenikova obrana upozoravala, upućuje na svjesni nehaj na strani okrivljenika u odnosu na ugrožavanje jer je okrivljenik poduzetom radnjom svjesno ugrozio sigurnost prometa, ali je olako smatrao da do prometne nesreće neće doći (jer u trenutku poduzimanja radnje nije bilo vozila iz suprotnog smjera), odnosno da će moći spriječiti nastup posljedice (okrivljenik je poduzeo radnju povratka u svoj kolnički trak), u čemu nije uspio jer zbog kolone vozila koja se formirala iza okrivljenikova vozila potpuni povrat nije bio moguć.

⁷⁵ Novoselec, P. i dr., *op. cit.* (bilj. 32), str. 301-302.

⁷⁶ VSRH, KŽ-661/91 od 31. ožujka 1992.

počinitelj osuđen za izazivanje prometne nesreće s neizravnom namjerom u pogledu kršenja propisa o sigurnosti prometa na cestama nego sud kao da je smetnuo s uma da je oštećenik u bitnome pridonio počinjenju kaznenog djela⁷⁷ te navedenu okolnost nije vrednovao u smislu olakotne okolnosti prilikom odmjeravanja kazne, već je zanimljivim hipotetičkim postupkom eliminacije došao do zaključka da, „da optuženik nije poduzeo radnju u prometu koja je izričito zabranjena, odnosno da nije obavio radnju prelaska preko dvostruke razdjelne crte, do prometne nesreće ne bi ni došlo“. Zanimljiva je i okolnost da je sud kao otegotne okolnosti na strani okrivljenika uzeo raniju kaznenu i prekršajnu odgovornost, koja nije ni u kakvoj svezi s počinjenim kaznenim djelom koje je bilo predmetom kaznenog postupka.⁷⁸ Obrana je u žalbenim navodima isticala da je čitav tijek postupanja okrivljenika u konkretnoj situaciji upućivao upravo na okolnost da je njegovo postupanje bliže svjesnom nehaju (okrivljenik je neposredno prije prometne nezgode poduzeo radnju povratka u svoj kolnički trak te je, prema mišljenju obrane, u tom trenutku prestala mogućnost tumačenja njegova postupanja kao neizravne namjere), a ne neizravnoj namjeri. Međutim Županijski sud u Splitu u svojoj je presudi povodom žalbe potvrdio prvostupajnsku presudu te je naveo da „bez obzira na prekoračenje brzine od strane oštećenika, ta okolnost ne ekskulpira okrivljenika jer je upravo ponašanje okrivljenika u prometu bilo zaista sebično i bezobzirno, s potpunom nebrigom za druge sudionike u prometu i zbog toga je svjesno stvorio situaciju nedopuštenog rizika i pristao na konkretno ugrožavanje drugih sudionika u prometu.“⁷⁹ Dakle „postupao je s neizravnom namjerom, bez obzira je li njegov mogući pokušaj vraćanja unatrag bio radi povrata u raniji prometni trak ili potpunog polukružnog okretanja. Naime, on je već tada svjesno zauzeo trak za vozila iz suprotnog smjera i to prelazeći preko dvije uzdužne razdjelne kolničke crte.“

Neizravna namjera, kao bezobzirnost, iscrpljuje se u mogućnosti počinitelja da predvidi nastupanje konkretne opasne situacija (intelektualna sastavnica) te pristajanje na takvo ugrožavanje (voljna sastavnica) koje uvijek egzistira kada ga počinitelj ne može spriječiti na drugi način nego da trenutačno prestane sa svojim ponašanjem. Ne bi se moglo reći da je navedeno ostvareno u izloženom predmetu jer je počinitelj u trenutku kada je opazio motociklista prekinuo svoju radnju i pokušao je „anulirati“ povratkom u svoj trak. VSRH je u svojoj ranijoj odluci zauzeo stav da, „da bi se radilo o bezobzirnem postupanju optuženika i grubom kršenju prometnih propisa, a time i umišljajnom postupanju,

⁷⁷ U svom nalazu i mišljenju stalni sudski vještak naveo je da se motociklist kritične prigode kretao brzinom od 82,7 km/h u području gdje je ograničenje brzine 50 km/h. Također da je brzina motocikla kritične prigode bila 63 km/h ili bilo koja manja brzina od navedene, motocikl bi se uspio zaustaviti do mjesta sruha. Okrivljenikova je obrana na navedenu okolnost upozoravala više puta tijekom postupka, kao i u žalbenim razlozima. Županijski je sud u obrazloženju presude naveo da je „trebalo imati u vidu činjenicu znatnijeg prekoračenja brzine od strane oštećenika, koja nema ekskulpirajući značaj, ali je trebala biti uzeta u obzir prilikom odmjeravanja kazne.“ Uzimajući navedeno u obzir, drugostupajnski je sud djelomice prihvatio okrivljenikovu žalbu te je preinačio prvostupajnsku presudu u odluci o kazni.

⁷⁸ Počinitelj je ranije osuđen zbog kaznenih djela povrede dužnosti uzdržavanja, uništavanja zaštićenih prirodnih vrijednosti te protuzakonitog ribolova.

⁷⁹ Iz odluke Županijskog suda u Splitu Kž-132/2015 od 16. travnja 2015.

potrebno je da postoji znatno odstupanje od standarda sigurnosti sadržanih u prometnim propisima.“⁸⁰

4.1.3. Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu kao posljedica obijesne vožnje

Sudska je praksa i prije uvođenja kaznenog djela obijesne vožnje u cestovnom prometu (čl. 226. KZ/11) uzimala da se izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu ima pripisati počiniteljevoj namjeri u slučajevima „bezobzirnosti“ i alkoholiziranosti. Kod kaznenog djela obijesne vožnje oblik krivnje počinitelja praktično se ograničava na izravnu namjeru ugrožavanja; no dođe li do prometne nesreće, radit će se o namjernom obliku izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. KZ-a, pri čemu će obijest predstavljati otegotnu okolnost.⁸¹ U primjeru iz prakse Općinskog suda u Splitu⁸² sud je alkoholiziranost počinitelja pripisao neizravnoj namjeri počinitelja u odnosu na ugrožavanje sigurnosti prometa jer je on „bio svjestan da vožnjom u alkoholiziranom stanju može počinuti kazneno djelo pa je pristao da vožnjom u takvom stanju ugrozi druge sudionike u prometu“, čime su se u njegovu postupanju ostvarila obilježja kaznenog djela iz čl. 227. st. 4. u svezi sa st. 1. KZ/11. Međutim posebnih otegotnih okolnosti na strani optuženika sud nije utvrdio, iako je količina alkohola u krvi od 1,65 g/kg obilježje kaznenog djela obijesne vožnje u cestovnom prometu, gdje bi, s obzirom na to da je došlo do prometne nesreće, obijest trebala predstavljati otegotnu okolnost.

4.1.4. Vrednovanje doprinosa oštećenika pri nastanku prometne nesreće

Doprimos oštećenika nastanku prometne nesreće još je jedna diskutabilna i nekonzistentna komponenta hrvatskih sudova pri vrednovanju olakotnih okolnosti, koja se ponekad vrednuje kao olakotna okolnost, dok se u drugima situacijama tako ne vrednuje.

Tako sud u obrazloženju presude navodi: „ovaj sud je kao olakotne okolnosti u obzir uzeo i sam doprimos poginulog pješaka“, koji je „stupivši na obilježeni pješački prijelaz prelazio kolnik dok je na semaforu za pješake za njegov smjer kretanja bilo upaljeno crveno svjetlo“;⁸³ zatim „kao olakotne okolnosti sud je cijenio i sam doprimos oštećenika ovoj prometnoj nesreći koji je, sa zaklonjenog parkinga, neoprezno istrčao na cestu bez da se uvjerio da to može sigurno po ostale sudionike u prometu.“⁸⁴ S druge strane evidentne su presude u kojima sud kod navođenja olakotnih okolnosti ne vrednuje doprimos oštećenika nastanku prometne nezgode, iako je primjerice pješak neoprezno prelazio kolnik na mjestu gdje nema obilježenog pješačkog prijelaza.⁸⁵ Također u odluci Općinskog suda u

⁸⁰ VSRH, I Kž-395/91, primjer prema Novoselec, P., *op. cit.* (bilj. 15), str. 458-459.

⁸¹ Bojanić, I., Turković, K., *op. cit.* (bilj. 24), str. 297-298.

⁸² Iz odluke Općinskog suda u Splitu, K 1103/14, od 11. lipnja 2015.

⁸³ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-49/12 od 2. i 5. prosinca 2013.

⁸⁴ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-1239/09 od 21. svibnja 2010.

⁸⁵ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K-682/12 od 2. srpnja 2012.

Splitu⁸⁶ sud nije olakotno vrednovao doprinos oštećenika koji se uključivao u promet s prilaznog kolnika izvršivši radnju skretanja ulijevo unatoč postavljenom prometnom znaku "obvezno zaustavljanje" i "obvezan smjer udesno", uslijed čega je do prometne nesreće i došlo. Sudovi su u navedenim presudama temeljem prometnih vještačenja zauzeli stav da je brzina vožnje, koja je bila neprilagođena uvjetima i stanju na cestama, uzrok nastanku prometne nezgode upravo iz razloga što je onemogućila pravodobnu reakciju i zaustavljanje okrivljenika. Odnosno, da je brzina vožnje bila prilagođena, do prometne nesreće ne bi ni došlo bez obzira na ponašanje oštećenika. Također, Županijski sud u Koprivnici⁸⁷ tek je povodom žalbe okrivljenika kao olakotnu okolnost vrednovao ponašanje oštećenika ocjenjujući ga kao „bitnim doprinosom nastanku prometne nezgode“, budući da je oštećenik, vozeći bicikl, stupio na kolnik sa sporedne ceste ne poštujući prednost prolaska vozila okrivljenika. Međutim sud je zauzeo stav da „unatoč nepropisnoj vožnji oštećenika, do prometne nezgode ne bi došlo da je okrivljenik upravljao tehnički ispravnim vozilom i prilagođenom brzinom obzirom na njegovu tehničku neispravnost.“⁸⁸

Podrobnijom analizom dostupnih presuda sudova sa službene stranice u Republici Hrvatskoj oscilacije u izrečenim kaznama za postupanje počinitelja s neizravnom namjerom u odnosu na ugrožavanje sigurnosti cestovnog prometa (čl. 272. st. 3. KZ/97) evidentne su.⁸⁹ Raspon izrečenih kazni zatvora u bezuvjetnom trajanju kreće se od sedam mjeseci,⁹⁰ jedne godine,⁹¹ dvije godine,⁹² tri godine,⁹³ četiri godine i šest mjeseci⁹⁴ do šest

⁸⁶ Iz odluke Općinskog suda u Splitu K 1598/12/14 od 14. rujna 2015.

⁸⁷ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici Kž-72/00 od 30. ožujka 2000.

⁸⁸ Primjer prema Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Organizator, Zagreb, 2006, str. 440.

⁸⁹ Podaci su izvučeni iz presuda dostupnih na web-portalu: <http://www.iusinfo.hr> (pristup 16. veljače 2017.).

⁹⁰ Presudom Općinskog suda u Sinju od 20. lipnja 2006. godine br. K-135/03, koja je preinačena u odluci o kaznenopravnoj sankciji presudom Županijskog suda u Splitu od 3. listopada 2006. godine br. Kž-521/06, okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 3. KZ/97 na kaznu zatvora u trajanju od sedam mjeseci.

⁹¹ Počinitelj je presudom Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-199/07-14 od 6. studenog 2007. proglašen krivim zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 3. KZ/97, za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine. Na nju je primijenjena uvjetna osuda, tako da je izvršenje te kazne odgođeno na vrijeme od tri godine, pod uvjetom da u tom roku ne počini novo kazneno djelo. Presudom Županijskog suda u Slavonskom Brodu broj Kž-11/08-6 od 20. veljače 2008. godine prvostupanjka je presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu preinačena u odluci o kazni, tako da je optuženiku izrečena bezuvjetna kazna zatvora u trajanju od jedne godine.

⁹² Presudom Općinskog suda u Zaboku od 12. studenog 2010. broj K-273/09, koja je potvrđena presudom Županijskog suda u Zagrebu, Stalne službe u Zlataru, od 22. srpnja 2011. broj Kž-106/11, počinitelj je proglašen krivim zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 1. i 3. KZ/97 te je primjenom čl. 57. st. 2. i 4. KZ/97 osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.

⁹³ Presudom Općinskog suda u Metkoviću od 28. veljače 2005. godine broj K-69/04-38, koja je potvrđena presudom Županijskog suda u Dubrovniku od 23. studenog 2005. godine broj Kž-70/05-5, počinitelj je osuđen zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 3. KZ/97 na kaznu zatvora u trajanju od tri godine.

⁹⁴ Presudom Općinskog suda u Crikvenici broj K-192/05 od 4. lipnja 2009. godine, preinačenom presudom Županijskog suda u Rijeci broj Kž-544/09 od 1. prosinca 2010. godine, počinitelj je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i šest mjeseci zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 3. u svezi sa st. 1. KZ/97.

godina i šest mjeseci.⁹⁵ Također, nisu strani ni slučajevi izricanja uvjetne osude.⁹⁶ Posrijedi je šarolika paleta raspona izrečenih kazni za predmetno kazneno djelo koja je (više) odraz načina sudovanja pojedinog suca te individualnog pristupa vrednovanja olakotnih/otegotnih okolnosti svakog pojedinog slučaja nego stupnja krivnje počinitelja.

5. ZASTUPLJENOST KAZNENOG DJELA IZAZIVANJA PROMETNE NESREĆE U CESTOVNOM PROMETU NA ŽUPANIJSKOM SUDU U SPLITU

Što se tiče sudske prakse na splitskome Općinskom sudu, a onda i Županijskom kao drugostupanjskom, opći je dojam bio da su izrečene kazne bliže donjoj granici, s nerijetkim preinakama u dijelu odluke o kazni u korist okrivljenika. Međutim stupanjem na snagu KZ/11 porasla je tendencija izricanja strožih kazni zatvora za kaznena djela iz čl. 227. st. 4. i st. 6. negoli je to bio slučaj u ranijim razdobljima, prije stupanja na snagu KZ/11. Razlog možemo tražiti u povećanju posebnog minimuma i posebnog maksimuma za predmetni oblik kaznenog djela, kako za kršenje propisa o sigurnosti cestovnog prometa počinjenih s namjerom (čl. 227. st. 4.) tako i iz nehaja (čl. 227. st. 6. KZ/11).

U niže navedenoj tablici prikazana je učestalost zaprimanja kaznenog djela iz čl. 272. KZ/97, odnosno čl. 227. KZ/11, pred Županijskim sudom u Splitu kao drugostupanjskim u razdoblju od 2010. do 2016. godine.⁹⁷

Tablica 13. Zastupljenosti kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu na Županijskom sudu u Splitu kao drugostupanjskom sudu⁹⁸

Izazivanje prometne nesreće, čl. 272. KZ/97	2010.	2011.	2012.	Izazivanje prometne nesreće u cestovnom prometu, čl. 227. KZ/11	2013. ⁹⁹	2014.	2015.	2016.
čl. 272. st. 1.	42	45	33	čl. 227. st. 1.	35	20	38	31
čl. 272. st. 2.	187	158	171	čl. 227. st. 2.	88	77	58	76

⁹⁵ Pravomoćnom presudom Općinskog suda u Karlovcu od 11. srpnja 2008. broj K- 346/08, koja je potvrđena presudom Županijskog suda u Karlovcu od 11. rujna 2008. broj Kž-291/08, počinitelj je osuđen zbog kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. st. 3. KZ/97 na kaznu zatvora u trajanju od šest godina i šest mjeseci.

⁹⁶ Odlukom VSRH od 19. listopada 2011. br. I Kr 445/11-4 prihvaćen je zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne te je preinačena u odluci o kazni presuda Općinskog suda u Karlovcu broj K-6/02 od 28. svibnja 2007., potvrđena presudom Županijskog suda u Karlovcu broj Kž-398/07 od 28. rujna 2009. Jedinствена kazna zatvora u trajanju od jedne godine i dva mjeseca, na koju je osuđenik bio osuđen zbog kaznenih djela iz čl. 272. st. 3. u svezi sa st. 1. i čl. 311. st. 2. u svezi sa st. 1. KZ/97 izvanredno je ublažena na način da je osuđeniku izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od deset mjeseci, a primjenom odredbe čl. 67. st. 2., 3. i 5. KZ-a primijenjena je uvjetna osuda, tako da je izvršenje kazne zatvora u trajanju od deset mjeseci odgođeno te se ona neće izvršiti ako osuđenik u roku od tri godine ne počini novo kazneno djelo.

⁹⁷ Korišteni su službeni podaci Državnog zavoda za statistiku za 2010., 2011., 2012., 2013., 2014., 2015. i 2016. godinu.

⁹⁸ Autorica je sastavila tablicu s obzirom na raspoložive podatke Državnog zavoda za statistiku RH, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u razdoblju 2010.-2016. godine.

⁹⁹ Raspoloživi podaci za 2013. godinu u odnosu na osuđene punoljetne osobe prema kaznenim djelima, sjedištu i nadležnosti županijskog suda odnose se samo na kazneno djelo izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu iz čl. 227. KZ/11 te nisu raspoloživi podaci za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ/97., Državni zavod za statistiku RH, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2013., str. 163.

čl. 272. st. 3.	11	6	7	čl. 227. st. 3.	/	/	/	/
čl. 272. st. 4.	26	19	17	čl. 227. st. 4.	5	2	2	1
				čl. 227. st. 5.	/	/	/	1
				čl. 227. st. 6.	7	11	3	1
UKUPNO	266	228	228		135	110	101	110

U ukupnoj strukturi zaprimljenih predmeta u svim promatranim razdobljima nepobitna je dominacija nehajnog kršenja propisa o sigurnosti cestovnog prometa s posljedicom teške tjelesne ozljede ili imovinske štete velikih razmjera (st. 2.). Kršenje propisa o sigurnosti cestovnog prometa u temeljnom obliku (st. 1.) bilježi oscilacije, s udjelom manjim od 20 % u razdoblju prije stupanja na snagu KZ/11, da bi se u razdoblju nakon stupanja na snagu KZ/11 taj udio popeo na više od 25 %, odnosno u 2015. na 37,62 %. Teže posljedice iz čl. 272. st. 3. KZ/97, odnosno čl. 227. st. 4. KZ/11, bilježe silaznu tendenciju s 4,1 % u 2010. god. na 0,91 % u 2016., a taj trend slijedi i prouzročenje teže posljedice iz čl. 272. st. 4. KZ/97, odnosno čl. 227. st. 6. KZ/11, sa silaznom linijom s 9,77 % u 2010. na 0,9 1% u 2016. U odnosu na ukupnu stopu težih posljedica u vidu prouzročenja smrti godina 2010. bilježi najveći postotak od 13,91 %. Utjecajem raznih faktora u kombinaciji sa zakonodavnom represijom navedeni je broj reducirana na 1,82 % u 2016. god. Prouzročenje osobito teške tjelesne ozljede evidentirano je tek u jednom zaprimljenom predmetu u 2016. s povredom iz čl. 227. st. 5.

6. ZAKLJUČAK

Sva kompleksnost i dinamičnost odvijanja cestovnog prometa teško je obujmljiva zakonodavnim okvirom. Tijek pravne regulacije prometnih delikata od osamostaljenja RH do danas nedvojbeno upućuje na reformu u vidu pojednostavnjenja, redukcije i djelomične dekriminalizacije prometnih delikata, ali i jasne tendencije prema zaoštavanju kaznenopravne represije. Napuštanjem razlikovanja pojedinih vrsta prometa zakonski je tekst rasterećen od nepotrebnog nabiranja, s uočljivim odmakom od njemačkog modela (koji je poznao cijeli niz prometnih delikata koncipiranih kao delikata ugrožavanja) i s približavanjem austrijskom (koji i ne poznaje prometne delikte). Uvjetovanje kažnjivosti ostvarenjem imovinske štete velikih razmjera, (osobito) teške tjelesne ozljede ili smrti, dalo je preveliku važnosti povredi, potiskujući ugrožavanje u drugi plan. Stoga je ispravna „korekcija“ KZ/11 kroz uvođenje kaznene odgovornosti i za određena ponašanja koja nisu rezultirala posljedicama, ali su u sebi nosila povećani rizik od počinjenja kaznenih djela s težom posljedicom u zakonski nabrojanim slučajevima grubog kršenja prometnih propisa, kako to regulira čl. 226. KZ/11.

Unatoč problematici domaćih sudova pri razgraničenju neizravne namjere i svjesnog nehaja u odnosu na ugrožavanje cestovnog prometa pohvalno je opredjeljenje

zakonodavca za mogućnost počinjenja kaznenog djela u vidu namjernog i nehajnog oblika, za razliku od nekih komparativnih zakonodavstava, koja takav oblik nisu dosljedno provela u praksi upravo zbog teškog dokazivanja namjere i zakonodavne proturječnosti (austrijska sudska praksa), odnosno suzdržanog prihvatanja namjere u praksi unatoč zakonodavnom poznavanju namjernog i nehajnog oblika počinjenja kaznenog djela (njemačka sudska praksa).

Iako je VSRH u svojim odlukama bezobzirnost, koja upućuje na postupanje s namjerom u odnosu na ugrožavanje, vezao uz znatno odstupanje od standarda sigurnosti sadržanih u prometnim propisima, a načelno prihvaćena praksa bezobzirnost je vezala za intelektualnu i voljnu komponentu neizravne namjere uvijek kada ugrožavanje ne može biti spriječeno, osim trenutačnim prestankom poduzete radnje, praksa Općinskog suda u Splitu ipak pokazuje da suci sami stvaraju svoje kriterije pri ocjeni postojanja neizravne namjere na strani počinitelja u odnosu na ugrožavanje sigurnosti cestovnog prometa. Sporadično sudske neprepoznavanje zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti važnih za odmjeravanje kazne u kombinaciji s neujednačenim vrednovanjem olakotnih i otegotnih okolnosti, ponekad zavisnim od samoga suca koji suduje u konkretnom predmetu, upućuje na nedostatak konzistentnosti i dosljednosti, što nikako ne pridonosi osjećaju pravne sigurnosti.

Skлонost sudaca Općinskog suda u Splitu posezanju za alternativnim sankcijama kazni zatvora, najčešće u vidu uvjetne osude, u tandemu s izrečenim kaznama zatvora koje gravitiraju donjoj granici zaprijećenih kazni, možda leži u okolnostima nemalih razlika u pogledu zaprijećenih kazni za pojedine kategorije povreda, koje su ponekad rezultat čiste aleatornosti. Navedeni raspon mogao bi se opravdati utvrđenjem većeg broja olakotnih okolnosti budući da je tek u rijetkim slučajevima sud utvrdio postojanje otegotnih okolnosti, međutim u predmetima u kojima su izrečene bezuvjetne kazne zatvora sud je utvrdio postojanje otegotnih okolnosti tek u jednom slučaju, čime je cijela navedena konstatacija pala u vodu.

Međutim, kako je ugrožavanje cestovnog prometa sa smrtnim ishodom ili prouzročenjem osobito teške tjelesne ozljede ipak iznimka, a ne pravilo, izrečeni kazneni okviri u donjem segmentu zaprijećenih kazni mogli bi se akceptirati primarno u pozitivnom ozračju, tek s prizvukom negativne konotacije.

CAUSING ROAD TRAFFIC ACCIDENTS

This paper presents an overview of the way in which the criminal offence of causing a traffic accident has been regulated in normative terms from the declaration of the independence of the Republic of Croatia to this day, with an emphasis on road traffic accidents that involve fatalities. This is complemented with a statistical substrate of the Croatian Bureau of Statistics and the relevant case law. In the new legislative regulation, the subject matter of criminal offences against traffic safety is regulated in a uniform and comprehensive fashion, in a separate title of the Criminal Code, with evident simplification, reduction, and a type of decriminalisation. The dilemma concerning the recognition and demarcation of *dolus eventualis* and recklessness in the domain of compromising traffic safety was and still is a major stumbling block, but it was justified to keep it, despite inconsistent implementation in practice and despite legislative inconsistencies in comparative legislation. The essence of the research conducted at the Municipal Court in Split rests precisely on this dilemma, with a subordinate evaluation of the circumstances relevant at the time of imposing sanctions.

Keywords: causing a traffic accident, causing death, case law, dolus eventualis, recklessness, extenuating circumstances, aggravating circumstances

Nevena Aljinović, dipl. iur., Assistant Lecturer in Criminal Law at the University, Department of Forensic Sciences, University of Split

PRIKAZI

ESTABLISHMENT OF THE JUDICIAL MEDIA COUNCIL OF MACEDONIA AS A TOOL FOR ENHANCING JUDICIAL TRANSPARENCY AND A REVIEW OF THE FORMALISATION OF COOPERATION BETWEEN JUDGES AND JOURNALISTS

UDK 347.998.85(497.17)

Andrej Bozhinovski*

1. INTRODUCTION

On 21 September 2018 in the Hotel Aleksandar Palace in Skopje, under heavy media coverage, Justice Djemali Saiti, PhD, unveiled to the public a newly established institution – the Judicial Media Council of Macedonia. The Council is a unique institution within the Macedonian Judges Association which brings together judges (presidents of courts) and journalists to discuss issues of mutual importance and to further strengthen judicial transparency and access to information on cases by the media. Furthermore, the Council represents a platform for discussion of and decision making on issues of mutual interest between judges and journalists, which until recently was only an abstract notion as the courts did not disclose any information to the public, and neither were journalists allowed to follow full trial proceedings as representatives of the public.

The Council is the final result of the two-year project “Strengthening the Role and Independence of Judges in Republic of Macedonia – Enhanced Judiciary”, implemented by the Macedonian Judges Association with the support and cooperation of the Embassy of the United States of America in Macedonia.

This review is structured according to the importance and complexity of the legal aspects of this Council: 1. Introduction; 2. Formalising Judicial-Media Cooperation; 3. The Legal Basis for Establishing the Judicial Media Council; 4. Positive Practices of Judicial-Media Commissions 5. The Name, Nature and Composition of the Judicial Media Council; 6. Educational Activities, Decision Making and Financing; and 7. Conclusion.

* Andrej Bozhinovski, MA, Legal Advisor at the Macedonian Judges Association

2. FORMALISING JUDICIAL-MEDIA COOPERATION

The judiciary is one of the three governing powers, which has a function that extends beyond the traditional role of "unbiased third party" in resolving social issues. Judicial intervention in the political system can be profound, influential and very sophisticated, which additionally represents the relationship between the state and citizens, as well as relations between various social actors. The transparency of the judiciary has great importance for and influence on the development of public policy, as well as in the recognition and protection of the rights and control of other authorities.

In this context, given the importance of the reform of the Macedonian judiciary in institutional frameworks, transparency and access to justice and information reforms are relevant because of their potential impact on the functioning and operation of the judicial authorities themselves. In other words, the adoption of transparency reforms by judges and other legal practitioners could have a positive effect on their institutional capacity, as well as on increasing their legitimacy and authority vis-à-vis the other two authorities and relations with citizens.

The Macedonian Judges Association, with the cooperation and support of the Embassy of the United States of America in the Republic of Macedonia in the project "Strengthening the Role and Independence of Judges in the Republic of Macedonia", has organised regional workshops on the issue of access to justice and transparency of the judiciary and the media as a prerequisite for strengthening judicial independence and transparency. The aim of these regional workshops was to enable discussion among judges, legal practitioners, experts and the media in order to draw mutually acceptable conclusions and make recommendations for reforming mechanisms for transparency of the courts, strengthening the connection between the media and the courts, as well as familiarising the general public with the current state of penal policy in the Republic of Macedonia. These workshops were aimed at formulating and recognising basic assumptions for the establishment of a judicial media body and a set of rules and principles for the functioning of the body as a way of formalising cooperation between judges and journalists beyond the transparency provisions envisaged in the Law on Judges and the Law on Criminal Procedure related to the presence of the public and media in court trials.

3. LEGAL BASIS FOR ESTABLISHING THE JUDICIAL MEDIA COUNCIL

The legal grounds of the formation of this Council were presented in the Analysis on the Legal Framework and Practice for Promoting and Formalizing Judicial-Media Cooperation,³¹⁰ which presents in detail the general trend of the increased media attention directed at the judiciary, especially in the field of criminal law, in high-profile cases of former public officials accused of serious crime.

Having in mind the links that can be created between judges and the media, there is a danger that the behaviour of judges will be influenced by journalists. The international documents on the independence, efficiency, transparency and accountability of judges, and in particular the opinions of the Consultative Council of European Judges (hereinafter: CCJE) indicate that freedom of the press is an important principle where judicial proceedings must be protected against inappropriate external influence, judges should demonstrate caution in their relations with the press and be able to preserve their independence and impartiality by refraining from any exploitation in their relations with journalists, and from any unjustified comments on the cases they lead.³¹¹

For the purposes of the formalisation of judicial-media cooperation, the analysis refers to the opinions of the CCJE: Opinion nos. 3, 7, CCJE Recommendation no. 12 and the Bordeaux Declaration on the Relations of Judges and Prosecutors in a Democratic Society, which, in terms of advancing the relationship between judges and journalists, clearly point to the establishment of independent bodies to formalise cooperation between stakeholders in order to avoid sensationalism in reporting, media pressure and judicial non-transparency.³¹²

The provisions of Opinion no. 3 of the CCJE, under heading b entitled "Impartiality and out-of-court conduct of judges" under paragraph 29 refers to the establishment, within the framework of the Supreme Courts or Judges Associations, of one or more bodies or persons with an advisory role that would be available to judges whenever there is uncertainty whether a particular activity in the private sphere is compatible with their status of judge.³¹³ The Opinion suggests that judges are encouraged within

³¹⁰ A. Bozhinovski, Analysis on the Legal Framework and Practice for Promoting and Formalizing Judicial Media Cooperation, *Macedonian Judges Association Publication*, Skopje 2018.

³¹¹ Opinion no. 3, CCJE, available at: <https://www.coe.int/en/web/ccje>

³¹² Conclusions of the 5th Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Ljubljana, 6-8 October 1999, paragraph 1.

³¹³ Conclusions of the 5th Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Ljubljana, 6-8 October 1999, paragraph 4, where it is also made clear that a spokesperson should not give a personal opinion on a decision already delivered or a case still pending.

these bodies to discuss problems of disclosing information about cases on request by journalists.

The provisions of Opinion no. 7 of the CCJE in relation to "Justice and Society" is more precise than the previous Opinion, where in section C it is indisputably stated that judges pronounce themselves in public above all through their decisions. However, having in mind the principle of transparency and Article 10 ECHR, it is the right of the public to be informed, and, given the development of social media, it is necessary for judges to improve their relations with media representatives and to act upon requests for information of a public character, without harming the interests of justice in the particular case. In this Opinion, it is further stipulated that the promotion of relations with the media should be conducted in two ways. The first is by adopting a common code of judicial-media ethics in which judges will define the rules whereby statements of a particular case can be made by law, and journalists will envisage rules and principles for further clarification and detailed disclosure of cases to the public without jeopardising the interests of justice.

In point 40 of Opinion no. 7, it is stipulated that it is necessary to establish an effective mechanism, in the form of an independent body, whereby journalists and judges could discuss common problems and practical challenges.³¹⁴

Furthermore, paragraph 42 of Opinion no. 7 refers to the necessity of organising schools for journalists and judges for the purpose of the professions becoming mutually acquainted. Opinion no. 12 of the CCJE and the Bordeaux Declaration in section 5, paragraph 11, point to the preparation of a set of rules and principles within an independent body to regulate the relations between judges and the media. This indicates that a judge always expresses himself or herself through the judgment he or she makes, but it is suggested that judges should be in constant contact with journalists and should give an explanation of each case individually without disturbing the interests of criminal justice, in order for the wider public to be informed about the particular case of public interest.

On the other hand, the right of the public to be informed is a basic principle arising from Article 10 of the European Convention on Human Rights, where it is conveyed that the judge is responsible for the legitimate expectations of citizens for transparency in proceedings prescribed by law. On this basis, judges are free to prepare a summary or report in which the public will be able to understand the legitimate content and significance of the judgment delivered. The practice of

³¹⁴ Conclusions of the Meeting of the Presidents of the Associations of Judges on "Justice and Society", Vilnius, 13-14 December 1999, paragraph 1.

selecting a judge with responsibility for communicating with the public, or, in other words, the media, in accordance with the recommendations of Opinions 1, 3, 7 and 12 of the Consultative Council of European Judges, should continue to be promoted in order to adequately inform the expert and general public about topics of public interest without fear of media pressure. Regarding this rule, advisory opinions point to the development of common codes of ethics for judges and journalists and the promotion of a form of cooperation.

In Opinion no. 12 of the CCJE, this issue is regulated in more detail, indicating that the principle of transparency of the judiciary must be supplemented with appropriate forms of cooperation and continuous education of judges and journalists. Moreover, in section 5 of that Opinion, it is pointed out that the media play an essential role in a democratic society in general and more specifically with regard to the judicial system.³¹⁵ The perception in society of the quality of justice is strongly influenced by media reports on how the justice system works. Publicity also contributes to achieving a fair trial, as it protects the parties and defendants from the non-transparent administration of justice, that is, the phenomenon of shady trials.³¹⁶ The opinion focuses further on the increased attention of the public and the media on criminal proceedings, which additionally generates an increased need for objective information from the media, the availability of information and a permanent relationship between the court and journalists regarding the impartial coverage of all aspects of the case.

In general, the opinions of the CCJE affirm the principle of the rule of law and confirm that in a democratic society it is essential that the courts inspire confidence in the public. Indeed, the public character of proceedings is one of the essential means through which trust can be maintained in the courts. Two major documents on the issue are being examined within the Council of Europe: a) Recommendation Rec (2003) 13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings; and b) Opinion no. 7 of the CCJE for Justice and Society (2005). These documents generally address the right of the public to receive information of general interest, as well as the need of journalists to access the necessary information in order to be able to report and comment on the functioning of the justice system, in accordance with the obligations of independence, impartiality and the discretion of

³¹⁵ European Court of Human Rights, *Sunday Times vs. United Kingdom*, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30 where the notions mentioned in the text are said to be included in the phrase "authority of the judiciary" contained in Art. 10 ECHR.

³¹⁶ A phenomenon in American law practice. More in: *Elijah Hawthorne*, *Transparency of the Judiciary as a Cornerstone for a Democratic Society and Rule of Law*, Oxford University Press (2012).

judges for cases of high interest, as well as the restrictions laid down by national laws and in accordance with the Court's case law.

Opinion no.12 of the CCJE, in paragraph 73, refers to standards that oblige the media, as well as judges, to observe fundamental principles such as the presumption of innocence and the right to a fair trial, and the right to private life of the persons concerned, to avoid violating the principle and the appearance of impartiality of judges and public prosecutors involved in the case. In other words, reporting must be impartial without any sensationalism.³¹⁷ Specifically, the opinions in paragraph 73 indicate that the media coverage of cases under investigation or trial may become invasive and cause undue influence and pressure on judges, jurors and public prosecutors on certain occasions. Good professional skills, high ethical standards and strong self-restraint against premature comments on unresolved cases are necessary for judges and public prosecutors to meet this challenge. This points to the need for continuous education among judges and journalists, that is, enabling both professions to acquaint themselves with each other and to exchange practice and experiences.

In paragraph 74, the Opinion generally regulates the obligations of media liaison personnel, that is, a public information office, specifying in particular that public information officers or a group of judges trained to have contact with the media could help the media give accurate information on the work and decisions of the courts, and could also assist judges and prosecutors.

The aims of the analysis were to recognise and find basic assumptions for the establishment of a judicial media body and a set of rules and principles for the functioning of the body as a way of formalising cooperation between judges and journalists in the Republic of Macedonia.

4. POSITIVE PRACTICES OF JUDICIAL-MEDIA COMMISSIONS

Besides European legal standards, for practical examples of such formal cooperation between judges and journalists, experiences from similar commissions in US practice were taken as examples of good practice. Such commissions are the Judicial-Media Commission of the Supreme Court of Massachusetts and the Judicial-Media Council of the Supreme Court of Connecticut.

³¹⁷ Opinion no. 12, CCJE <https://www.coe.int/en/web/ccje>

5. THE JUDICIAL-MEDIA COMMISSION OF THE SUPREME COURT OF MASSACHUSETTS

This Commission was established to encourage positive professional relations and to foster better understanding between the judiciary and the media.

The Supreme Court's Judicial-Media Commission was established in 1995 to encourage good professional relations and better understanding between the judiciary and the media. The Commission meets every three months to discuss and, if possible, resolve problems that the media have in accessing court procedures and documents. It also helps judges and court personnel with media issues. Under the co-chairmanship of a Supreme Court judge, the Judicial-Media Commission covers:

- judges from the appellate and trial departments of the court, magistrates and registrars;
- editors and reporters from newspapers from all over the country, producers and directors of radio and television stations, lawyers and representatives of law firms;
- representatives of the Judges Conference of Massachusetts and of the Judicial Institute Flushner and the Public Relations Office of the Court.

The total composition of the Commission includes 33 members of whom 18 are judges, 8 are representatives of the media, 3 are representatives from the ranks of lawyers, and 6 are external members. Meetings usually begin with an address by a guest speaker, who alternately comes from the judiciary and the media. The topics range from issues related to the presence of cameras in courtrooms, through media reporting on trials of interest to the public, and access to court documents and proceedings.

In the past, the Judicial-Media Commission worked on the following: drafting, updating and disseminating guidelines on the right of the public to access court proceedings and transcripts to judges, court administrators and the media; sponsored regional conferences for judges, court administrators and media; "Legal Education for Journalists" programmes and similar activities to encourage better communication and understanding between the judiciary and the media. After the Commission adopts a decision on a particular issue that is the subject of mutual interest of judges and media representatives, it is referred to the hearing at a substantive session of the Supreme Court after which it comes into effect in the form of a legal opinion, and it will be obligatory and applicable in practice.

5.1. Judicial-Media Commission of the Supreme Court of Connecticut

The Court-Media Commission of the Supreme Court of Connecticut, similarly to that in Massachusetts, was founded to encourage a good professional attitude and better understanding between the judiciary and the media. The Commission meets twice a year in the form of a regular meeting and, if necessary, regarding problematic issues to discuss and, if possible, solve problems that the media have in accessing court proceedings and documents. It also helps judges and court personnel with media issues. Interestingly, the composition of this Commission is different from that of the Commission in Massachusetts. Namely, the Commission comprises 23 members of whom 10 are judges, 10 are journalists, and 3 are foreign experts. The adoption and implementation of the decisions of this Commission are done in the same way as in the previously mentioned one, that is, through the address of a guest speaker, who alternately comes from the judiciary and the media. The topics range from issues related to the presence of cameras in courtrooms, media reporting on trials of public interest, access to court documents and proceedings. However, this Commission, in relation to the identified problems being faced, implements research on key issues of interest to judges and journalists through pilot programmes and subgroups. Subgroups are of parity and are managed by a member of the Commission. The implementation period is two years, and the evaluation is carried out by the Commission. Upon completion of the pilot project, the conclusions, results and recommendations are submitted to the Massachusetts Supreme Court and are reviewed at a substantive session. In terms of promoting cooperation between judges and journalists, this Commission also provides special outreach programmes such as the Law School for Journalists, judicial-media language, schools for the promotion of professions through the study of specific terminologies, familiarisation with the judiciary programme for students, and similar programmes for the promotion of relations between the judiciary and the public.

6. NAME, NATURE AND COMPOSITION OF THE JUDICIAL MEDIA COUNCIL

Regarding the name of the new body in Macedonia, the members of the working group argued that in Macedonian terminology the word "Council" (Совет) is more appropriate than the word "Committee" (Комитет), given the consultative nature of the body and the consultative nature of its decisions. The full name of the body is "Judicial-Media Council" (Судско-медиумски совет). According to the nature of this institution, it would have an advisory role as suggested in the Analysis on the Legal Framework and Practice for Promoting and Formalising Judicial-Media Cooperation.

The points were in line with the provisions stipulated in paragraph 40 of Opinion 7³¹⁸ of the CCEJ which prescribes that it is necessary to establish an effective consultative mechanism where journalists and judges would discuss common problems and practical challenges. The final conclusions which were adopted stated that the Council would be established within the competence of the Macedonian Judges Association, and organised with a Rulebook of Procedures and a Rulebook on Decision Making which would stipulate a minimal set of very basic rules to preserve the consultative light character of the Council.

Regarding the composition of the Council, it consists of a total of 21 members (11 journalists and 10 judges) from all major media outlets in Macedonia. The profile of the outlets is: TV outlets, print outlets and electronic outlets reporting on the judiciary. The journalists, whose profile is to report on matters related to the judiciary, will be invited through their media outlet. All nominations are verified by the Steering Committee of the MJA. The judges are selected chief judges, presidents of courts, who can implement the decisions of the Council in their courts. All judges are selected from the member pool of the Macedonian Judges Association.

7. EDUCATIONAL ACTIVITIES, DECISION MAKING AND FINANCING

Training and educational activities of the Council will be organised to provide an exchange of good practice and experience among judges and journalists. Furthermore, this decision is in line with paragraph 42 of Opinion no. 7 of the CCJE which refers to the need to organise schools for journalists and judges for the purpose of the mutual acquaintance of the professions. The final conclusions on this matter relate to organising training for members of the Council by foreign and domestic experts, and, for the wider audience, organising educational activities in the form of a “Law School for Journalists” and a “Journalism School for Judges”.

Having in mind the consultative character of the Council, the Council’s decisions will be in the form of Conclusions, Initiatives and Opinions. The decisions will primarily be published on the website of the Judicial Media Council and in media outlets – members of the council – and will also be distributed to the relevant parties.

³¹⁸ Opinion no. 7, CCJE, available at: <https://www.coe.int/en/web/ccje>

8. CONCLUSION

The transparency of the judiciary has great importance and exerts influence on the development of public policy, as well as on the recognition and protection of the rights and control of other authorities. Building relationships between judges and journalists should be continuous and comprehensive and should balance access to information with protection of the presumption of innocence of the defendants, preventing sensationalism in media reporting on judicial cases, and protecting and promoting the interests of justice.

The main task of the newly established Judicial Media Council is to guarantee that the public be informed about the trials that are of interest to it and maintain a balance between privacy and public interest while respecting the presumption of innocence of those involved in the proceedings. It is also necessary to adopt a set of principles and rules, that is, a strategic plan to regulate the role of the media in court proceedings.