

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 9 | Br. 1 | 2020

ČLANCI

Učinkovitost zahtjeva za suđenje u razumnom roku u
kaznenom postupku u stadiju rasprave

Silvano Radobuljac

Odgovornost liječnika i naknada štete prema
francuskom Zakonu o pravima pacijenata i kvaliteti
zdravstvenog sustava od 4. ožujka 2002.

Josip Dešić

Uređenje koncesija na razini primarne zdravstvene
zaštite s osvrtom na novine iz 2019.

Mateja Held, Janja Varga

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

Tehnički urednik / Technical editor

Krunoslav Fučkor

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 Kalajdžiev, 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: dgardase@pravo.hr

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

SADRŽAJ

ČLANCI

Silvano Radobuljac

Učinkovitost zahtjeva za suđenje u razumnom roku u kaznenom postupku u stadiju rasprave ... 7

Josip Dešić

Odgovornost liječnika i naknada štete prema francuskom Zakonu o pravima pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava od 4. ožujka 2002. 36

Mateja Held, Janja Varga

Uređenje koncesija na razini primarne zdravstvene zaštite s osvrtom na novine iz 2019. 59

CONTENTS

ARTICLES

Silvano Radobuljac

Efficiency of the request for trial within a reasonable time in a criminal proceeding in the stage of discussion 7

Josip Dešić

Medical liability and damage compensation according to the french Patients' rights and the quality of the health care system Act of March 4, 2002 36

Mateja Held, Janja Varga

Regulation of concessions in primary healthcare with reference to the amendments of 2019 .. 59

ČLANCI

UČINKOVITOST ZAHTJEVA ZA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU U KAZNENOM POSTUPKU U STADIJU RASPRAVE

Pregledni znanstveni rad

UDK 342.722(497.5)

343.131(497.5)

347.992(497.5 Zagreb)

342.565.2(497.5)

Primljeno: 19. kolovoza 2019.

Silvano Radobuljac*

Pravo na suđenje u razumnom roku učestalo je predmet interesa domaćih i inozemnih autora zbog iznimnog značaja toga segmenta u sklopu prava na pošteno suđenje. Gubitak povjerenja u pravosudni sustav kao posljedica povrede prava, unatoč brojnosti radova o predmetnoj tematici, nalaže potrebu permanentnog upozoravanja na problematiku koja u značajnoj mjeri utječe na vladavinu prava, kao i pokušaja iznalaženja konstruktivnih rješenja.

U fokusu razmatranja ovoga rada jest analiza učinkovitosti postojećeg modela zaštite prava na suđenje u razumnom roku u fazi rasprave, centralnog stadija kaznenog postupka, koji za potrebe ovog pregleda sagledavamo od pripremnog ročišta pa do donošenja i otprevka odluke.¹ Pri obradi teme analizira se postupanje u predmetu koji se vodi pred Županijskim sudom u Zagrebu (u daljnjem tekstu: ŽS), kao i postupak pred Ustavnim sudom (u daljnjem tekstu USRH) pokrenut radi preispitivanja mehanizma zaštite prava u konkretnom slučaju. Važnost takva sagledavanja nalazi se u tome što je postupak pred USRH ultimativna mogućnost provjere domaćeg sustava zaštite ljudskih prava, a time i provjere njegove učinkovitosti.

Ključne riječi: kazneni postupak, stadij rasprave, suđenje u razumnom roku, učinkovitost zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku

1. UVOD

Sastavnica pravičnog postupka jest i *pravo na suđenje u razumnom roku*.² Njegov značaj proistječe već i iz brojnosti predmeta u kojima su pred Europskim sudom za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) utvrđene povrede u vezi s čl. 6. Europske konvencije za zaštitu

* Silvano Radobuljac, mag. iur., odvjetnik iz Zagreba, polaznik Poslijediplomskog doktorskog studija iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Rad je fokusiran na razmatranje dužine trajanja postupka u fazi rasprave pred županijskim sudom, čija je dinamika izložena. Predmet razmatranja nije povreda čl. 5. Konvencije, koja se primjenjuje pri razmatranju duljine pritvaranja, premda treba istaknuti da je činjenica pritvaranja od relevantnog značenja pri razmatranju povrede prava na suđenje u razumnom roku.

² Pravo je inkorporirano u čl. 6. st. 1. Konvencije: "Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj."

ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).³ Konstrukcija tog prava upućuje na to da se radi o pravnom standardu koji obilježava stanovita neodređenost. Ta značajka nalaže potrebu konstruktivnog tumačenja njegova sadržaja, što ujedno omogućuje prilagođavanje okolnostima svakog pojedinog slučaja, međutim istodobno predstavlja i teškoću koja je imanentna svakom tumačenju neodređenog pojma. Normativna neodređenost u sustavu koji ne obiluje kreativnim tumačenjima nameće potrebu uspostavljanja objektivnih kriterija (određivanje rokova), odnosno dosljedne primjene uspostavljene prakse ESLJP-a.

Kazneni se postupak mora provesti bez odugovlačenja. Obveza je sudova i drugih državnih tijela koja sudjeluju u postupku, osobito državnog odvjetništva, da svojim djelovanjem omoguće učinkovito provođenje kaznenog postupka.

Za potrebe ovoga rada sasvim je prikladna definicija učinkovitosti postupka koju je iznio Krapac navodeći *“da je učinkovit onaj pravično provedeni kazneni postupak čije je vrijeme bilo primjereno okolnostima slučaja i u kojem je nadležni sud ispravno razlučio nedužnost od krivnje optuženika te kod potonjeg izrekao zakonsku kaznenu sankciju.”*⁴

U okviru tako iznesene definicije, koja učinkovitost postupka sagledava cjelovito, predmet je interesa rada komponenta vremena kroz koje se postupak provodi. Slijedeći postavke prethodne definicije, može se zaključiti da nije učinkovit kazneni postupak koji nije dovršen u primjerenom vremenu. Osim prava okrivljenika da se kazneni postupak protiv njega provede na način kojim će se na najmanju moguću mjeru svesti neizvjesnost koja je povezana s vođenjem postupka osobito je značajan i interes oštećenika i žrtve da se postupak završi u razumnom roku.⁵ Opći javni interes također je iznimno značajan faktor, koji se prvenstveno ogleda u pravu građana na učinkovito pravosuđe i oživotvorenje načela vladavine prava, suštinske komponente svakog suvremenog demokratskog društva. Pristupom Konvenciji država se obvezala organizirati pravosudni sustav koji omogućava učinkovito ostvarenje prava iz Konvencije, pa tako i prava na suđenje u razumnom roku.⁶ Unatoč evidentnim manjkavostima u organizaciji pravosudnog sustava potrebno je imati u vidu kako bi već i postupanje u skladu s pozitivnim odredbama utjecalo na brzinu provođenja postupka i omogućilo adekvatniju realizaciju proklamiranog prava. Učinkovitost postojećeg sustava moguće je u značajnoj mjeri postići afirmacijom načela odgovornosti u odnosu na sve sudionike postupka, pa se može

³ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine MU br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10).

⁴ Krapac, D., Trajanje kaznenog postupka i pravo na kazneno suđenje u razumnom roku, Zbornik PFZG, vol. 63, br. 1, 2013, str. 5-70.

⁵ Potrebno je napomenuti da je pravo na suđenje u razumnom roku potrebno razlikovati od prava na učinkovitu istragu. U predmetnom kontekstu upozorava se na sinergiju interesa sudionika postupka bez obzira na različitost pristupa.

⁶ *Dobberin* protiv Francuske, presuda br. 13089/87 od 23. 2. 1993. (§ 44.). (Ističe se obveza države da organizira pravosudni sustav na način da sudovi mogu udovoljiti svim zahtjevima koji iz te odredbe proistječu.)

očekivati kako bi postupanje u skladu s tim načelom trebalo biti *conditio sine qua non* učinkovitog i pravičnog pravosudnog sustava.

Iako je općeprihvaćeni dojam da okrivljenici učestalo *opstruiraju* vođenje postupka, u radu se zastupa teza kako je povreda predmetnoga prava odlučujuće determinirana neadekvatnim postupanjem osoba u čijoj je nadležnosti upravljanje kaznenim postupkom.

Ovlasti predsjednika sudskog vijeća, osobito one koje se odnose na organizaciju provođenja rasprave te na discipliniranje sudionika postupka, nameću i potrebu razmatranja njegove odgovornosti u slučajevima povrede prava na suđenje u razumnom roku.

Izostanak ili neadekvatnost mehanizama za ustanovljivanje odgovornosti potrebno je također razmatrati kroz kontekst učinkovitosti sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku.⁷

Zbog dominantne pozicije predsjednika sudskog vijeća teza je ovoga rada da je u toj funkciji sublimirana najveća odgovornost za provođenje zakonitog postupka. Takav pristup ni na koji način ne amnestira ostale sudionike postupka i ne umanjuje njihovu odgovornost.

Nakon sumarnog povijesnog pregleda razvoja modela zaštite prava na suđenje u razumnom roku upozorava se na kriterije koji se uzimaju u obzir pri razmatranju povrede prava.

Nastavno se analizira dinamika postupanja u aktualnom predmetu te se upozorava na indikatore povreda upućivanjem na komparabilne predmete iz prakse ESLJP-a. U konačnici razmatra se učinkovitost mehanizma zaštite prava na suđenje u razumnom roku i nude se određena rješenja koja bi i u okviru postojećeg normativnog sustava mogla pridonijeti realizaciji prava na suđenje u razumnom roku.

2. RAZVOJ MODELA ZAŠTITE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

2.1. Općenito

Povijesni aspekt prava na suđenje u razumnom roku nije predmet obrade ovoga rada, međutim potrebno je istaknuti kako je njegov značaj istaknut u brojnim pravnim dokumentima prethodnih razdoblja, od kojih se u gotovo svim radovima spominju Magna

⁷ Vidi: Đurđević, Z., Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog procesnog prava V. novelom ZKP/08, HLJKPP, br. 2, 2013, str. 348.

Charta Libertatum⁸ i njezini komentari, u kojima je istaknuto kako kašnjenje u pružanju pravde suštinski znači *odbijanje pružanja pravde*, odnosno antinomiju pravde.

Iz naše pravne povijesti značaj tematike naglašen je primjerice u Lastovskom statutu, koji datira iz 1310. godine. Rješenje iz toga razdoblja moguće je sagledavati i kao smjernicu za određivanje rokova i posljedica u slučaju nepoštovanja prava na suđenje u zadanom vremenskom roku.⁹ I iz odredaba drugih statuta koji su regulirali kazneni postupak na području dalmatinskih općina nesporno je kako se vremenskoj komponenti suđenja pridavalo iznimno značenje.¹⁰

Najznačajniji suvremeni dokument jest Konvencija, čiji se značaj osigurava postojanjem efektivnog mehanizma tumačenja i zaštite proklamiranih prava kroz ESLJP, čije su odluke obvezujuće za sve države potpisnice Konvencije. Djelovanje ESLJP-a, uza sve nedostatke i kritike koji ga prate, i u aktualnom trenutku pokazuje se kao odlučujući faktor u oživotvorenju i razvoju proklamiranih prava.

Iako je u Ustavu iz 1990. godine odredbom čl. 29. st. 1. al. 1. proklamirano pravo na pravično suđenje, vrijeme do pristupa Konvenciji obilježava izostanak efektivnog mehanizama za realizaciju prava na pravično suđenje, pa tako i prava na suđenje u razumnom roku.¹¹ Potrebno je napomenuti kako su u to vrijeme u judikaturi Europske komisije i ESLJP-a razmatranja o suštini i elementima prava na suđenje u razumnom roku u okviru prava na pravičan postupak standardizirana i izražena u mnogobrojnim odlukama.¹² Do ratificiranja Konvencije ta razmatranja nisu imala odjeka u domaćem sustavu. Ustavna odredba razrađena je odredbom čl. 13. Zakona o krivičnom postupku (u daljnjem tekstu ZKP-a), koja bez adekvatnog mehanizma provedbe ostaje bez stvarnog

⁸ Povelja o slobodama i pravima podanika izdana od engleskog kralja Ivana Bez Zemlje 1215. godine.

⁹ Mastilović, B., Pravo na suđenje u razumnom roku – primjena i zapažanja, *Odvjetnik* 1-2, 2008, str. 45-50. „Naredjujemo svi jednoglasno da sve tužbe koje od sada unaprijed budu podnesene ili učinjene pred velmožnim knezom i njegovim sucima ili pred bilo kojom drugom službom valja riješiti u roku od mjesec dana bez obzira koje su vrste te tužbe odnosno zahtjevi. A ako te službe ne riješe te tužbe odnosno zahtjeve u spomenutom roku od jednog mjeseca, neka ih stigne kazna od 5 libara svaku i za svaki prekršaj. Ta globa mora se platiti lastovskoj Komuni. I glede svih tih tužbi i zahtjeva koji ostanu u tom roku neriješeni neka velmožni knez od onih sudaca i drugih službenika koji nisu riješili određenu tužbu u spomenutom roku od mjesec dana, i to presudom na osnovu saslušanja stranaka i njihovih svjedoka uz poštivanje rokova prema običajima i propisima... mora ubrati globu. I ako spomenuti velmožni knez ne bi utjerao tu globu, neka ga stigne kazna od 25 perpera što ih mora platiti dubrovačkoj Komuni.“

¹⁰ Kazneni se postupak vodio koncentrirano i morao je završiti u relativno kratkim rokovima, u Splitu u roku od mjesec dana, a na Braču u roku od tri mjeseca. Na Korčuli je postupak morao biti okončan do izmjene Kurije.

¹¹ Ustav RH (*Narodne novine* br. 56/90), čl. 29. st. 1. al. 1.: „Svatko tko je osumnjičen ili optužen zbog kaznenog djela ima pravo na pravično suđenje pred nadležnim sudom ustanovljenim zakonom.“

¹² Pravo na suđenje u razumnom roku razmatrano je u predmetu *Neumeister protiv Austrije*, presuda br. 1936/63, izvješće Komisije usvojeno 27. svibnja 1966. Ta iznimno značajna i interesantna odluka, kako u odnosu na meritum tako i u pogledu stavova iznesenih u izdvojenim mišljenjima, ujedno upućuje na neprihvatljivu inertnost domaćih pravosudnih tijela i općenito pravne struke u zaštiti i realizaciji proklamiranih prava.

značaja za okrivljenika.¹³ Nomotehnički se to pravo štiti i odredbom čl. 10. ZKP-a (NN 110/97), međutim još uvijek bez djelotvornog mehanizma za ostvarenje toga prava.¹⁴

2.2. Konstitucionalizacija prava na suđenje u razumnom roku

Izmjenama Ustava 2000. godine pravo na suđenje u razumnom roku izrijeком ulazi u tekst Ustava.¹⁵ Unatoč konstitucionalizaciji prava na suđenje u razumnom roku pravni sustav ne predviđa učinkovit mehanizam za zaštitu prava i odštetu u slučaju povrede iako se iz brojnih odluka ESLJP-a koje su se odnosile na tu materiju dalo naslutiti kako je pitanje vremena kada će zahtjevi za realizaciju prava biti usmjereni prema Strasbourgu. Predmetna situacija upozoravala je ne samo na problematiku zakonodavstva već, što je mnogo značajnije, i na inertnost pravne struke u sagledavanju i iznalaženju rješenja u cilju učinkovitog promicanja i zaštite prava na pravično suđenje. Takvu je situaciju možda najočitiše opisao bivši sudac Ustavnog suda Aldo Radolović.¹⁶ Prethodno je, prije izmjena Ustava kojima je pravo na suđenje u razumnom roku izrijeком uvedeno u Ustav, Ustavnim zakonom o USRH, koji je Zastupnički dom Hrvatskog sabora usvojio na sjednici 24. rujna 1999. godine (NN 99/99), omogućeno razmatranje povrede prava na suđenje u razumnom roku i prije okončanja postupka u kojem je povreda počinjena.¹⁷ Takvo je rješenje, zbog diskrecijske naravi odlučivanja USRH, ocijenjeno kao nedjelotvorno sredstvo zaštite proklamiranog prava u skladu s postojećom razinom zaštite pred ESLJP-om. Iz toga vremena datira i iznimno značajna odluka u predmetu *Kudla protiv Poljske*,¹⁸ kojom je ustanovljena obveza država da u skladu s odredbom čl. 13. Konvencije osiguraju djelotvorno pravno sredstvo radi realizacije proklamiranih prava, pa tako i prava na suđenje u razumnom roku. Može se ustvrditi da je odluka svojevrsna refleksija iznimnog opterećenja ESLJP-a predmetima iz područja povrede prava na suđenje u razumnom roku i nastojanja da se smanji priliv inzistiranjem na obvezi država članica da u okviru svojih

¹³ Zakon o krivičnom postupku, pročišćeni tekst (Narodne novine br. 34/93), čl. 13.: "Sud je dužan nastojati da se postupak provede bez odugovlačenja i onemogućiti svaku zloupotrebu prava što pripadaju osobama koje sudjeluju u postupku."

¹⁴ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine 110/97): "Okrivljenik ima pravo da u najkraćem roku bude izveden pred sud te oslobođen optužbe ili osuđen u skladu sa zakonom. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme. (2) Sud je dužan postupak provesti bez odugovlačenja i onemogućiti svaku zloupotrebu prava što pripadaju sudionicima u postupku."

¹⁵ Čl. 29. st. 1. Promjene Ustava RH, koju je donio Zastupnički dom Hrvatskoga državnog sabora na sjednici 9. 11. 2000. (NN 113/2000 – pročišćeni tekst u 124/00). Čl. 10. Odluke o proglašenju promjene Ustava: "Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela."

¹⁶ Radolović, A., Zaštita prava na suđenje u razumnom roku. Realna mogućnost, (pre)skupa avantura ili utopija?, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 1, 2008, str. 277-315. "U odnosu na institut zaštite prava na suđenje u razumnom roku valja reći da ga nisu iznjedrile domaća znanost i praksa. Institut je uvezen, posuđen, gotovo nametnut, i ta činjenica mora zabrinuti sve nas koji se bavimo znanošću i praksom."

¹⁷ Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH (Narodne novine 99/99), čl. 59. st. 4.: "Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice."

¹⁸ *Kudla protiv Poljske*, 30210/96, ECHR 2000-XI, presuda Velikog vijeća od 26. listopada 2000.

sustava osiguraju učinkovito pravno sredstvo za rješavanje te problematike. Sagledavanje stavova iznesenih u tom predmetu trebalo je biti indikativno u odnosu na neprimjerenost postojećeg modela zaštite prava te ujedno i poticajno za iznalaženje učinkovitog sredstva, međutim to se nije dogodilo. Promjene su slijedile isključivo pod utjecajem utvrđivanja povreda konvencijskih prava od strane ESLJP-a. Usklađivanje pravnih instituta i prilagođavanje prakse bilo je moguće uz minimalan napor, uz uvažavanje i implementaciju stavova koji su izneseni u brojim odlukama kako prije ratifikacije Konvencije tako i nakon njezina preuzimanja u pravni poredak RH, pa je propuštanje te prigode potvrda tromosti i indiferentnosti pravosudnog sustava.¹⁹

Učinkovitost mehanizma zaštite u kojem je USRH primjenom diskrecijskog kriterija odlučivao o povredi prava na suđenje u razumnom roku prvi je put u odnosu na RH razmatrana u predmetu *Horvat protiv Hrvatske*.²⁰ U tom je predmetu ocijenjeno da postupanje u skladu s odredbom čl. 59. st. 4. Ustavnog zakona ne predstavlja djelotvorno pravno sredstvo te je, osim povrede čl. 6. Konvencije, utvrđena i povreda čl. 13.

Prvi predmet iz kaznenopravne materije protiv Republike Hrvatske koji se odnosio na problematiku suđenja u razumnom roku bio je *Camasso protiv Hrvatske*.²¹ Budući da u trenutku dovršenja postupka još nije došlo do izmjene Ustavnog zakona, ESLJP je ocijenio kako u hrvatskom pravnom sustavu nije bilo djelotvornog mehanizma u odnosu na povredu prava na razuman rok.²²

2.3. Izmjena modela zaštite prava na suđenje u razumnom roku Ustavnim zakonom iz 2002. godine

Pod izravnim utjecajem odluka ESLJP-a Ustavnim zakonom o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o USRH omogućeno je podnošenje ustavne tužbe temeljem čl. 63. st. 1 Ustavnog zakona o USRH na način koji je anulirao diskrecijsko pravo u odnosu na pokretanje postupka.²³ Ustavna tužba u tom je modelu jedino pravno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Iako su izmjene ustanovile model koji je ocijenjen kao učinkovito pravno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, ubrzo se

¹⁹ Opširnije o razvoju prava na suđenje u razumnom roku vidi Uzelac, A., O razvoju pravnih sredstava za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku – afirmacija ili kapitulacija u borbi za djelotvorno pravosuđe?, Zbornik PFZG, vol. 62, br. 1-2, 2012, str. 359-396; Uzelac, A., Legal Remedies for the Violations of the Right to a Trial Within a Reasonable Time in Croatia: in the quest for the holy grail of effectiveness, RePro, vol. 35, br. 180, 2010, str. 159-193.

²⁰ Presuda br. 51585/99 od 26. 7. 2001. (Zahtjev podnesen 20. 4. 1999.)

²¹ Presuda br. 15733/02 od 13. 1. 2005. Protiv podnositelja zahtjeva vodio se postupak pred Županijskim sudom u Bjelovaru zbog kaznenog djela ubojstva. Postupak je počeo 6. 11. 1994., kada je podnositelj uhićen, a dovršen je 28. 8. 2001., nakon što je dva puta ukidana presuda Županijskog suda. (Ukupna dužina postupka šest godina i 11 mjeseci, razdoblje za razmatranje od 6. 11. 97. – tri godine, 11 mjeseci i dva dana).

²² Sud je ocijenio kako je podnositelju povrijeđeno pravo, prvenstveno stoga što je žalbeni postupak trajao više od tri godine, ne prihvaćajući obrazloženje Vlade kako je VSRH davao prvenstvo predmetima u kojima su okrivljenici bili u pritvoru (§ 37.). Pri donošenju odluke sud se pozvao na odluku u predmetu *Eckle protiv Njemačke* od 15. 7. 1982., serija A, br. 51, str. 37 (§ 84.).

²³ Izmjene i dopune iz 2002. objavljene su u Narodnim novinama br. 29/2002. Na snagu su stupile 15. ožujka 2002.

pokazalo kako primijenjeno rješenje nije dugoročno održivo. Izvješće USRH broj U-X-835/2005²⁴ upozorilo je na ozbiljnost problema u pravosuđu u odnosu na realizaciju prava na suđenje u razumnom roku i na neadekvatnost primijenjenog modela.²⁵

2.4. Izmjena modela zaštite prava na suđenje u razumnom roku Zakonom o sudovima iz 2005. i 2013. godine

Inicijativa USRH dovela je do uvođenja drugačijeg modela zaštite. Zakonom o sudovima (u daljnjem tekstu: ZS) uveden je novi mehanizam zaštite prava, *zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku*, koji se podnosi neposredno višem sudu.²⁶ Protiv prvostupanjskog rješenja bilo je moguće podnijeti žalbu VSRH.²⁷ Ustavna tužba mogla se podnijeti protiv odluke VSRH.

Tijekom 2013. godine uveden je potpuno novi model zaštite prava, koji se sastoji od dvije odvojene faze.²⁸ Iniciranje postupka omogućeno je kroz institut zahtjeva za zaštitu prava koji se podnosi sudu pred kojim je u tijeku postupak, a postupak isplate primjerene naknade pokreće se podnošenjem zahtjeva za isplatu višem sudu u slučaju prekoračenja roka.²⁹ Podnošenje ustavne tužbe moguće je nakon prethodnog korištenja svih dostupnih mehanizama za zaštitu prava.³⁰ Odlučujuća je razlika u tome što se u prethodnom modelu

²⁴ Objavljeno u Narodnim novinama br. 30/05.

²⁵ U izvješću je, između ostalog, navedeno: "Ustavni sud je 2004. godine riješio 542 ustavne tužbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku te je u 50,74 posto riješenih predmeta utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku.

Uprkos rezultatima u rješavanju te vrste ustavnih tužbi, međutim, USRH je iz ranijih godina prenio u 2005. godinu 965 neriješenih ustavnih tužbi zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Zbog činjenice da se pred hrvatskim sudovima nalaze brojni neriješeni predmeti može se očekivati da će i dalje rasti broj ustavnih tužbi zbog povrede tog prava.

Ukupna opterećenost USRH, a posebno njegova opterećenost ustavnim tužbama, od kojih broj onih u svezi s pravom na suđenje u razumnom roku progresivno raste, ozbiljno ugrožava mogućnost USRH da na primjereni način i u razumnim rokovima ostvaruje svoje nadležnosti, osobito one u svezi s ocjenjivanjem ustavnosti zakona te ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, što je njegova temeljna nadležnost."

²⁶ Vidi Zakon o sudovima, Narodne novine br. 150/2005, od 21. prosinca 2005. (Zakon je stupio na snagu 29. prosinca 2005.). Izmjene i dopune objavljene su u Narodnim novinama br. 16/2007 i 113/2008.

²⁷ Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima (NN 153/09) uvedena je mogućnost podnošenja žalbe protiv rješenja Vrhovnog suda o kojem je odlučivalo tročlano sudsko vijeće.

²⁸ Vidi Zakon o sudovima (Narodne novine broj 28/13).

²⁹ O zahtjevu odlučuje predsjednik suda u roku od 60 dana i u slučaju osnovanosti zahtjeva određuje rok, u pravilu ne dulji od šest mjeseci. Ukoliko se zahtjev odbije, žalba se podnosi predsjedniku neposredno višeg suda, odnosno tročlanom vijeću ukoliko se pobija rješenje predsjednika VSRH.

Ako sud ne riješi predmet u roku koji mu je određen, stranka može neposredno višem sudu u daljnjem roku od šest mjeseci podnijeti zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Neposredno viši sud dužan je o podnesenom zahtjevu odlučiti u roku od šest mjeseci. Ako utvrdi da je osnovan, u svojem rješenju određuje rok u kojem sud pred kojim je postupak u tijeku mora riješiti predmet te primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegova prava na suđenje u razumnom roku. Ukupno određena primjerena naknada u jednom predmetu ne može iznositi više od 35 000 kuna. Protiv rješenja o zahtjevu za isplatu primjerene naknade može se podnijeti žalba VSRH.

³⁰ O mogućnosti podnošenja ustavne tužbe USRH je zauzeo stajalište u odluci U-III-A-322/2014 od 23. 12. 2014. (NN br. 8/15).

istovremeno odlučivalo o kompenzaciji u slučaju ustanovljavanja povrede prava. Ta je različitost od značaja i za razmatranje učinkovitosti pravnog sredstva.

3. KRITERIJI ZA UTVRĐIVANJE POVREDE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

3.1. Općenito

Razumni je rok pravni standard, numerički neoodređen, što stvara određene teškoće pri ocjeni nerazumnosti trajanja postupka, pa je postojanje objektivnih kriterija nužno radi onemogućavanja arbitrarnog pristupa i ujednačavanja prakse. Određenje razumnog vremena provodi se kazuistički, uzimanjem u obzir relevantnih okolnosti i njihovim razmatranjem u skladu s prihvaćenim kriterijima. Iz odluka ESLJP-a ne proistječu konkretni rokovi čije bi prekoračenje omogućilo utvrđenje o povredi prava, međutim iz njih je moguće utvrditi standarde koji se primjenjuju pri razmatranju dužine trajanja postupka.³¹ Izostanak određenih rokova nameće potrebu utvrđivanja odrednica koje se mogu sagledati pregledom sudske prakse.

Analizom prakse ESLJP-a može se s popriličnom sigurnošću ustanoviti da i u tzv. složenim predmetima postupanje sudova u rokovima od više od pet godina kroz jednu sudsku instancu uglavnom biva ocijenjeno kao povreda prava na suđenje u razumnom roku.³²

U domaćoj sudskoj praksi bila su uobičajena utvrđenja da povreda prava nije počinjena ukoliko je postupak kroz pojedinu fazu vođen u vremenskom periodu do tri godine. Takvi pristupi ne omogućavaju zaštitu prava budući da ne uzimaju u obzir specifične okolnosti svakog pojedinog slučaja te *prima facie* nisu prihvatljivi. Naime sasvim je moguće da se pojedini slučajevi dovršavaju u okvirima tako postavljenih rokova, a da se zbog jednostavnosti predmeta ne može prihvatiti zaključak kako se radi o poštovanju prava na suđenje u razumnom roku. Po tako primijenjenom modelu i najjednostavniji kazneni predmet bilo bi prihvatljivo rješavati kroz vremenski period od šest godina u dvije instance, što je notorno neprihvatljivo. Uostalom, s obzirom na konstantan razvoj sudske prakse može se istaknuti kako je *kriterij od tri godine* za svaku od faza predmeta *zastario*, odnosno kako ne odražava realitet odlučivanja ESLJP-a, a osobito kako ne odražava potrebe objektivnog sagledavanja razumnosti trajanja sudskih postupaka.

Postavljanje orijentacijskih rokova rješavanja predmeta omogućilo bi ujednačavanje sudske prakse, a značaj tako postavljenih rokova trebalo bi sagledavati kroz snažnu indikaciju povrede prava u slučaju prekoračenja rokova. Prihvatljivost prekoračenja takvih rokova morala bi se temeljiti na izrazitoj kompleksnosti slučaja ili na utvrđenju

³¹ Vidi: Frédéric Edel (2007), Council of Europe Publishing: The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights, Human rights files, no. 16.

³² Vidi: Marc Henzelin, Héloïse Rordorf, When does the length of criminal proceedings become unreasonable according to the European Court of Human Rights?, New Journal of European Criminal Law, vol. 5, issue 1, 2014.

zlorporaba prava od strane okrivljenika, odnosno na postojanju okolnosti koje dovode do objektivne nemogućnosti urednog postupanja. Postojanje takvih okolnosti trebalo bi adekvatno obrazložiti. Sasvim su nedostatne puke konstatacije kako se radi o kompleksnom pravnom predmetu ili zlorporabi prava, koje su uobičajene u odlukama kojima se ne uvažavaju zahtjevi za zaštitu prava na postupanje u razumnom roku.

Model koji se temelji na određivanju okvirnog vremena za postupanje u domaćoj pravnoj literaturi razmatrao je Radolović, doduše, u odnosu na zaštitu u segmentu građanskog postupka.³³ Iako se radi o različitim postupcima, nema zapreke da se takav pristup primijeni i u kaznenim predmetima.

Razmatranje prakse ESLJP-a nužno je iz više razloga. Konvencija ima izravnu primjenu u pravnom poretku RH, pa uvid u praksu suda tumača Konvencije omogućuje postupanje u okviru dosegnutih standarda.³⁴ U ovom trenutku tumačenja domaćih sudova ne omogućavaju bolju zaštitu prava na suđenje u razumnom roku te je inzistiranje na kriterijima Europskog suda nužno. Pri tome treba imati u vidu kako ESLJP pri tumačenju Konvencije primjenjuje evolutivni pristup, što podrazumijeva nužnost aktivističkog pristupa pri tumačenju modaliteta zaštite proklamiranih prava. U razvoju zaštite toga prava u praksi su se standardizirali kriteriji koji se primjenjuju pri procjeni razumnosti trajanja postupka.

Osnovni su kriteriji složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva te ponašanje nadležnih tijela. Uz te kriterije primjenjuje se i kriterij značaja predmeta za podnositelja.³⁵ Možda najbolji opis tog kriterija proistječe iz izdvojenog mišljenja suca M. Zekija sadržanog u predmetu *Neimeister protiv Austrije*.³⁶

Prije razmatranja kriterija koji se primjenjuju značajno je upozoriti na to da se za početak roka razmatranja uzima trenutak službene obavijesti okrivljeniku da je počinio kazneno djelo. Pri tome nije nužno da je okrivljenik formalno obaviješten o pokretanju postupka, već je odlučujuća njegova materijalna pozicija, odnosno stanje slijedom kojega je moguće racionalno zaključiti kako ga autoritarne vlasti smatraju počiniteljem.³⁷

³³ Radolović, op. cit. (bilj. 14). U radu se predlaže „formula“ po kojoj bi prvostupanjski postupak trebao trajati do godine dana, žalbeni postupak šest mjeseci, revizija, odnosno ustavna tužba tri mjeseca te tri mjeseca ovrha. Nažalost, takav pristup nije zaživio u praksi ni u modificiranim rokovima. Treba istaknuti kako pregledom odluka Ustavnog suda nije pronađena odluka u kojoj bi autor u svojstvu suca Ustavnog suda izdvojio mišljenje u skladu sa stavovima objavljenima u radu.

³⁴ Potrebu usklađivanja s Konvencijom i s presudama ESLJP-a naglašava i Đurđević. Z., op. cit. (bilj. 12), str. 315-362.

³⁵ Sud pod tim kriterijem učestalo upozorava na osjećaj nesigurnosti, primjerice u *Grigoryan protiv Armenije*, presuda br. 3627/06 od 10. 7. 2012. (§ 129.).

³⁶ *Neimeister protiv Austrije*, presuda br. 936/63 od 27. 6. 1968. U izdvojenom mišljenju ističe se kako je neprihvatljivo držati nekoga u neizvjesnosti kroz period od sedam godina i više te da se tako stvorena nesigurnost odražava na okrivljenika i njegovu obitelj kako u poslovnom tako i u društvenom smislu.

³⁷ *Eckle protiv Njemačke*, presuda br. 8130/78 od 15. 7. 1982. (§ 73.). Novija praksa *Todorov protiv Ukrajine*, br. 16717/05 (§ 84.). U odluci se poziva na tzv. test „znatne pogođenosti“ situacije okrivljenika.

Premda se pri razmatranju povrede razumnog roka pristupa kazuistički, bez vremenski određenih granica unutar kojih bi predmeti trebali biti riješeni, iz prakse ESLJP-a moguće je sagledati vremenske granice izvan kojih postoji snažna indikacija povrede prava na suđenje u razumnom roku. Kao što je prethodno istaknuto, sagledavanje sudske prakse ESLJP-a³⁸ nameće zaključak da suđenja koja traju više od pet godina upućuju na postojanje snažne pretpostavke povrede prava.³⁹ Posljedica je takva pristupa u obvezi države da dokaže postojanje razloga slijedom kojih bi dužina takva suđenja mogla biti smatrana razumnom. Značajno je napomenuti kako se u takvim slučajevima uobičajeno radi o predmetima koji su procesuirani kroz više sudskih instanci.⁴⁰

3.2. Složenost predmeta

Složenost predmeta sama po sebi ne može opravdati duljinu postupka.⁴¹

Složenost obuhvaća pravnu, činjeničnu i proceduralnu složenost. Pri razmatranju složenosti u obzir se primjerice uzima broj optuženih osoba, broj optužbi i njihova narav, volumen predmeta, broj svjedoka, eksperata, broj održanih ročišta, potreba komunikacije s drugim sudovima, potreba suradnje s trećim državama i sl.⁴² Za ilustraciju toga kriterija i moguće usporedbe referira se na ranije spomenuti predmet *Todorov*, u kojem je bilo više od 30 optužbi u odnosu na 19 osoba.⁴³ Tijekom postupka održano je više od 160 ročišta u prvostupanjskom postupku koji je trajao tri godine i u kojem je napisana presuda koja sadrži više od 200 stranica.⁴⁴ U takvoj procesnoj situaciji utvrđena je povreda prava budući da je postupak u dvije instance vođen šest godina i sedam mjeseci. Predmetni je

³⁸ Vidi bilješku 32.

³⁹ U predmetu koji se vodi pred Općinskim kaznenim sudom u Zagrebu, posl. br. K-61/19, odbijen je zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku iako je razmatrano vrijeme postupanja od listopada 2011. do odlučivanja o zahtjevu 8. svibnja 2019. (vremenski period od sedam godina i sedam mjeseci). U situaciji u kojoj se postupak ponavlja zbog počinjenih bitnih povreda određaba kaznenog postupka, unatoč znatnom proteku vremena, predsjednik suda smatra kako ne postoje razlozi za udovoljavanje zahtjevu i određivanje roka za dovršetak postupka. Komparacija s predmetom koji je naveden pod t. 34. upućuje na potrebu kritičkog preispitivanja stava predsjednika suda.

⁴⁰ U predmetu *Getimis protiv Grčke*, presuda br. 58040/09 od 10. 1. 2012., ustanovljeno je da je period suđenja kroz dvije sudske instance u trajanju od sedam godina i četiri mjeseca nerazuman. Predmet ima karakteristike složenosti, ukupno je optuženo 18 osoba, u postupku je ispitivan velik broj svjedoka i razmatrana je opsežna dokumentacija.

⁴¹ *Grigoryev protiv Rusije*, presuda br. 22663/06 od 23. 10. 2012. (§ 93.). "Sud je prihvatio da je predmet bio prilično složen, ali je utvrdio da ta okolnost sama po sebi nije dovoljna za objašnjenje duljine postupka."

⁴² Problematiziranje brzine suđenja odavno je prisutno u većini pravosudnih sustava. Pri pokušaju iznalaženja rješenja nastoje se utvrditi korelacije između određenih parametara i vremena suđenja. U odnosu na utjecaj broja okrivljenika upozorava se na istraživanje objavljeno u Mary Lee Luskin, Robert C. Luskin, *Why So Fast, Why So Slow: Explaining Case Processing Time*, 77 J. Crim. L. & Criminology 190 (1986). U radu je navedeno kako se može pretpostaviti da će se vrijeme obrade predmeta produžiti za prosječno sedam dana u odnosu na svakog dodatnog optuženika. Iako je očito da broj okrivljenika ima utjecaj na dužinu suđenja, taj je kriterij potrebno objektivno sagledati. S obzirom na nesporan utjecaj na dužinu suđenja neprihvatljivo je da se primjenom tog kriterija konvalidira povreda prava na suđenje u razumnom roku bez argumentiranog obrazloženja tog kriterija i njegova utjecaja.

⁴³ Vidi bilješku 32.

⁴⁴ Ibid.

slučaj komparabilan s predmetom u povodu kojega je donesena odluka USRH koja je predmet razmatranja.

3.3. Ponašanje podnositelja

Okrivljenik se u kaznenom postupku može koristiti svim raspoloživim pravnim sredstvima radi ostvarenja svojih interesa. Korištenje legitimnih mogućnosti utječe na duljinu trajanja postupka, međutim dok okrivljenik ne ulazi u zonu zlorabe prava, njegovo postupanje ne bi trebalo utjecati na odluku o osnovanosti zahtjeva za zaštitu prava.⁴⁵ Pri tome je potrebno imati u vidu kako službene osobe imaju efektivne mehanizme za suzbijanje zlorabe prava sudionika u postupku, tako da eventualnu zlorabu mogu adekvatno sankcionirati i prevenirati eventualne daljnje zlorabe prava. Izbjegavanje sudskog postupka, primjerice u slučaju neopravdanog nepristupanja na ročišta ili bijega, ima utjecaj pri razmatranju duljine trajanja postupka. Vrijeme kroz koje okrivljenik izbjegava sud ne može biti pripisano državnim tijelima i utjecati na neosnovanost dužine trajanja postupka.⁴⁶

Korištenje instituta *zahtjeva za izuzeće* često se navodi kao razlog kašnjenja u postupanju. Podnošenje zahtjeva za izuzeće može se ocijeniti kao zloraba prava ukoliko zahtjevi za otklon od suđenja nisu temeljeni na objektivnim okolnostima. Vrijeme koje je utrošeno za odlučivanje o očito neosnovanim zahtjevima opravdano se ne treba uzimati kao razdoblje kašnjenja koje se može pripisati državnim organima. Međutim potrebno je imati u vidu da u redovito provedenoj proceduri za rješavanje zahtjeva nije opravdano očekivati kako bi takvi manevri mogli značajnije utjecati na dužinu trajanja postupka, poglavito kada se ima u vidu mogućnost uskrate korištenja prava.

Pri razmatranju ponašanja okrivljenika i drugih osoba čije ponašanje utječe na tijek trajanja postupka treba razmatrati i obveze državnih tijela koje se odnose na sprečavanje zlorabe. Efektivnost provođenja tih mjera trebala bi biti relevantna pri odlučivanju o povredi prava.⁴⁷

Učestalo se upućuje na to da su promjene branitelja uobičajeni način odugovlačenja postupka. Budući da pravo na angažiranje branitelja po slobodnom izboru spada u iznimno značajna prava okrivljenika pri reguliranju takvih situacija, potrebno je postići

⁴⁵ U predmetu *Lavents protiv Latvije*, presuda br. 58442/00 od 28. 11. 2002. (§ 101.), istaknuto je da legalne procedure (zahtjevi za izuzećem) ne mogu biti korištene protiv okrivljenika pri razmatranju kašnjenja sa suđenjem te se ističe da država mora organizirati sudski postupak na način koji omogućava postupanje u razumnom vremenu i u situacijama kada okrivljenik koristi sve dostupne proceduralne mogućnosti.

⁴⁶ U presudi *Vayic protiv Turske*, presuda br. 18078/02 od 20. 6. 2006. (§ 44.), istaknuto je da se podnositelj ne može pozivati na period kroz koji je bio u bijegu i nastojao izbjeći pravdi u svojoj državi. Sud je mišljenja da bijeg optužene osobe ima određene posljedice na opseg jamstva koje pruža čl. 6. st. 1. Konvencije s obzirom na trajanje postupka.

⁴⁷ Temeljem čl. 11. st. 2. ZKP-a (NN 152/08) sud je u dužan onemogućiti svaku zlorabu prava koja pripadaju sudionicima u postupku, a temeljem st. 3. u obvezi je uskratiti pravo na radnju osobi koja svojom radnjom očigledno zlorabuje zakonsko pravo.

balans koji će zadovoljiti interese okrivljenika i spriječiti zlouporabu prava. Sprečavanje zlouporabe i odugovlačenja postupka moguće je osigurati postavljanjem branitelja po službenoj dužnosti unatoč tomu što okrivljenik ima branitelja po izboru. Takva rješenja kao odraz uočavanja zlouporaba prava pojavljuju se 2002. godine.⁴⁸ Onemogućavanje zlouporabe prava na formalnu obranu u važećem se zakonu također temelji na mogućnosti postavljanja odvjetnika po službenoj dužnosti.⁴⁹ Obveza suda da onemogućava zlouporabu prava manipulacijama pravom na formalnu obranu ne podrazumijeva mogućnost suda da intervenira u odnos između okrivljenika i branitelja na način da uskrati pravo okrivljenika na opoziv punomoći.⁵⁰ Pogrešne intervencije izravno utječu na pravičnost postupka i mogu dovesti do potrebe ponavljanja cjelokupnog postupka.

Tijekom pisanja ovog rada iznimnu pozornost javnosti privukao je predmet koji se vodio pred Općinskim sudom u Zadru u kojemu je optuženik pušten na slobodu zbog isteka maksimalnog trajanja istražnog zatvora.⁵¹ Instrumentarij koji je sudu na raspolaganju za predmetnu situaciju predviđen je u ZKP-u i njegova adekvatna primjena omogućila bi dovršetak prvostupanjskog postupanja prije isteka vremena u kojemu je moguće odrediti istražni zatvor. Osim u već naznačenim odredbama mehanizam zaštite sadržan je i u odredbi čl. 397. ZKP-a.⁵² Potpuno je neprihvatljivo da se, uz pozivanje na razumljivu reakciju javnosti, postojećoj problematici pristupa na način koji je moguće smatrati populističkim, sa svrhom koja ne ide u prilog objektivnom sagledavanju problematike i iznalaženju adekvatnih rješenja.⁵³ Kao što je istaknuto, instrumentarij za takve situacije postoji te je potrebno ustrajati na adekvatnoj provedbi postojećih zakonskih odredbi, a

⁴⁸ ZKP (NN 62/03 – pročišćeni tekst, sadrži izmjene objavljene u 58/02), čl. 65. st. 6. "Ako sud ocijeni da se postupcima okrivljenika ili branitelja odugovlači kazneni postupak, na prijedlog predsjednika vijeća, predsjednik suda postaviti će branitelja i po službenoj dužnosti za daljnji tijek postupka do pravomoćnosti presude."

Čl. 67. st. 1. "Umjesto postavljenog branitelja okrivljenik može sam uzeti drugog branitelja. U tom slučaju postavljenom branitelju prestaju prava i dužnosti u postupku, osim ako je na glavnoj raspravi očito da je okrivljenik uzео drugog branitelja radi odugovlačenja postupka."

⁴⁹ ZKP/08, čl. 68. st. 5. „Okrivljenik uvijek može opunomoćiti drugog izabranog branitelja. Ako sud utvrdi da radnjom otkaza punomoći okrivljenik namjerno odugovlači kazneni postupak, odredit će mu rok da uzme novog branitelja te ga upozoriti da će nakon proteka roka postupiti prema odredbama članka 11. stavka 5. ovog Zakona.“

⁵⁰ U postupku koji se vodio pred Županijskim sudom u Zagrebu pod brojem K-Us-27/14 okrivljenik je otkazao punomoć svojem odvjetniku, a sud je donio rješenje kojim je zabranio otkazivanje punomoći i naložio odvjetniku da protivno volji okrivljenika prisustvuje raspravi. VSRH je rješenjem Kž-Us-77/15 od 9. lipnja 2015. godine prihvatio žalbu okrivljenika i ukinuo rješenje kojim mu je uskraćeno pravo na opoziv punomoći. U obrazloženju je istaknuto kako sud nema ovlast intervenirati u slobodan izbor branitelja i naznačeno je kako u takvim situacijama sud može prevenirati eventualne zlouporabe postavljenjem branitelja po službenoj dužnosti.

⁵¹ U medijima poznat kao slučaj „Daruvarac“ – okrivljenik je zbog isteka roka od šest mjeseci pušten iz istražnog zatvora 14. 12. 2018.

⁵² Predviđena je mogućnost izricanja novčane kazne do 50 000 kuna protiv osobe čiji su postupci očito usmjereni na odugovlačenje kaznenog postupka.

⁵³ Ured Predsjednice RH odaslao je medijima izjavu sljedećeg sadržaja: "Država koja nije u stanju stvoriti uvjete da se presuda za brutalno nasilje nad ženom donese u primjerenom roku i u kojoj ne postoje zaštitni mehanizmi da se spriječi manipuliranje proceduralnim pravilima, ima ozbiljan problem." Ministar pravosuđa, po medijskim izvješćima, najavljuje proceduralne promjene čija bi svrha bila onemogućavanje zlouporaba prava.

korektivne izmjene trebaju biti utemeljene na stručnoj analizi i promišljanjima koja nadilaze dnevno-političke potrebe.⁵⁴

3.4. Ponašanje nadležnih vlasti

3.4.1. Potreba evaluacije rada sudaca kroz mehanizam zaštite prava

Osobe koje imaju mogućnost kontroliranja procesa *u obvezi su* postupati na način koji omogućava primjenu zakonskih odredbi i ostvarenje zajamčenih prava. Evaluiranje njihova postupanja nužno je radi utvrđenja je li u konkretnom slučaju došlo do povrede prava. Ta bi evaluacija trebala biti izražena u svakoj odluci kojom se odlučuje o zahtjevu za zaštitu prava. Osim za primjenu u konkretnom slučaju rezultati evaluacije trebali bi biti relevantni i za profesionalni status osoba koje svojim aktivnostima uzrokuju povrede prava. Takav pristup znatno bi utjecao na ponašanje osoba koje su odgovorne za primjenu prava.⁵⁵

3.4.2. Okolnosti u odnosu na koje ne postoji odgovornost nadležnih tijela

Pri razmatranju predmetnog kriterija potrebno je istaknuti kako se određena kašnjenja u provođenju postupka ne mogu pripisati odgovornosti državnih tijela. Opravdavajući razlozi za kašnjenje u provođenju postupka moraju biti utemeljeni na objektivnim okolnostima uslijed kojih država nije u mogućnosti udovoljiti svojim obvezama.⁵⁶ Zdravstveno stanje okrivljenika koje utječe na duljinu trajanja postupka također predstavlja objektivnu okolnost koja ne može biti pripisana državnim organima.⁵⁷ Navedeni primjeri pokazuju kako odgovornost države za postupanje njezinih tijela nije objektivna.

Određene okolnosti objektivno onemogućavaju provođenje postupka, a za utvrđenje kako su te okolnosti ispričavajući razlozi u odnosu na obvezu postupanja u razumnom vremenu potrebno je da državna tijela poduzmu sve raspoložive razumne aktivnosti u svrhu

⁵⁴ Kritika učinkovitosti mehanizma za zaštitu prava u odnosu na suce učestalo se ističe. Vidi primjerice: Đurđević, Z., *Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava*, u: Krapac, D. (ur.), *Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, HAZU, Zagreb, 2014, str. 125-143.

⁵⁵ Više o odgovornosti sudaca vidi u: Galiot, M., Čović, S., Juras, D., *Kaznena i stegovna (disciplinska) odgovornost sudaca*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34, br. 2, 2013, str. 859-894.; Jaramaz Reskušić, I., *Odgovornost suca u rimskom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, br. 1/2012, str. 309-349; Kos, D., *Djelotvorno pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u radu državnih odvjetnika i sudaca prema Noveli Zakona o kaznenom postupku*, HLJKPP, br. 2, 2013, str. 679-689; Maganić, A., *Pravna sredstva protiv neučinkovitog suca*, Zbornik PF Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br. 1, 2009, str. 515-590.

⁵⁶ U predmetu *Khlebik protiv Ukrajine*, presuda 2945/16 od 25. 7. 2017. (§ 70.), utvrđeno je da država nije odgovorna za kašnjenje koje je uzrokovano time što spis predmeta nije na području pod njezinom efektivnom kontrolom. Unatoč poduzimanju diplomatskih aktivnosti i pokušaju rekonstrukcije spisa država nije bila u mogućnosti udovoljiti svojoj obvezi dovršetka kaznenog postupak u razumnom roku.

⁵⁷ *Krakolinig protiv Austrije*, presuda br. 33992/07 od 10. 5. 2012. (§ 27.).

omogućavanja provođenja postupka. U navedenom primjeru utvrđeno je kako su provedena medicinska vještačenja radi utvrđenja raspravne sposobnosti okrivljenika, pa je na temelju stručnih ekspertiza zaključeno da okrivljenik uslijed zdravstvenog stanja nije u mogućnosti ostvarivati efektivno pravo obrane. Značaj tih utvrđenja anulirao je odgovornost državnih tijela u odnosu na *prima facie* iznimno dugo razdoblje vođenja postupka. Naprotiv, kašnjenje u postupanju koje je uzrokovano neprimjereno dugom komunikacijom državnih tijela ne predstavlja opravdavajuću okolnost. Učestalo se u praksi taj problem pojavljuje pri incidentalnom rješavanju pitanja zakonitosti dokaza.⁵⁸

3.4.3. Nužnost planiranja rasprave i poštovanja načela koncentracije postupanja

U fazi raspravljanja potrebno je osigurati koncentraciju postupanja. Odgađanja ročišta za raspravu trebala bi biti iznimka, a preduvjet za održavanje kontinuiteta rasprave i njezin dovršetak u prihvatljivom roku jest *odgovorno planiranje dinamike rasprave*. Učestale odgode treba razmatrati u kontekstu indikatora nekvalitetnog upravljanja raspravom. Upravljanje raspravom u izravnoj je zoni odgovornosti predsjednika vijeća, kojemu na raspolaganju stoje efikasni mehanizmi za sprečavanje kašnjenja u provođenju dokaznih radnji, kao i eventualnih zlouporaba.⁵⁹ Mogućnost sankcioniranja sudionika postupka upućuje na "moć" i značaj funkcije predsjednika vijeća u fazi upravljanja raspravom.⁶⁰ Iako se često naglašava kako je inicijalna faza kaznenog postupka, razdoblje prije rasprave, normativno puno bolje uređena u odnosu na definiranje rokova za poduzimanje radnji, a time i završetak pojedinih faza,⁶¹ postupanje u stadiju rasprave i žalbenog

⁵⁸ Izdvajanje dokaza moguće je odlukom suca istrage, odnosno predsjednika optužnog vijeća (čl. 86. ZKP/08), optužnog vijeća (čl. 351. st. 1. ZKP/08), predsjednika vijeća na pripremnom ročištu (čl. 371. st. 3. ZKP/08), vijeća na ročištu za glavnu raspravu (čl. 431. st. 3. ZKP/08).

⁵⁹ ZKP/08 čl. 393. st. 2. "Dužnost je predsjednika vijeća da se skrbi za svestrano raspravljanje o predmetu i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju spornih pitanja i utvrđenju činjenica važnih za pravilnost odluke."

⁶⁰ ZKP/08 čl. 397. "Sud može u tijeku postupka kazniti novčanom kaznom do 50.000.00 kn branitelja, opunomoćenika ili zakonskog zastupnika, oštećenika kao tužitelja ili privatnog tužitelja ako su njegovi postupci očito upravljani na odugovlačenje kaznenog postupka."

Novčane kazne mogu se izricati i u slučaju remećenja reda na raspravi, a u slučaju ustrajnog narušavanja reda postoji mogućnost udaljenja s rasprave. Ta mogućnost postoji i u odnosu na okrivljenika.

Odugovlačenje postupka postupanjem branitelja može se sankcionirati uskraćivanjem daljnje obrane te u konačnici i postavljanjem branitelja po službenoj dužnosti.

U odnosu na državnog odvjetnika sud nema mogućnost kažnjavanja, ali ima mogućnost izvještavanja višeg državnog odvjetnika.

Nedolazak optuženika na raspravu može se sankcionirati prisilnim privođenjem na raspravu sukladno odredbi čl. 402. st. 1. ZKP/08, a izostanak branitelja izricanjem novčane kazne i obvezom plaćanja prouzročenih troškova (čl. 403. ZKP-a).

U slučaju da optuženik pokušava opstruirati raspravu samoinicijativnim dovođenjem u stanje u kojem nije u mogućnosti pratiti raspravu rasprava se može održati u njegovoj odsutnosti (čl. 404. st. 2. ZKP/08).

Ukoliko se rasprava vodi za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do 12 godina, rasprava se uz ispunjavanje uvjeta iz čl. 404. st. 3 ZKP/08 može voditi bez prisutnosti okrivljenika.

Za neopravdani izostanak svjedoka ili vještaka s rasprave predviđena je mogućnost njihova prinudnog dovođenja i izricanja novčane kazne (čl. 405. st. 1. ZKP/08).

⁶¹ Nastavno se upućuje na neke odredbe koje nalažu postupanje u striktno određenim rokovima.

Sukladno odredbi čl. 229. st. 1. ZKP/08 istraga se mora završiti u roku od šest mjeseci od dana pravomoćnosti rješenja o provođenju istrage.

postupka moguće je temeljem prihvatljive interpretacije postojećih normativnih rješenja uskladiti sa zahtjevima koji bi bili primjereni pravu na suđenje u razumnom roku. Već na pripremnom ročištu,⁶² sukladno čl. 377. ZKP-a, stranke obrazlažu dokaze koje namjeravaju izvesti na raspravi te se određuje redoslijed izvođenja dokaza. U tom trenutku predsjednik vijeća može dobrim planiranjem rasprave značajno utjecati na realizaciju prava na suđenje u razumnom roku. Na značaj kontinuiranog odvijanja rasprave upućuje i odredba čl. 358. ZKP-a, kojom se mogućnost odgode vezuje uz postojanje *važnih razloga*. Tumačenje te odredbe trebalo bi biti restriktivno. Svaka odgoda rasprave nameće potrebu pažljivog sagledavanja razloga na kojima se temelji i potpuno je neprihvatljivo zauzimanje stavova kako nema propusta u postupanju ukoliko se ročišta odgađaju u okviru rokova koji omogućuju nastavak rasprave bez ponovnog provođenja dokaza.⁶³

3.4.4. Poštovanje rokova za izradu presude

Po završetku rasprave presuda bi trebala biti napisana u zakonom određenim rokovima. Smisao je te odredbe u oživotvorenju načela efikasnosti i prava na suđenje u razumnom roku. Značaj te obveze bio je naglašen u ZKP-u iz 1997. godine, u kojemu je prekoračenje

Kada za to postoje opravdani razlozi, istraga se može, sukladno odredbi st. 2., produžiti za najviše šest mjeseci, odnosno za još najviše šest mjeseci u slučaju ispunjavanja uvjeta iz st. 3.

Sukladno odredbi čl. 230. ZKP/08 državni je odvjetnik dužan u roku od mjesec dana od upisa završetka istrage ili istraživanja u upisnik kaznenih prijava podignuti optužnicu ili obustaviti istragu, odnosno odbaciti kaznenu prijavu. Rok se može produžiti najviše za dva mjeseca.

Predsjednik optužnog vijeća dužan je ispitati optužnicu bez odgode, a ukoliko je optuženik lišen slobode u roku od 48 sati.

Ukoliko sud pri ispitivanju optužnice ne postupa u skladu sa zakonskim odredbama, moguće je podnijeti pritužbu sukladno čl. 347. ZKP/08.

Okrivljenik ima pravo pisanog odgovora na optužnicu u roku od osam dana od zaprimanja (čl. 346. st. 1. ZKP/08).

Po isteku roka za odgovor na optužnicu predsjednik optužnog vijeća određuje dan, mjesto i vrijeme održavanja sjednice optužnog vijeća. Sjednica se održava u pravilu u roku od 15 dana ukoliko je okrivljenik u istražnom zatvoru, odnosno dva mjeseca ukoliko je na slobodi.

U posebno složenim predmetima ti su rokovi mjesec dana, odnosno tri mjeseca.

Ukoliko vijeće ustanovi da optužnica nije propisno sastavljena, ili da postoje nedostaci u prethodnom postupku, ili da činjenični opis djela ne proizlazi iz ranije pribavljenih dokaza, ili da je potrebno bolje razjašnjenje stvari, rješenjem će vratiti optužnicu državnom odvjetniku s obrazloženjem razloga i naznakom radnji koje je potrebno poduzeti i odrediti primjereni rok za podnošenje nove optužnice. Ukoliko se radi o nepropisno sastavljenoj optužnici, taj je rok maksimalno mjesec dana, a u slučaju drugih razloga taj je rok maksimalno 12 mjeseci (čl. 356/3 ZKP/08).

Na zahtjev državnog odvjetnika rokovi se mogu produljiti u okviru duljine rokova iz st. 3. (čl. 356/5 ZKP/08).

Po primitku potvrđene optužnice u sudskoj pisarnici pripremno se ročište određuje u roku od mjesec dana ukoliko je optuženik u istražnom zatvoru, odnosno u roku od dva mjeseca ukoliko nije (čl. 372. st. 1. ZKP/08).

⁶² Izmjenom ZKP-a (NN 126/19) ukinuta je mogućnost provođenja pripremnog ročišta za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju do petnaest godina. Takvo rješenje ne pridonosi efektivnosti postupanja.

⁶³ Čl. 407. st. 3. ZKP/08: "Ukoliko odgoda rasprave traje duže od tri mjeseca ili ukoliko se nova rasprava održava pred drugim predsjednikom vijeća, rasprava mora početi iznova i svi dokazi se moraju ponovno izvoditi."

roka za izradu presude tretirano kroz bitnu povredu odredaba kaznenog postupka.⁶⁴ Modalitet sankcioniranja povrede, ukidanje presude i vraćanje na ponovno suđenje, bio je potpuno promašen budući da je uzrokovao produljivanje postupka, pa je već izmjenama ZKP-a u listopadu 1999. godine prekoračenje rokova u izradi i dostavi presude svedeno na povredu bez procesnopravnog sankcioniranja.⁶⁵ Neosnovana prekoračenja rokova trebala bi tretirati kao ozbiljne indikatore povrede prava na suđenje u razumnom roku. Postupanje u predmetu Županijskog suda u Zagrebu pod brojem K-Us-27/14 ilustrativan je primjer prekoračenja rokova za izradu i dostavu presude i neefikasnosti dostupnih sredstava za zaštitu prava.⁶⁶ Ujedno, postupanje u tom predmetu izravan je indikator manjkavosti sustava odgovornosti u obavljanju funkcije suca.⁶⁷ S obzirom na obvezu predsjednika vijeća da se brine o svestranom raspravljanju, uz istodobnu obvezu otklanjanja svega što odugovlači postupak, kao i mogućnosti koje mu stoje na raspolaganju radi održavanja procesne discipline, može se očekivati kako je postupak redovito moguće dovršiti u razumnom roku.

Intervencija zakonodavca kojom su ukinuti rokovi za istražni zatvor u slučajevima kada je presudom izrečena kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna upućuje na neprimjeren pristup. Umjesto da iznalazi normativna rješenja koja bi bila usmjerena na

⁶⁴ Čl. 367. st. 1. t. 12. ZKP/97: „Bitna povredu odredaba kaznenog postupka postoji ako presuda nije napisana u rokovima iz članka 358. stavka 1. i članka 442. stavka 3. ovoga Zakona.” (Narodne novine 110/97) Rokovi za izradu i otpremu presude bili su identični pozitivnim zakonskim rokovima, s time da za prekoračenje rokova u postojećem sustavu nisu predviđene sankcije.

⁶⁵ Vidi Zakon o izmjenama i dopunama ZKP-a od 22. listopada 1999. (Narodne novine 112/99).

⁶⁶ Presuda je objavljena na ročištu dana 24. lipnja 2015., a okrivljeniku je uručena 2. svibnja 2016., po proteku deset mjeseci i osam dana od dana objave presude. Dana 11. studenog 2015. podnositelj se obratio predsjedniku Županijskog suda u Zagrebu s predstavkom zbog nepostupanja i propuštanja dostave pisano izrađene presude zahtijevajući da u okviru svojih ovlasti i obveza poduzme mjere radi zakonitog postupanja.

Ujedno je zahtijevano da ga se izvijesti o razlozima nepostupanja te o tome je li predsjednica vijeća postupila sukladno odredbi čl. 458. st. 3. ZKP-a. S danom 30. 11. 2015. zaprimljeno je očitovanje predsjednika Županijskog suda u Zagrebu broj Su-1243/15, iz kojeg proistječe kako ga je predsjednica vijeća s danom 7. 10. 2015. obavijestila o razlozima zbog kojih nije postupila sukladno čl. 458. st. 2. i 3. ZKP-a. U očitovanju je istaknuto da je predsjednica vijeća u svom ponovljenom očitovanju od 23. 11. 2015. navela kako će pisana izrada presude u predmetu K-Us-27/14 biti dovršena najkasnije do kraja 2015. S danom 20. 1. 2016., budući da nije postupljeno ni u skladu s očitovanjem predsjednika Županijskog suda, okrivljenik se pismenom predstavkom obratio predsjedniku VSRH upozoravajući na propuste koji su doveli do povrede prava okrivljenika sa zahtjevom da se poduzmu mjere radi realizacije prava okrivljenika i sa zahtjevom za izvještavanje okrivljenika o poduzetim radnjama, kao i o razlozima za nepostupanje sukladno zakonskim propisima. Okrivljenik nije zaprimio očitovanje u odnosu na predstavku. Okrivljenik se obratio i Ministarstvu pravosuđa RH 23. 3. 2016. godine naznačujući propuste u odnosu na izradu i otpremu presude, kao i nepostupanje po predstavci koja je upućena VSRH, uz zahtjev za poduzimanje aktivnosti usmjerenih na realizaciju prava okrivljenika i poštivanje zakonskih odredbi od strane državnih službenika. Povodom predstavke okrivljenik je zaprimio očitovanje koje ni na koji način ne podupire realizaciju jednog od aspekta prava na pravično suđenje. U izvješću je navedeno: “Ured predsjednika Županijskog suda u Zagrebu dopisno broj 9 Su-538/16 od 16. 5. 2016. godine na temelju očitovanja uredujuće sutkinje u predmetu poslovni broj K-Us-27/14 izvijestio je ovo Ministarstvo da je presuda u navedenom predmetu izrađena i otpremljena strankama.”

⁶⁷ O prijedlogu *de lege ferenda* o potrebi ustanovljavanja obveze predsjednika suda da pokreće postupak pred Državnim sudbenim vijećem vidi A. Novokmet, Z. Sršen: Neučinkoviti kazneni postupak pred sudovima – implementacija presuda, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24, broj 2/2017, str. 293-334.

podizanje efikasnosti postupka, zakonodavac stvara uvjete za daljnje odugovlačenje postupka.⁶⁸

Problematicnost intervencije uočena je i jasno je istaknuta u Zaključcima XXXII. savjetovanja Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu pod nazivom "Jačanje učinkovitosti kaznenog postupka primjenom standarda Europskog suda za ljudska prava", održanog u Opatiji od 5. do 7. prosinca 2019.⁶⁹

3.5. Značaj predmeta za podnositelja

Neizvjesnost koja je imanentna svakom kaznenom postupku utječe na svakog sudionika postupka, osobito na okrivljenika i žrtvu. Zabrinutost u odnosu na rezultat postupka može prouzrokovati psihičke smetnje koje ometaju svakodnevno funkcioniranje. Moglo bi se ustvrditi kako je predmetni kriterij naglašen u situacijama u kojima se radi o tzv. teškim kaznenim djelima, kao što je slučaj s predmetima koji se procesuiraju pred županijskim sudovima.

Osim zabrinutosti za ishod postupka već i samo vođenje postupka može dovesti do ograničavanja prava o čijoj realizaciji ovisi materijalna egzistencija.⁷⁰ Konfrontiranje takvih ograničenja s pretpostavkom okrivljenikove nedužnosti izvan je okvira ovoga rada, ali je potrebno naznačiti kako se radi o okolnosti koja treba biti razmatrana pri razmatranju povrede prava na suđenje u razumnom roku.

Svaki kazneni postupak dovodi u pitanje i društveni ugled osobe protiv koje se postupak vodi. U tom smislu potrebno je i kroz tu značajku razmatrati duljinu trajanja kaznenog postupka.

U odlukama u kojima se odlučuje o predmetnom pravu taj se kriterij uglavnom posebno ne razlaže.

⁶⁸ Člankom 23. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (NN 126/2019) mijenjan je čl. 123. st. 2. ZKP-a na način da glasi: "Pri izricanju presude uvijek će se odrediti ili produljiti istražni zatvor protiv okrivljenika kojem je izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, neovisno o najduljem trajanju istražnog zatvora propisanog u članku 133. ovoga Zakona."

⁶⁹ U zaključcima se upozorava da će zakonodavna intervencija dovesti do kršenja prava okrivljenika te ustavnih i konvencijskih načela kaznenog postupka, među ostalima i prava na razumno trajanje kaznenog postupka iz čl. 6. Konvencije.

⁷⁰ Vođenje kaznenog postupka po službenoj dužnosti predstavlja zapreku za prijem u državnu službu sukladno čl. 49. st. 1. t. a. Zakona o državnim službenicima.

4. PRIKAZ SLUČAJA IZ PRAKSE ŽUPANIJSKOG SUDA U ZAGREBU

4.1. Dinamika postupanja

Nastavno će biti izložena dinamika rasprave i poduzetih radnji za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u odnosu na koju je USRH donio odluku kojom je zahtjev okrivljenika ocijenio neosnovanim.⁷¹ Predmet je moguće kvalificirati kao uobičajeno složen predmet iz nadležnosti USKOK-a. U svojstvu okrivljenika u trenutku odlučivanja o povredi prava četiri su osobe, od kojih se jednoj sudi u odsutnosti. Inicijalno je optuženo sedam osoba – tri osobe sklopile su sporazum o priznavanju krivnje u ranoj fazi raspravljanja. Rješenje o provođenju istrage doneseno je 24. 3. 2012. zbog kaznenog djela protiv javnog reda – udruživanjem za počinjenje kaznenih djela iz čl. 333. st. 1. KZ/97 – te kaznenog djela protiv službene dužnosti zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. KZ/97.⁷² Prethodno je, dana 23. 2. 2012., okrivljeniku određen istražni zatvor te se od toga trenutka, u smislu povrede prava na suđenje u razumnom roku, razmatra duljina trajanja kaznenog postupka.⁷³ Istražni je zatvor ukinut 21. 5. 2013., nakon jedne godine, jednog mjeseca i 28 dana. Taj vremenski period od značenja je za razmatranje razumnosti roka suđenja budući da je ta okolnost nametala potrebu osobito žurnog postupanja tijekom vremena kroz koje su okrivljenici bili u istražnom zatvoru. Optužnica je podnesena 22. 3. 2013., a sjednica optužnog vijeća održana je 18. 6. 2013. Kad se ima u vidu da su okrivljenici bili u istražnom zatvoru, može se primijetiti kako prva sjednica optužnog vijeća, koja je održana gotovo tri mjeseca nakon podnošenja optužnice, ne udovoljava zakonskim uvjetima te je pri razmatranju trajanja postupka, odnosno pri donošenju odluke o razumnosti trajanja postupka, toj okolnosti trebalo pridati pozornost.⁷⁴ Sljedeća sjednica optužnog vijeća održana je 19. 9. 2013. iz razloga što je na prethodnoj sjednici postavljen prijedlog za izdvajanje dokaza te je povodom žalbe na odluku vijeća spis bio na rješavanju pri Vrhovnom sudu. Protek vremena od tri mjeseca u komunikaciji između Županijskog i Vrhovnog suda potrebno je problematizirati budući da je primjerice rok za izradu i otporak presude u najkompliciranijim predmetima dva mjeseca.⁷⁵ S obzirom na to da takve situacije mogu dovesti do znatnog odugovlačenja postupka, bilo bi potrebno odrediti zakonski rok u kojemu bi drugostupanjski sud trebao donijeti odluku i otpremiti je. Optužnica je potvrđena na ročištu 19. 9. 2013. Pripremno je ročište održano 15. 11. 2013. te se može ustvrditi kako je ono zakazano i održano unutar zakonom predviđenog

⁷¹ Odluka broj: U-III-A-4132/2017 od 6. 6. 2018.

⁷² Vidi Narodne novine br. 110/1997.

⁷³ U odluci USRH kao trenutak započinjanja postupka navodi se dan 24. 3. 2012., što je u neskladu s praskom ESLJP-a. U odluci se pod t. 9. navodi: "Ustavni sud utvrđuje da se postupak vodi od 24. 3. 2012. (kada je donesen nalog za provođenje istrage) pa do dana donošenja ove odluke 6. 6. 2018. godine."

⁷⁴ Sukladno odredbi čl. 346. st. 1. ZKP-a (NN 121/11) okrivljenik je imao pravo prigovora na optužnicu u roku od osam dana od primitka optužnice. Nakon proteka roka istražni je sudac optužnicu bez odgode dostavljao optužnom vijeću, koje je trebalo održati sjednicu vijeća najkasnije u roku od mjesec dana (čl. 348. st. 1. ZKP-a).

⁷⁵ U kasnijem stadiju postupka u sličnoj situaciji uzrokovana je neaktivnost prvostupanjskog suda kroz period duži od godine dana. U odluci USRH ta okolnost nije razmatrana.

vremena.⁷⁶ Pripremno je ročište dva puta odgađano te je na ročištu 16. 12. 2013. određeno ročište za raspravu za 27. 1. 2014.⁷⁷ Uvodni govori održani su 27. 1. 2014., deset mjeseci nakon podnošenja optužnice. Na ročištu su izvedeni dokazi *čitanjem i pregledavanjem* 920 dokaznih prijedloga, koji su obuhvaćeni u 4628 numerički označenih stranica kaznenog spisa.⁷⁸ Ročište je trajalo od 9 do 13.40 sati.⁷⁹ Predmetnoga dana rasprava se odgađa i nastavlja se u ožujku. Premda su ročišta tijekom ožujka koncentrirana, opravdano je pri odlučivanju o povredi prava razmatrati razloge odgode ročišta u trajanju od 39 dana.⁸⁰ Tijekom 2014. godine održano je ukupno 12 ročišta – jedno je ročište odgođeno zbog izostanka člana vijeća iz opravdanih razloga.⁸¹ Na ročištima su ispitana ukupno 42 svjedoka – vremensko je trajanje ročišta 27 sati i 25 minuta. Tijekom 2015. godine održano je 12 ročišta.⁸² Tijekom 2016. godine održana su četiri ročišta.⁸³ Tijekom 2017. godine održana su četiri ročišta.⁸⁴ Od 16. 5. 2016. do 8. 6. 2017. nema aktivnosti prvostupanjskog suda – vrijeme neaktivnosti iznosi jednu godinu i

⁷⁶ “Pripremno ročište se provodi pred predsjednikom vijeća. Predsjednik vijeća određuje pripremno ročište najkasnije u roku od mjesec dana ako je optuženik u istražnom zatvoru, a dva mjeseca ako nije određen istražni zatvor, računajući od primitka potvrđene optužnice u sudsku pisarnicu. Ako predsjednik vijeća ne odredi pripremno ročište u tom roku, obavijestit će o tome predsjednika suda koji će poduzeti mjere da se pripremno ročište odmah odredi.” Čl. 371. st. 1. ZKP-a (NN 121/11).

⁷⁷ Ročište je u dva navrata odgađano zbog najave sklapanja sporazuma pojedinih okrivljenika te zbog čekanja odluke VSRH povodom žalbe na odluku o odbijanju prijedloga za suđenje u odsutnosti za jednog od okrivljenika. Budući da je žalba USKOK-a odbijena, razdvojen je postupak u odnosu na jednog okrivljenika. Spajanje postupka, koje je naknadno uslijedilo, koristi se za argumentiranje opravdanosti trajanja postupka. Na ročištu je razdvojen postupak i u odnosu na još jednu optuženu osobu koja je sklopila sporazum, tako da su u postupku ostala četiri okrivljenika.

⁷⁸ Tu okolnost, kao i slične procedure, potrebno je imati u vidu pri pozivanju na velik opseg spisa. Činjenica je da velik opseg spisa sam po sebi ne može biti opravdavajući razlog za nepostupanje u razumnom roku. Iznimno opsežan dokazni materijal, po navodima iz zapisnika, razmotren je u nepunih pet sati raspravljanja. Na ročištima na kojima je rasprava trebala početi iznova taj period značajno je manji te je stoga razvidno da opseg spisa ni na koji način nije opravdavajući razlog za neprimjereno dugo trajanje kaznenog postupka.

⁷⁹ Taj je podatak od relevantnosti za razmatranje složenosti postupanja koje se odnosi na razmatranje opsega dokumentacije. Opseg dokumentacije koristi se kao podatak koji opravdava produljeno trajanje postupka. Iz primjera proistječe da to ne mora biti slučaj. U predmetu je u više navrata, zbog potrebe započinjanja postupka iz početka, konstatirano izvođenje čitanjem i pregledavanjem dokumentacije u iznimno kratkom roku.

⁸⁰ Na ročištima u ožujku 2014. (četiri ročišta) ispitano je ukupno jedanaest svjedoka, a sveukupno je utrošeno raspravno vrijeme oko sedam sati.

⁸¹ Na ročištima u svibnju kroz dva raspravna dana saslušano je 14 svjedoka, a sveukupno je utrošeno raspravno vrijeme deset sati.

Tijekom lipnja 2014. održana su samo dva ročišta s kratkim vremenskim trajanjem. Vrijeme odgode ročišta do rujna iznosi dva mjeseca i 25 dana.

Tijekom rujna 2014. održana su tri ročišta, ispitano je sedam svjedoka, a ukupno je raspravno vrijeme tri sata i 35 minuta. Tijekom listopada održano je jedno ročište u trajanju od 45 minuta. Ročišta koja su bila zakazana za prosinac odgađaju se.

⁸² Na ročištima je ispitano 29 svjedoka, a ukupno je vremensko trajanje ročišta 20 sati i 20 minuta.

⁸³ Dana 8. 6. 2017. rasprava počinje iz početka – čita se rješenje o spajanju postupka i rješenje o suđenju u odsutnosti, koje je pravomoćno od studenog 2016. Iako se u odluci USRH to spajanje naznačuje kao opravdani razlog za dugotrajnost postupka, potrebno je imati u vidu kako je prvostupanjski sud na početku raspravljanja odbio prijedlog za suđenje u odsutnosti, a povodom žalbe na tu odluku rješavano je od pripremnog ročišta gotovo dvije godine. Tijekom 2016. održana su četiri ročišta bez ispitivanja svjedoka s ukupnim vremenom raspravljanja od jednog sata i 55 minuta.

⁸⁴ Rasprava je dva puta trebala krenuti ispočetka. Tijekom 2017. saslušano je pet svjedoka, a ukupno je trajanje ročišta šest sati.

22 dana. Tijekom 2018. godine održano je devet ročišta.⁸⁵ Tijekom 2019. godine, do 1. lipnja 2019., zakazano je pet ročišta. Održana su četiri ročišta u ukupnom trajanju od 1 h 55 min, dok je jedno ročište odgođeno. Sveukupno je u fazi raspravljanja od 2014. godine održano 45 ročišta, na ročištima su izvedene radnje saslušanja svjedoka 90 puta,⁸⁶ a ukupno je vremensko trajanje ročišta 69 sati i 45 minuta. Ukoliko razmotrimo vremenski period od dana kada je održano pripremno ročište pa do 1. lipnja 2019., proistječe kako su ročišta u prosjeku održavana svakih 45 dana. Prosječno vremensko trajanje ročišta iznosi 93 minute, odnosno sat i 33 minute.⁸⁷

Prikazani podaci, premda sumarni, vrlo su indikativni i *prima facie* potvrđuju tezu o povredi prava na pravično suđenje. Osim u odnosu na evidentnu neučinkovitosti izneseni su podaci relevantni za utvrđenje teze o neprimjerenosti roka od 18 mjeseci za dovršenje postupka.⁸⁸

4.2. Radnje okrivljenika za zaštitu prava

Dana 31. 1. 2017. godine okrivljenik je, u trenutku kada se postupak protiv njega vodio četiri godine, devet mjeseci i osam dana, podnio zahtjev za suđenje u razumnom roku.

Od održavanja pripremnog ročišta protekao je period od tri godine, dva mjeseca i 16 dana.

Rješenjem Županijskog suda broj Su-Gzp I-2/17 od 12. 4. 2017. odbijen je zahtjev podnositelja.⁸⁹

VSRH je rješenjem br. Su-Kžzp I-4/17 od 6. 6. 2017. ukinuo prvostupanjsko rješenje i predmet vratio Županijskom sudu na ponovno odlučivanje. U ponovljenom razmatranju Županijski sud rješenjem broj Su-Kzp I-3/17 od 9. 8. 2017. utvrđuje osnovanost zahtjeva te određuje rok za donošenje odluke od 18 mjeseci od dana dostave rješenja sucu kaznenog odjela Županijskog suda u Zagrebu.⁹⁰ Od podnošenja zahtjeva do rješenja kojim je utvrđena osnovanost zahtjeva proteklo je više od šest mjeseci.

⁸⁵ Tijekom 2018. ispitano je 14 svjedoka, rasprava je dva puta trebala započinjati ispočetka zbog proteka roka od tri mjeseca, a ukupno vremensko trajanje raspravljanja iznosi 11 sati i 40 minuta. Zbog incidentalnog postupka o zakonitosti dokaza postupak je mirovao više od pet mjeseci.

⁸⁶ Neki su svjedoci saslušavani dva puta.

⁸⁷ Zanimljivo je upozoriti na konstataciju sadržanu u bilješci br. 109 u predmetu *Tužilac protiv Tihomira Blaškica* da jedan dan pretresa efektivno odgovara trajanju od pet sati i 20 minuta. Po takvoj metodologiji u prikazanom predmetu bilo bi održano 13 ročišta kroz razmatrani period.

⁸⁸ Na neprimjerenost postupanja upućuje i sljedeća usporedba. U predmetu K-Us-27/14, čija se složenost može izravno uspoređivati s predmetnim slučajem (deset okrivljenika, složena dokumentacija, međunarodni koneksitet, velik broj audiosnimki – ponovljeni je postupak u raspravnoj fazi, koja je obuhvatila više od 50 ročišta, trajao od 20. listopada 2014. do 23. lipnja 2015. – osam mjeseci i dva dana). Za razliku od predmeta koji je prikazan, u tom se predmetu mogu utvrditi brojni pokušaji opstruiranja postupka.

⁸⁹ Odbredbom čl. 65. st. 6. Zakona o sudovima određena je obveza predsjednika suda da o podnesenom zahtjevu odluči u roku od 60 dana. Rješenje je u predmetnom postupku doneseno po proteku 70 dana.

⁹⁰ U trenutku donošenja odluke postupak se protiv okrivljenika vodio pet godina, pet mjeseci i 17 dana. Kada se tom roku pribroji rok od 18 mjeseci, proistječe da bi rok od šest godina, 11 mjeseci i 17 dana bio

Okrivljenik je podnio ustavnu tužbu, u kojoj je problematizirao odluku Županijskog suda.

4.3. Odluka Ustavnog suda

Odlučujući povodom ustavne tužbe, USRH istaknuo je kako se u trenutku odlučivanja o zahtjevu postupak vodio pred Županijskim sudom u Zagrebu duže od šest godina (šest godina, dva mjeseca i 12 dana).

U odnosu na osnovanost ustavne tužbe USRH je u točki IV. iznio uobičajenu formulaciju koju koristi pri razmatranju predmetne tematike:

“Ustavni sud ponavlja da razumnost duljine postupka uvijek mora procijeniti u svjetlu okolnosti konkretnog slučaja prema sljedećim kriterijima: složenosti predmeta, ponašanju podnositelja i nadležnih tijela te važnosti predmeta za podnositelja.”⁹¹

- U odnosu na složenost predmeta zaključeno je kako se radi o iznimno složenom predmetu, koji čini 29 svežnjeva, 5765 stranica, u kojem je ispitano 78 svjedoka i održano 31 ročište te u kojem je pripojen i predmet K-Us-7/14.
- U odnosu na postupanje nadležnih sudova navedeno je: “Ustavni sud utvrdio je da se postupak vodi pred Županijskim sudom Zagrebu, da je istom pripojen predmet broj K-Us-7/14 u kojem je potrebno izvesti brojne dokazne prijedloge, čime se kao ustavnopravno prihvatljivim ocjenjuje i rok od osamnaest mjeseci određen za donošenje odluke. Postupak se u pravno relevantnom razdoblju vodi pred Županijskim sudom u Zagrebu, i to od 24. 3. 2012. godine (kada je donesen nalog o provođenju istrage) pa do dana donošenja ove odluke 6. 6. 2018. godine, dakle u trajanju od šest (6) godina, tri (3) mjeseca i osamnaest (18) dana.”⁹²

Radi upozoravanja na formalistički pristup u odnosu na razmatranje postupanja nadležnih tijela, koji po naravi stvari dovodi do formalističkog odlučivanja, a time i do povrede prava, nastavno se upućuje na neke predmete iz prakse ESLJP-a slijedom kojih je moguće, metodom komparacije, utvrditi neadekvatnost pristupa USRH.

U predmetu *Rosslhuber protiv Austrije* (zahtjev 32869/96, presuda od 4. 4. 2001), koji je ocijenjen iznimno složenim, razmatrala se dužina postupanja. U postupku je optuženo osam osoba, spis se sastojao od više od 83 000 stranica, optužnica je sadržana na 441 stranici, a presuda sadrži 1100 stranica. Faza rasprave u tom predmetu trajala je od 16. 9. 1996. do 16. 6. 2000. (usmena objava presude bila je 14. 6. 1999., iz čega proistječe da je raspravna faza bez rada na presudi trajala tri godine). Odlučujuća za komparaciju jest

prihvatljiv za donošenje odluke u prvom stupnju. Ukoliko sud u tom roku donese odluku, okrivljenik ne bi mogao zatražiti isplatu primjerene naknade sukladno odredbi čl. 68. st. 1. Zakona o sudovima.

⁹¹ Iako je kao kriterij navedena i važnost predmeta postupka za podnositelja, taj kriterij nije razmatran.

⁹² Može se primijetiti da USRH nije vezao početak razmatranja vremena vođenja postupka za dan uhićenja okrivljenika.

dinamika raspravljanja, iz koje se može sagledavati adekvatnost upravljanja raspravom. Faza raspravljanja obuhvaćala je 186 raspravnih dana, uz dinamiku od 2-3 ročišta tjedno.

Komparacija s podacima koji se odnose na predmet u kojem okrivljenik traži zaštitu prava upućuje na iznimnu neefikasnost upravljanja raspravom, a time i na neprimjerenost roka koji je određen za dovršetak postupka.

U predmetu *Wejrup protiv Danske* (zahtjev br. 49126/99, presuda od 7. 3. 2002.), koji je ocijenjen složenim, optuženo je šest osoba, razmatrana je dužina postupanja sedam godina, devet mjeseci i 26 dana, od čega je postupanje nakon optuženja trajalo pet godina, dva mjeseca i 21 dan kroz tri instance. Od podnošenja optužnice 23. 9. 1993. do donošenja prvostupanjske presude 20. 8. 1996. proteklo je 35 mjeseci. Faza rasprave pred prvostupanjskim sudom počela je 22. 11. 1994., a presuda je donesena 20. 8. 1996. U odnosu na komparabilnost s procesnom situacijom okrivljenika u domaćem postupku relevantno je upozoriti na dinamiku raspravljanja. Budući da je na preliminarnim ročištima izraženo očekivanje kako će za raspravljanje biti potrebno 100 dana te kad se ima u vidu dužina trajanja raspravne faze, očito je kako je dinamika rasprave izrazito aktivnija u odnosu na razmatrani domaći postupak. Raspravna faza pred drugostupanjskim sudom, u odnosu na koju je izraženo očekivanje od 50 ročišta, trajala je oko 10 mjeseci. Ročišta su unatoč ponudi Visokog suda o održavanju ročišta kroz tri dana tjedno održavana dva puta tjedno zbog zauzetosti odvjetnika i na njihov prijedlog.

Iz prikazanih slučajeva može se metodom komparacije zauzeti stav da upravljanje glavnom raspravom u razmatranom predmetu nije na razini koja bi omogućila realizaciju prava na suđenje u razumnom roku. Ujedno se može ustvrditi kako USRH nije proveo analizu postupanja suda u skladu s kriterijima izraženima u odlukama ESLJP-a koji se odnose na postupanje nadležnih tijela. USRH nije analizirao sadržaj ročišta niti je razmatrao razloge učestalih odgoda ročišta te neopravdano duge vremenske intervale između ročišta. Teze o potrebi izvođenja brojnih dokaznih prijedloga uslijed spajanja postupka nisu konkretizirane. U odnosu na samo spajanje postupaka nije razmatrano ni iznimno dugo razdoblje koje je bilo potrebno radi donošenja odluka koje su u koneksitetu sa spajanjem postupka.

Zaključak o prihvatljivosti roka koji je određen za dovršetak postupka ostao je bez adekvatne argumentacije.⁹³

⁹³ Neprihvatljivost roka moguće je sagledavati kroz usporedbu sa tzv. DT (*disposition time*), raspoloživim vremenom za dovršetak postupka koje se nalazi u statističkim pregledima Ministarstva pravosuđa i dostupno je na internetskim stranicama Ministarstva. Prema podacima za 2018. DT u prvostupanjskim predmetima županijskih sudova iz nadležnosti USKOK-a iznosi 866 dana. Taj je podatak sam po sebi alarmantan budući da je za prethodnu godinu iznosio 555 dana. U razmatranom predmetu ukupno dodijeljeni dodatni rokovi za dovršetak postupka iznose 780 dana, a pri tome je potrebno imati u vidu da u te rokove nije uračunato vrijeme koje je potrebno za postupanje po zahtjevu te za postupak preispitivanja.

U odnosu na ponašanje podnositelja ustavne tužbe USRH je ocijenio da podnositelj nije pridonio duljini trajanja postupka.

Kriterij značaja predmeta za okrivljenika, premda je istaknut, u odluci nije obrazložen.

Slijedom iznesenoga moguće je zaključiti kako USRH nije izvršio pažljivu analizu postupanja u predmetnom slučaju. Budući da je analiza nužna za donošenje ispravne odluke, može se ustvrditi da odluka USRH ne udovoljava zahtjevima učinkovitosti pravnog sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku.

4.4. Zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku

Budući da postupak nije dovršen u roku od 18 mjeseci, okrivljenik je VSRH podnio zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.

VSRH je prihvatio zahtjev te je naložio Županijskom sudu da u najkraćem mogućem roku, ali ne dužem od osam mjeseci od dana dostave prijepisa rješenja, donese prvostupanjsku odluku te je odredio primjerenu naknadu u iznosu od 3000 kuna.⁹⁴

Protiv odluke podnesena je žalba, u kojoj se problematizira primjerenost naknadno određenog roka te visina novčane naknade.

5. UČINKOVITOST PRAVNOG SREDSTVA

5.1. Preventivna i kompenzacijska učinkovitost

Učinkovitost pravnog sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku potrebno je sagledavati kroz njegovu sposobnost sprečavanja kršenja prava, odnosno nastavka kršenja prava, te kroz adekvatnost pružanja naknade za povredu prava koja se već dogodila. Pri tome je potrebno imati u vidu kako bi primarni *ratio* odabranog modela trebao biti u njegovu preventivnom kapacitetu, a sekundarni, ne manje važan, u sposobnosti sredstva da djeluje kompenzacijski. Ukoliko se preventivno djelovanje razmatra kroz aspekt mjera koje sprečavaju nastup određene posljedice, tada je razvidno kako podnošenje zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku nema takvu narav. Naime ukoliko po shvaćanju predsjednika suda nije nastupila povreda prava, tada se zahtjev ne usvaja. Zahtjev se usvaja isključivo kada se razmatranjem dinamike predmeta ustanovi neprihvatljivost postupanja, a time i povreda prava. Slijedom iznesenoga proistječe da predmetni mehanizam nije moguće sagledavati u smislu preventivnog učinka ukoliko se uzme u obzir da njegova osnovanost ovisi o utvrđenju okolnosti temeljem kojih se nameće zaključak da postupak nije vođen na način koji

⁹⁴ Od dana podnošenja zahtjeva za zaštitu prava do rješenja VSRH protekao je vremenski period od dvije godine, tri mjeseca i 22 dana.

udovoljava kriterijima razumnosti roka postupanja.⁹⁵ Na primjenu tih kriterija izrijekom se upućuje u odredbi čl. 65. st. 5. Zakona o sudovima.

Pozitivni je model moguće sagledavati kao konstrukciju kojom se nastoji umanjiti obveza države da izvrši kompenzacije uslijed nesporno utvrđenih povreda prava. Kompenzacija, kroz mogućnost novčane naknade, omogućuje se tek u slučaju ustrajne povrede prava, nakon svojevrsne opomene za već počinjenu povredu prava.⁹⁶ Primarna, već počinjena povreda prava u takvu sustavu ostaje bez adekvatne satisfakcije.⁹⁷

Podnošenjem zahtjeva za zaštitu inicira se postupak koji bi, sukladno svojim obvezama, samoinicijativno trebao provoditi predsjednik suda.⁹⁸ Predsjednik suda u obvezi je provoditi nadzor nad urednim i pravodobnim izvršenjem poslova, a o obavljenom nadzoru i rezultatima nadzora te poduzetim radnjama dužan je najmanje jedanput mjesečno sastaviti izvješće. Predsjednik suda u obvezi je brinuti se o učinkovitosti suda u rješavanju predmeta, a posebno predmeta u kojima postupak traje više od tri godine.⁹⁹ Evidentno je stoga da je dotadašnja mogućnost tzv. priziva predsjedniku suda, koja je ocijenjena neučinkovitom, inkorporirana u sustav mehanizma za zaštitu prava *kroz obvezatnost* odlučivanja predsjednika suda i *kroz mogućnost podnošenja pravnog lijeka*. Imajući u vidu obveze predsjednika suda, u čiju nadležnost spada i briga o efikasnosti postupanja u sudu, rok koji je predviđen odredbom čl. 65. st. 6. Zakona o sudovima moguće je ocijeniti neprimjerenim.¹⁰⁰

Razmatranje efekta korištenja mehanizma za zaštitu prava nameće potrebu preispitivanja njegove efikasnosti zbog izostanka satisfakcije za već počinjenu povredu prava, kao i kroz primjerenost određenog roka za daljnje postupanje.

Izostanak satisfakcije zbog povrede prava može se sagledavati u kontekstu zadržavanja statusa žrtve. Identičan pristup može se primijeniti i u odnosu na neprimjerenost određivanja roka za dovršetak postupanja.

⁹⁵ Preventivni karakter mogao bi se razmatrati isključivo kroz zaštitno djelovanje u odnosu na daljnju povredu prava koja je nastupila, međutim tada je izvjesno kako se radi o ekstenzivnom tumačenju prevencije.

⁹⁶ Potrebno je naznačiti kako se paušalna isplata novčane naknade ne može sagledavati kao potpuna kompenzacija ukoliko je realno pretrpljena šteta uslijed povrede prava veća od dodijeljene naknade. U tom kontekstu trebalo bi sagledavati i troškove zastupanja u predmetima koji su slijedom ukidbenih odluka vraćani na ponovljena suđenja.

⁹⁷ Ukoliko se postupak dovrši u roku koji je određen prigodom usvajanja zahtjeva, model ne omogućava podnošenje zahtjeva za naknadu budući da nije ispunjen uvjet iz čl. 68. st.1. ZS-a.

⁹⁸ Skrb o pravodobnom i urednom obavljanju poslova u sudu spada u područje sudske uprave sukladno odredbi čl. 29. ZS-a, a predsjednik suda obavlja tu dužnost sukladno odredbi čl. 30. st. 1. ZS-a.

⁹⁹ Čl. 31. st. 3., 4. i 5. ZS-a. Takvim rješenjem dotadašnja mogućnost tzv. priziva predsjedniku suda, koja je ocijenjena neučinkovitom (primjerice u predmetu *Horvat protiv Hrvatske*, presuda br. 51585/99 od 26. 7. 2001.), inkorporirana je u sustav mehanizma za zaštitu prava kroz obvezatnost odlučivanja predsjednika suda i kroz mogućnost podnošenja pravnog lijeka u slučaju neuvažavanja zahtjeva.

¹⁰⁰ Predmetni rok moguće je komparirati s rokom iz čl. 347. st. 6. ZKP-a. Ukoliko je u toj situaciji predsjednik suda u obvezi obavijestiti podnositelje u roku od 15 dana, tada je nejasno zbog čega je rok iz čl. 65. st. 6. Zakona o sudovima duži za 45 dana.

Problematika primjerenosti mehanizma zaštite bila je istaknuta i u prijedlozima za pokretanje postupka ispitivanja ustavnosti odredbi ZS-a (NN 28/13, 33/15 i 82/15).¹⁰¹

Predmet koji je u suštini razmatranja ovoga rada, kao i svi ostali predmeti komparabilnog karaktera, pružaju mogućnost USRH da ocijeni primjerenost modela na pojedinačnom slučaju. S obzirom na sadržaj odluke očito je da nije izvršena sveobuhvatna analiza okolnosti slučaja, pa je tako propuštena prilika za argumentirano raspravljanje o relevantnosti okolnosti u okviru naznačenih kriterija (učestalih odgoda ročišta, razloga dugotrajnih neaktivnosti, spajanja postupaka i sl.).¹⁰² Može se očekivati da će učinkovitost modela biti predmet preispitivanja ESLJP-a na konkretnoj razini uslijed propuštanja prilika da se takva preispitivanja adekvatno provode u domaćem sustavu.¹⁰³ U brojnim odlukama toga suda učinkovitost nekog sredstva ocjenjuje se s obzirom na komplementarnost preventivnog i kompenzatornog učinka.¹⁰⁴

Mogućnost novčane kompenzacije predviđena je isključivo u slučaju nepridržavanja roka za dovršetak postupka temeljem zahtjeva koji se podnosi neposredno višem sudu, pri čemu je taj sud o zahtjevu u obvezi odlučiti u roku od šest mjeseci. Primjerenost toga roka potrebno je problematizirati budući da narav takvih predmeta nema značajke složenosti.¹⁰⁵ Ostali modeli kompenzacije nisu normativno predviđeni niti proistječu iz sudske prakse.

5.2. Mogućnost alternativne kompenzacije

Kompenzaciju povrede prava, osim novčanom isplatom, moguće je postići i drugim sredstvima. Neki od primijenjenih modela pružaju mogućnost umanjavanja kazne ili

¹⁰¹ O šest podnesenih prijedloga USRH je donio rješenje 16. 10. 2018. (U-I-1553/2013 i dr.). Iz obrazloženja odluke razvidno je da se USRH nije upustio u ocjenu primjerenosti modela zaštite prava, već je istaknuo kako učinkovitost može ispitivati isključivo u svjetlu posebnih okolnosti pojedinačnog slučaja.

¹⁰² U odnosu na spajanje postupka potrebno je istaknuti kako je prvostupanjski sud odbio prijedloge za spajanje postupka i suđenje u odsutnosti te upozoriti na neprimjereno dug postupak odlučivanja o žalbi na takve odluke. Ujedno, potrebno je sagledati i važnost spajanja postupka u odnosu na produljenje njegova trajanja budući da nema osove za zaključak o relevantnosti te činjenice za značajniji produžetak roka.

¹⁰³ Razmatranje ESLJP-a u predmetu *Novak protiv Hrvatske* (§ 52.) trebalo bi uzeti u obzir pri preispitivanju ustavnopravne prihvatljivosti odluka kojima se rješava u predmetnoj tematici. Iako se ne radi o predmetu iz kaznenopravne materije, primjenjivo je na odlučivanje o zaštiti prava u svim postupcima.

¹⁰⁴ Novije odluke ESLJP-a koje se odnose na Hrvatsku upućuju na neprimjernost modela zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Vidi predmet *Marić protiv Hrvatske*, Application no. 9849/15; *Kirinčić i dr. protiv Hrvatske*, Application no. 31386/17. Znakovito je da su stavovi suda iz kojih se razabire neučinkovitost aktualnog modela zaštite istaknuti već u predmetu *Novak protiv Hrvatske*, Application no. 7877/14. (Istaknut je stav da se ubrzavajući pravni lijek može smatrati učinkovitim samo ako se koristi za sprečavanje nadolazeće povrede prava na saslušanje u razumnom roku, a ne u slučajevima kada je povreda već nastupila. To podrazumijeva da se pravno sredstvo ne smatra učinkovitim ukoliko utvrđenje povrede nije popraćeno mogućnošću kompenzacije.)

¹⁰⁵ Postupak je uređen odredbom čl. 68. i 69. ZS-a (NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18), a osim roka za odlučivanje te izostanka roka za odlučivanje po žalbi potrebno je problematizirati i visinu novčane naknade.

oslobođanje, odnosno umanjeње obveze plaćanja troškova postupka.¹⁰⁶ Iz dostupne sudske prakse u domaćem pravnom sustavu nije utvrđeno slično postupanje.

Zbog ograničene teme rada u njemu se ne raspravlja o problematici kompenzacijskog efekta kroz umanjeње kazne, ali je ipak potrebno upozoriti na to kako ta mogućnost zahtijeva podrobniju analizu. Naime u sustavu odmjeravanja kazne bilo bi potrebno takvu mogućnost nomotehnički predvidjeti, odnosno razmotriti je kroz mogućnost sudske intervencije unutar tematike olakotnih okolnosti. Složenost teme, kao što je naznačeno, nadilazi intenciju predmetnoga razmatranja. Primjeri iz prakse koji kao kompenzatorni mehanizam koriste mogućnost intervencije kroz troškove postupka i kaznene sankcije brojni su.¹⁰⁷

Da bi prikazani način kompenzatornog efekta povrede bio prihvatljiv za ESLJP, potrebno je da domaća tijela na nedvojben način u svojim odlukama utvrde, odnosno priznaju povredu prava na suđenje u razumnom roku te da je utjecaj takva utvrđenja u odluci jasno vidljiv.

Takav pristup nije obilježje postupanja u domaćem pravnom sustavu, koji karakterizira šablonizirano uzimanje u obzir proteka vremena kao olakotne okolnosti te se može očekivati da će i ta problematika biti isticana pred ESLJP-om u prilog tezi o neučinkovitosti mehanizama za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku.

Iz iznesenoga proistječe kako samo utvrđenje osnovanosti zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku ne ispunjava kriterije koji su imanentni učinkovitom pravnom sredstvu. Nužno je potrebno da se nakon utvrđenja povrede daljnji tijek postupka ubrza, uz istodobno sprečavanje daljnjeg odugovlačenja, te da se u odnosu na već pričinjenu povredu prava omogući efektivna kompenzacija.

¹⁰⁶ U predmetu *Beck protiv Norveške*, presuda br. 26390/95 od 26. 6. 2001., prihvaćeno je smanjenje kazne kao kompenzacijska okolnost zbog dugotrajnosti trajanja postupka.

Njemački Savezni vrhovni sud (der Bundesgerichtshof) u svojoj je odluci GSSt 1/07 od 17. I. 2008. izrekao da, ako je došlo do takva odugovlačenja okončanja nekog kaznenog postupka, protivnog načelu "pravne države" (rechtsstaatswidrig), u mjeri koja se suprotstavlja "državnom zahtjevu za kažnjavanjem", sudovi moraju u presudi to prekoračenje ne samo uzeti u obzir kao olakotnu okolnost pri odmjeri kazne nego ga kao odštetu okrivljeniku za predugo trajanje postupka i brojčano izraziti kao dio kazne koja se treba smatrati već izdržanom. Preuzeto iz *Zeitschrift für das juristische Studium*, br. 2, vol. 1, 2008, s komentarnom odluke M. Heghmannsa, str. 197–202.

U odnosu na pristup u njemačkom pravnom sustavu vidjeti predmet *Kaemena i Thonebohn protiv Njemačke*, presuda br. 45749/06 od 22. 1. 2009.

U predmetu *Ohlen protiv Danske*, presuda br. 6321/00 od 24. 2. 2005., kompenzacijski efekt priznat je umanjeњу troškova postupka.

¹⁰⁷ Takav kompenzatorni mehanizam sadržan je primjerice u belgijskom kaznenom zakonodavstvu, koje omogućuje zahvat u kaznu u slučaju prekoračenja razumnog roka kroz mogućnost oslobođanja od kazne ili umanjeња kazne ispod zakonskog minimuma. Vidjeti Nacrt preporuke CM/Rec (2010) (115).

Iz presude ESLJP-a *Ohlen protiv Danske*, presuda br. 63214/00 od 24. 5. 2005., može se sagledati postupanje u okviru danskog sustava. Iz nje je vidljivo kako je povredu prava na suđenje u razumnom roku sanirana kroz umanjeње novčane kazne izrečene u prvostupanjskom postupku.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Efikasnost kaznenog postupka u fazi rasprave primarno ovisi o adekvatnom postupanju u pripremljenoj fazi. Podnošenjem optužnice državni odvjetnik određuje predmet raspravljanja. Kako je obveza državnog odvjetnika da u optužnici iznese dokaze na kojima je temelji, od toga trenutka moguće je okvirno određivati opseg raspravljanja.

Od potvrđivanja optužnog akta i upućivanja predmeta na raspravu odgovornost za efikasno vođenje postupka preuzima predsjednik sudskog vijeća.

Pripremljeno je ročište od ključne važnosti za ekonomično upravljanje raspravom.¹⁰⁸ To je faza u kojoj bi dokazni prijedlozi trebali biti *razotkriveni* u mjeri koja omogućuje adekvatno planiranje dinamike raspravljanja.¹⁰⁹ Pri tome je potrebno imati u vidu značaj obrazloženja dokaznih prijedloga, što omogućuje razmatranje koneksiteta prijedloga s činjenicama koje su relevantne za odlučivanje.

Plan rasprave trebao bi omogućiti koncentraciju postupanja i odgađanja ročišta svesti na najmanju moguću mjeru u situacijama koje nalažu odstupanja od plana raspravljanja, uz obvezu predsjednika vijeća da u zapisnik unese dostatno obrazloženje o razlozima odgode rasprave.

U cilju efikasnog provođenja postupka potrebno je osobitu pozornost posvetiti problematici relevantnosti dokazne građe i osigurati progresiju predmeta primjenom svih mogućnosti koje su sudu na raspolaganju. Smisao obvezatnog ponovnog izvođenja dokaza nakon proteka određenog vremena upravo je u utjecaju vremenske distance, od izvođenja dokaza do donošenja odluke, na učinak izvedenog dokaza. Višestrukim odgodama ročišta, premda u okviru rokova koji omogućavaju nastavak postupanja, obezvrjeđuje se svrha toga pravila i poništava učinak načela neposrednosti.¹¹⁰ U sadašnjem normativnom modelu nije predviđena zabrana iznošenja novih dokaza, međutim takve postupke, ukoliko nisu posljedica raspravne situacije, trebalo bi tretirati kao odugovlačeće postupanje.¹¹¹

Dokazna građa ovisi o dispoziciji suda koji odlučuje koji će dokazi biti izvedeni. Učinkovitost postupka ovisi o kvalitetnom odabiru dokazne građe, što od suda zahtijeva

¹⁰⁸ Ukidanje pripremljenog ročišta za kaznena djela za koja je predviđena kazna zatvora u trajanju do 15 godina ne uvažava značaj takva ročišta za sveukupnu ekonomičnost postupka.

¹⁰⁹ Na pripremljenom ročištu državni odvjetnik iznosi dokaze na kojima zasniva optužnicu (čl. 375. st. 2. ZKP-a). Stranke i oštećenik obrazlažu dokazne prijedloge koje namjeravaju izvesti na glavnoj raspravi i izjašnjavaju se o prijedlozima suprotne strane i oštećenika (čl. 377. st. 1. i 2. ZKP-a).

¹¹⁰ Izvan slučajeva predviđenih u ovom Zakonu rasprava će se odgoditi rješenjem vijeća ako se u tijeku rasprave utvrdi da je optuženik raspravno nesposoban ili ako postoje druge smetnje da se rasprava uspješno provede (čl. 406. st. 1. ZKP/11). Rasprava mora iznova početi i svi se dokazi moraju ponovno izvesti ako se rasprava drži pred drugim predsjednikom vijeća. Isto vrijedi i u slučaju da je odgoda trajala dulje od tri mjeseca (čl. 407. st. 3. ZKP/11).

¹¹¹ Vidjeti razmatranja u predmetu *Punzelt protiv Češke*, zahtjev br. 31315/96, presuda od 25. 4. 2000.

prepoznavanje nedopuštenih, nevažnih, neprikladnih i odugovlačećih dokaznih prijedloga.¹¹²

Sud ima na raspolaganju efikasne mehanizme za sprečavanje eventualnih zlouporaba koje onemogućuju dovršetak postupka u razumnom roku te ga ta mogućnost dovodi u poziciju najodgovornijeg sudionika kaznenog postupka.¹¹³ Postojeće mehanizme potrebno je usavršavati i prilagođavati, međutim i u okviru postojećih mogu se postići znatna poboljšanja. Zakonodavnom intervencijom trebalo bi regulirati rok za odlučivanje povodom pravnog lijeka podnesenog na odluku kojom se odlučuje o prijedlogu za izdvajanje nezakonitih dokaza budući da su takva postupanja često neprihvatljivo dugotrajna.

Odgovoran pristup u planiranju ročišta, uz mehanizme koji sudu stoje na raspolaganju u cilju discipliniranja ostalih sudionika postupka, trebao bi rezultirati dovršenjem postupka u prihvatljivom roku. Ukoliko međutim neefikasnost postupanja dovede do povrede prava na suđenje u razumnom roku, tada je potrebno na učinkovit način pristupiti reparaciji počinjene povrede.

Postojeći model zaštite prava na suđenje u razumnom roku ne predstavlja adekvatni odgovor na problem neprihvatljive dugotrajnosti vođenja postupaka te ga je potrebno uskladiti sa standardima ESLJP-a.

Pri razmatranju osnovanosti zahtjeva za zaštitu prava osobitu je pozornost potrebno posvetiti adekvatnosti postupanja predsjednika sudskog vijeća. Zlouporebe prava sudionika u postupku koje bi uzrokovale smetnje u vođenju postupka treba sankcionirati. Postojeći mehanizmi za discipliniranje sudionika postupka daju dostatnu mogućnost za efikasnije upravljanje raspravom.

Prikazani slučaj ne može biti ocijenjen kao primjer adekvatnog postupanja u realizaciji i zaštiti jednog od temeljnih prava i zasigurno ne omogućava promjenu percepcije javnosti, a time i povjerenja u pravosudni sustav. Prostora za poboljšanje ima u svim segmentima, kako u organizacijskim tako i u nomotehničkim, međutim temeljna je pretpostavka učinkovitosti postupanja u sposobnosti i motivaciji osoba koje upravljaju postupkom. Mehanizmi kojima se utječe na motivaciju, uz adekvatno nagrađivanje, zasigurno su i u području stegovne odgovornosti zbog neažurnosti u upravljanju postupkom.

¹¹² Takvi se dokazi odbijaju sukladno odredbi čl. 421. ZKP/11, uz obvezu obrazlaganja.

¹¹³ S obzirom na ovlasti suda može se istaknuti kako je sudac, odnosno sudsko vijeće, *dominis litis* raspravne faze kaznenog postupka.

EFFICIENCY OF THE REQUEST FOR A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE TRIAL STAGE

The right to a trial within a reasonable time often comes under the consideration of domestic and foreign authors. Particular attention is given to the effectiveness of the existing model of protection of the right to a trial within a reasonable time by applying legal recourse, that is, through the mechanism of protection of the right to a trial within a reasonable time in criminal proceedings before a county court and in access to the Constitutional Court. By analysing the procedure in the process of the protection of rights and by considering the nomenclature of the applied criteria, as well as the manner of stating the reasons for the decisions, it is possible to draw conclusions on the effectiveness of the mechanism for the protection of rights and its alignment with the views of the European Court of Human Rights. The importance of such an examination lies in the fact that proceedings before the Constitutional Court are the ultimate means of reviewing the domestic system of the protection of human rights, and are thus the verification of its effectiveness. The study focuses on the effectiveness of the mechanism at the stage of the main hearing, the central stage of the criminal procedure which, for the purposes of this paper, is examined from the preparatory hearing until the adoption and rendering of the decision. Such a narrow approach seeks to emphasise the need for effective management and to concentrate the hearings. The legitimacy of the participants' expectations in the proceedings regarding the exercise of the right to a trial within a reasonable time should be based on clear and consistent criteria, through the application of which the constitutional principle of equality of all before the law is ensured.

Keywords: criminal proceedings, hearings, trial within a reasonable time, the effectiveness of requests for the protection of the right to a trial within a reasonable time

Silvano Radobuljac, LLM, attorney-at-law from Zagreb, attending the postgraduate doctoral study programme in Legal Sciences - Criminal Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

ODGOVORNOST LIJEČNIKA I NAKNADA ŠTETE PREMA FRANCUSKOM ZAKONU O PRAVIMA PACIJENATA I KVALITETI ZDRAVSTVENOG SUSTAVA OD 4. OŽUJKA 2002.

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.426.6:618.1(44)“2002“
347.511:618.1(44)“2002“

Primljeno: 29. travnja 2020.

Josip Dešić*

U Francuskoj je 4. ožujka 2002. donesen Zakon o pravima pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava, kojim su na cjelovit i konkretan način propisana pravila o odgovornosti u medicini. Do tada je postojala divergentna praksa upravnih i građanskih sudova, koji su u gotovo jednakim činjeničnim situacijama često primjenjivali različita pravila o odgovornosti za štetu, što je ozbiljno dovelo u pitanje pravnu sigurnost pacijenata i njihovu jednakost pred zakonom. Za razliku od hrvatskog prava, gdje su za naknadu štete u medicini uvijek nadležni građanski sudovi, u francuskom su pravu za naknadu štete u javnim zdravstvenim ustanovama nadležni upravni sudovi, dok su za naknadu štete u privatnim zdravstvenim ustanovama nadležni građanski sudovi. Zakonom od 4. ožujka 2002. kao pravilo za odgovornost propisano je načelo (dokazane) krivnje, dok je za bolničke infekcije i neispravan medicinski proizvod propisana objektivna odgovornost. Za najteže ozljede uveden je no fault sustav po uzoru na švedski model te su osnovane komisije za izvansudsko rješavanje sporova.

U radu se daje pregled Zakona od 4. ožujka 2002 i prakse francuskih (visokih) sudova te se razmatra mogućnost uvođenja pojedinih njegovih rješenja u hrvatski pravni sustav.

Ključne riječi: francuski Zakon o pravima pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava od 4. ožujka 2002., građanskopravna odgovornost u medicini, alternativno rješavanje sporova u medicini

1. UVOD

Velik napredak medicine, posebice od druge polovice dvadesetog stoljeća, doveo je u Francuskoj do velikog porasta medicinskih postupaka i njihove složenosti,¹ što je

* Josip Dešić, asistent na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci, polaznik Poslijediplomskog doktorskog studija iz građanskopravnih znanosti i obiteljskopravnih znanosti na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Ukupni financijski troškovi medicinskih usluga pruženih u Francuskoj utrostručili su se u razdoblju između 1970. i 2001. godine. Dok je 1970. bilo 65 000 liječnika, 2001. godine njihov se broj povećao na 196 000. Prema Destais, N., *Le système de santé. Organisation et régulation* (Paris: LGDJ, 2003), 42 i 67.

rezultiralo sve većim brojem neželjenih medicinskih ishoda.² Jednako tako, paralelno s razvojem medicine došlo je i do sve većeg razvoja prava pacijenata.³

Francuska sudska praksa postajala je sve povoljnija za oštećene pacijente, sudovi su ublažili teret dokaza o krivnji liječnika i uzročnoj vezi, koji je ležao na oštećenom pacijentu, što je naišlo na protivljenje liječničke profesije. Jednako tako, početkom devedesetih godina XX. stoljeća osiguratelji su reagirali na sve veći broj odštetnih zahtjeva i naknada povezanih s medicinskim nezgodama povećanjem premija osiguranja liječnika od profesionalne odgovornosti, i to posebno kod specifičnih specijalizacija visokog rizika, kao što su ginekologija i kirurgija.⁴ Stoga je jedan od ciljeva zakonodavca bio uspostaviti ravnotežu između interesa liječnika i interesa oštećenih pacijenata. Postizanje takve ravnoteže i briga o financijskom opterećenju pružatelja medicinskih usluga iznimno su važne jer se izravno odražavaju na razinu zdravstvene zaštite i na zdravstveni sustav u cjelini.⁵

Kako bi odgovorio na te izazove, francuski je zakonodavac donio Zakon br. 2002-303 od 4. ožujka 2002. o pravima pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava,⁶ neslužbeno nazvan *loi Kouchner* po tadašnjem ministru zdravstva Bernardu Kouchneru, koji je imao veliku ulogu u reformi zdravstvenog sustava i donošenju navedenog Zakona. Zakonom od 4. ožujka 2002. u Francuskoj je prvi put na sveobuhvatan i jasan način regulirano područje građanskopravne odgovornosti u medicini. Odgovornost liječnika na temelju (dokazane) krivnje propisana je kao osnovno načelo, međutim za pojedine slučajeve predviđena je objektivna odgovornost kako bi se ublažio teret dokazivanja, koji u sudskom postupku leži na oštećenom pacijentu.⁷ Formirane su posebne regionalne komisije za izvansudsko rješavanje sporova, a za posebno teške slučajeve ozljeda osnovan je i Nacionalni ured za naknadu medicinske štete (*Office national d'indemnisation des accidents médicaux, ONIAM*), koji naknađuje štetu iz sredstava nacionalne solidarnosti.⁸ Uvedeno je obvezno osiguranje liječnika od profesionalne odgovornosti, a za nepostupanje poslodavca po toj obvezi propisane su stroge kazne (čak i do privremene zabrane rada ustanove). Zakon od

² Nestringue, N., Or, Z., Surcoût des événements indésirables', Questions d'économie de la santé, Institut de recherche et documentation en économie de la santé, br. 171, 2011, dostupno na: www.irdes.fr/Publications/2011/Qes171.pdf (28. travnja 2020.).

³ Detaljnije v. S. Taylor, 'The development of medical liability and accident compensation in France', u: Hondius, E. (ed.), *The Development of Medical Liability*, Cambridge University Press, 2010, str. 70.

⁴ Guiné-Gibert, S., L'assurance responsabilité médicale des acteurs de santé. Historique: comment en est-on arrivé à la situation actuelle?, *Revue Générale de Droit Médical*, LEH edition, Bordeaux, br. 12, 2004, str. 157-158.

⁵ Taylor, S., *Medical accident liability and redress in France: A comparative analysis*; u *Medical Accident Liability and Redress in English and French Law*, Cambridge University Press, 2015, str. 24-60.

⁶ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dostupan na: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (u daljnjem tekstu: Zakon od 4. ožujka 2002.).

⁷ Detaljnije v. Baccino, E., *Medical responsibility and liability in France*, u: Ferrara, Santo Davide, Boscolo-Berto, Rafael, Viel, Guido (eds.), *Malpractice and Medical Liability*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2013, str. 145-160.

⁸ Čl. 98. Zakona od 3. ožujka 2002.

4. ožujka 2002. inkorporiran je u Zakonik o javnom zdravlju te predstavlja njegove izmjene i dopune.^{9 10}

2. SLUČAJ PERRUCHE KAO POVOD DONOŠENJU ZAKONA OD 4. OŽUJKA 2002.

Neposredni povod donošenju Zakona od 4. ožujka 2002. bila je odluka Kasacijskog suda (*Cour de cassation*) iz studenog 2000. godine u poznatom slučaju *Perruche*.¹¹ U predmetnom slučaju nije bio sporan zahtjev roditelja za naknadu štete zbog propusta liječnika da obavijesti majku u vezi sa zdravstvenim rizicima za nerođeno dijete, čime im je onemogućeno da donesu odluku o tome hoće li izvršiti prekid trudnoće.¹² Međutim slučaj je kontroverzan po tome što je *Cour de cassation* prihvatio i tužbeni zahtjev djeteta za naknadu štete zbog same činjenice što je rođeno s teškim malformacijama. Na taj način djetetu je priznato tzv. „pravo da ne bude rođeno“.^{13 14}

Navedena odluka francuskog *Cour de cassation* pokrenula je široku javnu raspravu o pitanju prekida trudnoće i odgovornosti liječnika.¹⁵ Među francuskim liječnicima zavladao je strah da će navedena praksa otvoriti vrata „poplavi“ tužbi za naknadu štete i zbog najmanjih liječničkih pogrešaka, da francusko pravo skreće prema američkom sustavu naknade šteta (*dérive à l'américaine*),¹⁶ da će liječnici biti odgovorni i kada ne postoji krivnja na njihovoj strani i da će doći do razvoja tzv. „defenzivne“ medicine,¹⁷ kao

⁹ Code de la santé publique, dostupan na: www.legifrance.gouv.fr (pristup 29. travnja 2020.).

¹⁰ Detaljnije v. Baccino (2013), op. cit., str. 145-160.

¹¹ Cour de cassation, Cass. Ass. plén., odluka od 17. studenog 2000., br. 99-13.701, Bull. civ. 2000.

¹² Naime nakon što je njegova majka u ranom stadiju trudnoće preboljela rubeolu, Nicolas Perruche rođen je 1983. godine s teškim posljedicama, s mnogobrojnim prirođenim (kongenitalnim) malformacijama i razvojnim problemima (gluh, gotovo slijep, sa srčanim problemima i s teškim neurološkim oštećenjima).

¹³ Koziol, H., Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, JSV, Beč, 2015, str. 45; Spriggs, M., Savulescu, J., The Perruche judgment and the “right not to be born”. *Journal of Medical Ethics*, 28(2), 63–64. doi:10.1136/jme.28.2.63.

¹⁴ Slučajevi u kojima roditelji djeteta tuže liječnika ili bolnicu zbog toga što im nisu pružili informacije o malformacijama djeteta tijekom trudnoće i na taj ih način onemogućili da donesu promišljenu odluku o tome hoće li izvršiti prekid trudnoće i slučajevi gdje se radi o neplaniranoj trudnoći zbog propusta liječnika u pravnoj teoriji nazivaju se tzv. slučajevi neželjenog života (engl. *wrongful life cases*), dok se slučajevi u kojima dijete tuži liječnika zbog same činjenice djetetova rođenja zbog propusta liječnika nazivaju slučajevima neželjenog rođenja (engl. *wrongful birth cases*). Zbog mnogih etičkih dvojbi ti su slučajevi predmet vrlo složene rasprave u medicinskoj etici i pravu. V. više, inter alia, Steininger, B. C., Wrongful Birth and Wrongful Life: Basic Questions, *Journal of European Tort Law*, 1(2), (2010), 125–155. doi:10.1515/jetl.2010.125.

¹⁵ Feuillet, B., The Perruche Case and French Medical Liability, *Drexel L. Rev.* 4, 139 (2011), str. 139-149.

¹⁶ Taylor, S. (2015), op. cit., str. 24-60.

¹⁷ Zbog straha od tužbi liječnici provode dodatne pretrage i testove. Prekomjerno liječenje (engl. *overtreatment*) dovodi do nepotrebnih i pretjeranih troškova. Studije u SAD-u pokazale su da unatoč dodatnim testovima i pretragama ishod liječenja pacijenta nije bio bolji. Defenzivna medicina stvara trošak društvu i onemogućuje dostupnost zdravstvene zaštite onima kojima je stvarno potrebna. Uz to što uzrokuje pretjerane i nepotrebne troškove pretjerano liječenje može dovesti do opasnosti za ljudsko zdravlje, nepotrebno izlaganje lijekovima, zračenju i drugim uređajima može dovesti do pojave novih (ijatrogenih) bolesti. Prema Sanger-Katz, M., A Fear of Lawsuits Really Does Seem to Result in Extra Medical Tests, *New York Times* od 23. srpnja 2018., <https://www.nytimes.com/2018/07/23/upshot/malpractice-lawsuits-medical-costs.html> (17. travnja 2020.).

i znatnog povećanja premija osiguranja medicinskog osoblja od odgovornosti.¹⁸ Rasprave su otišle tako daleko da se kod pojedinaca pojavila bojazan da će takva sudska praksa potaknuti djecu rođenu s prirođenim manama da tuže svoje majke.^{19 20}

Stoga je već u članku 1. Zakona od 4. ožujka 2002. francuski zakonodavac definirano da nitko ne može potraživati naknadu štete od liječnika zbog same činjenice da je rođen s prirođenim malformacijama. Pravo na naknadu štete ima jedino osoba koja je zbog nesavjesnog liječenja, izravnim činom liječnika, pretrpjela oštećenje zdravlja ukoliko joj se zdravlje pogoršalo ili nisu poduzete mjere koje bi umanjile oštećenje zdravlja.²¹

Roditelji djeteta rođenog s malformacijama koje nisu otkrivene za vrijeme trudnoće i dalje mogu potraživati naknadu s osnova svoje vlastite štete, dok će dijete imati pravo na naknadu i troškove na teret sredstava nacionalne solidarnosti sukladno posebnim propisima koji uređuju prava osoba s invaliditetom.²²

Time je francuski zakonodavac odgovorio na prijepore vezane za slučaj Perruche. Međutim Zakonom od 4 ožujka 2002. jednako su tako postavljeni temelji modernog prava zaštite pacijenata. Zakon prije svega polazi od načela da je pravo na zdravstvenu zaštitu temeljno ljudsko pravo, načela zabrane diskriminacije pacijenata na temelju genetskih i drugih karakteristika, načela poštovanja dostojanstva pacijenta, privatnog života i tajnosti podataka pacijenta,²³ prava na informaciju o tijeku liječenja, informirani pristanak koji se može u bilo kojem trenutku povući te sadrži odredbe o liječničkoj tajni i pristupu podacima o pacijentu.²⁴ Uvedeno je obvezno osiguranje liječnika od odgovornosti, a za postupanje protivno tim odredbama propisane su stroge kazne.^{25 26}

¹⁸ Rodwin, M., French Medical Malpractice Law and Policy through American Eyes: What It Reflects about Public and Private Aspects of American Law, *Drexel Law Rev.*, vol. 4, str. 110.

¹⁹ Julie, E., The Perruche Case, *Journal of Law and Family Studies*, br. 2, vol. 4 (2002), str. 317.

²⁰ Ovdje valja napomenuti kako francusko zakonodavstvo dopušta prekid trudnoće do 12. tjedna trudnoće, a nakon toga samo u slučaju genetskih malformacija i teških medicinskih komplikacija u trudnoći. Prekid trudnoće u kasnijim stadijima dopušten je uz suglasnost dvoje liječnika, i to kako bi se spriječila teška trajna povreda tjelesnog ili mentalnog zdravlja žene ili ako bi dijete patilo od posebno teške neizlječive bolesti. Prekid trudnoće u Francuskoj uređen je Zakonom o dobrovoljnom prekidu trudnoće iz 1975. (tzv. Zakon Veil) – Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse dites "Loi Veil" – koji je dobio ime po Simone Veil, tadašnjoj ministrici zdravstva i prvoj predsjednici Europskog parlamenta. Više o Simone Veil na stranici Europskog parlamenta: Simone Veil: a woman of many firsts, www.europarl.europa.eu (18. veljače 2020.).

²¹ Prvi dio čl. 1. st. 1. Zakona od 4. ožujka 2002.

²² Drugi dio čl. 1. st. 1. Zakona od 4. ožujka 2002.

²³ Čl. 3. i 4. Zakona od 4. ožujka 2002.

²⁴ Čl. 11. Zakona od 4. ožujka 2002.

²⁵ Čl. 98. Zakona od 4. ožujka 2002. (čl. L1142-25-26 Zakonika o javnom zdravlju).

²⁶ Za usporedbu, hrvatskim Zakonom o zdravstvenoj zaštiti iz 2003. godine uvedena je obveza poslodavca da osigura sve zdravstvene radnike koji neposredno u vidu zanimanja pružaju zdravstvenu zaštitu stanovništvu od štete koja bi mogla nastati u provođenju zdravstvene zaštite, istovjetna je odredba sadržana i u čl. 155. st. 4. novog Zakona o zdravstvenoj zaštiti iz 2018. (NN 100/18), međutim radi se o *lex imperfecta* budući da Zakon nije precizirao tko bi sve trebao biti osiguran, u kojim iznosima i koje će biti sankcije ukoliko se zdravstveni radnik ne osigura.

U francuskom pravu pravni odnos između pacijenta i pružatelja zdravstvene usluge kvalificira se kao javnopravni odnos ako je pružatelj zdravstvene usluge subjekt javnog prava (javna bolnica, klinika). U javnom sektoru pacijent je korisnik javne službe, a liječnik ima položaj javnog službenika (franc. *agent public*). To znači da između liječnika i pacijenta ne postoji poseban (privatno)pravni odnos te su u tim situacijama nadležni upravni sudovi i Državni savjet (*Conseil d'État*).²⁷ S druge strane u privatnom sektoru pacijenti sklapaju ugovor s liječnicima privatnicima i privatnim zdravstvenim ustanovama. Ukoliko je do štete došlo u privatnim zdravstvenim ustanovama, nadležan je građanski sud. To, između ostalog, proizlazi iz činjenice da je u Francuskoj postojao sukob nadležnosti između građanskih i upravnih sudova u pogledu navedene materije, koji je *Tribunal de Conflits* razriješio u dvije odluke iz 1957. godine.²⁸

Jednako tako valja naglasiti da izravna tužba protiv javnog službenika u francuskom pravu nije dopuštena, stoga pacijent mora podnijeti tužbu protiv javne klinike ili bolnice kako bi ishodio naknadu, dok kod privatnih zdravstvenih ustanova tuženik može biti i pojedinac, fizička osoba (liječnik, medicinska sestra ili drugi zdravstveni djelatnik).²⁹

Zakon od 4. ožujka 2002. jednako je tako imao cilj ujednačiti sudsku praksu građanskih i upravnih sudova. Jasnim pravilima o odgovornosti za štete u medicini nastojalo se omogućiti pacijentima da do pravične naknade dođu bržim i lakšim putem, kao i smanjiti broj (dugotrajnih, vrlo složenih i skupih) sudskih postupaka za naknadu štete zbog liječničke pogreške.³⁰

3. PRAVNI TEMELJ I POVIJESNI RAZVOJ PRAVILA O ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U MEDICINI U FRANCUSKOJ

Prije Zakona od 4. ožujka 2002. pravni temelj za utvrđivanje odgovornosti u medicini bio je ugovorni odnos između pacijenta i liječnika, i to prema poznatoj presudi koju je donio *Cour de cassation* u slučaju *Mercier* od 20. svibnja 1936.,³¹ od kada se smatra da je između liječnika i pacijenta sklopljen ugovor. Prema tom ugovoru obveza je liječnika liječiti pacijenta savjesno i pažljivo, prema posebnim okolnostima, u skladu s dovezima

²⁷ Taylor, S., Development of medical liability and accident compensatin in France, u: Development of medical liability (ur. Hondius, E.), Cambridge University Press, 2010, str. 89-93.

²⁸ Giesen, D., International medical malpractice law: A comparative law study of civil liability arising from medical care, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1988, str. 49.

²⁹ Taylor, S., Clinical Negligence Reform: Lessons from France? International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, 52(3), 2003, str. 737-748; Giesen, D., International medical malpractice law: A comparative law study of civil liability arising from medical care, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1988, str. 49 et seq.

³⁰ Baccino, E., (2013), op. cit., str. 145-160.

³¹ G'Sell-Macrez, F., Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002, Chicago-Kent Law Review, vol. 86, br. 3 (2011), 1093-1123.

suvremene medicinske znanosti.³² Sklapanjem ugovora o zdravstvenoj usluzi ne nastaje obveza postizanja određenog rezultata (franc. *obligation de résultat*), već obveza postupanja u skladu s pravilima struke, odnosno tzv. obveza sredstva (franc. *obligation de moyen*).³³

U francuskom pravu dužnik koji je preuzeo obvezu postizanja određenog rezultata odgovara za štetu prouzročenu neispunjenjem ugovora po pravilima objektivne odgovornosti, a ako je preuzeo činidbu funkcije rada, tada će odgovarati po pravilima subjektivne odgovornosti, i to prema načelu dokazane krivnje.³⁴ Ugovorna strana koja je pod obvezom sredstva (*de moyen*) mora težiti postići željeni rezultat pomoću razumne marljivosti (*reasonable diligence*), dok je kod *obligation de resultat* ugovorna strana dužna postići ugovoreni (očekivani) rezultat (npr. zdravstvene usluge s područja estetske kirurgije).³⁵

Međutim ukoliko pacijent nije bio sposoban očitovati svoju volju (npr. kada je bio izvan svijesti, u stanju šoka i sl.), a nije se moglo stupiti u kontakt s njegovom obitelji, tada su se primjenjivala pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu (odredbe *Code civile* i Zakonika o javnom zdravlju).³⁶

Zakon o zaštiti prava pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava od 4. ožujka 2002. više se ne temelji na ugovornom načelu, već na izvanugovornoj odgovornosti za štetu, te ponovno uvodi odgovornost liječnika (zdravstvenih djelatnika) prema načelu (dokazane) krivnje,³⁷ ali u određenim okolnostima propisuje i objektivnu odgovornost (npr. kod bolničkih infekcija (franc. *infections nosocomiales*) i kod neispravnih medicinskih proizvoda).³⁸

4. ODGOVORNOST PREMA NAČELU KRIVNJE

Prema francuskom pravniku Planiolu krivnja (*faute*)³⁹ skrivljena je povreda obveze ili propisa, dakle protupravan čin ili propust.⁴⁰ Francuski *Code civil* ne daje njezinu definiciju,

³² Prema Deutsch, E. i dr., *Medical responsibility in Western Europe*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 1985, str. 74.

³³ Mauraie, Philippe, Aynès, Laurent, Stoffel-Munck, Philippe, *Droit des obligations*, Deseto izdanje, LGDJ, Paris, 2018, str. 186, i Koziol, H., *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, JSV, 2015, Beč, str. 29.

³⁴ G'Sell-Macrez, F. (2011), op. cit., 1093-1123.

³⁵ Mauraie, P., et al., op. cit., str. 186 i 189.

³⁶ G'Sell-Macrez, F. (2011), op. cit., str. 1093-1123.

³⁷ Ova promjena brzo je potvrđena u važnoj odluci Vrhovnog suda od 28. siječnja 2010., koja se poziva isključivo na članak L1142-1 CSP-a, bez navođenja čl. 1147. Građanskog zakonika, kao što su to činile prethodne odluke.

³⁸ G'Sell-Macrez, F. (2011), op. cit., str. 1093-1123.

³⁹ Riječ *faute* na hrvatski se prevodi kao (po)greška, omaška, krivnja, krivica, nečinjenje onoga što bi trebalo. Prema Stipković, Z., *Protupravnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu*, Pravni fakultet Zagreb, 1991, str. 44.

⁴⁰ Mauraie, P., et al., op. cit., str. 43.

već je spominje jedino u čl. 1382. stavljajući težište na njezin materijalni rezultat – štetu.⁴¹

Francusko pravo poznaje nekoliko stupnjeva krivnje (franc. *catégories de fautes*). Najteži je stupanj krivnje namjera (*la faute intentionnelle ou dolosive*).⁴³ Namjera podrazumijeva volju za poduzimanje štetne radnje i znanje, odnosno svijest štetnika da će tom radnjom počiniti štetu ili da može počiniti štetu (*faute intentionnelle suppose la conscience et la volonté de causer le dommage*). Krajnja (gruba) nepažnja u sebi ne sadrži namjeru počinitelja, ali je toliko težak stupanj krivnje da se u svojim posljedicama izjednačuje s namjerom (*la faute lourde est équivalente à la faute dolosive*), ona predstavlja takvu grubu nepažnju koju najmanje informirani čovjek ne bi počinio.⁴⁴ Francusko pravo poznaje i *faute grave* (ozbiljna, teška krivnja, koja je npr. razlog za otkaz ugovora o radu), dok se kod medicinskih šteta za grubu nepažnju koristi izraz *faute caractérisée*, pa tako liječnik odgovara za štetu u prenatalnoj dijagnostici ukoliko je utvrđena *faute caractérisée* (čl. 1. Zakona od 4. ožujka 2002.).⁴⁵

U francuskom se pravu liječnička greška definira kao odstupanje od ponašanja uobičajeno pažljivog (razumnog) i kompetentnog pripadnika struke u istim okolnostima u kojima je liječnik o čijoj je eventualnoj odgovornosti riječ. Liječnik se u svom postupanju prema pacijentu dužan odnositi u skladu s pravilima struke i dosezima medicinske znanosti u vrijeme pružanja zdravstvene usluge. Standard dužne pažnje objektivno je postavljen kao ponašanje dobrog medicinskog profesionalca određene kategorije i ranga, što znači da se uzima u obzir radi li se primjerice o specijalistu ili o liječniku opće prakse, liječniku s dugogodišnjim iskustvom ili početniku i sl.⁴⁶

Francusko pravo danas dakle predviđa posebna pravila o odgovornosti za štetu koju liječnik nanese pacijentu tijekom liječenja, a koja su određena prije svega Zakonom od 4. ožujka 2002. Odgovornost liječnika, ali i drugih zdravstvenih djelatnika, prema francuskom Zakonu od 4. ožujka 2002. godine temelji se dakle na izvanugovornoj

⁴¹ Opća odredba koja regulira odgovornost za štetu nalazi se u čl. 1382. *Code civile*, koji glasi: „Bilo koji čin čovjeka koji drugome prouzroči štetu obvezuje onoga čijom je krivnjom nastao da je popravi.“ Nadopunjuje ga sljedeći čl. 1383., koji glasi: „Svatko je odgovoran za štetu koju je prouzročio ne samo svojim činom nego i svojim nemarom ili svojom neoprežnošću.“

⁴² U francuskom pravu protupravnost se ne pojavljuje kao vanjski zahtjev za odgovornost uz krivnju, već kao element krivnje. Za razliku od npr. švicarskog i talijanskog građanskog zakonika, koji pod njemačkim utjecajem izričito zahtijeva protupravnost kao uvjet za odgovornost uz krivnju, francuski *Code civil* zahtijeva postojanje krivnje, međutim bez posebnog pozivanja na protupravnost (kao što to ima švicarski OR u čl. 41.). U raspravi o krivnji francuski autori tradicionalno smatraju da krivnja uključuje objektivni element (*illicéité*, odnosno protupravnost, tj. povredu određene norme) i subjektivni element (*imputabilité*, tj. moralni element, svijest). Prema Mauraie, P., et al., *Droit des obligations*, 10e édition, LGDJ, Paris, 2018, str. 43.

⁴³ Mauraie, P., et al., *Droit des obligations*, Deseto izdanje, LGDJ, Paris, 2018, str. 45.

⁴⁴ Mauraie, P. et al., *Droit des obligations*, Deseto izdanje, LGDJ, Paris, 2018, str. 186, 55 et seq.

⁴⁵ Mauraie, P., et al., op. cit., str. 46.

⁴⁶ Penneau J. u: Deutsch, Erwin, Schreiber Hans-Ludwig (eds.), *Medical Responsibility in Western Europe: Research Study of the European Science foundation*, Springer Verlag Berlin, Heidelberg, New York, 1985, str. 183.

odgovornosti, i to na načelu dokazane krivnje (franc. *faute prouvée*).⁴⁷ ⁴⁸ Koje se osoblje smatra zdravstvenim djelatnicima, propisano je u četvrtom dijelu Zakonika o javnom zdravlju, koji nosi naziv *Professions de santé*, gdje se prije svega navode liječnici, stomatolozi, ortodonti, ljekarnici (farmaceuti), pomoćni medicinski djelatnici, medicinske sestre, primalje, fizioterapeuti, radiolozi, laboranti, logopedi, audiolozi, protetičari, optičari.⁴⁹

Oštećenik koji potražuje naknadu za štetu (franc. *indemnisation du préjudice*) u francuskom pravu dužan je dokazati štetnu radnju, štetu, krivnju štetnika (kada se radi o subjektivnoj odgovornosti) te uzročnu vezu (franc. *lien de causalité*) između štetne radnje i štete. Kod odgovornosti za štetu u francuskom pravu teret dokaza (franc. *charge de prouver*) leži na oštećeniku. Za građanskopravnu odgovornost liječnika potrebno je kumulativno ispunjenje svih navedenih pretpostavaka, stoga sud neće prihvatiti zahtjev pacijenta ukoliko propusti dokazati (makar samo) jednu od njih.⁵⁰

Cour de cassation usvojio je 1963. godine stajalište da liječnik odgovara za svaku krivnju, pa i onu najlakšu (*toute faute du médecin, même la plus légère, est de nature à engager sa*

⁴⁷ Malaurie, P. et al., op. cit., str. 186.

⁴⁸ U Republici Hrvatskoj liječnici i drugi zdravstveni djelatnici prema ustaljenoj sudskoj praksi prije svega odgovaraju po načelu pretpostavljene krivnje (čl. 1045. Zakona o obvezim odnosima, NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18) (v. npr. presudu Vrhovnog suda RH posl. br. Rev 1248/11-2 od 17. veljače 2015. i Županijskog suda u Zagrebu posl. br. Gž 1851/2016-2 od 10. svibnja 2016., sudskapraksa.csp.vsrh.hr/home, pristup 3. travnja 2020.), međutim nije isključena ni objektivna odgovornost kod posebno opasnih zahvata (npr. kod elektroterapije i liječenja galvanskom strujom (v. odluku Ustavnog suda U-III-1062/2005 od 15. studenoga 2007., prema Klarić, P., Odštetno pravo Narodne novine, 2008, str. 391, i Kačer, H., Jedna novija odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske o objektivnoj odgovornosti u medicini, Hrvatska pravna revija, br. 4, 2008, str. 35). Županijski sud u Zagrebu u presudi posl. broj Gž-3515/15 od 1. rujna 2015. ističe kako u Republici Hrvatskoj ne postoji propis prema kojem bi zdravstvena djelatnost bila izuzeta od primjene propisa o objektivnoj odgovornosti (čl. 173. i čl. 174. ZOO/91), a s obzirom na to da su kod tužiteljice nastupile komplikacije provedenog laparoskopskog operativnog zahvata zbog osobina uređaja kojim je isti vršen (električno iskrenje), koje su prešle granicu uobičajenog rizika, nastala je objektivna odgovornost tuženika (zdravstvene ustanove) za štetu.

U hrvatskom pravu postoje jednako tako posebni propisi na području zdravstvene djelatnosti koji dotiču institut odgovornosti za štetu, no čak i ako posebni propisi uopće ne spominju odgovornost za štetu, mogu je uređivati posredno. Npr. posebni propis propisuje određene postupke (npr. Zakon o zaštiti prava pacijenata, NN 169/04, 37/08, propisuje pravo na obaviještenost pacijenta i pribavljanje pristanka pacijenta prije početka liječenja), Zakon o podacima i informacijama u zdravstvu, NN 14/19, propisuje obvezu čuvanja povjerljivosti podataka iz zdravstvene dokumentacije pacijenta, a opća pravila odštetnog prava predviđaju posljedicu ukoliko se određena osoba nije pridržavala propisanog postupka.

⁴⁹ Hrvatski Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN 100/18, 125/19) kao zdravstvene djelatnike navodi: doktore medicine, doktore dentalne medicine, medicinske sestre/medicinske tehničare, primalje, fizioterapeute, dentalne tehničare, radne terapeute, logopede. U Republici Hrvatskoj gotovo svaka od tih struka ima svoj propis. Tako je Hrvatski sabor 2003. godine donio brojne strukovne zakone: Zakon o liječništvu (NN 121/03, 117/08), Zakon o stomatološkoj djelatnosti (danas Zakon o dentalnoj medicini, NN 121/03, 117/08, 120/09), Zakon o sestrištvu (NN 121/03, 117/08, 57/11), Zakon o ljekarništvu (NN 121/03, 142/06, 35/08, 117/08), Zakon o medicinsko-biokemijskoj djelatnosti (NN 121/03, 117/08), a 2008. godine donesen je Zakon o fizioterapeutskoj djelatnosti (NN 120/08).

⁵⁰ Malaurie, P., et al., op. cit., str. 45.

responsabilité), a odlukom Državnog savjeta (*Conseil d'Etat*) od 10. travnja 1992. to se primjenjuje i na javne bolnice u kojima se do tada zahtijevala isključivo *faute lourde*.⁵¹

Do 1992. godine javne su zdravstvene ustanove prema praksi upravnih sudova odgovarale jedino u slučaju tzv. grube nepažnje liječnika (franc. *faute lourde*), a od 1992. godine i za običnu nepažnju liječnika.⁵² Naime u slučaju *Epoux V.* od 10. travnja 1992.⁵³ *Conseil d'Etat* dosudio je naknadu pacijentici kod koje je uslijed nekoliko pogrešaka liječnika i zdravstvenog osoblja tijekom carskog reza (koje se ne mogu okarakterizirati kao *fautes lourdes*) došlo do teških neuroloških oštećenja i lijeve hemiplegije te je na taj način napušten zahtjev za grubom nepažnjom za naknadu štete kod javnih bolnica.⁵⁴

Tradicionalno je ugovor o skrbi (franc. *le contrat de soins*) uključivao obvezu liječnika pružiti pacijentu savjesnu i pažljivu brigu prilagođenu posebnim okolnostima, u skladu s dosezima medicinske znanosti. Ta se formulacija, blago modificirana, pojavljuje i u Kodeksu medicinske etike,⁵⁵ čije su odredbe sastavni dio Zakonika o javnom zdravlju, prema kojem svaka osoba, kad je u pitanju njezino zdravlje, ima pravo na najprikladniju skrb i liječenje čija je učinkovitost poznata i koji jamče najbolju sigurnost u svjetlu utvrđenog medicinskog znanja. Postupci prevencije, pretraga i liječenja, prema stanju medicinske znanosti, ne bi smjeli dovesti do rizika koji su nerazmjerni očekivanim benefitima. Relevantni standard medicinske znanosti jest onaj koji je postojao u vrijeme obavljanja terapijskog čina, a ne onaj koji je postojao u vrijeme donošenja presude.⁵⁶

Međutim u pojedinim slučajevima nepažnja se predmnijeva. Prema čl. L1121-10 Zakonika o javnom zdravlju predmnijeva se nepažnja kod ustanove, odnosno laboratorija koji provodi biomedicinska istraživanja u svrhu liječenja. Laboratorij je dužan nadoknaditi štetu koja potječe iz biomedicinskih istraživanja osim ako je moguće utvrditi da se šteta ne može pripisati njegovoj nepažnji. To podrazumijeva istraživanja na bolesnim pacijentima (kod kojih se očekuje izravna terapijska korist), koji imaju i znanstvenu i kurativnu svrhu. Zakon jednako tako regulira i znanstvene eksperimente na zdravim osobama, za koje je propisana objektivna odgovornost laboratorija, odnosno ustanove koja provodi takve eksperimente.⁵⁷

⁵¹ Hocquet-Berg, Sophie, Py, Bruno, *La responsabilité du médecin (Français) Broché*, HDF, Paris, 2006, str. 16.

⁵² G'Sell-Macrez, F. (2011), op. cit., str. 1093-1123.

⁵³ Conseil d'Etat, Ass., odluka od 10. travnja 1992., br. 79027, dostupna na: www.legifrance.gouv.fr (28. travnja 2020.).

⁵⁴ Les grandes décisions du Conseil d'État, *Responsabilité du service public hospitalier*, dostupno na: www.conseil-etat.fr (28. travnja 2020.).

⁵⁵ Francuski Kodeks medicinske etike dostupan je na: www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf (25. listopada 2020.).

⁵⁶ G'Sell-Macrez, F. (2011), op. cit., str. 1093-1123.

⁵⁷ Čl. L209-7 Zakonika o javnom zdravlju.

4.1. Odgovornost za povredu obveze informiranja (franc. obligation d'information, obligation de renseigner)

Liječnik je dužan pacijentu otkriti opasnosti (rizike) tretmana i dobiti informirani pristanak pacijenta. Ta dužnost liječnika ustanovljena je kroz francusku sudsku praksu, a na kraju ju je izričito i propisao Zakon od 4. ožujka 2002. u čl. L1111-2.⁵⁸ Liječnik je vezan obvezom znanosti i savjesti te pri liječenju pacijenta mora voditi računa o etičkim i humanim načelima.⁵⁹

Liječnik je dužan informirati pacijenta o njegovu zdravstvenom stanju i metodama liječenja kako bi pacijent informiranim pristankom (franc. *consentement éclairé*) odobrio medicinski čin.⁶⁰ Prema praksi *Cour de cassation* osoba koja je pravno ili ugovorno vezana određenom obvezom informiranja mora dokazati izvršenje te obveze.⁶¹ Stoga je liječnik, koji ima posebnu obvezu informirati pacijenta, dužan dokazati da je tu obvezu izvršio.⁶² Povreda obveze informiranja u sudskoj je praksi utvrđena kada je liječnik pristupio sterilizaciji pacijentice bez njezina prethodnog pristanka⁶³ ili kad je bez pristanka i bez valjanih razloga promijenio strategiju i pri estetskoj operaciji uzeo dio kože na dijelu tijela koji nije bio dogovoren s pacijenticom.⁶⁴

5. OBJEKTIVNA ODGOVORNOST (FRANC. LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE) PREMA ZAKONU OD 4. OŽUJKA 2002.

Iako je opće pravilo da liječnici u francuskom medicinskom pravu odgovaraju na temelju (dokazane) krivnje, objektivna odgovornost prema Zakonu o pravima pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava predviđena je za neispravne medicinske proizvode (*produits défectueux*) i za bolničke infekcije (*infections nosocomiales*).⁶⁵

5.1. Objektivna odgovornost za neispravne medicinske proizvode (produits de santé)

Zakonik o javnom zdravlju u čl. 1142-1 propisuje da su zdravstveni djelatnici, odnosno zdravstvene ustanove, objektivno odgovorni za svaku štetu koja potječe od medicinskog proizvoda (franc. *produits de santé*). Odredbe o zdravstvenim proizvodima nalaze se u

⁵⁸ Taylor, S., Fairgrieve, D., Wester-Ouisse, V., *Medical Accidents and Pharmaceutical Product Liability in France*, u: Dyson, M. (ed.), *Regulating Risk through Private Law*, Intersentia, 2018, str. 301-322.

⁵⁹ Cour de cassation, 1re Civ., odluka od 27. studenog 2008., br. 07-15.963, www.courdecassation.fr (28. travnja 2020.).

⁶⁰ Taylor, S., Fairgrieve, D., Wester-Ouisse, V. (2018), op. cit., str. 301-322.

⁶¹ Taylor, S. (2015), op. cit., str. 24-60.

⁶² Cour de cassation, 1re Civ., odluka od 25. veljače 1997., br. 94-19.685, www.courdecassation.fr (28. travnja 2020.).

⁶³ Cour de cassation, 1re Civ., odluka od 11. listopada 1988., br. 86-12.832, www.courdecassation.fr (28. travnja 2020.).

⁶⁴ Cour de cassation, 1re Civ., odluka od 14. siječnja 1992., br. 90-10.870, www.courdecassation.fr (28. travnja 2020.).

⁶⁵ Taylor, S. (2015.), op. cit., str. 24-60.

petom dijelu Zakonika o javnom zdravlju. Tu Zakonik prije svega podrazumijeva farmaceutske proizvode, lijekove, medicinske uređaje i druge predmete i proizvode koji služe interesu javnog zdravlja.⁶⁶

Odredbu čl. 1142-1 Zakonika o javnom zdravlju valja tumačiti ne samo tako da se odnosi na situacije isporuke proizvoda pacijentu već i tako da se odnosi na štetu nastalu kao rezultat upotrebe neispravnih zdravstvenih proizvoda prilikom medicinskog tretmana (bez njihove isporuke).⁶⁷ *Conseil d'Etat* utvrdio je objektivnu odgovornost bolnice za štetu nanesenu pacijentu kao rezultat implantacije neispravnog protetskog koljena,⁶⁸ međutim jednako je tako utvrđena objektivna odgovornost bolnice kao davatelja usluga u slučaju kada je pacijent zadobio ozljede uslijed korištenja grijanog madraca u tijeku operativnog zahvata.⁶⁹

Odgovornost zdravstvene ustanove može postojati samo ukoliko su proizvodi koje koristi neispravni. Tako je na primjer isključena odgovornost liječnika kada je pacijent dobio alergijsku reakciju na liječnikove medicinske rukavice.⁷⁰

Ovdje valja spomenuti i praksu Suda pravde EU-a, poglavito u predmetu C-495/10, *Centre hospitalier universitaire de Besançon v. Thomas Dutruieux and Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*, gdje je taj Sud zauzeo stajalište da, uz odgovornost proizvođača onako kako je utvrđena prema Direktivi Vijeća od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ), nacionalni zakonodavac može propisati i odgovornost pružatelja usluga (kao što je u ovom slučaju odgovornost javne bolnice) samo pod uvjetom da odgovornost takve vrste davatelja usluga ne narušava konkurenciju između operatora u proizvodnom i marketinškom lancu. (...) Budući da je bilo koja odgovornost pružatelja usluga u najvećoj mjeri dodatna odgovornost (...), ona može (...) pridonijeti jačanju zaštite potrošača (par. 34 i 35). Sud pravde EU-a stoga zaključuje kako poseban

⁶⁶ Čl. L5211-1 Zakonika o javnom zdravlju.

⁶⁷ Ovdje valja povući paralelu s Direktivom Vijeća EU-a od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ). Naime u predmetu C-203/99 *Henning Veedfald v. Århus Amtskommune* Sud pravde EU-a jasno je izrazio stav da se smatra da je proizvod „stavljen u promet“ kada je oštećenik izložen štetnom utjecaju toga proizvoda. Sukladno tome, prema Direktivi 85/374/EEZ, ne traži se da dođe do „isporuke“ proizvoda da bi se radilo o stavljanju proizvoda u promet. Konkretno, u slučaju *Veedfald* bila je riječ o tekućini za ispiranje bubrega prije transplantacije, koja je napravljena u okviru bolničkog sustava. Sud pravde zaključio je da je tu došlo do stavljanja proizvoda u promet iako proizvod formalno nije „isporučen“ potrošaču (par. 14.-18.).

⁶⁸ CE, 25. srpanj 2013., br. 339922, www.legifrance.gouv.fr (pristup 28. travnja 2020.); *D Duval-Arnauld, Quelles responsabilités pour les professionnels et les établissements de santé en cas de défectuosité d'un produit de santé?*, JCP G 2013, I, doct. 1151; RTD Civ. 2014, 134.

⁶⁹ CE, 9. srpanj 2003., *Assistance publique – Hôpitaux de Paris c. Marzouk*, br. 220437, www.legifrance.gouv.fr (pristup 28. travnja 2020.).

⁷⁰ Cour de cassation, le civ., odluka od 22. studenog 2007., br. 05-20974, www.legifrance.gouv.fr (pristup 28. travnja 2020.).

sustav izvanugovorne odgovornosti za zdravstvene ustanove kakav je predviđen u Francuskoj nije u suprotnosti s Direktivom 85/374.⁷¹

5.2. Objektivna odgovornost za bolničke infekcije (franc. *infections nosocomiales*)

Zakonikom o javnom zdravlju izričito je u odredbi čl. L1142-1 propisano da su zdravstvene ustanove (franc. *établissement de santé*) objektivno odgovorne za infekcije nastale tijekom bolničkog liječenja, osim ako dokažu da je štetni događaj rezultat vanjskog uzroka (franc. *cause étrangère*). Izmjenama Zakona u prosincu 2002. u slučaju teškog invaliditeta uslijed nozokomijalne infekcije iznad 25 % te smrti pacijenta naknada se isplaćuje na teret ONIAM-a, odnosno sredstava solidarnosti.⁷²

Međutim objektivna odgovornost ne odnosi se na liječnike koji rade u privatnoj praksi. Dakle ako se infekcija dogodi u privatnoj praksi, za razliku od javne klinike ili bolnice, tada će liječnik odgovarati na temelju krivnje. Razlika između pravila koja se primjenjuju na infekcije stečene u bolnicama i izvan njih bila je predmet mnogih kritika.⁷³ Takva je praksa bila osporavana pred Ustavnim vijećem (*Conseil constitutionnel*) na temelju toga što je nepravedno diskriminirala pacijente zaražene pri tretmanu u privatnoj praksi. Međutim ustavnost te prakse potvrdilo je Ustavno vijeće navodeći da su ozbiljne infekcije statistički mnogo češće u bolnicama zbog karakteristike pacijenata koji su primljeni na liječničku skrb i vremena njihova boravka na hospitalizaciji te zbog prirode medicinskih zahtjeva i specifične prirode uzročnika tih infekcija. Ustavno vijeće zaključuje kako se stoga radi o dvije posve različite situacije te ne nalazi povredu članka 6. Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. o jednakosti svakog građanina pred zakonom. Kao kriterij pri donošenju odluke Ustavno vijeće uzelo je dakle prije svega stupanj rizika od štete koji opravdava razliku u slučajevima infekcije kod liječenja u javnoj ili privatnoj zdravstvenoj ustanovi.⁷⁴

Uza sve navedeno valja napomenuti kako je *Conseil d'État* restriktivno tumačio pojam „bolnička infekcija“ isključujući endogene infekcije, kod kojih su mikroorganizmi već prije hospitalizacije prisutni u tijelu pacijenta, a simptomi su se pojavili tek za vrijeme liječenja u bolnici.⁷⁵

⁷¹ Odluka Suda pravde EU-a C-495/10 Centre hospitalier universitaire de Besançon v. Thomas Dutruex i Caisse primaire d'assurance maladie du Jura, dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0495> (23. listopada 2020.).

⁷² Sargos, P., Le nouveau régime juridique des infections nosocomiales, JCP G 2002, I, str. 117.

⁷³ V. S Porchy-Simon, Les infections nosocomiales, Revue générale de droit médical, 2013, posebno izdanje Dix ans d'application de la loi Kouchner, 83, 89–90.

⁷⁴ Odluka Ustavnog vijeća br. 2016-531 QPC od 1. travnja 2016. dostupna je na: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2016531QPC.htm (28. travnja 2020.).

⁷⁵ V. npr. odluku CE, 27. rujna 2002., br. 211370, www.legifrance.gouv.fr (28. travnja 2020.).

6. UZROČNA VEZA IZMEĐU LIJEČNIČKE GREŠKE I NASTALE ŠTETE (FRANC. LIEN DE CAUSALITÉ)

Da bi nastao odnos odgovornosti za štetu, štetna radnja i nastala posljedica moraju biti povezane uzročnom vezom. Uzročna je veza stoga i u francuskom pravu pretpostavka bez koje nema ni štetnikove odgovornosti.⁷⁶ Prije svega valja navesti kako *Code civil* ne daje definiciju uzročne veze, već to prepušta sudskoj praksi i pravnoj teoriji.⁷⁷ Teret dokaza uzročne veze u pravilu leži na tužitelju (oštećenom pacijentu, franc. *victime*), u skladu s načelom *actori incumbit onus probandi*. On mora dokazati da njegovo pogoršano stanje nije posljedica prirodnog tijeka bolesti, nego liječničke greške.⁷⁸

U pogledu uzročnosti francuska je sudska praksa poprilično nepredvidiva. Ona se nije određeno opredijelila ni za jednu od vodećih teorija uzročnosti. U pojedinim slučajevima primjenjuje se teorija ekvivalencije, dok se u drugim slučajevima primjenjuje teorija adekvacijske uzročnosti, međutim jasni kriteriji o tome nisu uspostavljeni. Zbog te nepredvidivosti vrlo je teško definirati opća pravila o uzročnosti u francuskom pravu. Galand-Carval primjećuje da se sudska praksa podijelila između teorije ekvivalencije i adekvacijske teorije.⁷⁹ Terre, Simler i Lequette navode da je sudska praksa pokazala sklonost prema teoriji adekvatne uzročnosti, dok Ravarani piše da je teorija ekvivalencije dobro prihvaćena u Francuskoj.⁸⁰

U slučaju dvojbenog kauzaliteta u većini se kontinentalnoeuropskih pravnih sustava primjenjuje načelo „sve ili ništa“ (engl. *all-or-nothing principle*), prema kojemu pacijent dobiva ili punu naknadu štete ili mu se tužbeni zahtjev u cijelosti odbija.⁸¹ Međutim francuska sudska praksa počevši od 1961. godine (presuda Apelacijskog suda u Grenobleu)⁸² postupa prema nešto fleksibilnijem načelu tzv. izgubljenog izgleda (franc. *perte de chances*) i na taj način pokušava nadoknaditi nesigurnost kod kauzalne veze.⁸³

⁷⁶ Mauraie, P. et al., *Droit des obligations*, Deseto izdanje, LGDJ, Paris, 2018, str. 186, str. 55 et seq.

⁷⁷ Loc. cit.

⁷⁸ Khoury, Lara, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, str. 38, i Savatier, René, *La responsabilité médicale en France (Aspects de droit privé)*, *Revue internationale de droit comparé*, 1976, vol. 28, br. 3, str. 493-510.

⁷⁹ Galand-Carval, S., *Causation under French law, u: Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000, str. 54-55

⁸⁰ Hyslop, E., *European Causation in Tort Law: a Comparative Study with emphasis on Medical Law in the United Kingdom, Germany and France and Luxembourg* (doktorska disertacija), University of Luxembourg Faculty of Law, Economics and Finance, 2015, str. 104.

⁸¹ Gilead, I., Green, M. D., Koch, B. A. (eds.), *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives*. Berlin, Boston, De Gruyter, 2013, doi: <https://doi.org/10.1515/9783110282580>; Khoury, Lara, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, str. 117 i 120.

⁸² Teorija „izgubljenog izgleda“ prvi se put spominje 1961. godine u odluci Apelacijskog suda u Grenobleu, a detaljnije ju je razradio 1965. godine *Cour de cassation* u odluci 1re Ch. civ., 14. prosinca 1965., odluka br. 64-13.851. Naime Apelacijski sud u Grenobleu, s kojim se *Cour de cassation* suglasio, usvojio je tužbeni zahtjev navodeći u obrazloženju kako su „... pogreške koje je počinio doktor P. imale za posljedicu lišavanje tužitelja šanse za oporavak (...) slijedom čega je tužitelju dodijeljena naknada za pretrpljenu štetu“. Prema Béry, A. (2013), *Le préjudice réparable : la perte de chance*. *L'Orthodontie Française*, 84(1), 15-27.

⁸³ Hyslop, E., op. cit., str. 109.

Naime ako se utvrdi da je pacijent zbog liječničke greške izgubio priliku da se izliječi, odnosno održi na životu, liječnik odgovara za štetu razmjerno svom doprinosu u njezinu prouzročenju. Izgubljena prilika bit će ocijenjena i kvantificirana kao postotak koji će predstavljati stupanj vjerojatnosti.⁸⁴ Ako bi npr. pacijent uz odgovarajući medicinski tretman, odnosno da nije bilo liječničke greške, imao 30 % izgleda da ostane na životu ili da se izliječi, u istom bi razmjeru imao pravo na naknadu štete.⁸⁵

Prema teoriji izgubljenog izgleda oštećenik (franc. *victime*), odnosno njegovi nasljednici, mora dokazati da bi njegovi izgledi za oporavak ili preživljavanje bili veći, odnosno da bi štetne posljedice bile manje da je liječnik dao ispravnu dijagnozu ili odgovarajuću skrb ili da je odluka o hospitalizaciji donesena ranije.⁸⁶

Teorija izgubljenog izgleda primjenjuje se kako u slučajevima ugovorne odgovornosti tako i u slučajevima izvanugovorne odgovornosti te kod naknade imovinske i neimovinske štete.⁸⁷

Međutim protivnici teorije izgubljenog izgleda (npr. Savatier)⁸⁸ ističu odveć veliku subjektivnost i proizvoljnost suca kod procjene izgubljenog izgleda, kao i činjenicu da francuski sudovi kod primjene teorije izgubljenog izgleda rijetko poduzimaju temeljitu procjenu uzročne veze između pogreške liječnika i štete, a ponekad je teško procijeniti koja vrsta dokaza predstavlja osnovu za utvrđivanje izgubljenog izgleda. Savatierov je prigovor bio zasnovan na uvjerenju da se izgledi za uspjeh u medicini ne mogu matematički procijeniti proračunom vjerojatnosti, da u tom pogledu nedostaju ozbiljni statistički podaci i da beskonačna raznolikost medicinskih grešaka i patologija pojedinačnih bioloških stanja čini preciznu procjenu nemogućom. Naime svaki pacijent ne mora jednako reagirati u određenoj situaciji, kod određenih medikamenata i tretmana.⁸⁹

Međutim nesporno je kako teorija izgubljenog izgleda pruža sudovima određenu fleksibilnost u odlučivanju kako bi se postigla pravičnost između interesa obje parnične stranke. Stoga se unatoč mnogim prigovorima ona održala u francuskoj sudskoj praksi sve do danas. Jednako je tako prihvaćena u belgijskom i kanadskom pravu (Québec), na koje je francusko pravo imalo velik utjecaj.⁹⁰

⁸⁴ Van Dam, C., *European tort law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, str. 337.

⁸⁵ Klarić, P., *Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku*, u: *Građanskopravna odgovornost u medicini*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2008, str. 49.

⁸⁶ Souplet, I., *La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale*, Université de Lille, 2002, str. 3.

⁸⁷ Loc. cit.

⁸⁸ Savatier, René, *La responsabilité médicale en France (Aspects de droit privé)*, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 28, br. 3 (1976), str. 493-510.

⁸⁹ Khoury, Lara, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, str. 130-131.

⁹⁰ Khoury, Lara, id., str. 117 i 118.

6.1. Uzročna veza u slučajevima obveznog cijepljenja

U posljednje vrijeme posebnu pažnju javnosti privukle su odluke francuskih sudova u pogledu uzročnosti kod obveznog cijepljenja, kao i odluka Suda Europske unije u predmetu C-621/15, N.W. i dr. v. Sanofi Pasteur MSD SNC i dr., u kojoj je Sud pravde EU-a (povodom prethodnog pitanja koje mu je uputio francuski *Cour de cassation*) zauzeo stav da se u nedostatku znanstvenog konsenzusa neispravnost cjepiva i uzročna veza između neispravnosti i narušenja zdravlja cijepljene osobe može dokazati skupom ozbiljnih, preciznih i dosljednih indicija (što je dopušteno čl. 1382. francuskog *Code civile*⁹¹).⁹² Sud pravde EU-a ocijenio je da čl. 4. Direktive Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni sustav dokazivanja koji suca ovlašćuje da u nedostatku sigurnih i nepobitnih dokaza na osnovi skupa ozbiljnih, preciznih i dosljednih indicija zaključi da je cjepivo neispravno i da između njega i bolesti postoji uzročna veza ako mu taj skup indicija omogućuje da s dovoljno visokim stupnjem vjerojatnosti smatra da takav zaključak odgovara stvarnosti.⁹³

Sud pravde EU-a naglasio je kako Direktiva 85/374 ne sadržava definiciju pojma „uzročnost” te kako je na unutarnjem pravnom poretku svake države članice da na temelju načela procesne autonomije, pod uvjetom da je poštovano načelo ekvivalentnosti i načelo djelotvornosti, odredi načine izvođenja dokaza, dopuštena dokazna sredstva pred nadležnim nacionalnim sudom ili načela koja uređuju ocjenu tog suda dokazne snage dokaza koji su mu podneseni, kao i zahtijevanu razinu dokaza. Sud je jednako tako naglasio kako je teret dokaza prema čl. 4. Direktive na oštećeniku te da nacionalna pravila o izvođenju i ocjeni dokaza ne smiju biti takve naravi da narušavaju podjelu tereta dokazivanja kakva je predviđena člankom 4. te Direktive.⁹⁴

Sud pravde EU-a nadalje je naveo kako je „točno da je nacionalni sustav dokazivanja kao što je onaj koji je predmet prvog pitanja takav da olakšava zadatak oštećenika kada se od njih traži da iznesu dokaze potrebne da bi se mogli pozvati na odgovornost proizvođača. Naime iz navoda sadržanih u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje u biti proizlazi da takav sustav ne zahtijeva da oštećenik u svim okolnostima iznese sigurne i nepobitne dokaze o neispravnosti proizvoda i uzročnoj vezi između potonjeg i nastale štete, ali da dopušta sucu da, ako je potrebno, zaključi da je to dokazano oslanjanjem na skup indicija

⁹¹ Naime prema čl. 1382. francuskog *Code civile* u nedostatku sigurnih i nepobitnih dokaza dopušteno je dokazivati činjenice ozbiljnim, preciznim i dosljednim pretpostavkama, o kojima sudac odlučuje slobodnom ocjenom.

⁹² Presuda Suda pravde EU-a u predmetu C-621/15, N. W. i dr. v. Sanofi Pasteur MSD SNC i dr., EU:C:2017:484, par. 57., dostupna je na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CC3CB7C10CA71AE9310A2662CC957AC7?text=&docid=192054&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1537779> (pristup 29. travnja 2020.).

⁹³ Ibid, par. 57.

⁹⁴ Ibid., par 22. i 27.

čija mu ozbiljnost, preciznost i sukladnost omogućuju da smatra, s dovoljno visokim stupnjem vjerojatnosti, da takav zaključak odgovara stvarnosti.⁹⁵

Međutim Sud u navedenoj presudi naglašava da je na nacionalnim sudovima da paze da su iznesene indicije doista dovoljno ozbiljne, precizne i dosljedne da se može zaključiti kako se neispravnost proizvoda, vodeći također računa o elementima i argumentima koje je proizvođač iznio u obranu, čini najvjerojatnijim objašnjenjem nastanka štete. Sud smatra da se kratko razdoblje između cijepljenja i nastanka bolesti, nepostojanje prethodnih medicinskih naznaka u osobnoj i obiteljskoj anamnezi u vezi s tom bolešću, kao i postojanje znatnog broja utvrđenih slučajeva nastanka te bolesti nakon takvih cijepljenja *a priori* čine indicijama koje, uzete zajedno, mogu navesti nacionalnog suca da smatra da je oštećenik zadovoljio zahtjev tereta dokazivanja koji je na njemu.⁹⁶

Takva presuda Suda pravde EU-a zasigurno će olakšati položaj mnogih pacijenata u sudskim postupcima, koji su u sudskom postupku nesporno u težem položaju od proizvođača cjepiva jer ne raspolažu stručnim znanjima o cjepivima, a vrlo često je na njima teret dokaza o neispravnosti proizvoda i uzročnoj vezi.

Nakon navedene presude Suda Europske unije 2008. godine *Cour de cassation* donio je šest važnih odluka⁹⁷ u kojima je prihvaćeno da se takva uzročno-posljedična veza može uspostaviti skupom ozbiljnih, preciznih i dosljednih indicija, bez obzira na znanstvenu nesigurnost i nedostatak uvjerljivih statističkih podataka, slijedom čega je ukinuo nižestupanjske presude i predmete vratio na ponovni postupak. *Cour de cassation* naveo je da niži sud ne može isključiti postojanje veze između cijepljenja protiv hepatitisa B i multiple skleroze u određenom slučaju koristeći pristup koji se temelji isključivo na nedostatku znanstvene i statističke veze između cijepljenja i razvoja bolesti. Stoga je naložio nižim sudovima da razmotre dopuštaju li na osnovu činjenica slučaja raspoloživi dokazi pretpostavku da je cjepivo uzrokovalo tužiteljevu bolest, čak i bez strogih znanstvenih dokaza o toj vezi.⁹⁸

U pojedinim novijim slučajevima cjepiva *Cour de cassation* zauzeo je međutim konzervativniji pristup i negirao je postojanje uzročno-posljedične veze kada bi drugi faktori mogli objasniti bolest⁹⁹ ili kada se dokazi koje su podnijeli tužitelji nisu činili dovoljnima da predstavljaju "ozbiljne, precizne i dosljedne pretpostavke" (npr. 2014. godine u slučajevima postojanja veze između injekcije GenHevaca B i amiotrofične lateralne skleroze).¹⁰⁰

⁹⁵ Ibid., par. 28.

⁹⁶ Ibid., par. 37.- 41.

⁹⁷ Cour de cassation, Cass. 1re civ., odluke od 22. svibnja 2008., br. 05-20317, br. 06-14952, br. 05-10593, br. 06-10967, br. 06-18848, br. 07-17200, www.courdecassation.fr (pristup 26. travnja 2020.).

⁹⁸ Taylor, S., Fairgrieve, D., Wester-Ouisse, V., (2018), op. cit., str. 301-322.

⁹⁹ Cour de cassation, Cass. 1 re civ., odluka od 22. siječnja 2009., br. 07-16449, www.legifrance.gouv.fr (28. travnja 2020.).

¹⁰⁰ Taylor, S., Fairgrieve, D., Wester-Ouisse, V. (2018), op. cit., str. 301-322.

S obzirom na to da su takvi sudski postupci dugotrajni, vrlo složeni i skupi, u nizu država osmišljeni su programi naknade štete za teške ozljede ili smrt prouzročene (obveznim) cijepljenjem. U Francuskoj je stoga u pogledu štete koja se izravno može pripisati obveznom cijepljenju uveden *no fault* sustav (po uzoru na švedski model) te oštećenici u tim slučajevima sada imaju pravo na naknadu štete od ONIAM-a iz sredstava nacionalne sigurnosti bez obzira na odgovornost proizvođača cjepiva.^{101 102 103}

7. NACIONALNI URED ZA NAKNADU MEDICINSKE ŠTETE (*OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MÉDICAUX, ONIAM*) I REGIONALNE KOMISIJE ZA MEDIJACIJU I KOMPENZACIJU

Zakonom od 4. ožujka 2002. osnovan je Nacionalni ured za naknadu štete od medicinskih nezgoda (franc. *Office National d'Indemnisation des Accidents Medicaux, ONIAM*) i propisan je postupak obrade i isplate naknade za štetu. Prema odredbi čl. 1142-1. Zakonika o javnom zdravlju u slučaju kad ne postoji odgovornost liječnika, žrtva terapijske nezgode, tj. medicinske nezgode, ili bolesti čiji je uzrok liječenje ili bolnička infekcija ima pravo na naknadu štete, ali samo ako je zbog toga kod nje zaostao trajni invaliditet viši od 25 %. Dakle u tom dijelu „Kouchnerov zakon“ prihvaća čisti *no fault* sustav.¹⁰⁴ Jednako tako, u slučaju da osiguravajuće društvo nije dostavilo oštećeniku u zakonskom roku ponudu na njegov zahtjev, oštećenik se sa zahtjevom za naknadu štete može obratiti ONIAM-u. U slučaju da (privatni) osiguratelj dostavi ponudu oštećeniku nakon što je postupak pred

¹⁰¹ Čl. 3111-9. Zakonika o javnom zdravlju.

¹⁰² Za usporedbu, o obvezatnosti cijepljenja Ustavni sud Republike Hrvatske odlučivao je u predmetu U-I-5418/08 od 30. siječnja 2014., a u vezi s prijedlogom za pokretanje postupka ocjene suglasnosti s Ustavom određaba Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti iz 1992. U navedenoj odluci Ustavni sud RH podsjetio je da je u odluci br. U-I-307/2001 od 14. studenog 2001. već zauzeo stajalište kako je „nedvojbeno ovlaštenje zakonodavca da zakonom propiše mjere zdravstvene zaštite, za koje je prema pravilima struke utvrđeno da postižu najpovoljnije rezultate u širenju zaraznih bolesti, kao i sankcije za one koji čine prekršaj ne pridržavajući se propisanih mjera. Odbijanjem cijepljenja roditelji ugrožavaju zdravlje vlastite djece i zdravlje drugih osoba, a uvjetovanje upisa djeteta u predškolsku ustanovu predočenjem dokaza o obavljenim cijepljenjima nije nikakva diskriminacija, već je mehanizam kojim se osigurava zaštita prava djece na zdravlje.“ <https://www.usud.hr/hr> (17. veljače 2019.).

¹⁰³ U pogledu povezanosti dječje paralize i cijepljenja Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučivao je u predmetu posl. br. Rev-79/07. i u revizijskoj odluci od 10. lipnja 2009. zaključio je: „ ... u pravu je drugostupanjski sud kada smatra da 3.tuženica Republika Hrvatska odgovara za štetu koja je nastala tužiteljima po kriteriju uzročnosti. Trećetuženica Republika Hrvatska je Zakonom o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti („Narodne novine“ broj 60/92) propisala obvezno cijepljenje između ostalog i protiv dječje paralize. Radi se o nužnoj i korisnoj mjeri, a sve osobe obuhvaćene Programom provođenja te mjere javnozdravstvene zaštite, koji Program na godišnjoj razini donosi Ministarstvo zdravstva RH, dužne su podvrći se cijepljenju. U skladu s time su postupili i roditelji mlt. M. Z. kada su ga u studenom 1992. doveli na cijepljenje čime su ispunjavali svoju zakonsku obvezu. Međutim u ovom konkretnom slučaju cjepivo protiv dječje paralize predstavlja opasnu stvar. Radi se o živom cjepivu koje i usprkos propisanog provjeravanja zdravstvenog stanja osobe koja se ima cijepiti može dovesti do nepoželjnih sporednih nuspojava kao što je to bilo u konkretnom slučaju. Kod mlt. 1.tužitelja M. Z. je došlo do komplikacija, jer je nakon primanja prvog od predviđena tri cjepiva protiv dječje paralize obolio od te bolesti i to unatoč činjenici da se radi o ispravnom cjepivu te da je liječnica 3. tuženika postupala sa dužnom pažnjom, jer je prije cijepljenja mlt 1.tužitelja provjerila njegovo zdravstveno stanje.“ (<https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/> 17. veljače 2019.).

¹⁰⁴ Detaljnije v. Baccino, E. (2013), op. cit., str. 145-160.

ONIAM-om proveden, dužan je naknaditi i troškove eksperata koji su nastali u tom postupku. Prema čl. L3111-9. Zakonika o javnom zdravlju punu naknadu za ozljede izravno povezane s obveznim cijepljenjem snosi ONIAM, i to iz sredstava nacionalne solidarnosti.¹⁰⁵

Primarna svrha ONIAM-a jest mirno rješenje spora u izvansudskom postupku (franc. *procédure amiable*), što omogućava oštećeniku da besplatno dobije stručnu medicinsku i pravnu pomoć, bez angažiranja odvjetnika i prolaska kroz sudske postupke. Međutim Zakon od 4. ožujka 2002. ostavlja mogućnost oštećenicima izravno se obratiti sudu zbog medicinske nezgode ili bolničke infekcije. Odluke Komisija i ONIAM-a mogu biti osporene u sudskom postupku.¹⁰⁶

Zakonom od 4. ožujka 2002. osnovane su Regionalne komisije za medijaciju i kompenzaciju (*Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation*, CRCI) u svrhu olakšavanja sklapanja izvansudskih nagodbi.¹⁰⁷

Komisije za mirenje i naknadu za medicinske nezgode, iatrogene bolesti i bolničke infekcije osnovane su kako bi promovirale tri cilja: (1) brzu naknadu za određene medicinske ozljede na temelju stručne ekspertize, (2) jedinstveni sustav naknada neovisno o tome radi li se o nadležnosti građanskih ili upravnih sudova, (3) jedno tijelo odlučuje treba li naknadu isplatiti zdravstvena ustanova, ili osiguratelj, ili oboje. Dakle takav je postupak besplatan, jednostavan i brz. Podnositelj ne plaća nikakvu naknadu, a stručni nalaz i mišljenje daje se na teret Fonda. Podnositelj se zahtjeva u postupku može zastupati sam ili ga može zastupati odvjetnik.¹⁰⁸

Ukupno su formirane 23 komisije, grupirane u šest regionalnih sjedišta. Svaka komisija sastoji se od predstavnika udruga pacijenata, pružatelja zdravstvenih usluga, osiguratelja, medicinskih eksperata za pojedino područje i sudaca (redovnih ili upravnih sudova), koji predsjedaju pojedinom komisijom.¹⁰⁹ Komisija ima instruktivni rok od šest mjeseci za dovršenje postupka, međutim postupci za naknadu traju u prosjeku od devet do 11 mjeseci. U 2017. godini postupci su prosječno trajali manje od devet mjeseci.¹¹⁰ Oštećeni pacijent može podnijeti tužbu za vrijeme trajanja postupka mirenja ili nakon njegova dovršetka. Ukoliko je pacijent liječen i u javnoj i u privatnoj bolnici, naknada se može ishoditi u jedinstvenom postupku, što je svakako prednost tih komisija. Ukoliko je pacijent liječen u više ustanova, komisija valorizira cijeli postupak liječenja. Namjerava li pak pacijent pokrenuti postupak pred sudom, morat će podnijeti tužbu građanskom sudu ukoliko je liječen u privatnoj ustanovi, odnosno upravnom sudu ukoliko je liječen u javnoj

¹⁰⁵ G'Sell-Macrez, F (2011), op. cit., str. 1093-1123.

¹⁰⁶ Službena internetska stranica ONIAM-a: <https://www.oniam.fr> (pristup 26. travnja 2020.).

¹⁰⁷ Čl. 98. Zakona od 4. ožujka 2002. (čl. L1142-5 Zakonika o javnom zdravlju).

¹⁰⁸ V. detaljnije na internetskoj stranici ONIAM-a: <http://www.oniam.fr> (26. travnja 2020.).

¹⁰⁹ Čl. L1142-6 al. I. Zakona od 4. ožujka 2002.

¹¹⁰ Podaci preuzeti s internetske stranice ONIAM-a: www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite (25. travnja 2019.).

klinici, pri čemu će svaki sud provesti postupak sukladno svojoj nadležnosti i ukupan tijek liječenja neće biti sagledan u jednom sudskom postupku.¹¹¹

Nakon zaprimanja zahtjeva za naknadu komisija provodi preliminarni postupak, koji prije svega podrazumijeva pribavu cjelokupne medicinske dokumentacije. Komisija zatim ispituje je li nadležna u konkretnom slučaju, prema težini ozljede, a ukoliko nije, slučaj se odbacuje. Treća je stepenica izbor relevantnih eksperata za evaluaciju ozljede. Analiza mora biti povjerena stručnjaku iz konkretnog medicinskog područja. Zakonom je poseban naglasak stavljen na liječnike koji provode analizu pojedinog predmeta te je tako formirana posebna Nacionalna komisija za medicinske štete (*Commission nationale des accidents medicaux*, CNAMED), koja izrađuje listu stručnjaka za pojedina područja i osigurava ujednačenu praksu regionalnih komisija. Svaki liječnik koji sudjeluje u tim postupcima mora biti renomiran u određenom području medicine. Tako se sastavljaju liste forenzičara, anesteziologa, liječnika hitne medicine, vaskularnih kirurga, neurokirurga, ortopeda, ginekologa, opstetričara, pedijatara, neurologa i endokrinologa. 60 % liječnika u komisijama iz područja je kirurgije, ginekologije i opstetricije te anestezije.¹¹²

Svake godine komisije obrade više od 4000 slučajeva i njihov broj iz godine u godinu raste. Međutim ostaje nejasno bi li se svi predmeti koji se pojave pred komisijama pojavili i na sudu ili su besplatnost, brzina i dostupnost tih izvansudskih postupaka pred komisijama rezultirali povećanim priljevom predmeta. Između 2006. i 2009. godine 70 % predmeta bilo je riješeno kroz postupke mirenja pred komisijama (franc. *indemnisation amiable*), dok je njih 30 % riješeno u sudskim postupcima.¹¹³

Tijekom 2010. godine podneseno je 4117 zahtjeva za alternativno rješenje sporova pred komisijama, dok je 2017. podneseno više od 4600 zahtjeva. Ta se brojka iz godine u godinu povećava. U 2017. godini troškovi naknade koje je isplatio ONIAM premašili su iznos od 135 milijuna eura, što je najveći iznos do tada od osnivanja tog tijela. Oko trećine zahtjeva podnesenih pred komisijama riješeno je pozitivno. 96 % oštećenika prihvatilo je ponude ONIAM-a. U 2017. godini prosječni iznos naknade iznosio je 92 000 eura.¹¹⁴

Krajem 2017. ONIAM je bio stranka u sudskom postupku (franc. *partie à la procédure*) u 3111 slučaja, uključujući 1804 nova. Broj sudskih sporova na dan 31. prosinca 2017. pred upravnim sudovima bio je 1581, a pred građanskim sudovima 1542.¹¹⁵

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Thouvenin, D., French Medical Malpractice Compensation since the Act of March 4, 2002: Liability Rules Combined with Indemnification Rules and Correlated with Several Kinds of Proceedings, 4 Drexel L. Rev. 165 (2011), str. 182.

¹¹³ Podaci preuzeti iz Izvješća ONIAM-a za 2017. godinu, dostupnog na službenoj internetskoj stranici ONIAM-a: www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite (24. travnja 2020.).

¹¹⁴ Podaci preuzeti iz Izvješća ONIAM-a za 2017. godinu, <http://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite> (24. travnja 2020.).

¹¹⁵ Ibidem.

Kad je riječ o oštećenima nesreća zbog obveznih cijepljenja (franc. *vaccination obligatoire*), ONIAM je u 2017. godini primio 30 zahtjeva. Ured je izdao oko petnaest kompenzacijskih ponuda (franc. *offres amiables d'indemnisation*), a 92 % žrtava prihvatilo je ponude koje je predložio ured. Od 1. kolovoza 2017. rodbina žrtava oštećenja nastalih zbog obveznog cijepljenja može potraživati naknadu zbog svoje osobne povrede. Tijekom 2017. godine ONIAM je zaprimio 11 zahtjeva oštećenika cijepljenih protiv influence A (H1N1) u okviru kampanje za cijepljenje održane od studenog 2009. do siječnja 2010. godine, kada je nakon cijepljenja kod oštećenika došlo do razvoja narkolepsije (bolesti spavanja) te je ONIAM formirao grupu medicinskih stručnjaka sastavljenu od specijaliziranih neurologa kako bi odgovorili na zaprimljene zahtjeve.¹¹⁶

Zakonom od 26. siječnja 2016. godine o modernizaciji zdravstvenog sustava (Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé)¹¹⁷ u čl. 188. (kojim je izmijenjen čl. L1142-28 Zakonika o javnom zdravlju) propisan je zastarni rok za naknade šteta u medicini i on iznosi deset godina od ustaljenja štete (*de la consolidation du dommage*).¹¹⁸ To se desetogodišnje razdoblje odnosi na sve zahtjeve oštećenika medicinskih nezgoda, na kontaminacije transfuzijom, nesreće zbog obveznog cijepljenja ili primjene hitnih zdravstvenih mjera.

8. ZAKLJUČAK

Dana 4. ožujka 2002. godine u Francuskoj je donesen Zakon o zaštiti prava pacijenata i kvaliteti zdravstvenog sustava, kojim su u francusko pravo uvedene brojne novine. Njime su precizno uređena pravila o odgovornosti za štetu u medicini u pogledu vrste odgovornosti, uveden je djelomični *no fault* sustav u pogledu najtežih ozljeda i smrtnih ishoda liječenja te je uspostavljen sustav izvansudskog rješavanja postupaka kroz Nacionalni ured za naknadu štete od medicinskih nezgoda (ONIAM) te regionalne komisije za medijaciju.

Trenutačno preuzimanje svih pozitivnih primjera francuskog sustava u hrvatski sustav sasvim sigurno ne bi bilo financijski održivo, međutim postupno, racionalno i planirano prihvaćanje francuskih rješenja zasigurno bi ubrzalo sudske postupke radi naknade medicinskih šteta (ali i smanjilo njihov broj), što bi svakako bilo u interesu pacijenata, ali

¹¹⁶ Ibidem

¹¹⁷ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id (24. travnja 2020.).

¹¹⁸ Ustaljenje (franc. *consolidation*) definira se kao trenutak od kojeg stanje tjelesne ozljede više nije progresivno. Od tada je moguće utvrditi koje su trajne tjelesne ozljede zaostale kod oštećenika. To je datum stabilizacije posljedica organskih i fizioloških ozljeda. Datum ustaljenja utvrđuje se trenutkom od kojeg više ne postoji predvidljiv razvoj ozljede. Međutim ustaljenje ne isključuje mogući povratak bolesti, ono ne znači iscjeljenje bez posljedica, već određivanje trenutka kada je situacija fiksirana i poprima trajni karakter, čak i ako tegobe i dalje postoje. Cour de cassation, Chambre civile 2, 15. ožujak 2018., br. odluke 17-15.400, <https://www.legifrance.gouv.fr> i Colliou, M., La fixation de la date de consolidation dans le cadre des maladies évolutives, http://www.avocat-colliou.com/la-fixation-de-la-date-de-consolidation-dans-le-cadre-des-maladies-evolutives_ad123.html (29. travnja 2020.).

i liječnika, koji su često izloženi dugotrajnim sudskim postupcima u kojima se utvrđuje njihova krivnja.

Značajna novina francuskog Zakona od 4. ožujka 2002. jest uvođenje alternativnog (izvansudskog) načina rješavanja sporova naknade štete u medicini putem regionalnih komisija. Mirenje je, kao alternativni način rješavanja sporova, s obzirom na sve svoje prednosti zasigurno najpogodniji, najbrži i najjeftiniji način rješavanja sporova, a stranke u njemu sudjeluju u kreiranju sporazuma, čime se stvara ozračje pomirenja.¹¹⁹ U Francuskoj je takav oblik pravne zaštite naišao na veoma pozitivan odjek, što pokazuje i rastući broj predmeta riješenih pred komisijama. U Hrvatskoj takav institucionalizirani način mirnog rješavanja postupka putem posebnih komisija nije predviđen zakonom. Stoga bi svakako trebalo jačati svijest o izvansudskim oblicima rješavanja sporova, koje pružaju širok krug mogućih rješenja, uz nisku cijenu i brzinu postupanja,¹²⁰ a osnivanje komisija za rješavanje medicinskih sporova (koje bi se sastojale od predstavnika liječnika, udruga pacijenata i pravnika), pod nadzorom Ministarstva zdravstva (čija je zadaća priprema i provođenje Vladine politike u područjima solidarnosti, socijalne kohezije, javnog zdravlja i organizacije zdravstvenog sustava), bilo bi važan doprinos tomu.

Kao jedna od vrsta alternativnog načina rješavanja sporova Zakonom od 4. ožujka 2002. uveden je *no fault* sustav kod obveznih slučajeva cijepljenja. Osobama koje su pretrpjele štetu zbog nuspojave obveznog cijepljenja isplaćuje se unaprijed utvrđeni iznos naknade iz sredstava posebnog fonda ONIAM-a. Takvi se iznosi isplaćuju bez vođenja sudskog postupka. U Hrvatskoj je kod djece predškolske i školske dobi Zakonom o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti¹²¹ propisano obvezno cijepljenje protiv pojedinih zaraznih bolesti, međutim ukoliko dođe do štetne nuspojave, ne postoji jasno uređen okvir odgovornosti. Stoga bi zbog jasnog definiranja okvira odgovornosti države u takvim slučajevima valjalo razmotriti alternativni postupak naknade štete putem posebnog fonda (na teret nacionalne solidarnosti), koji bi se osnovao posebno za navedenu namjenu, i to prema *no fault* sustavu po uzoru na Francusku.¹²²

Jednako tako valja navesti kako u Francuskoj tijekom posljednjih godina dolazi do širenja slučajeva objektivne odgovornosti u medicini, što je uvjetovano sve većom uporabom tehnike i opasnih metoda u liječenju. Postupno uvođenje objektivne odgovornosti za štete u medicini može dovesti do ubrzavanja sudskih postupaka jer više nije potrebno utvrditi krivnju liječnika. To bi olakšalo položaj pacijenata, jer teret dokaza o krivnji liječnika ne bi više ležao na njima kao nestručnjacima u tom području, no išao bi u prilog i liječnicima,

¹¹⁹ Uzelac, A., Mirenje kao alternativa suđenju, u: Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima; Gotovac, V. et al. (ur.), Zagreb: TIM Press, 2004, str. 15-32.

¹²⁰ Uzelac, A., et al., Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 6, vol 60, (2010), str. 1265-1308.

¹²¹ Narodne novine br. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18.

¹²² Za takav oblik naknade štete zbog obaveznog cijepljenja zalaže se i Katarina Knol Radoja, docentica na Pravnom fakultetu u Osijeku, u svom radu po nazivom: Naknada štete prouzročene cijepljenjem, objavljenom u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1, vol. 39 (2018), str. 507-534.

jer se ne bi utvrđivala njihova krivnja. Svjesni smo da bi se u tom slučaju povećao broj i iznos naknada pacijentima za pretrpljene štete u zdravstvenim ustanovama, kao i naknade za osiguranje zdravstvenih djelatnika, što bi bio velik teret za zdravstvene ustanove i osiguratelje (a u konačnici bi se potencijalno povećala i cijena medicinske usluge za krajnjeg korisnika, tj. pacijenta), stoga toj problematici valja pristupiti s oprezom te takav oblik odgovornosti zadržati kod odgovornosti za posebno opasne zahvate, međutim razmotriti mogućnost njegova uvođenja npr. kod bolničkih infekcija. Jednako tako valja imati na umu da objektivna odgovornost nije homogena kategorija i da ona uključuje različite režime, koje možemo rangirati od čisto objektivne, gotovo apsolutne odgovornosti, do suptilnijih oblika objektivne odgovornosti, koji priznaju široku lepezu oslobađajućih razloga.

Uza sve navedeno, po uzoru na francusko pravo, valjalo bi razmotriti i djelomično uvođenje *no fault* sustava za osobito teške medicinske povrede sa smrtnom posljedicom i zaostalim invaliditetom kod pacijenta (pri čemu se u početku takav oblik mirnog rješenja spora ne mora nužno predvidjeti za zaostali invaliditet od 25 %, kao u Francuskoj, već bi to mogao biti i viši postotak, npr. od 30 %, 40 % ili čak 50 %).

Zakon od 4. ožujka 2002. nedvojbeno je unio brojne pozitivne promjene u francuski pravni i zdravstveni sustav, stoga bi valjalo razmotriti primjenu pojedinih opisanih elemenata i u hrvatskom sustavu, međutim promišljeno i postupno, imajući na umu ravnotežu interesa pacijenata i liječnika te kontekst financijskih i ekonomskih prilika u kojima se Republika Hrvatska nalazi.

**MEDICAL LIABILITY AND COMPENSATION OF DAMAGES
ACCORDING TO THE FRENCH ACT ON PATIENTS' RIGHTS
AND THE QUALITY OF THE HEALTHCARE SYSTEM OF 4 MARCH 2002**

In France, the Act on Patients' Rights and the Quality of the Healthcare System was enacted on 4 March 2002. Before the cited Act, the rules that the courts applied for medical malpractice disputes differed according to the health provider's public or private nature. In 2002, a unique compensation scheme was established. The law provides fault-based liability as a general rule, but for nosocomial infections and product liability in medicine, the Act prescribes strict liability. For patients suffering serious loss, a no-fault system was established. The law also introduces a procedure for out-of-court settlement in the case of iatrogenic diseases or nosocomial infections. In this paper, the author gives an overview of the French legal framework and the decisions of high courts. It considers the introduction of some French solutions in the Croatian legal system.

Keywords: French Act on Patients' Rights and the Quality of the Healthcare system of 4 March 2002, civil liability in medicine, alternative dispute resolution in medicine

Josip Dešić, Assistant Lecturer in the Department of Civil Law of the Faculty of Law of the University of Rijeka, attending the postgraduate doctoral study in Legal Sciences – Civil Law and Family Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

UREĐENJE KONCESIJA NA RAZINI PRIMARNE ZDRAVSTVENE ZAŠTITE S OSVRTOM NA NOVINE IZ 2019.

Prethodno znanstveno priopćenje

UDK 35.078.6:614.2(497.5)“2019“

Primljeno: 22. srpnja 2020.

Mateja Held*

Janja Varga**

Zakon o zdravstvenoj zaštiti iz 2019. donosi promjenu u sustavu obavljanja primarne zdravstvene zaštite zdravstvenih djelatnika koji su do stupanja na snagu tog zakona djelatnost obavljali temeljem koncesije sukladno prijašnjem zakonu o zdravstvenoj zaštiti. Koncesija se mogla dati i obavljati u područjima obiteljske (opće) medicine, dentalne zdravstvene zaštite, zdravstvene zaštite predškolske djece, zdravstvene zaštite žena, laboratorijske dijagnostike, medicine rada i zdravstvene njege u kući. Novine u području obavljanja zdravstvene zaštite odnose se na ukidanje koncesija u zdravstvu te na njihov preustroj u ordinacije pod uvjetom da koncesionar podnese zahtjev Ministarstvu zdravstva za obavljanje daljnje djelatnosti u ordinaciji u određenom roku. Pri tome postoje određene razlike između onih liječnika koji će svoju djelatnost nastaviti obavljati u prostorima doma zdravlja i onih koji će zdravstvenu djelatnost obavljati izvan tih prostora. Prilikom transformacije koncesija u ordinacije primarno je potrebno imati na umu da je riječ o javnoj službi koja se obavlja sukladno određenim načelima, međutim nezanemariva je činjenica da je potrebno raditi na usklađivanju visine zakupnine prostora u Republici Hrvatskoj u kojima će se obavljati zdravstvena djelatnost kako bi se doista moglo reći da se ona pruža svima pod jednakim uvjetima.

Ključne riječi: primarna zdravstvena djelatnost, javna služba, koncesije, ordinacije

1. UVOD U PROBLEMATIKU KONCESIJA U PODRUČJU ZDRAVSTVA

Zdravstveni sustav u Republici Hrvatskoj nakon promjena u razdoblju tranzicije 1990-ih ponovo se reformira 2009. donošenjem tzv. paketa zdravstvenih zakona kojima je cilj bio uvođenje tržišnih mehanizama i odnosa u zdravstveni sustav, ali i jačanje odgovornosti korisnika zdravstvenog sustava. Cilj reforme bio je zadržati financijsku i profesionalnu neovisnost liječnika te otvoriti nove mogućnosti rada izvan starih organizacijskih oblika, primarno domova zdravlja, a sve to uz osiguravanje dostupnosti zdravstvene zaštite.¹ U stručnim krugovima pojavile su se brojne nedoumice u vezi s novim zakonskim rješenjima jer je bila riječ o naglim promjenama, za koje se smatra da nisu postigle sva očekivanja, posebno jer je riječ o sustavu koji ne raspolaže dostatnim financijskim sredstvima. Najviše dvojbi oko nastalih promjena pojavilo se u području primarne zdravstvene zaštite.² Velika

* Dr. sc. Mateja Held, docentica na Katedri za upravno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

** Janja Varga, mag. iur., odvjetnička vježbenica u odvjetničkom društvu Sevšek & Partneri d.o.o. u Varaždinu

¹ Katić, Milica *et. al.*, *Analiza stanja u obiteljskoj medicini u Hrvatskoj i nužnost promjena*, Medix, Zagreb, broj 80/81, veljača 2009., str. 51.

² Ibid.

novina proizašla iz reforme zdravstvenog sustava bila je uvođenje koncesija u zdravstvo na tzv. poluprivatnom modelu uvedenom po uzoru na druge europske zemlje,³ koji je trebao urediti pravni status liječnika privatnika. Institutom koncesija u zdravstvu u većoj su mjeri regulirana prava i obveze liječnika⁴ s jedne strane i tijela javne vlasti s druge strane, koje ujedno ima funkciju davatelja koncesije. Uz navedeno važno je naglasiti da je zdravstvena djelatnost javna služba,⁵ što podrazumijeva primjenu određenih načela, i to prvenstveno načela nemerkantilnosti, kontinuiteta, prilagodljivosti i načela primata javne službe naspram privatne službe, iz čega proizlazi njezin diferencijalni pravni režim.⁶

Rad je podijeljen u pet poglavlja, uključujući i uvod i zaključak. U drugom poglavlju predstavljen je institut koncesija i koncesionirana javna služba te zdravstvena djelatnost kao javna služba koja bi trebala funkcionirati na svim načelima svojstvenima javnim službama. Predstavljen je pravni okvir za uređenje koncesija u zdravstvu, koji se detaljnije analizira u sljedećim poglavljima rada. Središte je trećeg poglavlja sustav koncesija u zdravstvu, gdje su istaknute specifičnosti koncesija u zdravstvu u odnosu na ostale koncesije regulirane Zakonom o koncesijama. Naposljetku, analizirane su novine koje donosi Zakon o zdravstvenoj zaštiti iz 2018., koji je stupio na snagu 2019., a posebna je pozornost posvećena osnivanju ordinacija liječnika koncesionara kao oblika u kojem će se nastaviti pružanje primarne zdravstvene zaštite. Na kraju su izneseni zaključci u pogledu reforme zdravstvenog sustava te pravno-politički i socijalni aspekti koncesija u području zdravstva.

³ O koncesijama v. u: *Competition Policy and Concessions*, 2007, dostupno na: <https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/38706036.pdf>, pristup 12. prosinca 2019.

⁴ Liječnici se ovdje javljaju u ulozi koncesionara, koja je regulirana u čl. 5. st. 1. t. 2. Zakona o koncesijama, NN 69/17. Tijelo javne vlasti ovdje je županija ili Grad Zagreb, odnosno župan ili gradonačelnik, što je propisano u čl. 41.a Zakona o zdravstvenoj zaštiti, NN [150/08](#), [155/09](#), [71/10](#), [139/10](#), [22/11](#), [84/11](#), [154/11](#), [12/12](#), [35/12](#), [70/12](#), [144/12](#), [82/13](#), [159/13](#), [22/14](#), [154/14](#), [70/16](#), [131/17](#) (dalje: ZZZ), koji ima ulogu davatelja koncesije (koncedenta) te je reguliran u čl. 5. st. 1. t. 1. Zakona o koncesijama. Rad se u većini odnosi na ZZZ. U novom ZZZ/19 te u Uredbi o izmjeni Zakona o zdravstvenoj zaštiti, NN 125/19, uvedene su određene novine koje su analizirane u posljednjem poglavlju ovog rada (dalje: ZZZ/19).

O regulaciji koncesija prije donošenja Zakona o koncesijama iz 2017. više vidi u: Medvedović, Dragan, *Novine u pravnom uređenju koncesija*, u: Barbić, Jakša, Giunio, Miljenko (ur.) Zbornik 51. susreta pravnika, Hrvatska udruga pravnika u gospodarstvu, Opatija, 2013, str. 79-116.

(https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Novine_u_pravnom_uredjenju_koncesija_Dragan_Medvedovic_%281%29%5B1%5D.pdf, pristup 11. prosinca 2019.).

⁵ Katić, *et. al.* 2009., str. 55.

⁶ Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002, str. 16.

2. INSTITUT KONCESIJA I ZDRAVSTVENA DJELATNOST

2.1. Općenito o koncesijama i koncesioniranoj javnoj službi

U sklopu reforme zdravstvenog sustava u pravu RH ZZZ-om je uveden novi pravni institut – koncesija za obavljanje javne zdravstvene službe.⁷ Odredbom čl. 40. st. 1. ZZZ-a⁸ propisano je da javnu zdravstvenu službu na primarnoj razini zdravstvene djelatnosti mogu obavljati na osnovi koncesije fizičke osobe i zdravstvene ustanove, osim zdravstvenih ustanova čiji je osnivač Republika Hrvatska, županija, odnosno Grad Zagreb, ako ispunjavaju uvjete propisane ZZZ-om. Na osnovi koncesije mogu se obavljati zdravstvena djelatnost obiteljske (opće) medicine, dentalne zdravstvene zaštite, zdravstvene zaštite predškolske djece, zdravstvene zaštite žena, laboratorijske dijagnostike, medicine rada i zdravstvene njege u kući (st. 2.). Nadalje, privatni zdravstveni radnik uvjet da nije u radnom odnosu, odnosno da ne obavlja drugu samostalnu djelatnost, mora ispuniti na početku korištenja koncesije (st. 3.).

Na postupak davanja koncesije i ugovor o koncesiji primjenjuju se odredbe ZZZ-a, a podredno odredbe Zakona o koncesijama.⁹ Mrežom javne zdravstvene službe određuje se potreban broj zdravstvenih ustanova te specijalista medicine rada u privatnoj praksi s kojima Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (dalje: HZZO) sklapa ugovor o provođenju zdravstvene zaštite i sukladno tome župan, odnosno gradonačelnik, kao davatelj koncesije na prijedlog pročelnika upravnog tijela nadležnog za zdravstvo daje koncesiju uz suglasnost ministra zdravstva na rok od 10 godina. Na taj način županije provode svoje zadaće i ciljeve u području zdravstvene zaštite svojih građana.¹⁰ Uvođenje koncesija u primarnu zdravstvenu zaštitu predstavlja strukturnu promjenu u uređenju zdravstvenog sustava, u kojem je došlo i do bitne promjene u pristupu radu i evaluaciji rada kroz novi model ugovaranja i prihodovanja u primarnoj zdravstvenoj zaštiti. Liječnicima koncesionarima privatnicima osigurano je dugoročno ugovorno partnerstvo s HZZO-om, kojem je osnova rješenje Ministarstva zdravstva RH o obavljanju privatne prakse temeljem dodijeljene koncesije.¹¹

⁷ Prvenstveni cilj reforme bio je ojačati učinkovitost i funkcionalnost zdravstvenog sustava, a to se planiralo postići uspostavom uravnoteženog odnosa s jedne strane javne zdravstvene službe i s druge strane privatnog sektora u obavljanju zdravstvene djelatnosti. Jadro, Dubravka, *Privatna praksa u zdravstvu*, Radno pravo, 6 (2015), str. 33.

⁸ ZZZ se odnosi na Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN 150/08, 155/09, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12, 82/13, 159/13, 22/14, 154/14, 70/16, 131/17.

⁹ Zakon o koncesijama, NN 69/17.

¹⁰ Jedinice područne samouprave (županije) bile su dužne početno do 1. siječnja 2010., što je bilo produženo do 30. lipnja 2010., provesti postupak davanja koncesije za obavljanje javne zdravstvene službe sukladno Mreži javne zdravstvene zaštite. Sedmak-Jednačak, Gordana, *Specifične vrste koncesija*, Financije, pravo i porezi, 11 (2011), str. 124.

¹¹ Dvorščak, Jasna, *Ugovorni odnos zdravstvenih ustanova/privatnih zdravstvenih radnika s Hrvatskim zavodom za zdravstveno osiguranje*, Radno pravo, 4 (2016), str. 22.

Koncesije¹² su danas regulirane ZOK-om, a definirane su kao pravo koje se stječe ugovorom.¹³ Sukladno ZOK-u koncesije se dijele na tri vrste, koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra, koncesije za radove te koncesije za usluge.¹⁴ U postupku davanja koncesije sudjeluju dva subjekta, s jedne strane koncedent, odnosno javna vlast koja podjeljuje koncesiju, a s druge koncesionar, odnosno fizička ili pravna osoba kao nositelj javne službe. Oni sklapaju ugovor o koncesiji, koji je po svojoj pravnoj prirodi upravni ugovor.¹⁵

U teoriji upravnog prava uz pojam koncesije javlja se još i pojam koncesionirana javna služba. Riječ je o pravnom institutu koji se odnosi na obavljanje neke javne službe u materijalnom smislu koju vodi privatna osoba na svoj trošak i rizik, a upravna joj vlast

¹² O važnosti koncesija u starom Rimu i o njihovu razvoju u 19. st. v. Đerđa, Dario, *Koncesije*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, vol. 15, br. 2 (2015), str. 56. Općenito o koncesijama v. Đerđa, Dario, *Opće pravno uređenje koncesija u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska pravna revija, vol. 15, br. 6 (2015), 37-50; Đerđa, Dario, *Pojam i obilježja koncesija*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 24, br. 1 (2003), str. 617-638.

¹³ Čl. 3. st. 1. ZOK-a.

¹⁴ Cimer navodi da je takva podjela novina koju uvodi ZOK/08 i da je u skladu s pravnom stečevinom EU-a. Cimer, Damir, *Novi zakon o koncesijama*, Riznica, 3 (2013), str. 3.

¹⁵ Pravnu prirodu upravnog ugovora definirao je sam zakonodavac u ZOK-u propisujući da je ugovor o koncesiji upravni ugovor. Međutim prije te izričite regulacije vodile su se znanstvene rasprave o pravnoj prirodi ugovora o koncesiji, o čemu više u: Šikić, Marko, Staničić, Frane, *Pravna narav ugovora o koncesiji*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 48, br. 2 (2011), str. 419-441; Đerđa, Dario, *Ugovor o koncesiji u pravnom režimu upravnih ugovora*, u: *Vodno gospodarstvo u svjetlu novog Zakona o vodama i Zakona o financiranju vodnoga gospodarstva*, Kuzmić, Marica (ur.), Zagreb: Inženjerski biro, 2010, str. 80-101; Koprić, Ivan, Nikšić, Saša, *Upravni ugovori – područje primjene i primjena prava*, Zbornik 48. susreta pravnika, Opatija '10, u: Barbić, Jakša; Giunio, Miljenko (ur.), Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2010, str. 271-303; Crnković, Mateja, *Upravni ugovori u posebnom zakonodavstvu Republike Hrvatske*, *Hrvatska i komparativna javna uprava : časopis za teoriju i praksu javne uprave*, vol. 14, no. 4, 2014, str. 1040-1048.

U čl. 7. ZOK/1992 upravni su ugovori regulirani na sljedeći način: Ako posebnim zakonom nije drugačije određeno, Vlada Republike Hrvatske, odnosno nadležno ministarstvo, ili izvršni organ županije, odnosno grada, i podnositelj ponude sklapaju ugovor o koncesiji. Ugovorom o koncesiji moraju se osigurati odgovarajuća jamstva za ostvarivanje gospodarske svrhe koncesije u skladu s interesima Republike Hrvatske. Ugovoreno plaćanje naknada za koncesiju ide u prihod proračuna Republike Hrvatske ili proračuna županije, odnosno grada. Vlada Republike Hrvatske odredit će, sukladno odredbama posebnog zakona kojim se uređuje financiranje općina, odnosno grada, dio ugovorene naknade za koncesije koji će se iz državnog proračuna izdvajati za potrebe općine, odnosno grada na čijem se području stječe pravo gospodarskog korištenja dobara iz članka 1. ovoga Zakona.

ZOK/2008: *Ugovor o koncesiji* jest ugovor koji su potpisali davatelj koncesije s jedne strane i koncesionar s druge strane, a koji sadrži odredbe o međusobnim pravima i obvezama vezanim uz korištenje dane koncesije.

ZOK/2012: *Ugovor o koncesiji* jest ugovor koji su sklopili davatelj koncesije s jedne strane i gospodarski subjekt kao odabrani najpovoljniji ponuditelj, odnosno gospodarski subjekt kojem je koncesija dana na temelju neposrednog zahtjeva s druge strane, a sadrži odredbe o međusobnim pravima i obvezama vezanim uz danu koncesiju.

ZOK/2017: *Ugovor o koncesiji* jest upravni ugovor koji u pisanom obliku i na određeno vrijeme sklapaju davatelj koncesije i koncesionar o međusobnim pravima i obvezama vezanim uz danu koncesiju na temelju odluke o davanju koncesije.

Iz svih definicija do 2017. proizlazi da je ugovor o koncesiji bio ugovor građanskog prava koji nastaje suglasnošću volja, ali s mnogim posebnostima u odnosu na „tipične“ ugovore građanskog prava. Morale su se na njega primjenjivati norme građanskog i trgovačkog prava (Šikić, Staničić, 2011, str. 420). Zanimljivo je da je definicija koncesije u našem pravu definicija koncesije vezana za ugovorni odnos, a ne za javnopravni segment koncesije. Vojković, Goran, *Novi pravni okvir koncesija u Republici Hrvatskoj*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, vol. 51, br. 1 (2014), 134.

podjeljuje ovlaštenje za obavljanje te javne službe.¹⁶ Borković navodi kako je „primarno da javna vlast ovlašćuje koncesionara na vođenje specifične javne službe. Koncesionar stječe pravo da vrši službu i pravo da naplaćuje svoje usluge od korisnika te se tako ostvaruje javni interes, interes građana i također interes koncesionara.¹⁷ U Francuskoj institut koncesija ima dugu tradiciju, uz razlikovanje brojnih koncesijskih modela¹⁸ u kojima dolazi do povezivanja javnog i privatnog sektora u partnerski odnos, kroz koji se obavljaju javne usluge.¹⁹ Za samu državu to znači manje izlaganje financijskim rizicima. Država se na taj način manje uključuje u djelatnosti koje *a priori* više ulaze u područje privatne, a ne javne inicijative, ali ipak zadržava nadzor nad koncesionarom pri pružanju javnih usluga te nadzor i brigu nad javnim interesom.²⁰ Koncesionirana je javna služba dakle vrsta upravne koncesije, a u teoriji se definira kao „način stalnog obavljanja službe kod kojega javno tijelo ovlašćuje pojedinu privatnu osobu, temeljem ugovora zaključenog između njih, na vršenje javne službe, na trošak i rizik te osobe, uz pravo da se za pružanje usluga službe naknađuje od uživalaca“.²¹

2.2. Zdravstvena djelatnost kao javna služba

Javna služba kao pravni institut počela se razvijati u Francuskoj u drugoj polovici 19. stoljeća. U teorijskom smislu najveći je doprinos dao Léon Duguit, koji kao temeljno načelo javnih službi uzima načelo kontinuiteta, dok je u pravnom smislu pojam javne službe razvijen kroz praksu francuskog Državnog savjeta.²² Javna služba može se promatrati u materijalnom²³ i formalnom smislu. S formalnog gledišta bitan je sam nositelj službe, odnosno da je obavlja neka javnopravna osoba, a s materijalnog gledišta bitna je priroda službe i sam njezin sadržaj, odnosno postojanje interesa društvene zajednice. Gjidara i Šimac određuju pojam javne službe kao djelatnost pri kojoj se koriste ovlasti javne moći uz poštovanje određenih načela javnog prava, kao što su kontinuitet (stalnost vršenja

¹⁶ Borković, 2002, str. 32-33.

¹⁷ Borković, Ivo, *Koncesionirana javna služba u francuskom upravnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, vol. 30, br. 1 (1993), str. 3 i 4.

¹⁸ Primjeri koncesija u francuskom pravu podrazumijevaju koncesije za obavljanje javne službe, koncesije za ceste, koncesije za rudnike (Borković, 2002, str. 27).

¹⁹ „Prosječan se Francuz – najčešće i ne znajući – stalno susreće s praksom koncesija, ili drugih načina „delegiranja“ javnih usluga. (...) I zdravlje građana počesto je u organizaciji koncesijskih usluga, pa su tako u režimu koncesija neka lječilišta...“ Gjidara, Marko, Šimac, Neven, *Koncesije i drugi načini povjeravanja javnih usluga pravnim i fizičkim osobama*, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 39, br. 5 (2000), str. 72.

²⁰ Gjidara, Šimac, 2000, str. 81.

²¹ Borković, 1993, str. 9.

²² Koprić, Ivan, *Od javnih službi do službi od općeg interesa: nova europska regulacija i njezin odraz u modernim upravnim sustavima*, Zbornik radova Drugog skopsko-zagrebačkog pravnog kolokvija, Skopje: Pravni fakultet Justinijan Prvi Sveučilišta Sv. Kiril i Metodij, 2009, str. 28-29.

²³ Krbek govori o materijalno-teleološkom i formalnom pojmu javne službe, pri čemu materijalno-teleološki podrazumijeva „sadržinu i svrhu“ javne službe, a formalni „lice koje provodi ovu službu“ (Krbek, Ivo, *Upravno pravo – druga knjiga – organizacija javne uprave*, Tisak i naklada jugoslavenske štampe, Zagreb, 1932, str. 12-13).

javne službe i pružanja javnih usluga), jednakost građana i prilagođavanje javne službe okolnostima.²⁴

U različitim pravnim sustavima pojam javne službe obuhvaća društvene djelatnosti, ali i one službe koje po svojoj naravi imaju gospodarski, odnosno komercijalni karakter. Hrvatski Ustav navodi da svatko ima pravo pod jednakim uvjetima sudjelovati u obavljanju javnih poslova i biti primljen u javne službe,²⁵ a u čl. 61. st. 2. propisano je da se u javnim službama može ograničiti pravo na štrajk. Javna služba²⁶ koristi se i u značenju tzv. društvenih djelatnosti kao što su obrazovanje, zdravstvo, socijalna skrb, odnosno općenito djelatnosti nekomercijalnog karaktera.²⁷ Nezanemariv je i utjecaj procesa europskih integracija na definiranje javne službe, posebno kroz praksu Suda Europske unije,²⁸ sukladno kojoj se razlikuju komercijalne od nekomercijalnih službi.²⁹ Tako se djelatnosti koje isključuju profitabilnost, kojima je cilj zaštita socijalnog položaja građana i kod kojih se isključuje razmjernost davanja kod financiranja i primanja kod obavljanja te djelatnosti smatraju tzv. društvenim nekomercijalnim službama, odnosno one nisu službe od općeg gospodarskog interesa. Nekomercijalne javne službe ostaju u domeni isključive nadležnosti država članica, dok kod službi od općeg gospodarskog interesa dolazi do liberalizacije i uspostave tržišnog natjecanja.³⁰

Uz obavljanje javne službe veže se i pojam javnih ustanova, koje su zapravo podvrsta ustanova.³¹ Prema Medvedoviću javna se ustanova razlikuje od „običnih“ ustanova prema određenim obilježjima koja uključuju obavljanje javne službe, primjerice suženom krugu osnivača i sposobnosti vršenja javnih ovlasti.³² Odredbom čl. 6. st. 1. Zakona o ustanovama

²⁴ Gjidara, Šimac, 2000, str. 73.

²⁵ Čl. 44. Ustava Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14 (dalje: Ustav).

²⁶ Prema Bijeloj knjizi Europske unije o službama od općeg interesa služba od općeg interesa i služba od općeg gospodarskog interesa ne smiju se pomiješati s izrazom javna služba. European Commission (2004a). *White Paper on services of general interest*. Commission of the European Communities, Brussels, 12. 5. 2004., COM (2004) 374 final, str. 22, i *Bijela knjiga Europske unije o službama od općeg interesa* – prijevod u: Hrvatska i komparativna javna uprava, vol. 6, br. 4 (2006), str. 36.

²⁷ Klarić, Mirko, Nikolić, Mia, *Ustrojstvo javnih službi u europskom pravnom poretku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, vol. 48, br. 1 (2011), str. 89.

²⁸ Predmeti značajni za razlikovanje komercijalnih od nekomercijalnih službi u literaturi jesu (usp. Klarić, Nikolić, 2011, str. 99-100) predmet *Altmark* C-280/00, presuda od 24. 7. 2003. – o razlikovanju komercijalnih i nekomercijalnih službi v. u t. 61.–66. i t. 103. presude; predmet *Poucet i Pistre* C-159/91 i C-160/91, presuda od 17. veljače 1993., v. posebno t. 18. i 19. presude, u kojima se precizira da je riječ isključivo o nekomercijalnim djelatnostima; predmet *Albany* C-67/96, presuda od 21. rujna 1999., v. posebno t. 77., 79., 84. te t. 2. odluke Suda, u kojoj se navodi da je mirovinski fond poduzetnik u smislu čl. 85. UEZ-a i ostalih članaka Ugovora.

²⁹ V. Đulabić, Vedran, *Socijalne službe u konceptu službi od općeg interesa*, Revija za socijalnu politiku, vol. 14, br. 2 (2007), str. 142.

³⁰ Dolazi do odvajanja gospodarskih, tzv. službi od općeg gospodarskog interesa, i negospodarskih javnih službi. Pritom kao kriteriji podjele mogu poslužiti načelo neprofitabilnosti obavljanja, društvene solidarnosti, isključive socijalne funkcije određene djelatnosti (Klarić, Nikolić, 2011, str. 100 i 101).

³¹ Prema čl. 1. Zakona o ustanovama, NN 76/93, 29/97, 47/99, 35/08, 127/19, ustanova je pravna osoba čije je osnivanje i ustrojstvo uređeno ovim Zakonom. Ustanova se osniva za trajno obavljanje djelatnosti od javnog interesa.

³² Medvedović, Dragan, *Temeljna obilježja ustanova, Zakon o ustanovama*, Zbornik radova sa savjetovanja: Zakon o ustanovama, 1993, str. 19.

propisano je da se ustanova osniva kao javna ustanova ako je djelatnost ili dio te djelatnosti koju obavlja zakonom određen kao javna služba. U čl. 6. st. 2. regulirano je da se može osnovati i za obavljanje djelatnosti ili dijela djelatnosti koja nije određena kao javna služba ako se ona obavlja na način i pod uvjetima koji su propisani za javnu službu te za obavljanje povjerenih poslova državne uprave sukladno zakonu kojim se uređuje sustav državne uprave i posebnom zakonu. Kao jedno od važnih obilježja javnih ustanova u teoriji se navodi obveza ustanove da svojim korisnicima pruža određenu javnu uslugu pod jednakim uvjetima. To je posebno bitno primjerice kod ustanova s velikim zdravstvenim zadaćama. Ako su ispunjeni svi uvjeti, svakome se mora pružiti služba te se svim korisnicima mora uz jednake uvjete pružiti i jednaka služba.³³

Kao dvije osnovne vrste načela zdravstvenog prava u teoriji se navode načela zdravstvene zaštite, koja su propisana Zakonom o zdravstvenoj zaštiti,³⁴ i načela provođenja zdravstvene djelatnosti. Načela pružanja zdravstvene zaštite doprinose ostvarenju ciljeva u pogledu zaštite zdravlja ljudi i poboljšanja kvalitete života, dok se načela provođenja zdravstvene djelatnosti odnose na specifičnosti zdravstvene djelatnosti u cjelini i zajednička su za sve zdravstvene struke.³⁵ Budući da postoji društvena skrb za zdravlje, zakonom se uređuju zadaće Republike Hrvatske i jedinica područne (regionalne) samouprave na području zdravstvene zaštite. Republika Hrvatska sa svojim mjerama gospodarske i socijalne politike stvara uvjete za provođenje zdravstvene zaštite te usklađuje djelovanje i razvoj zdravstvenog sustava s ciljem ostvarivanja prava građana na zdravstvenu zaštitu.³⁶ S time u vezi propisano je u čl 7. st. 1. al. 1. ZZZ/19 da RH planira zdravstvenu zaštitu i određuje strategiju razvoja zdravstvene zaštite. Osim toga korisnici zdravstvene zaštite moraju aktivno sudjelovati u zaštiti svoga zdravlja te ponašanjem i načinom života doprinijeti kvaliteti i poboljšanju zdravlja. Ujedno su dužni snositi odgovornost za svoje zdravlje.³⁷

2.2.1. Pravni okvir za obavljanje zdravstvene djelatnosti kao javne službe

Prilikom određivanja pravnog okvira za obavljanje zdravstvene djelatnosti općenito potrebno je imati na umu da je riječ o zdravstvenom pravu, koje „nije potpuno jedinstven i zatvoren skup pravnih pravila, već je, zbog same prirode i brojnosti odnosa koje regulira,

³³ Medvedović, 1993, str. 24.

³⁴ V. čl. 13.-20. ZZZ/19-a.

³⁵ Babić i Roksandić Vidlička kao načela zdravstvene zaštite navode načelo sveobuhvatnosti zdravstvene zaštite, načelo kontinuiranosti, načelo dostupnosti, načelo cjelovitog pristupa u primarnoj zdravstvenoj zaštiti te načelo specijaliziranog pristupa u specijalističko-konzilijarnoj i bolničkoj zdravstvenoj zaštiti. Babić, Tatjana, Roksandić Vidlička, Sunčana, *Osnove zdravstvenog prava: Definicija, načela i izvori zdravstvenog prava*, u: Turković, Roksandić Vidlička, Maršavelski (ur.) Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava, Zagreb, Zagreb, 2016, str. 17-18. Usp. navedena načela s načelima za obavljanje javne službe i načelima za obavljanje djelatnosti ustanova (Borković, Upravno pravo, 2002, str. 16 te str. 19-21). O načelima provođenja zdravstvene djelatnosti v. Babić, Roksandić Vidlička, 2016, str. 19-21.

³⁶ Bošković, Zvonko, *Reforma zdravstvenog zakonodavstva Republike Hrvatske – pogled u novi Zakon o zdravstvenoj zaštiti*, Hrvatska pravna revija, vol. 9, br. 3 (2009), str. 72.

³⁷ Ibid.

uređeno brojnim zakonima³⁸ te podzakonskim aktima³⁹. Stoga je ovdje predstavljen samo temeljni pravni okvir kojim su regulirane koncesije u području zdravstva. Odredbom čl. 59. Ustava propisano je da se svakome jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom, a odredbom čl. 70. da svatko ima pravo na zdrav život te da je svatko dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša.⁴⁰ Osim u Ustavu pravni okvir kojim je uređena zdravstvena djelatnost postavljen je u ZZZ/19, gdje je ona definirana kao djelatnost od interesa za Republiku Hrvatsku koja se obavlja kao javna služba i koju po stručno-medicinskoj doktrini i uz uporabu medicinske tehnologije obavljaju zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite, pod uvjetima i na način propisan tim Zakonom.⁴¹ Zakonom o koncesijama općenito je regulirana materija koncesija te se on kao *lex generalis* primjenjuje i prilikom dodjela koncesija u području zdravstva.

Zdravstvena djelatnost predmet je zdravstvenog prava⁴² i uređena je u ZZZ/19. Odredbom čl. 28. st. 1. ZZZ/19 propisano je da je zdravstvena djelatnost ona djelatnost koja je od interesa za RH i koja se obavlja kao javna služba⁴³ te koju po stručno-medicinskoj doktrini i uz uporabu medicinske tehnologije obavljaju zdravstveni radnici pri pružanju zdravstvene zaštite, pod uvjetima i na način propisan ovim Zakonom. Iznimno zdravstvenu djelatnost na području promicanja zdravlja, prevencije bolesti te zaštite mentalnoga zdravlja mogu obavljati i nezdravstveni radnici.⁴⁴ Zdravstvena je zaštita društvena djelatnost koja obuhvaća sustav društvenih, skupnih i individualnih mjera, aktivnosti i usluga koje se poduzimaju radi očuvanja i unapređenja zdravlja, sprječavanja i ranog otkrivanja bolesti, pravodobnog liječenja te zdravstvene njege, rehabilitacije i palijativne skrbi. Tijela koja najčešće dolaze u mogućnost da odlučuju o pravima i obvezama građana jesu Ministarstvo zdravstva, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje te nadležne komore⁴⁵ kada sudjeluju u postupku ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu.⁴⁶

Zdravstvena djelatnost ima status javne službe od interesa za RH. Građanima RH mora uvijek biti osigurana i dostupna hitna medicinska pomoć. Obavlja se na primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj razini te na razini zdravstvenih zavoda. Sastoji se u pružanju zdravstvenih usluga, koje moraju biti standardizirane kvalitete i jednakog sadržaja. Može

³⁸ V. primjerice čl. 96. ZOK-a, koji u pogledu žalbe upućuje na primjenu Zakona o javnoj nabavi, odnosno čl. 398. st. 1. Zakona o javnoj nabavi, NN 120/16.

³⁹ Babić, Roksandić Vidlička, 2016, str. 22.

⁴⁰ Vidi čl. 16. i čl. 50. Ustava.

⁴¹ Čl. 28. st. 1. ZZZ/19.

⁴² Zdravstveno pravo kao posebna pravna grana još ne postoji u suvremenom pravu Republike Hrvatske. Najčešće se upotrebljava pojam medicinsko pravo, no on je uži od pojma zdravstveno pravo. Vidi opširnije u Babić, Roksandić Vidlička, 2016, str. 10 i 11.

⁴³ V. načelo o zdravstvenoj djelatnosti kao djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku, Babić, Roksandić Vidlička, 2016, str. 19. V. i čl. 8. st. 2., čl. 9. st. 2., čl. 10. st. 2, čl. 11. st. 2., čl. 2. st. 3. Protokola br. 4 EKLP-a.

⁴⁴ Čl. 28. st. 2. ZZZ/19.

⁴⁵ Primjerice Hrvatska liječnička komora, <https://www.hlk.hr/>, pristup 12. prosinca 2019., Hrvatska komora medicinskih biokemičara, <https://www.hkmb.hr/>, pristup 12. prosinca 2019.

⁴⁶ Babić, Roksandić Vidlička, 2016, str. 15-16.

se obavljati u okviru Mreže javne zdravstvene službe⁴⁷ i izvan nje. Mjerila za određivanje mreže javne zdravstvene službe utvrđuju se planom zdravstvene zaštite.⁴⁸ Mrežom javne zdravstvene službe određuje se za područje RH, odnosno za područje županija, potreban broj zdravstvenih ustanova i privatnih zdravstvenih radnika s kojima HZZO sklapa ugovor o provođenju zdravstvene zaštite.⁴⁹

3. SUSTAV KONCESIJA NA RAZINI PRIMARNE ZDRAVSTVENE ZAŠTITE⁵⁰

3.1. Sklapanje ugovora o koncesiji

Ugovor o koncesiji sukladno ZOK-u upravni je ugovor koji u pisanom obliku i na određeno vrijeme sklapaju davatelj koncesije i koncesionar o međusobnim pravima i obvezama vezanima uz danu koncesiju na temelju odluke o davanju koncesije, koja je po svojoj pravnoj prirodi upravni akt.⁵¹ ⁵² Upravo činjenica da je ugovor o koncesiji određen zakonom kao upravni ugovor glavna je novina uređenja ugovora o koncesiji. Ugovor o koncesiji mora se sadržajno temeljiti na odluci o davanju koncesije koja je upravni akt,⁵³ sklapa se nakon donošenja odluke o dodjeli koncesiji, a izričito propisivanje da je riječ o upravnom ugovoru rezultira određenim posljedicama.⁵⁴ Definiranjem koncesije kao upravnog ugovora došlo je i do promjene nadležnosti u sporovima koji proizlaze iz ugovora o koncesiji te je ona s trgovačkih sudova stavljena u nadležnost upravnih sudova.⁵⁵

ZZZ-om je propisano da se na osnovi koncesije može obavljati djelatnost obiteljske (opće) medicine, stomatološke zdravstvene zaštite, zdravstvene zaštite predškolske djece, zdravstvene zaštite žena, laboratorijske dijagnostike, medicine rada i zdravstvene njege u kući.⁵⁶

⁴⁷ Mreža javne zdravstvene službe, NN 101/12, 31/13, 113/15, 20/18.

⁴⁸ Plan zdravstvene zaštite, NN 86/12.

⁴⁹ Bošković, 2009, str. 73 i 74.

⁵⁰ Sustav koncesija u zdravstvu, unatoč tome što ZZZ nije više na snazi, i dalje proizvodi pravne učinke kroz ugovore o koncesiji koji i dalje vrijede, odnosno proizvodit će pravne učinke do 1. siječnja 2021., kada će svi koncesionari koji to budu htjeli prijeći na rad u privatnim ordinacijama sukladno ZZZ/19, što je pojašnjeno u poglavlju 4. ovog rada.

⁵¹ Čl. 5. st. 1. t. 7. ZOK-a.

⁵² O odluci o koncesiji kao upravnom aktu vidi: Đerđa, Dario, *Pravna priroda odluke o koncesiji*. Hrvatska javna uprava, god. 6. br. 6 (2006), str. 63-92. Postojanje samo odluke o koncesiji beskorisno je jer se bez ugovora o koncesiji ne može provesti u život. Đerđa, Dario, *Ugovor o koncesiji u hrvatskom pozitivnom pravu*, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, vol. 55, br. 5 (2016), str. 359.

⁵³ V. Sarvan, Desa, Žuvela, Mladen, *Koncesije u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2006.

⁵⁴ Na ugovor o koncesiji primjenjuju se odredbe čl. 150.-154. Zakona o općem upravnom postupku, NN 47/09 (dalje ZUP).

⁵⁵ Iljazović, Bernard, *Sustav koncesija u svjetlu zakonskog uređenja*, Pravo u gospodarstvu, vol. 57, br. 2 (2018), str. 266. Preduvjet za to bilo je proširivanje predmeta upravnog spora. Vidi. čl. 3. st. 1. t. 4. Zakona o upravnim sporovima, NN 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17 (dalje: ZUS).

⁵⁶ Čl. 40. ZZZ-a.

Ugovorom o koncesiji⁵⁷ koncedent i koncesionar uređuju međusobna prava i obveze vezano uz korištenje dane koncesije, a na pitanja iz ugovora o koncesiji koja nisu uređena ZZZ-om primjenjuju se odredbe ZOK-a. Odlukom o davanju koncesije za obavljanje javne zdravstvene službe na primarnoj razini zdravstvene djelatnosti određuje se da će odabrani najpovoljniji ponuditelji kao koncesionari i jedinica područne (regionalne) samouprave kao koncedent sklopiti ugovor o koncesiji kojim će urediti međusobna prava i obveze vezano uz korištenje dane koncesije u određenom roku od dana zaprimanja poziva za sklapanje ugovora o koncesiji.

Prvi koncesijski ugovori⁵⁸ bili su sklopljeni 2010. i 2011. godine, kada su tadašnji ugovorni partneri HZZO-a mogli birati žele li ući u sustav koncesija ili se vratiti u dom zdravlja. Kao primjer navodimo stanje u primarnoj zdravstvenoj zaštiti 2014. i 2015. godine. Općenito, županija, odnosno Grad Zagreb, s domovima zdravlja dogovara način popunjavanja mreže javne zdravstvene službe te se ili provodi javni natječaj za davanje koncesija za obavljanje javne zdravstvene službe ili dom zdravlja zapošljava zdravstvene radnike na temelju izdane suglasnosti Ministarstva zdravstva. Prema statistici zastupljenost privatnih subjekata u ugovornom odnosu s HZZO-om u šest koncesijskih djelatnosti jest 72 %, a u četiri osnovne djelatnosti primarne zdravstvene zaštite jest 67 % ugovornih ordinacija u koncesiji.⁵⁹

3.2. Sadržaj ugovora o koncesiji

Sukladno ZZZ-u razlikuje se sklapa li se ugovor o koncesiji s fizičkom osobom ili sa zdravstvenom ustanovom kao koncesionarom. Prema odredbi čl. 42. st. 2. ugovor o koncesiji koji se sklapa s *fizičkom osobom* obvezno sadrži: odredbu o vrsti zdravstvene djelatnosti koja će se obavljati na osnovi koncesije, odredbu o opsegu obavljanja javne službe, odredbu o početku korištenja koncesije, odredbu o davanju koncesije na rok od deset godina, odredbu o naknadi za koncesiju, podatke o osobi, odnosno osobama s kojima će koncesionar raditi u timu određenom standardom obveznoga zdravstvenog osiguranja, odredbu o prostoru u kojem će se obavljati zdravstvena djelatnost i o opremi, odredbu o obvezi koncesionara da će nastaviti radni odnos sa zdravstvenim radnikom s kojim je radio u timu do početka korištenja koncesije, odredbu da će prilikom određivanja plaća zdravstvenog radnika u svom timu usklađivati obračun plaća s odredbama kolektivnog ugovora za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja,⁶⁰ odredbu o

⁵⁷ Čl. 42. ZZZ-a.

⁵⁸ ZOK-om se točno definira početak koncesijskog odnosa. Sklapanjem ugovora o koncesiji ili stupanjem ugovora o koncesiji na snagu ako se taj trenutak razlikuje od trenutka sklapanja ugovora koncesionar stječe prava i preuzima obveze koja za njega proizlaze iz ugovora o koncesiji (čl. 54. st. 7. ZOK-a). ZOK-om se određuje i da u slučaju da odabrani ponuditelj odustane od sklapanja ugovora o koncesiji davatelj koncesije tada ukida odluku o davanju koncesije, odnosno može i donijeti novu odluku o davanju koncesije sljedećem rangiranom ponuditelju koji zadovoljava uvjete u skladu s dokumentacijom za nadmetanje te mu ponuditi potpisivanje ugovora o koncesiji. Bitno je da novu odluku o davanju koncesije davatelj koncesije dostavi svakom ponuditelju bez odgode osobnom dostavom (čl. 54. st. 7.-10. ZOK-a).

⁵⁹ Dvorščak, 2016, str. 22.

⁶⁰ Bošković, 2009, str. 74.

obvezi koncesionara da za slučaj promjene prostora obavljanja djelatnosti na osnovi koncesije prethodno ishodi suglasnost koncedenta te odredbu o obvezi koncesionara da o svakoj drugoj promjeni⁶¹ koja se odnosi na sadržaj ugovora o koncesiji obavijesti koncedenta.

U pravilu se ugovorom o koncesiji utvrđuje da će se sukladno nastalim promjenama zaključiti dodatak ugovoru o koncesiji. Prema ZOK-u ugovor o koncesiji može se izmijeniti bez pokretanja novog postupka davanja koncesije samo u zakonom propisanim slučajevima i kada su uvjeti za nastanak izmjene bili predviđeni u dokumentaciji za nadmetanje i u ugovoru o koncesiji na jasan, nedvosmislen i precizan način.

Prema odredbi čl. 42. st. 3. ugovor o koncesiji koji se sklapa sa *zdravstvenom ustanovom* obvezno sadrži dijelove kao i ugovor koji se sklapa s fizičkom osobom, osim podataka o osobi, odnosno osobama s kojima će koncesionar raditi u timu određenom standardom obveznoga zdravstvenog osiguranja te odredbi o obvezi koncesionara da će nastaviti radni odnos sa zdravstvenim radnikom s kojim je radio u timu do početka korištenja koncesije. Važno je naglasiti da je nacrt ugovora o koncesiji za obavljanje javne zdravstvene službe sastavni dio dokumentacije za nadmetanje.⁶²

3.3. Naknada za koncesiju

Općenito, naknada za koncesiju ima značaj javnog davanja i plaća se u novcu. Visina i način plaćanja naknade za koncesiju određuje se ovisno o predmetu koncesije, procijenjenoj vrijednosti koncesije, roku trajanja koncesije, rizicima i troškovima koje koncesionar preuzima i očekivanoj dobiti te opsegu koncesije. Naknade za koncesiju prihod su državnog proračuna RH i/ili proračuna jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Koncesionar plaća novčanu naknadu za koncesiju u iznosu i na način kako je to uređeno ugovorom o koncesiji u skladu s odredbama posebnog zakona.⁶³

ZZZ u pogledu naknade za koncesiju propisuje samo da najviši iznos naknade za koncesiju utvrđuje ministar (čl. 41. st. 9.) Odlukom o najvišem iznosu naknade za koncesiju za obavljanje javne zdravstvene službe (dalje: Odluka),⁶⁴ kojom se najviši iznos naknade za koncesiju utvrđuje na mjesečnoj osnovi s obzirom na visinu ugovorene naknade za zakup poslovnog prostora bez PDV-a (u kunama) ili posebno ako se djelatnost obavlja u vlastitom prostoru.⁶⁵

Ugovorom o koncesiji za obavljanje javne zdravstvene službe uređuje se iznos naknade te se za slučaj izmjene Odluke utvrđuje da su strane suglasne da iznos naknade odredi

⁶¹ Vidi opširnije u Gašparić, Iva, *Prikaz faza provedbe postupka davanja koncesije*, Gradnja i prostorno uređenje, legalizacija, koncesije i izvlaštenje, Zagreb, 2017, str. 88.

⁶² V. čl. 22. st. 2. t. 8. i st. 9. ZOK-a.

⁶³ Čl. 57. i 58. ZOK-a.

⁶⁴ Odluka o najvišem iznosu naknade za koncesiju za obavljanje javne zdravstvene službe, NN 55/15.

⁶⁵ Ako je visina ugovorene naknade za zakup poslovnog prostora bez PDV-a 1 kuna, najviši je iznos naknade za koncesiju 1250 kuna. Za vlastiti je prostor najviši iznos naknade 249 kuna. V. u čl. I. Odluke.

koncedent. Uređuje se način plaćanja naknade, i to na žiro-račun koncedenta s naznakom svrhe uplate (koncesijska naknada) najkasnije do određenog dana u mjesecu za prethodni mjesec.⁶⁶

3.4. Rok na koji se daje koncesija

Ugovor o koncesiji sklapa se na određeno vrijeme, suprotno nije zakonom dopušteno jer bi se u takvoj situaciji suviše ograničavalo tržišno natjecanje. Važno je naglasiti da se rok na koji je koncesija dana računa od dana sklapanja ugovora o koncesiji, odnosno od dana stupanja na snagu ugovora o koncesiji ako se taj dan razlikuje od dana sklapanja ugovora o koncesiji.⁶⁷ ZOK, kao *lex generalis*, ne propisuje raspon roka na koji se koncesija daje, nego da se rok utvrđuje u okviru raspona određenih odredaba posebnih zakona. ZZZ regulira da se koncesija daje na rok od deset godina.⁶⁸

3.5. Prestanak koncesije

Koncesija kao pravo uvijek se daje na određeno vrijeme. ZOK-om su propisani načini prestanka koncesije koji se odnose na sve vrste koncesija.⁶⁹ Osim ZOK-a na prestanak koncesije za obavljanje javne zdravstvene službe primarno se primjenjuju odredbe ZZZ-a. U pravilu se načini prestanka koncesije detaljnije razrađuju odredbama ugovora o koncesiji.⁷⁰ Dakle koncesija prestaje ispunjenjem zakonskih uvjeta, raskidom ugovora o koncesiji zbog javnog interesa, jednostranim raskidom ugovora o koncesiji, pravomoćnošću sudske odluke kojom se ugovor o koncesiji utvrđuje ništetnim ili se poništava u slučajevima određenima ugovorom o koncesiji te u slučajevima određenima posebnim zakonom.

Prestanak koncesije ispunjenjem zakonskih uvjeta znači prestanak istekom roka na koji je dana, osim ako drukčije nije određeno ZOK-om, smrću fizičke osobe koncesionara, odnosno prestankom pravne osobe koncesionara, osim ako drukčije nije određeno ZOK-om, odnosno ugovorom o koncesiji, te ukidanjem, poništavanjem ili proglašavanjem ništavnom odluke o davanju koncesije u razdoblju nakon sklapanja ugovora o koncesiji. Ispunjenjem zakonskih uvjeta s navršenih 65 godina života i najmanje 20 godina radnog

⁶⁶ Za primjer v. *Obavijest o namjeri davanja koncesije za obavljanje javne zdravstvene službe*, Dokumentacija za nadmetanje za provedbu postupka davanja koncesije za obavljanje javne zdravstvene službe, konkretno za zdravstvene djelatnosti dentalne zdravstvene zaštite, zdravstvene zaštite predškolske djece, zdravstvene zaštite žena i medicine rada i Odluka o davanju koncesije za obavljanje javne zdravstvene službe, Zagreb, KLASA: 501-02/18-002, URBROJ: 251-11-01/5-18-1, preuzeto s EOJN RH, broj objave: 2018/S 01K-0000992, siječanj 2018. Kvalitetno izrađena dokumentacija za nadmetanje preduvjet je transparentnog postupanja kod pregleda i ocjene prikupljenih ponuda te odabira budućeg koncesionara, što znači pravnu sigurnost za sudionike u postupku davanja koncesije, a i za buduće odnose koji proizlaze iz ugovora o koncesiji. Dragič, K., *Novosti, izazovi i očekivane koristi zakona o koncesijama*, Gradnja i prostorno uređenje, legalizacija, koncesije i izvlaštenje, Zagreb, 2017, str. 70.

⁶⁷ Čl. 17. ZOK-a.

⁶⁸ Čl. 42. st. 2. podst. 4. ZZZ-a.

⁶⁹ Čl. 70.-73. ZOK-a.

⁷⁰ V. bilj. 58.

staža liječnik koncesionar odlazi u mirovinu po sili ZZZ-a, a s obzirom na to da najmanje 30 % ordinacija u određenoj djelatnosti mora biti u sastavu doma zdravlja, u tom slučaju domovi zdravlja popunjavaju mrežu javne zdravstvene službe zapošljavanjem novih liječnika.⁷¹

Koncesija prestaje po sili zakona i rješenjem ministra zdravstva o prestanku odobrenja za obavljanje privatne prakse sukladno ZZZ-u. Može prestati i sporazumnim raskidom ugovora o koncesiji. Svaki ugovor o koncesiji mora sadržavati odredbu o pravu davatelja koncesije da odlukom raskine ugovor o koncesiji u cijelosti ili djelomično ako Hrvatski sabor odlukom odredi da to zahtijeva javni interes. U tom slučaju koncesionar ima pravo na naknadu štete u skladu s odredbama ugovora o koncesiji i općim odredbama obveznog prava. Ako bi postojao neki nedostatak ili nepravilnost pri izvršavanju koncesije zahvaljujući koncesionaru, davatelj koncesije može jednostrano odlukom raskinuti ugovor o koncesiji prema uvjetima navedenima u čl. 73. ZOK-a. Župan, odnosno gradonačelnik Grada Zagreba, kao koncedent može jednostrano raskinuti ugovor o koncesiji za obavljanje javne zdravstvene službe u sljedećim situacijama: ako zdravstveni radnik ili zdravstvena ustanova kao koncesionar nisu platili naknadu za koncesiju više od tri puta uzastopno ili općenito neuredno plaćaju naknadu za koncesiju, ako koncesionar ne pruža usluge koje su predmet koncesije, ako koncesionar ne provodi mjere i radnje nužne radi zaštite općeg ili javnog dobra te radi zaštite prirode i kulturnih dobara, ako je koncesionar dao netočne podatke odlučujuće za ocjenu njegove sposobnosti prilikom odabira najpovoljnijeg ponuditelja za davanje koncesije, ako koncesionar svojom krivnjom ne započne s izvršavanjem ugovora o koncesiji u ugovorenom roku, ako koncesionar obavlja i druge radnje koje su u suprotnosti s ugovorom o koncesiji ili propušta obaviti dužne radnje, ako je koncesionar izgubio status ugovornog subjekta HZZO-a te u drugim slučajevima u skladu s odredbama ugovora o koncesiji i odredbama zakona kojima se uređuje opći upravni postupak. Prije jednostranog raskida ugovora o koncesiji koncedent mora prethodno pisanim putem upozoriti koncesionara o takvoj svojoj namjeri te mu odrediti primjereni rok, koji ne može biti duži od 30 dana, za otklanjanje razloga za raskid ugovora o koncesiji i za izjašnjavaње o tim razlozima. Ako koncesionar ne otkloni nedostatke u određenom roku, koncedent će raskinuti ugovor o koncesiji i ima pravo na naknadu štete koju mu je prouzročio koncesionar. Prema odredbi čl. 43. ZZZ-a ako se utvrdi da koncesionar ne obavlja javnu zdravstvenu službu u skladu s propisima, odlukom o davanju koncesije, odnosno ugovorom o koncesiji, koncedent će odrediti rok za otklanjanje nedostataka. Ako koncesionar ne otkloni nedostatke u određenom roku, oduzet će mu se koncesija odlukom koncedenta. Važno je istaknuti da u slučaju oduzimanja koncesije koncedent mora osigurati da pacijente pod jednakim uvjetima u skrb primi zdravstvena ustanova ili privatni zdravstveni radnik koji obavlja javnu službu. Davatelj koncesije ukida odluku o davanju koncesije i odlukom raskida ugovor o koncesiji.

⁷¹ Dvorščak, 2016, str. 22.

Pravilnik o uvjetima i postupku za odobrenje nastavka rada zdravstvenog radnika u privatnoj praksi u slučaju prestanka koncesije donosi ministar.⁷² Zdravstveni radnik kojemu je odobren rad u privatnoj praksi na temelju koncesije u osobno osiguranom prostoru, a koji želi nastaviti rad u privatnoj praksi bez koncesije u istom prostoru, može podnijeti ministru zdravlja zahtjev za nastavak rada u privatnoj praksi izvan mreže javne zdravstvene službe⁷³ te uz to priložiti sporazum o raskidu ugovora o koncesiji i izjavu ovjerenu kod javnog bilježnika da su uvjeti u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme sukladni uvjetima propisanim Pravilnikom o minimalnim uvjetima u pogledu prostora, radnika i medicinsko-tehničke opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti. Ministar zdravlja donosi rješenje o nastavku rada zdravstvenog radnika u privatnoj praksi u slučaju prestanka koncesije kojim utvrđuje da su ispunjeni zakonski uvjeti i utvrđuje da zdravstveni radnik nastavlja rad u istom osobno osiguranom prostoru u kojem je radio u privatnoj praksi na temelju koncesije i da je dan početka rada u privatnoj praksi u slučaju prestanka koncesije prvi sljedeći dan nakon prestanka rada u privatnoj praksi na temelju koncesije.

4. NOVINE U OBAVLJANJU ZDRAVSTVENE DJELATNOSTI

4.1. Reforma zdravstvenog sustava

Donošenjem novog ZZZ/19 sustav zdravstvene zaštite trebao bi se preustrojiti s ciljem decentralizacije zdravstva, jačanja prevencije, stvaranja boljih radnih uvjeta za liječnike i zdravstvene radnike općenito, poboljšanja sustava hitne medicine i sustava palijativne skrbi, jačanja dnevnih bolnica, rješavanja radno-pravnog statusa zakupaca u domu zdravlja, mogućnosti rada liječnika do 70. godine života itd. Promjene se odnose i na restrukturiranje i racionalizaciju bolničkog sustava kroz daljnje povezivanje bolnica. Rezultat bi trebao biti kvalitetnija primarna i bolnička zdravstvena zaštita te efikasno upravljanje ljudskim potencijalima i zdravstvenim resursima.⁷⁴ Novost je uvođenje Nacionalnog registra pružatelja zdravstvene zaštite, koji će obuhvaćati sve pružatelje zdravstvene zaštite, a postoji i mogućnost nagrađivanja za natprosječne rezultate zdravstvenih radnika.⁷⁵

⁷² Čl. 43.b ZZZ-a.

⁷³ V. čl. 2. Pravilnika o uvjetima i postupku za odobrenje nastavka rada zdravstvenog radnika u privatnoj praksi u slučaju prestanka koncesije, NN 146/12.

⁷⁴ Đukanović, Ljubica, *Novi Zakon o zdravstvenoj zaštiti*, Financije, pravo i porezi, 12 (2018), str. 232.

⁷⁵

V.
<https://zdravlje.gov.hr/UserDocsImages//2018%20radne%20skupine//Odluka%20o%20osnivanju%20RS-vo%C4%91enje%20Nacionalnog%20registra%20pru%C5%BEatelja%20zdrav.za%C5%A1tite.pdf>, pristup 16. prosinca 2019.

4.2. Privatizacija primarne zdravstvene zaštite?

Sustav koncesija u području primarne zdravstvene zaštite bio je na snazi punih deset godina. Međutim od 1. siječnja 2019. počinje teći rok od dvije godine u kojem se koncesije trebaju preoblikovati u ordinacije.⁷⁶

Koncesije u zdravstvu uvedene su po uzoru na zapadnoeuropske zemlje, no taj je model zapravo bio „prijelazni oblik“ do dodatne privatizacije primarne zdravstvene zaštite. Privatizacija primarne zdravstvene zaštite započela je u razdoblju tranzicije uvođenjem sustava zakupa, a početkom 2009. godine uvedene su koncesije. Mnogi ističu mane privatizacije i privatnog zdravstva te posebno naglašavaju da ono ne bi smjelo biti supstitut javnom zdravstvu. No s druge strane zdravstveni sustav koji počiva na određenim tržišnim načelima pruža više različitih usluga korisnicima i predstavlja neki oblik nadmetanja, što može pridonijeti kvaliteti pružanja usluga.⁷⁷ Za korisnike usluga, pacijente, usluga može postati samo bolja jer će imati bolje motiviranog liječnika za rad. Tržišna konkurencija može stimulatивно djelovati na ostatak liječnika u primarnoj zdravstvenoj zaštiti u Republici Hrvatskoj.⁷⁸

Uz spomenutu privatizaciju zdravstva veže se i pojam komercijalizacije zdravstva, a to znači uvođenje trgovačkih načina poslovanja u neku djelatnost, pri čemu se gleda samo na dobit na bilo koji način i bez obzira na moralne obveze. Zdravstveni se sustav komercijalizira u onom trenutku kada prevlada interes za zaradom nad unapređenjem zdravlja kao najvažnijim ciljem zdravstvenog sustava, neprofitnim načinom rada i kodeksom ponašanja liječnika prema kolegama i pacijentima. To izaziva moralne dvojbe jer je u suprotnosti sa samim načelima zdravstva.⁷⁹

Propisivanje koncesija za obavljanje javne zdravstvene službe bilo je predmetom ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom,⁸⁰ koji je na sjednici održanoj 30. siječnja 2014. donio Odluku i Rješenje U-I-2665/2009 i U-I-3118/2011 kojom se pokreće postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom te se ukida čl. 41. st. 10. ZZZ-a, koji glasi: „Ako prostor za obavljanje djelatnosti koncesionaru daje u zakup dom zdravlja, zakupninu plaća koncedent“. Ustavni sud navodi u obrazloženju da navedena odredba „ne predstavlja opću zakonsku mjeru gospodarske i socijalne politike niti služi ostvarenju bilo kojeg legitimnog cilja, koji bi mogao opravdati nejednak položaj adresata tog članka u odnosu na ostale zdravstvene radnike, već je riječ o specifičnom institutu koji je uveden zbog privatizacije primarne zdravstvene zaštite u domovima zdravlja. Njegova svrha nije ispravljanje postojećih

⁷⁶ Čl. 266. st. 2. i čl. 270. ZZZ/19.

⁷⁷ Vidi Otvoreno pismo sindikalnih središnjica premijeru zbog prijedloga Zakona o zdravstvenoj zaštiti, <http://www.sszssh.hr/?category=1&article=1264>, pristup 28. travnja 2019.

⁷⁸ Prema mišljenju Vikice Krolo, predsjednice Koordinacije hrvatske obiteljske medicine, <http://www.glas-slavonije.hr/362663/1/Dezurstva-vikendom-postaju-obvezna-a-koncesije-se-ukidaju>, 2. svibnja 2019.

⁷⁹ Gorjanski, Dražen, *Komercijalizacija zdravstva*, JAHR, Rijeka, vol. 1, br. 2 (2010), str. 277-280. V. i u: Gorjanski, Dražen, Mazzi, Bruno, *Koncesija u hrvatskom zdravstvu: Neznanje ili smišljeno razaranje zdravstvenog sustava!*, HDOD, 2009, str. 1-7.

⁸⁰ Jadro, 2015, str. 35.

nejednakosti među skupinama osoba – privatnim zdravstvenim radnicima. Suprotno tome, upravo ta odredba predstavlja izvor znatnih nejednakosti u statusu pripadnika iste skupine osoba. Slijedom izloženog, osporeni članak nije u suglasnosti s čl. 14. Ustava.⁸¹

Novi ZZZ/19 regulira provođenje primarne zdravstvene zaštite u privatnoj praksi kroz sustav ordinacija,⁸² odnosno kroz organizacijski oblik obavljanja zdravstvene djelatnosti zdravstvenog radnika u privatnoj praksi na primarnoj razini zdravstvene djelatnosti pod uvjetima propisanim u ZZZ/19, u kojem se može obavljati zdravstvena djelatnost obiteljske (opće) medicine, dentalne zdravstvene zaštite, zdravstvene zaštite predškolske djece, zdravstvene zaštite žena, medicine rada / medicine rada i sporta te specijalističko-konzilijarna djelatnost.⁸³

U čl. 47. ZZZ/19 propisani su uvjeti za zdravstvenog radnika za obavljanje privatne prakse u ordinaciji. Zdravstveni radnik mora imati odobrenje za samostalan rad. Zahtjev se podnosi Ministarstvu zdravstva i uz to se prilaže ugovor o radu ili izjava o radu u timu člana tima ovjerena kod javnog bilježnika i dokazi o ispunjavanju zakonskih uvjeta koji moraju biti ispunjeni danom početka obavljanja privatne prakse. Ministarstvo zdravstva donosi rješenje u roku od 30 dana od dana podnošenja urednog zahtjeva kojim utvrđuje da su ispunjeni uvjeti za obavljanje privatne prakse u ordinaciji te utvrđuje dan kojim će zdravstveni radnik započeti obavljanje privatne prakse.⁸⁴ Novost je da se omogućuje zdravstvenom radniku koji osobno obavlja privatnu praksu da u ordinaciju primi u radni odnos jednog zdravstvenog radnika iste struke (čl. 54. st. 3. ZZZ/19). Prestanak obavljanja privatne prakse u ordinaciji uređen je odredbama čl. 67. i 68. ZZZ/19. Uvođenjem sustava ordinacija u kojima se privatna praksa obavlja bez vremenskog ograničenja jamči se trajniji i sigurniji oblik pravnog statusa nositeljima djelatnosti i dolazi do izjednačavanja položaja svih zdravstvenih radnika u području primarne zdravstvene zaštite.⁸⁵

4.3. Osnivanje ordinacije liječnika koncesionara u prostorima doma zdravlja

Pravo na obavljanje zdravstvene djelatnosti na osnovi koncesije u području primarne zdravstvene zaštite prestaje istekom dvije godine od dana stupanja na snagu ZZZ/19, odnosno 1. siječnja 2021. godine.⁸⁶ To znači da koncesionari mogu nastaviti obavljati zdravstvenu djelatnost u privatnoj praksi ako u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu novog ZZZ-a podnesu zahtjev Ministarstvu zdravstva za izdavanje rješenja o nastavku obavljanja privatne prakse u ordinaciji.

⁸¹ Vidi Odluku i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-2665/2009 i U-I-3118/2011 od 30. siječnja 2014., NN 22/14.

⁸² Glava II. novog ZZZ-a.

⁸³ Čl. 46. novog ZZZ-a.

⁸⁴ Čl. 51. ZZZ/19.

⁸⁵ Đukanović, 2018, str. 235.

⁸⁶ Čl. 270. ZZZ/19.

Pravni položaj dosadašnjih liječnika koncesionara u prostorima doma zdravlja uređen je Prijelaznim i završnim odredbama u čl. 264. Oni zdravstvenu djelatnost mogu nastaviti obavljati u privatnoj praksi na osnovi zakupa prostora koji je u vlasništvu doma zdravlja, odnosno u prostoru kojim dom zdravlja raspolaže temeljem valjanog dokaza o raspolaganju prostorom, a u kojem su obavljali tu djelatnost do 1. siječnja 2019. na temelju odluke upravnog vijeća o zakupu poslovnog prostora u kojem su obavljali tu djelatnost. Ugovorom o zakupu poslovnog prostora, sklopljenim na temelju odluke upravnog vijeća doma zdravlja, iznos zakupnine određuje se sukladno odluci predstavničkog tijela jedinice područne (regionalne) samouprave, odnosno Grada Zagreba, o kriterijima za određivanje zakupnine za poslovni prostor. Upravno vijeće doma zdravlja obvezno je donijeti odluku o zakupu poslovnog prostora u roku od 60 dana od dana podnošenja predmetnog zahtjeva zdravstvenog radnika.

Nakon sklapanja ugovora zdravstveni radnik podnosi Ministarstvu zdravstva zahtjev za obavljanje privatne prakse u ordinaciji te uz to ugovor o radu ili izjavu o radu u timu člana tima ovjerenu kod javnog bilježnika. Prilikom odlučivanja o navedenom zahtjevu Ministarstvo zdravstva mora provjeriti ispunjava li zdravstveni radnik sve zakonske uvjete za obavljanje privatne prakse u ordinaciji.⁸⁷ Zdravstveni radnik mora imati završen sveučilišni preddiplomski i diplomski studij ili sveučilišni integrirani preddiplomski i diplomski studij ili specijalistički diplomski stručni studij te mora imati odgovarajuće obrazovanje zdravstvenog usmjerenja, a za specijalističke ordinacije i odgovarajuću specijalizaciju, odobrenje za samostalni rad, mora biti radno sposoban za obavljanje privatne prakse i potpuno poslovno sposoban, ne smije biti pravomoćno osuđen za neko od kaznenih djela protiv spolne slobode i kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta ako će obavljati privatnu praksu u zdravstvenoj djelatnosti koja uključuje rad s djecom. Nadalje, može obavljati privatnu praksu ako mu nije izrečena sigurnosna mjera zabrane obavljanja zdravstvene djelatnosti, dok ta mjera traje, ako nije u radnom odnosu, odnosno ako ne obavlja drugu samostalnu djelatnost.⁸⁸ Ministarstvo zdravstva donosi u roku od 30 dana od dana podnošenja urednog zahtjeva rješenje kojim utvrđuje da su ispunjeni zakonski uvjeti za obavljanje privatne prakse u ordinaciji. Protiv tog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor.⁸⁹

S druge strane dosadašnji liječnici koncesionari mogu i zasnovati radni odnos u domu zdravlja ako u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ZZZ/19 podnesu pisanu izjavu ravnatelju doma zdravlja o namjeri zasnivanja radnog odnosa (čl. 265.).⁹⁰

⁸⁷ Čl. 47. st. 1. t. 1.-8. ZZZ/19.

⁸⁸ Taj uvjet treba ispuniti s danom početka obavljanja privatne prakse.

⁸⁹ V. čl. 5. ZZZ/19 i Upute za osnivanje ordinacije sukladno novom Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, KoHOM, <http://kohom.hr/mm/?p=7221>, 5. svibnja 2019.

⁹⁰ Đukanović, 2018, str. 236.

4.4. Osnivanje ordinacije liječnika koncesionara u prostorima koji nisu vlasništvo doma zdravlja

Prema odredbama čl. 266. ZZZ/19 zdravstveni radnici koji obavljaju privatnu praksu na osnovi koncesije mogu zdravstvenu djelatnost nastaviti obavljati u privatnoj praksi ako raspolažu valjanim dokazom o raspolaganju prostorom u kojem su obavljali zdravstvenu djelatnost na dan stupanja na snagu ZZZ/19 te ako u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu ZZZ-a podnesu zahtjev Ministarstvu zdravstva za izdavanje rješenja o nastavku obavljanja privatne prakse.

Ta odredba izaziva određene dvojbe jer se postavlja pitanje trebaju li zdravstveni radnici priložiti uz zahtjev Ministarstvu zdravstva i ugovor o radu ili izjavu o radu u timu člana/članova tima ovjerenu kod javnog bilježnika i dokaze o ispunjavanju uvjeta iz čl. 47. st. 1. t. 1.–8. ZZZ/19, što se prema odredbi čl. 264. st. 7. traži za koncesionare u prostorima doma zdravlja. Zauzet ćemo stav da je i u slučaju liječnika koncesionara koji obavljaju zdravstvenu djelatnost u prostorima koji nisu vlasništvo doma zdravlja potrebno provesti postupak ispitivanja zakonskih uvjeta za osnivanje ordinacije kao i kod liječnika koncesionara koji obavljaju zdravstvenu djelatnost u prostorima doma zdravlja.⁹¹

5. ZAKLJUČAK

Koncesija za obavljanje javne zdravstvene službe uvedena je ZZZ-om početkom 2009. u sklopu velike reforme zdravstvenog sustava. Promjene su bile nužne jer je dotadašnje uređenje sustava pokazivalo nedostatke, financijsku nestabilnost i daljnju neodrživost u budućnosti. Jedno od reformskih rješenja bilo je uvođenje koncesije koja se daje na primarnoj razini zdravstvene zaštite fizičkim osobama ili zdravstvenim ustanovama kao koncesionarima za obavljanje zdravstvene djelatnosti obiteljske (opće) medicine, dentalne zdravstvene zaštite, zdravstvene zaštite predškolske djece, zdravstvene zaštite žena, laboratorijske dijagnostike, medicine rada i zdravstvene njege u kući. Sukladno Mreži javne zdravstvene službe, na prijedlog pročelnika ureda upravnog tijela nadležnog za zdravstvo, koncesiju daje župan, odnosno gradonačelnik, uz suglasnost ministra. Koncedent i koncesionar sklapaju ugovor o koncesiji kojim uređuju međusobna prava i obveze.

Važno je napomenuti da koncesije nisu bile jednoglasno prihvaćene od svih sudionika u zdravstvenom sustavu zbog uvođenja tržišnih mehanizama i privatizacije u zdravstvenu djelatnost kao javnu službu od interesa za Republiku Hrvatsku, koja primarno počiva na načelima nemerkantilnosti i dostupnosti korisnicima. S druge strane uvođenje tržišnih principa dovodi do poboljšanja kvalitete zdravstvene zaštite. Primjena ZZZ-a pokazala je da su potrebne promjene. Kao rezultat promjena donesen je u listopadu 2018. ZZZ/19, koji je stupio na snagu početkom prošle godine. Svim zdravstvenim radnicima koji

⁹¹ Upute za osnivanje ordinacije sukladno novom Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, KoHOM, <http://kohom.hr/mm/?p=7221>, 5. svibnja 2019.

obavljaju privatnu praksu na osnovi koncesije to pravo prestaje istekom roka od dvije godine od dana stupanja na snagu ZZZ/19, odnosno 1. siječnja 2021. Kao novost uvodi se sustav ordinacija kao oblik obavljanja zdravstvene djelatnosti zdravstvenog radnika u privatnoj praksi na primarnoj razini zdravstvene djelatnosti. Na koji će način taj potrebiti i zanimljivi model zaživjeti u praksi, vidjet će se kroz nekoliko godina. Novim normativnim okvirom, kojim se dodatno privatizira primarna zdravstvena zaštita, želi se postići financijski održiv zdravstveni sustav, pri čemu je cilj poboljšanje kvalitete zdravstva i života ljudi.

Sustav ordinacija nesumnjivo poboljšava financijski aspekt prelaska iz koncesije u ordinacije. Naime osobe koje su bile koncesionari i koje će djelatnost ostati obavljati u domovima zdravstva više neće biti u obvezi plaćati naknadu za koncesiju, odnosno prihod koji je bio isplaćivan osnivaču ustanove na ime naknade za koncesiju ostaje u domovima zdravstva. Nova regulacija pojednostavnjuje cjelokupne postupke koji su se prije provodili sukladno ZOK-u i ZZZ-u, međutim zakonodavcu, odnosno ministru zdravstva, ostaje odrediti kako uskladiti trenutačno šaroliku visinu zakupnine za prostore u kojima će se obavljati privatna praksa budući da nju određuje predstavničko tijelo županije te je u svakoj županiji moguće odrediti drugačiju zakupninu prostora.

Ujedno, sustav koncesioniranja zdravstvene djelatnosti na primarnoj razini ima dalekosežne posljedice u pravno-političkom i društvenom smislu, što se manifestira kroz dva glavna segmenta. Prvi se odnosi na stimulaciju zdravstvenih djelatnika i zadovoljstvo građana, koji su u izravnoj korelaciji, a drugi na ulogu države. U sustavu koncesija zdravstveni su radnici visoko motivirani za rad, što rezultira najvećom mogućom kvalitetom pružene zdravstvene usluge, na obostrano zadovoljstvo i djelatnika i građana. Pružanje zdravstvene usluge koja nije u sklopu koncesije ostavlja mogućnost za prevagu političkog aspekta nad stručnim. Budući da sredstva ostvarena pružanjem zdravstvene usluge idu u proračun same ustanove, potrebno je uvijek imati na umu da su moguće malverzacije u smislu raspodjele tih sredstava jer je osnivač ustanove županija, a sukladno tome politički aspekt, nažalost, može podosta, ako ne i u potpunosti diktirati trošenje sredstava ustanove. To u pravilu ne ide u svrhu stimulacije zdravstvenih djelatnika te su oni nemotivirani za rad, kvaliteta pružene usluge pada, na nezadovoljstvo krajnjih korisnika usluge – građana.

Važnu ulogu u cjelokupnom sustavu koncesija ima i država. Ona sudjeluje u sustavu koncesija preko HZZO-a, koji u cijelosti financira pruženu uslugu.⁹² Zaključno, iz navedenog su vidljivi svi pozitivni učinci koncesija, ponajviše u socijalnoj komponenti, koja obuhvaća stimulirane zdravstvene djelatnike i najveću moguću kvalitetu pružene usluge s jedne strane te kao krajnji rezultat zadovoljstvo građana, odnosno osiguranih osoba, pruženom uslugom s druge strane, uz sudjelovanje socijalne države, čime je svrha koncesionirane javne službe u potpunosti zadovoljena.

⁹² Uz iznimku onih usluga koje HZZO ne pokriva te tada građanin sam snosi trošak usluge.

REGULATION OF CONCESSIONS IN PRIMARY HEALTHCARE WITH REFERENCE TO THE AMENDMENTS OF 2019

The Healthcare Act of 2019 introduced a change in the system of performing primary healthcare by healthcare workers who, until the enactment of this act, had performed their activity based on a concession, as regulated by the previous healthcare legislation. Concessions could be granted and performed in the areas of family (general) medicine, dental healthcare, the healthcare of preschool children, the healthcare of women, laboratory diagnostics, occupational medicine, and medical care in the home of the patient. The novelties introduced in the performance of healthcare activities concern the abolishment of concessions in healthcare and their reorganisation under doctors' surgeries, providing that the concessionaire submits a request to the Ministry of Health to continue performing activities under the doctors' surgery within a determined period. There are certain differences between those physicians who will continue to perform their activity in the premises of primary health centres, and those who will perform healthcare activity outside those premises. While transforming concessions into surgeries, it must primarily be borne in mind that this is a public service performed in conformity with specific principles. However, there is an undeniable need to work on harmonising the amount of lease of premises where healthcare activities are performed in the Republic of Croatia in order to be truly able to say that they are provided to all under equal conditions.

Keywords: primary healthcare activity, public service, concessions, doctors' surgeries

Mateja Held, DSc, Assistant Professor in the Department of Administrative Law of the Faculty of Law of the University of Zagreb

Janja Varga, LL.M, lawyer trainee in Sevšek & Partneri law firm LLC in Varaždin