

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 10 | Br. 1 | 2021

ČLANCI

Provedba izbora za članove vijeća i
predstavnike nacionalnih manjina

Antonija Petričušić

Pridržaj prava vlasništva u ugovorima o međunarodnoj
prodaji robe – komparativna analiza i pravo EU-a

Mia Grgić

Direktiva (EU) 2019/1152 o transparentnim i
predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji –
univerzalna zaštita za sve postojeće i buduće
oblike zapošljavanja

Karla Kotulovski

Pravično suđenje u odlukama Ustavnog suda
Republike Hrvatske s posebnim osvrtom na
zabranu arbitrarnog postupanja

Maja Anić

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. Zoran Burić

Izvršni urednik / Executive editor

dr. sc. Juraj Brozović

Tehnički urednik / Technical editor

Krunoslav Fučkor

Uredništvo / Editorial board

izv. prof. dr. sc. Henrik-Riko Held, izv. prof. dr. sc. Barbara Preložnjak, izv. prof. dr. sc. Sunčana Roksandić, izv. prof. dr. sc. Ružica Šimić Banović, izv. prof. dr. sc. Marko Turudić, doc. dr. sc. Antun Bilić, doc. dr. sc. Marko Bratković, doc. dr. sc. Teo Giljević, doc. dr. sc. Marko Jurić, doc. dr. sc. Miran Marelja, doc. dr. sc. Iva Savić, doc. dr. sc. Trpimir Mihael Šošić, doc. dr. sc. Dora Zgrabljic Rotar

Međunarodno uredništvo / International editorial board

prof. dr. sc. Paul Cardwell, Sveučilište Strathclyde, Glasgow, Škotska; prof. dr. sc. Gordan Kalajdziev, Pravni fakultet Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij u Skopju, Makedonija; prof. dr. sc. Polonca Kovač, Fakultet za javnu upravu, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; 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 Powlakić, Pravni fakultet, Sveučilište u Sarajevu, Bosna i Hercegovina; prof. dr. sc. Charles Szymanski, Pravni fakultet, Vytautas Magnus Sveučilište, Kaunas, Litva; prof. dr. sc. Vasilka Sancin, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; prof. dr. sc. Katja Šugman Stubbs, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; prof. dr. sc. Jurij Toplak, Sveučilište u Mariboru, Slovenija; doc. dr. sc. Miloš Živković, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu, Srbija; dr. sc. Mitja Grbec, Fakultet za pomorstvo i promet, Portorož, Slovenija; dr. sc. Nataša Hadžimanović, Max Planck Institut, Hamburg, Njemačka.

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
E-mail: zoran.buric@pravo.hr

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

SADRŽAJ

ČLANCI

Antonija Petričušić

Provedba izbora za članove vijeća i predstavnike nacionalnih manjina 7

Mia Grgić

Pridržaj prava vlasništva u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe –
komparativna analiza i pravo EU-a 30

Karla Kotulovski

Direktiva (EU) 2019/1152 o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji –
univerzalna zaštita za sve postojeće i buduće oblike zapošljavanja 58

Maja Anić

Pravično suđenje u odlukama ustavnog suda Republike Hrvatske
s posebnim osvrtom na zabranu arbitrarnog postupanja 91

CONTENTS

ARTICLES

Antonija Petričušić

Elections for Councils and Representatives of National Minorities 7

Mia Grgić

Retention of Title in Contracts for the International Sale of Goods -
Comparative Analysis and EU Law 30

Karla Kotulovski

Directive (EU) 2019/1152 on Transparent and Predictable Working Conditions in the
European Union – Universal Protection for All Present and Future Forms of Employment 58

Maja Anić

A Fair Trial in Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia
with Special Reference to the Prohibition of Arbitrary Proceedings 91

ČLANCI

PROVEDBA IZBORA ZA ČLANOVE VIJEĆA I PREDSTAVNIKE NACIONALNIH MANJINA

Pregledni znanstveni rad

UDK 342.814(497.5)

Primljeno: 18. kolovoza 2020.

Antonija Petričušić *

Usvajanjem Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u ožujku 2019. godine normirana je procedura izbora članova vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave. Institucija vijeća i predstavnika predstavlja, uz političke predstavnike manjina u predstavničkim tijelima općina, gradova i županija te u izvršnim tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, model političke participacije nacionalnih manjina na lokalnoj i regionalnoj razini vlasti. Vijeća i predstavnici trebali bi osigurati da se interesi i potrebe pripadnika nacionalnih manjina uzimaju u obzir prilikom donošenja općih akata i prilikom kreiranja odluka jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave kojima se uređuju pitanja od značaja za nacionalnu manjinu. U ovom članku navode se nadležnost vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, potom se opisuje procedura provođenja izbora za članove vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, analiziraju se prava i dužnosti članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina te se propituje zašto novo zakonsko normiranje izbora nije doprinijelo povećanju odaziva birača na izborima za članove vijeća i predstavnika nacionalne manjine. U pripremi ovoga članka korištena je metoda analize postojećih pravnih izvora i drugih sekundarnih izvora (studija i izvješća o ostvarivanju prava nacionalnih manjina, posebice o participaciji vijeća nacionalnih manjina u poslovima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave).

Ključne riječi: vijeća nacionalnih manjina, predstavnik nacionalnih manjina, izbori za vijeća nacionalnih manjina, politička participacija nacionalnih manjina

1. UVOD

Prava i slobode pripadnica i pripadnika nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj uređeni su ustavnim odredbama koje propisuju zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ustav tako jamči pripadnicima i pripadnicama svih nacionalnih manjina ravnopravnost, slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti, slobodno služenje svojim jezikom i pismom te kulturnu autonomiju.¹ Prava i slobode pripadnica i pripadnika nacionalnih manjina nadalje su uređena Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina,² mnogobrojnim

* Izvanredna profesorica na Katedri za sociologiju Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Članak 15. Ustava Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - pročišćeni tekst, 55/01 – ispravak, 76/10, 85/10 – pročišćeni tekst, 5/14 – Odluka USRH br. SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014. o provedenom ustavotvornom referendumu.

² Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina (dalje u tekstu: UZPNM), NN 155/02, 47/10, 80/10 i 93/11.

posebnim zakonima³ te sklopljenim bilateralnim međunarodnim ugovorima s Mađarskom, Italijom, Srbijom i Crnom Gorom, Makedonijom, Crnom Gorom, Češkom i Austrijom koji se odnose na prava manjina.⁴

Pripadnice i pripadnici nacionalnih manjina uključeni su u procese političkog odlučivanja na temelju propisa koji uređuju prava manjina i prava na političko sudjelovanje građana na izborima za predstavnička tijela. Hrvatsko manjinsko zakonodavstvo predvidjelo je nekoliko modela uključivanja pripadnika manjina u politički život zajednica u kojima prebivaju. Osim što im je omogućeno sudjelovanje u Hrvatskom saboru, sudjeluju i u predstavničkim tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te u radu županijskih skupština, gradskih vijeća i općinskih vijeća.⁵ Osim toga oni se izabiru i u izvršna tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave na mjesta općinskih načelnika, dogradonačelnika i dožupana. Na taj se način pripadnicima i pripadnicama nacionalnih manjina omogućuje predstavljenost u političkim tijelima te sudjelovanje u aktivnostima i u odlučivanju o bitnim pitanjima za opstojnost i interese njihovih zajednica.

Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, koji je stupio na snagu krajem 2002. godine, ustanovio je osim toga i instituciju vijeća i predstavnika nacionalnih manjina kao instituciju političke participacije nacionalnih manjina inauguriranu s ciljem unaprjeđenja, očuvanja i zaštite položaja nacionalnih manjina u društvu, posebice na lokalnoj i regionalnoj razini vlasti.⁶ Vijeća i predstavnici nacionalnih manjina, koji su *de facto* dio sustava lokalne samouprave, trebali bi omogućiti ostvarivanje sudjelovanja pripadnika nacionalnih manjina u javnom životu i upravljanju lokalnim poslovima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te osigurati bolji položaj nacionalnih manjina u onim zajednicama u kojima vijeća i predstavnici djeluju. Ustavni zakon o pravima nacionalnih

³ Za iscrpan popis zakonskih odredbi kojima se u hrvatskom zakonodavstvu uređuje ostvarivanje prava pripadnika i pripadnica nacionalnih manjina vidi Antonija Petričušić i Tena Šimonović Einwalter 2013. *Priručnik o ljudskim pravima s naglaskom na zaštiti prava nacionalnih manjina*. Centar za mirovne studije, Zagreb. Vidi i „Prilog: Značajniji nacionalni propisi za ostvarivanje i zaštitu prava i sloboda nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj“ u Mikić, Lj.; Japec, L.; Karajić, N.; Protulipac, M.; Sesvečan, T.; Tihomirović, T. 2017. *Priručnik za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina*. WYG savjetovanje, Zagreb, str. 101–103.

⁴ Vidi Odluka o proglašenju Zakona o potvrđivanju Ugovora između Republike Hrvatske i Talijanske Republike o pravima manjina i Zakon o potvrđivanju Ugovora između Republike Hrvatske i Talijanske Republike o pravima manjina, NN–MU 15/1997; Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Republike Mađarske o zaštiti hrvatske manjine u Republici Mađarskoj i mađarske manjine u Republici Hrvatskoj, NN–MU 8/95; Zakon o potvrđivanju Sporazuma s Vladom Češke Republike o suradnji u području kulture, prosvjete i znanosti, NN–MU 6/02, koji se dijelom odnosi i na nacionalne manjine u obje države, Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Srbije i Crne Gore o zaštiti prava hrvatske manjine u Srbiji i Crnoj Gori i srpske i crnogorske manjine u Republici Hrvatskoj, NN–MU 3/05, Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o zaštiti prava hrvatske manjine u Republici Makedoniji i makedonske manjine u Republici Hrvatskoj, NN–MU 3/08, Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Crne Gore o zaštiti prava hrvatske manjine u Crnoj Gori i crnogorske manjine u Republici Hrvatskoj, NN–MU 9/09.

⁵ Baketa, N.; Kovačić, M. 2010. „Tko i kako predstavlja nacionalne manjine“. *Političke analize*, vol. 1, br. 3, str. 11–14. Vidi i Ceranić, V. 2012. „Političko predstavljanje nacionalnih manjina u ustavnom poretku Republike Hrvatske: Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-I-3597/2010 i dr., br. U-I-3786/2010 i dr. i br. U-I-120/2011 i dr.“ *Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja*, god. 45, 90, str. 163–178.

⁶ Članak 23. UZPNM-a.

manjina propisao je da se vijeća nacionalnih manjina biraju u jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave u kojima pripadnici manjina sudjeluju u ukupnom stanovništvu s najmanje 1,5 %, u općinama i gradovima na čijem području živi više od 200 pripadnika pojedine nacionalne manjine te u županijama na čijem području živi više od 500 pripadnika nacionalne manjine. Predstavnik nacionalnih manjina bira se pak u onim jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave na čijem području živi najmanje 100 pripadnika nacionalne manjine.⁷

Prilikom donošenja UZPNM-a propisano je bilo da se članovi vijeća i predstavnici nacionalnih manjina biraju prema odredbama Zakona o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Kada je taj zakon osuvremenjen i zamijenjen Zakonom o lokalnim izborima krajem 2012. godine, u njemu je bilo predviđeno donošenje novoga, posebnoga zakona kojim će se urediti postupak izbora članova vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina.⁸ Dakle nekoliko vlada od 2012. godine nije našlo nužnim pozabaviti se tom temom, premda su i česte i nedvosmislene kritike iz manjinskih zajednica, njihovih političkih predstavnika i iz stručnih službi koje provode manjinsku politiku, ali i brojna empirijska istraživanja o djelovanju vijeća upozoravali na potrebu uređenja izbornog procesa vijeća, ali i nadležnosti tih savjetodavnih tijela koja djeluju u političkom prostoru jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave.

Dakle donošenjem Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina detaljno je normirana procedura izbora članova vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave.⁹ U ovom članku navode se nadležnost vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, potom se opisuje procedura provođenja izbora za članove vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, analiziraju se posljednji izbori za članove vijeća nacionalnih manjina i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave održani 5. svibnja i 19. svibnja 2019. te se propituje zašto ni detaljno zakonsko reguliranje izbora nije utjecalo na povećanje izlaznosti manjinskih birača na izbore za vijeća i manjinske predstavnike nacionalnih manjina. U pripremi ovoga članka korištena je metoda analize postojećih pravnih izvora i drugih sekundarnih izvora (studija i izvješća o ostvarivanju prava nacionalnih manjina, posebice o participaciji vijeća nacionalnih manjina u poslovima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, kao i novinski članci koji obrađuju temu izbora vijeća i predstavnika nacionalnih manjina).

⁷ Članak 24. UZPNM-a.

⁸ Članak 136. Zakona o lokalnim izborima, NN 144/12, 121/16, 98/19.

⁹ Članak 1. st. 1. Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, NN 25/19 (dalje u tekstu: ZIVPNM).

2. NADLEŽNOST VIJEĆA I PREDSTAVNIKA NACIONALNIH MANJINA I IZAZOVI S KOJIMA SU SE VIJEĆA DO SADA SUSRETAGA U SVOM DJELOVANJU

Nacionalna manjina, prema definiciji sadržanoj u UZPNM-u, definirana je kao „skupina hrvatskih državljana čiji pripadnici su tradicionalno nastanjeni na teritoriju Republike Hrvatske, a njeni članovi imaju etnička, jezična, kulturna i/ili vjerska obilježja različita od drugih građana i vodi ih želja za očuvanjem tih obilježja“.¹⁰ Popis stanovništva iz 2011. godine navodi da u Hrvatskoj ima 328 738 pripadnika nacionalnih manjina, od toga Albanaca 17 513, Austrijanaca 297, Bošnjaka 31 479, Bugara 350, Crnogoraca 4517, Čeha 9641, Mađara 14 048, Makedonaca 4138, Nijemaca 2965, Poljaka 672, Roma 16 975, Rumunja 435, Rusa 1279, Rusina 1936, Slovaka, 4753, Slovenaca 10 517, Srba 186 633, Talijana 17 807, Turaka 367, Ukrajinaca 1878, Vlaha 29 i Židova 509.¹¹

S ciljem unaprjeđivanja, očuvanja i zaštite položaja nacionalnih manjina u društvu UZPNM uredio je pravo pripadnika nacionalnih manjina da biraju vijeća i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave. Vijeća i predstavnici nacionalnih manjina biraju se radi ostvarivanja sudjelovanja pripadnika nacionalnih manjina u javnom životu i upravljanju lokalnim poslovima u općinama, gradovima i županijama za područja na kojima se biraju. Jednom izabrano i konstituirano, vijeće ima status neprofitne pravne osobe, a stječe ga upisom u Registar vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina.¹² Izabrani predstavnik nacionalne manjine također se upisuje u Registar, ali ne stječe status pravne osobe.¹³

Vijeća nacionalnih manjina u jedinici samouprave imaju Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina vrlo usko i eksplicitno reguliran mandat. Ona imaju pravo predlagati tijelima jedinice samouprave mjere za unaprjeđivanje položaja nacionalne manjine u državi ili na nekom njezinu području, uključujući i davanje prijedloga općih akata kojima se uređuju pitanja od značaja za nacionalnu manjinu tijelima koja ih donose; isticati kandidate za dužnosti u tijelima državne uprave i tijelima jedinica samouprave; biti obaviješteni o svakom pitanju o kojem će raspravljati radna tijela predstavničkog tijela jedinice samouprave, a tiče se položaja nacionalne manjine; te davati mišljenja i prijedloge na programe radijskih i televizijskih postaja na lokalnoj i regionalnoj razini namijenjene nacionalnim manjinama ili na programe koji se odnose na manjinska pitanja.¹⁴ Tijela jedinica samouprave za čija su područja izabrana vijeća i/ili predstavnici nacionalnih manjina dužna su svojim općim aktima urediti način, rokove i postupak ostvarivanja gore navedenih specifičnih prava vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama

¹⁰ Članak 5. UZPNM-a.

¹¹ Državni zavod za statistiku, Popis stanovništva, kućanstava i stanova 2011. Stanovništvo prema državljanstvu, narodnosti, vjeri i materinskom jeziku. https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2012/SI-1469.pdf (1. 3. 2021.).

¹² Članci 3.–5. Zakona o Registru vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, NN 80/11 i 34/12. Vidi i Pravilnik o obrascima i načinu vođenja Registra vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, NN 106/11.

¹³ Članak 5. Zakona o Registru vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina.

¹⁴ Članak 31. st. 1. UZPNM-a.

samouprave.¹⁵ Vijeća i predstavnici nacionalnih manjina imaju dakle savjetodavnu ulogu u odnosu na poduzimanje aktivnosti i prihvaćanje općih akata tijela jedinica lokalne ili područne samouprave u područjima koja se odnose na unaprjeđivanje, ostvarivanje i zaštitu prava nacionalnih manjina. Savjetodavna uloga vijeća i predstavnika nacionalnih manjina ogleda se u tome da tijela jedinica imaju obvezu razmotriti, ali ne i prihvatiti njihove savjete, mišljenja i prijedloge.

Pojam „manjinske samouprave“ u znanstvenim se raspravama razmatra korištenjem koncepta „neteritorijalne autonomije“, čije pojavljivanje u znanstvenoj literaturi seže u kasne godine devetnaestog i rane dvadesetog stoljeća, kada su pojedini liberalni i socijalistički nastrojani znanstvenici predložili rješenje koje je trebalo osigurati neteritorijalno ustrojavanje etničkih grupa u multietničkim carstvima toga vremena.¹⁶ Primjerice austrijski marksistički ideolozi Karl Renner i Otto Bauer predložili su organizaciju etničkih grupa putem tijela čiji bi članovi bili sve pripadnice i svi pripadnici određene etničke grupe bez obzira na njihovo prebivalište, a kojima je povjerena zakonodavna i izvršna nadležnost nad pitanjima obrazovanja i kulture manjinske grupe. Nadali su se da će se takvim mjerama doprinijeti prestanku etničkih sukoba i osigurati predstavnicama i predstavnicima manjinskih skupina pristup vlasti, makar i ograničen na područja kulture i obrazovanja.¹⁷ Pojam manjinske samouprave i slični pojmovi u komparativnim zakonodavnim sustavima koji osiguravaju prava pripadnica i pripadnika nacionalnih manjina očituju se kroz institucionalna rješenja koja predviđaju samoorganizaciju i samoupravu etničkih grupa, bez istovremena osiguravanja teritorijalne autonomije.¹⁸ Alexander Osipov razlikuje dva glavna pristupa teorijskom razumijevanju neteritorijalnih autonomija ili manjinskih samouprava. Prvi pristup oživotvoruje načelo prema u kojem etnička skupina uživa (ili bi trebala uživati) određeni stupanj autonomije baviti se svojim unutarnjim poslovima, u pravilu shvaćenim kao očuvanje kulturnog identiteta grupe. Takav se pristup upravo promovira hrvatskim ustavnim zakonom, koji osigurava „kulturnu autonomiju nacionalnih manjina“.¹⁹ Drugi

¹⁵ Članak 31. st. 2. UZPNM-a.

¹⁶ Osipov, A. "Non-Territorial Autonomy during and after Communism: In the Wrong or Right Place?" *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 12, no. 1 (2013): 7–26. Dostupno na: https://www.ecmi.de/fileadmin/redakteure/publications/JEMIE_Datens%C3%A4tze/jemie-datens%C3%A4tze_2013/Osipov.pdf (21. 7. 2021.), str. 8.

¹⁷ *Ibid.*, str. 9. Vidi i Renner, K. 1899. *Staat und Nation*. Wien: Dietl. Renner, K. „State and Nation“ u: Nimni, E. (ur.). 2005. *National-Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*. London, New York: Routledge, str. 13–40.

¹⁸ Yupsanis, A. 2019. „Minority Cultural Autonomy in Slovenia, Croatia and Serbia: A Real Opportunity for Cultural Survival or a Right Void of Substance?“ *Europäisches Journal für Minderheitenfragen*, vol. 12, br. 1–2, str. 83–112. Vidi i Smith, D. 2013. „Non-Territorial Autonomy and Political Community in Contemporary Central and Eastern Europe“. *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 12, br. 1, str. 27–55. Dostupno na: <https://www.ecmi.de/fileadmin/downloads/publications/JEMIE/2013/Smith.pdf> (21. 7. 2021.).

¹⁹ Vidi i Smith, D. J. 2016. *National Cultural Autonomy*. London: Routledge.

pristup pretpostavlja „autonomiju“ kao posebnu vrstu organizacije ili institucije čija se samouprava odnosi na upravljanje određenim javnim resursima.²⁰

Neki autori tvrde da su vijeća nacionalnih manjina „tijela koja se po svojoj funkciji, ulozi i opsegu nadležnosti mogu smatrati neteritorijalnim oblikom autonomije“, što u svojim javnim istupima ponavljaju i provoditelji manjinske politike.²¹ Primjerice Aleksandar Tolnauer, dugogodišnji predsjednik Savjeta za nacionalne manjine, nemali je broj puta u obraćanju javnosti imenovao vijeća i predstavnike nacionalnih manjina kao „manjinsku samoupravu“.²² Smatram da su vijeća tek savjetodavna tijela čija je nadležnost vrlo usko određena budući da ona imaju tek savjetodavnu ulogu u pripremi prijedloga općih akata jedinica samouprave kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina. Naime izvršno tijelo jedinice samouprave dužno je u pripremi prijedloga općih akata od vijeća i predstavnika nacionalnih manjina na svom području zatražiti mišljenja i prijedloge vijeća o odredbama kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina.²³ Ipak, unatoč završenim četirima ciklusima djelovanja vijeća i predstavnika nacionalnih manjina tek je u dijelu jedinica samouprave zaživjela praksa da se vijećima i predstavnicima nacionalnih manjina dostavljaju prijedlozi svih akata koji će se razmatrati na sjednicama predstavničkog tijela jedinice samouprave, kao i da im se upućuju pozivi da prisustvuju sjednicama predstavničkog tijela (Mikić, Japic, Karajić, Protulipac, Sesvečan, Tihomirović 2017: 36). Kako vijeća nemaju pravo veta na odluke lokalnih vlasti samouprave kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina niti je predviđeno sankcioniranje jedinica lokalne samouprave koje ne uzimaju u obzir savjete vijeća i predstavnika, stavovi vijeća očito se ne moraju uvažiti i za njihovo ignoriranje nitko ne odgovara. Takav mandat čini vijeća tzv. *window dressing* – institucijom koja je uvedena u hrvatski pravno-institucionalni poredak ostvarivanja prava manjina tek da lijepo djeluje kao izraz političke volje zakonodavca koji širi listu institucija manjinskih prava, ali u praksi maločemu služi. Tamas Laszlo Papp sličnom je argumentacijom kritizirao svrhu i rezultate postojanja mađarskih manjinskih vijeća ističući manjkavost i nefunkcionalnost te institucije manjinskog predstavništva.²⁴ Tvrdeći da su vijeća nacionalnih manjina u toj državi uspostavljena isključivo s ciljem očuvanja manjinskih identiteta, smatra da i ne zaslužuju da ih se naziva vijećima budući da bi vijeća trebala imati autonomiju koja bi im omogućavala pravo na prikupljanje poreza, provedbu propisa, novčano kažnjavanje prekršaja i upravljanje javnom infrastrukturom. Kako mađarska vijeća nacionalnih

²⁰ Osipov, A. *op. cit.*, str. 9. Vidi i Osipov, A. 2018. „Can ‘Non-Territorial Autonomy’ Serve as an Analytical Term? Between ‘Thick’ and ‘Thin’ Approaches“. *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 25, br. 4, str. 1–26.

²¹ Jakešević, R.; Tatalović, S.; Lacović, T. 2015. „Oblici političkog predstavništva nacionalnih manjina u Hrvatskoj – problemi funkcionalnosti vijeća i predstavnika“. *Političke perspektive* 5 (3), str. 9–37.

²² Vidi npr. „Intervju: Aleksandar Tolnauer, predsjednik Savjeta za nacionalne manjine RH. Novi zakon po kojem se provode izbori za vijeća i predstavnike trebao bi ojačati kapacitete manjinske samouprave“. Dostupno na:

<https://savjet.nacionalne-manjine.info/2019/05/06/intervju-aleksandara-tolnauer-predsjednik-savjeta-za-nacionalne-manjine-rh/>.

²³ Članak 32. st. 1. UZPNM-a.

²⁴ Papp, T. L. ‘On the Minority Councils’. Online journal HVG, 29. svibnja 2006. Dostupno na: <http://hvg.hu/english/20060529etnobusiness> (21. 7. 2020.).

manjina ništa od toga nemaju u svojoj nadležnosti, Papp ih smatra tek „etnobirokracijama koje sagorijevaju novac“.²⁵

Ljubomir Mikić i dr. (2017: 36) tvrde da se savjetodavna uloga vijeća „može sagledati i u širem kontekstu lokalnog odlučivanja koje nije isključivo povezano s pitanjima uređivanja i ostvarivanja specifičnih prava i sloboda nacionalnih manjina. S tim u vezi, njihova bi se savjetodavna uloga mogla ogledati i u npr. davanju savjeta, mišljenja i komentara na prijedloge lokalnih razvojnih i infrastrukturnih projekata i programa koji su od interesa za širu zajednicu, uključujući i pripadnike nacionalnih manjina.“ Rezultati opsežnog empirijskog istraživanja iz 2017. godine prikazani su u „Analizi jaza kapaciteta i potreba vijeća i predstavnika nacionalnih manjina“.²⁶ Izazovi s kojima se vijeća susreću u svom radu prikazani su iz perspektive samih vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, predstavnika jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te predstavnika organizacija civilnog društva. Analiza je ustanovila da ispitanici kao objektivne prepreke uspješnijem djelovanju vijeća prepoznaju nedostatak financijskih, ljudskih i organizacijskih kapaciteta te neujednačenu spremnost lokalnih i regionalnih samouprava za ostvarivanje redovne institucionalne suradnje s izabranim predstavnicima i vijećima.²⁷ Ipak, ispitanici ovog istraživanja, članovi vijeća i predstavnici, predstavnici jedinica lokalne i regionalne samouprave te predstavnici organizacija civilnog društva, ponudili su sasvim oprečna objašnjenja zašto djelovanje vijeća ne funkcionira. Iz perspektive vijeća i predstavnika problem su nedovoljna financijska sredstva namijenjena vijećima i predstavnicima te njihova isključivo savjetodavna uloga. Članovi organizacija civilnog društva za nefunkcioniranje vijeća odgovornim drže nedovoljan broj aktivnih pojedinaca među vijećima i predstavnicima. Čelnici pak jedinica lokalne samouprave problem vide u nezainteresiranosti pripadnika nacionalnih manjina za realizaciju svojih vlastitih prava te njihovu nedovoljnu upoznatost s ulogom i funkcijom vijeća i predstavnika. Sve su to problemi te institucije. Jedan od najznačajnijih prijedloga istraživačkog projekta jest poruka da vijeća i predstavnici trebaju strateški promišljati svoju ulogu u lokalnim zajednicama na način da se umrežavaju s ostalim organizacijama civilnog društva, a posebice s dionicima lokalnog razvoja (agencijama, udrugama koje promiču održivi razvoj i sl.). Na taj način mogu ojačati svoju ulogu i značaj u lokalnim zajednicama.

Spremnost na suradnju jedinica lokalne i regionalne samouprave s vijećima i predstavnicima dugo se i mukotrpno uspostavljala, jer ipak se radilo o sasvim novoj instituciji političke participacije manjina u općinama, gradovima i županijama. Suradnja još uvijek varira od mjesta do mjesta, ovisno o sredini, postoje li ili ne u njoj međuetničke tenzije i diskriminacija prema pripadnicima manjina, ovisno o ekonomskoj snazi županija, gradova i općina, ovisno o političkoj kulturi i tradiciji sredine u kojima vijeća djeluju. 57 % vijeća i predstavnika nacionalnih manjina obuhvaćenih ispitivanjem iz 2017. godine potvrđuje da ih jedinice lokalne samouprave prihvaćaju kao relevantne partnere u

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Karajić, N.; Japec, L.; Krivokuća, M. 2017. Rezultati GAP analize. WYG savjetovanje, Zagreb.

²⁷ *Ibid.*, str. 193–195.

kreiranju politika vezanih uz nacionalne manjine.²⁸ U pravilu vijeća i predstavnici prisustvuju i aktivno sudjeluju u radu predstavničkih tijela jedinica samouprave ukoliko ih one konzultiraju u postupku pripreme prijedloga općih akata, ukoliko ih obavještavaju o mjerama i odlukama lokalnih vlasti te ukoliko im dostavljaju materijale sa sjednica. Nedavno provedeno istraživanje ustanovilo je da su aktivnija vijeća i predstavnici zagrebačke regije i istočne Hrvatske, a manje aktivna vijeća i predstavnici južne Hrvatske.²⁹ Konačno, u onim jedinicama u kojima postoje službe za komunikaciju i suradnju s nacionalnim manjinama te u kojima su relevantni akti usklađeni s manjinskim zakonodavstvom vijeća i predstavnici u većoj su mjeri uključeni u rad predstavničkih tijela i sudjeluju na sjednicama.³⁰ Značajnije uključivanje vijeća i predstavnika u procese odlučivanja o pitanjima od interesa za nacionalne manjine traži od članova vijeća da budu upoznati s mnogim zakonskim normama i procedurama, za što članovi vijeća često nemaju kapaciteta.

3. REGULIRANJE IZBORA VIJEĆA I PREDSTAVNIKA NACIONALNIH MANJINA

3.1. Uvjeti za izbor vijeća i predstavnika nacionalnih manjina

Kako je već ranije spomenuto, uvjeti za izbor vijeća i predstavnika nacionalnih manjina propisani su Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina. Vijeća se biraju u jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave u kojima pripadnici manjina sudjeluju u ukupnom stanovništvu s najmanje 1,5 %, u općinama i gradovima na čijem području živi više od 200 pripadnika pojedine nacionalne manjine te u županijama na čijem području živi više od 500 pripadnika nacionalne manjine.³¹ U jedinicama pak lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave na čijem području živi najmanje 100 pripadnika nacionalne manjine bira se predstavnik nacionalnih manjina.³² U vijeća nacionalnih manjina općine bira se 10 članova, u vijeća nacionalnih manjina grada bira se 15, a u vijeće nacionalnih manjina županije bira se 25 članova pripadnika i pripadnika nacionalne manjine.³³ U uvodnim odredbama Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina stoji da se pravo na izbor članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina određuje sukladno odredbama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina.³⁴

Do stupanja na snagu Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina na snazi su bile odredbe zakona koje su se odnosile na izbore za članove vijeća nacionalnih manjina i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne)

²⁸ *Ibid.*, str. 193.

²⁹ *Ibid.*, str. 152

³⁰ *Ibid.*,

³¹ Članak 24. st. 1. UZPNM-a.

³² Članak 24. st. 3. UZPNM-a.

³³ Članak 24. st. 2. UZPNM-a i članak 53. st. 2. ZIVPNM-a.

³⁴ Članak 2. st. 1. UZPNM-a.

samouprave te su se odredbe o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave primjenjivale i na izbore za članove vijeća nacionalnih manjina i predstavnike nacionalnih manjina. Radilo se najprije o Zakonu o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, a od 2012. godine o Zakonu o lokalnim izborima.³⁵ U Zakonu o lokalnim izborima bilo je čak eksplicitno propisano kako će se izbor vijeća i predstavnika nacionalnih manjina urediti posebnim zakonom, čime se namjeravalo izbjeći „miješanje“ zakonskog uređenja lokalnih izbora s izborima za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina.³⁶ Slična rješenja, s posebno dizajniranim izbornim procesom za biranje manjinskih vijeća, na snazi su primjerice u Estoniji, Mađarskoj, Sloveniji i Srbiji.³⁷

3.2. Kandidiranje na izborima i način izbora članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina

Aktivno biračko pravo, tj. pravo birati članove vijeća i predstavnike nacionalnih manjina, imaju hrvatski državljani s navršenih 18 godina života koji su u registru birača upisani kao pripadnici nacionalne manjine ako ta nacionalna manjina ima pravo na vijeće, odnosno na predstavnika u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave. Birači iz redova pripadnika nacionalnih manjina osim toga moraju imati prijavljeno prebivalište na području jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave u kojoj se izbori provode. Pasivno biračko pravo, dakle pravo biti biran za člana vijeća, odnosno za predstavnika nacionalne manjine, ima hrvatski državljanin koji na dan podnošenja prijedloga liste kandidata, odnosno kandidature nadležnom izbornom povjerenstvu, ima navršenih 18 godina života te je upisan u registar birača kao pripadnik nacionalne manjine koja ima pravo na konstituiranje vijeća nacionalne manjine, odnosno na predstavnika nacionalne manjine u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave, i ima prijavljeno prebivalište na području jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave u kojoj se izbori provode.

Ustavni zakon nije bio propisao tko ima pravo predlagati liste kandidata na izborima članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina. Glava II. Zakona sadrži odredbe koje se odnose na postupak kandidiranja te uređuje način podnošenja lista kandidata i

³⁵ Zakon o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, NN 44/05, 44/06, 109/07 i 144/12. Zakon o lokalnim izborima, NN 144/12, 121/16, 98/19.

³⁶ Članak 136. Zakona o lokalnim izborima doslovno glasi: „Postupak izbora članova vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina koji se biraju u jedinicama sukladno odredbama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina uredit će se posebnim zakonom. Do stupanja na snagu novog zakona na snazi ostaju odredbe Zakona o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave NN 33/01., 10/02., 155/02., 45/03., 43/04., 40/05., 44/05., 109/07. i 24/11. koje se odnose na izbore za članove vijeća nacionalnih manjina i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama te odredbe o izboru članova predstavničkih tijela u dijelu odgovarajuće primjene na izbore za članove vijeća nacionalnih manjina i predstavnike nacionalnih manjina.“

³⁷ Vidi i Dobos, B., „The Elections to Nonterritorial Autonomies of Central and South Eastern Europe“. *Nationalities Papers* 48 (2) (2020), str. 289–306. Vidi i Korhecz, T. 2002. „Democratic Legitimacy and Election Rules of National Ethnic Minority Bodies and Representatives – Reflections on Legal Solutions in Hungary and Slovenia.“ *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 9, br. 2, str. 161–181.

kandidatura.³⁸ Ovlašteni predlagatelji lista kandidata (za izbor članova vijeća nacionalnih manjina) i kandidatura (za izbor predstavnika nacionalnih manjina) jesu, prema tekstu novog Zakona, udruge nacionalnih manjina i pripadnici nacionalne manjine – birači.³⁹ Kada birači iz redova nacionalnih manjina podnose liste kandidata za izbor vijeća u općini, potrebno je da listu kandidata za članove vijeća i predstavnika nacionalnih manjina podnese najmanje 20 pripadnika nacionalne manjine birača s područja općine; najmanje 30 pripadnika nacionalne manjine birača s područja grada te najmanje 50 pripadnika nacionalne manjine birača s područja županije, odnosno Grada Zagreba. U Zakon o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina „udruge nacionalnih manjina“ definirane su kao udruge koje su osnovane s ciljem zaštite nacionalnih manjina, odnosno udruge koje imaju za cilj grupu nacionalne manjine čiji pripadnici biraju članove vijeća, odnosno predstavnike nacionalnih manjina.⁴⁰

Zakonom o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina uređuje se zabrana kandidiranja određenim kategorijama građana. Tako se za člana vijeća, odnosno predstavnika nacionalne manjine ili za njegova zamjenika ne smiju kandidirati birači koji su policijski službenici i djelatne vojne osobe. Ne smije se kandidirati ni birač koji istovremeno u istoj jedinici obnaša dužnost općinskog načelnika, gradonačelnika, župana, odnosno njegova zamjenika koji je izabran istodobno s njim.⁴¹ Propisana je i zabrana višestrukog kandidiranja te nitko ne može istovremeno biti kandidat na više predloženih lista kandidata, odnosno kandidatura za izbor članova vijeća, odnosno predstavnika nacionalne manjine na istim izborima u istoj izbornoj jedinici.⁴² Ipak, zabrana višestrukog kandidiranja odnosi se samo na kandidiranje u istoj izbornoj jedinici, što znači da se ista osoba može kandidirati za člana vijeća, odnosno predstavnika nacionalne manjine u različitim izbornim jedinicama.

Zakon regulira i sadržaj prijedloga lista kandidata za članove vijeća nacionalnih manjina (propisuje se najveći i najmanji broj kandidata za vijeće nacionalne manjine u općini, gradu te županiji, odnosno Gradu Zagrebu), sadržaj prijedloga kandidature za predstavnika nacionalne manjine te zaprimanje prijedloga lista kandidata i kandidatura.⁴³ Tako se u prijedlogu kandidature obvezatno navodi predlagatelj kandidature te podaci o kandidatu za predstavnika nacionalne manjine i kandidatu za njegova zamjenika.⁴⁴ Uz prijedlog liste kandidata i kandidature dostavlja se očitovanje o prihvaćanju kandidature svakog kandidata na listi, odnosno kandidaturi, ovjereno kod javnog bilježnika ili nadležnog izbornog povjerenstva.⁴⁵

³⁸ Članci 8.–27. ZIVPNM-a.

³⁹ Članak 9. ZIVPNM-a.

⁴⁰ Članak 9. st. 1. ZIVPNM-a.

⁴¹ Članak 11. ZIVPNM-a.

⁴² Članak 12. ZIVPNM-a.

⁴³ Članak 14. ZIVPNM-a.

⁴⁴ Članak 15. st. 1. ZIVPNM-a.

⁴⁵ Članak 16. st. 1. ZIVPNM-a.

Glava IV. Zakona propisuje da su izborna tijela za provedbu izbora Državno izborno povjerenstvo Republike Hrvatske, županijska izborna povjerenstva, Izborna povjerenstvo Grada Zagreba, gradska i općinska izborna povjerenstva te birački odbori.⁴⁶ U Glavi V. Zakona, koja se odnosi na biračka mjesta, propisano je da su biračka mjesta prostori u kojima se obavlja glasovanje, a propisani su i način te rok za njihovo određivanje.⁴⁷

U Glavi VI. propisuje se način izbora članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina tako da se oni biraju većinskim izbornim sustavom na način da cijelo područje jedinice čini jednu izbornu jedinicu, odnosno za članove vijeća izabrani su kandidati redosljedom dobivenog najvećeg broja glasova birača koji su glasovali, zaključno do broja koji se bira u vijeće, a za predstavnika je izabran kandidat koji je dobio najveći broj glasova birača koji su glasovali.⁴⁸

Odluku o raspisivanju izbora za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina donosi Vlada Republike Hrvatske.⁴⁹ Istodobno s odlukama o raspisivanju izbora Vlada Republike Hrvatske donosi i odluku o određivanju visine naknade troškova izborne promidžbe za izbor članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave i odluku o određivanju visine naknade za rad članova izbornih tijela za provedbu izbora članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, a na osnovi mjerila i prijedloga Državnog izbornog povjerenstva.⁵⁰

Zakonom o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina odgovoreno je i na kontinuiran raniji prigovor iz manjinskih zajednica i političkih predstavnika nacionalnih manjina, koji su zamjerali ljetni termin ranijih izbora za vijeća i predstavnike opravdavajući slab odaziv birača terminom izbora u ljetnim mjesecima. Izbori za članove vijeća i za predstavnike nacionalnih manjina održavaju se, prema tekstu novog Zakona, istodobno, i to prve nedjelje u svibnju svake četvrte godine.⁵¹

3.3. Provedba izbora za članove vijeća i predstavnika nacionalnih manjina

U Glavi VII. uređuje se provedba izbora, odnosno mjesto, vrijeme i način glasovanja, sadržaj glasačkog listića, radnje izbornih tijela na izborni dan, obveze biračkog odbora prema biračima (posebno je uređen način glasovanja birača kojima je biračko mjesto nedostupno), utvrđivanje rezultata glasovanja, unos podataka iz zapisnika o radu izbornih tijela u informatički sustav, rokovi za sastavljanje i dostava zapisnika o radu izbornih povjerenstava te utvrđivanje i objava rezultata izbora. U odnosu na prebrojavanje glasačkih listića i utvrđivanje broja listića propisana je novina na način da, ako se nakon prebrojavanja glasačkih listića utvrdi da je broj listića veći od utvrđenog

⁴⁶ Članci 30.–48. ZIVPNM-a.

⁴⁷ Članci 49.–52. ZIVPNM-a.

⁴⁸ Članak 24. st. 5. UZPNM-a.

⁴⁹ Članak 6. st. 1. ZIVPNM-a.

⁵⁰ Članci 29. st. 4. i čl. 47. st. 3. ZIVPNM-a.

⁵¹ Članak 7. ZIVPNM-a.

broja birača koji su pristupili glasovanju, o tome će se sastaviti službena bilješka u zapisniku o radu biračkog odbora te utvrditi broj glasova na tom biračkom mjestu prema broju glasačkih listića. Zapisnik koji sadrži tu službenu bilješku ne unosi se u informatički sustav prije nego što nadležno izborno povjerenstvo utvrdi je li višak glasačkih listića mogao utjecati na rezultat izbora. Ako utvrdi da višak nije mogao utjecati na rezultat izbora, unijet će podatke iz zapisnika u informatički sustav. Ako se utvrdi da je višak listića mogao utjecati na rezultat izbora, odredit će ponavljanje izbora na tom biračkom mjestu

Članovi vijeća nacionalnih manjina i predstavnici nacionalnih manjina biraju se neposredno na izborima, tajnim glasovanjem na mandat od četiri godine.⁵² Članovi vijeća i predstavnici nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave biraju se većinskim izbornim sustavom na način da cijelo područje općine ili grada, županije ili Grada Zagreba čini jednu izbornu jedinicu.⁵³ Za članove vijeća nacionalne manjine izabrani su kandidati redoslijedom dobivenog najvećeg broja glasova birača koji su glasovali, dok je za predstavnika nacionalne manjine izabran kandidat koji je dobio najveći broj glasova birača koji su glasovali.⁵⁴

Savjet za nacionalne manjine upozoravao je već tijekom prijašnjih izbora kako pitanja financiranja te troškova izborne promidžbe izbora za vijeća i predstavnike nisu adekvatno zakonski riješena. Osim što pitanje izborne promidžbe i njena financiranja uopće nije bilo zakonski uređeno, temeljem Ustavnog zakona financiranje tih izbora palo je na teret jedinica lokalne samouprave budući da je bilo propisano da se na postupak izbora i druga pitanja u svezi s njihovim izborom shodno primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje izbor članova predstavničkih tijela jedinica lokalne samouprave.⁵⁵ Ta je pravna praznina ispravljena Zakonom o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, koji je propisao da se sredstva za provedbu izbora unutar pojedine jedinice, kao i u dotadašnjoj praksi, osiguravaju u proračunu jedinice, dok se sredstva potrebna za izvršenje obveza Državnog izbornog povjerenstva osiguravaju u državnom proračunu Republike Hrvatske.⁵⁶

Novina je ovoga Zakona u odnosu na ostale zakonske izvore koji reguliraju izbore da njime nisu propisane odredbe o izbornoj šutnji. Izbornom promidžbom smatraju se radnje sudionika izborne promidžbe kojima se pozivaju birači da glasuju za određene kandidate, kojima se predstavlja biračima izborni programi te kojima se utječe ili može utjecati na birače.⁵⁷ Izborna promidžba počinje prvog dana od dana objave zbirnih lista manjinskih vijeća i predstavnika.⁵⁸ Pravo na naknadu troškova izborne promidžbe ostvaruje se nakon objave konačnih rezultata izbora, a financijska sredstva osiguravaju se u proračunu jedinice na čijem se području izbori provode. Pravo na naknadu troškova izborne promidžbe ima udruga nacionalne manjine koja na izborima dobije najmanje jednog člana

⁵² Članak 2. st. 2. ZIVPNM-a.

⁵³ Članak 53. st. 1. ZIVPNM-a.

⁵⁴ Članak 53. st. 3. ZIVPNM-a.

⁵⁵ Članak 24. st. 5. UZPNM-a.

⁵⁶ Članak 2. st. 2. ZIVPNM-a.

⁵⁷ Članak 27. st. 1. ZIVPNM-a.

⁵⁸ Članak 27. st. 3. ZIVPNM-a.

vijeća ili predstavnika nacionalne manjine u toj jedinici. Ako su pak članove vijeća ili predstavnika nacionalne manjine kandidirali pripadnici nacionalnih manjina, pravo na naknadu troškova izborne promidžbe ostvarit će vijeće, odnosno predstavnik nacionalne manjine koji je izabran.⁵⁹

3.4. Promatranje izbora vijeća i predstavnika nacionalnih manjina i zaštita izbornog prava

Zakon o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina regulirao je i promatranje izbora za vijeća i predstavnike. U Zakonu o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, koji se ranije primjenjivao za organiziranje izbora za vijeća i predstavnike, nisu bile propisane posebne odredbe o promatranju izbora, već je Državno izborno povjerenstvo donosilo posebnu obvezatnu uputu vezanu uz promatranje izbora. U takvim se uputama u skladu s izbornom praksom propisivalo tko je sve mogao predlagati promatrače, na koji način i u kojem roku, kako se utvrđivao status promatrača te koja su bila prava i obveze promatrača.

Pravo promatranja rada izbornih tijela imali su prije stupanja na snagu Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina promatrači: udruge nacionalnih manjina koje su predložile liste kandidata, odnosno kandidature za članove vijeća i/ili predstavnika nacionalne manjine; pripadnici nacionalnih manjina birači koji su predložili liste kandidata, odnosno kandidature za članove vijeća i/ili predstavnika nacionalne manjine; udruge registrirane u Republici Hrvatskoj koje djeluju na području neovisnog promatranja izbora i/ili promicanja ljudskih i građanskih prava i međunarodne organizacije koje se bave promatranjem izbora; diplomatsko-konzularna predstavništva u Republici Hrvatskoj; međunarodna udruženja izbornih tijela te izborna tijela iz drugih država. Istovjetno rješenje propisao je i novi Zakon u Glavi IX., u kojoj je propisano tko ima pravo promatranja izbora, kako se podnosi zahtjev za promatranje izbora, tko odobrava promatranje izbora te promatraču izdaje službenu iskaznicu, koja su prava i obveze promatrača te koje su ovlasti izbornih tijela prema promatračima.⁶⁰ U Glavi X. Zakonom je detaljno uređena zaštita osobnih podataka u izbornom postupku s obzirom na važeće propise o zaštiti osobnih podataka.⁶¹

Glava XI. Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina regulira tko ima pravo podnijeti prigovor zbog nepravilnosti u izbornom postupku.⁶² Državno izborno povjerenstvo nadležno je za odlučivanje povodom prigovora zbog nepravilnosti u izbornom postupku na izborima članova vijeća, odnosno predstavnika nacionalnih manjina u županiji, odnosno Gradu Zagrebu.⁶³ Protiv rješenja nadležnog izbornog povjerenstva podnositelj prigovora ima pravo podnijeti žalbu Ustavnom sudu, koji je

⁵⁹ Članak 29. st. 1–3. ZIVPNM-a.

⁶⁰ Članak 80.–84. ZIVPNM-a.

⁶¹ Članak 85.–93. ZIVPNM-a.

⁶² Članak 94. ZIVPNM-a.

⁶³ Članak 95. ZIVPNM-a.

dužan donijeti odluku o žalbi u roku od 48 sati od dana njezina primitka.⁶⁴ Ustavnost i zakonitost tih izbora nadzire Ustavni sud Republike Hrvatske.⁶⁵

4. KONSTITUIRANJE VIJEĆA NACIONALNIH MANJINA PO PROVEDBI IZBORA TE PRAVA I DUŽNOSTI ČLANOVA VIJEĆA I PREDSTAVNIKA NACIONALNIH MANJINA

Mandat članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina te konstituiranje vijeća nacionalnih manjina propisani su Glavom XII. Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina.

Konstituirajuće sjednice vijeća nacionalnih manjina sazivaju župani, gradonačelnik Grada Zagreba, gradonačelnici i općinski načelnici u roku od 45 dana od objave konačnih rezultata izbora.⁶⁶ Ako se vijeće nacionalne manjine ne konstituira na sjednici u roku iz stavka 1. ovoga članka, ovlašteni sazivač sazvat će novu konstituirajuću sjednicu u roku od 30 dana od dana kada je prethodna sjednica bila, odnosno trebala biti održana.⁶⁷ Ako se vijeće nacionalne manjine ne konstituira ni na toj sjednici, ovlašteni sazivač sazvat će novu konstituirajuću sjednicu u roku od osam dana nakon što se općini, gradu, odnosno županiji dostavi pisani prijedlog izbora predsjednika vijeća koji je potpisala većina svih članova vijeća propisanih ustavnim zakonom kojim se uređuju prava nacionalnih manjina.⁶⁸ Konstituirajućom sjednicom vijeća nacionalne manjine do izbora predsjednika predsjednik prvi kandidat koji je dobio najveći broj glasova. Ako dva ili više kandidata imaju jednak broj glasova, predsjedat će prvi kandidat po abecedi.⁶⁹ Za konstituiranje vijeća na konstituirajućoj sjednici potrebna je nazočnost najmanje većine svih članova vijeća propisanih ustavnim zakonom kojim se uređuju prava nacionalnih manjina.⁷⁰ Vijeće nacionalne manjine smatra se konstituiranim izborom predsjednika.⁷¹ Predsjednik vijeća nacionalne manjine bira se većinom glasova svih članova vijeća propisanih ustavnim zakonom kojim se uređuju prava nacionalnih manjina.⁷² Predsjednik vijeća bira se tajnim glasovanjem, sukladno odredbama ustavnog zakona kojim se uređuju prava nacionalnih manjina.⁷³

Prava i dužnosti članova vijeća nacionalnih manjina započinju danom konstituiranja vijeća, a prava i dužnosti predstavnika nacionalnih manjina započinju prvog radnog dana koji slijedi nakon dana objave konačnih rezultata izbora.⁷⁴ Mandat članova vijeća

⁶⁴ Članak 98. ZIVPNM-a.

⁶⁵ Članak 100. ZIVPNM-a.

⁶⁶ Članak 104. st. 1. ZIVPNM-a.

⁶⁷ Članak 104. st. 2. ZIVPNM-a.

⁶⁸ Članak 104. st. 3. ZIVPNM-a.

⁶⁹ Članak 104. st. 4. ZIVPNM-a.

⁷⁰ Članak 104. st. 5. ZIVPNM-a.

⁷¹ Članak 104. st. 6. ZIVPNM-a.

⁷² Članak 104. st. 7. ZIVPNM-a.

⁷³ Članak 104. st. 8. ZIVPNM-a.

⁷⁴ Članak 3. st. 1. i 2. ZIVPNM-a.

nacionalnih manjina izabranih na izborima počinje danom konstituiranja vijeća nacionalnih manjina i traje do stupanja na snagu odluke Vlade Republike Hrvatske o raspisivanju izbora za članove vijeća nacionalnih manjina u jedinicama.⁷⁵ Mandat predstavnika nacionalnih manjina počinje prvog radnog dana koji slijedi nakon dana objave konačnih rezultata izbora i traje do stupanja na snagu odluke Vlade Republike Hrvatske o raspisivanju izbora za predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama.⁷⁶ Predsjednik vijeća nacionalne manjine ovlašten je nakon prestanka mandata, do konstituiranja vijeća u novom mandatu, obavljati samo one poslove koji su nužni za redovito poslovanje, odnosno funkcioniranje vijeća.⁷⁷

Mandat članu vijeća i predstavniku nacionalne manjine prestaje u sljedećim slučajevima: ako je u istoj jedinici izabran za općinskog načelnika, gradonačelnika, odnosno župana ili njegova zamjenika koji je izabran zajedno s njim, i to danom stupanja na izabranu dužnost; ako podnese ostavku, danom dostave pisane ostavke sukladno pravilima o dostavi propisanim zakonom kojim se uređuje opći upravni postupak; ako je pravomoćnom sudskom odlukom potpuno lišen poslovne sposobnosti, danom pravomoćnosti sudske odluke; ako je pravomoćnom sudskom presudom osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci, danom pravomoćnosti sudske presude; ako mu prestane prebivalište na području jedinice, danom prestanka prebivališta; ako se kao pripadnik nacionalne manjine briše iz evidencije popisa birača na području za koje je izabran; ako mu prestane hrvatsko državljanstvo, danom prestanka državljanstva; smrću.⁷⁸ Izabranog člana vijeća nacionalne manjine kojem prestane mandat prije njegova redovita isteka zamjenjuje prvi sljedeći neizabrani kandidat s najviše dobivenih glasova danom prestanka mandata.⁷⁹ Izabranog predstavnika nacionalne manjine kojemu prestane mandat zamjenjuje zamjenik predstavnika nacionalne manjine koji je izabran istodobno s njim.⁸⁰ Upravo je Zakonom o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina inaugurirana institucija zamjenika predstavnika nacionalne manjine jer do donošenja tog Zakona predstavnik nacionalne manjine nije imao svoga zamjenika. Propisivanje odredbe o zamjeniku predstavnika nacionalne manjine odgovor je na situacije kada je predstavniku nacionalne manjine prestajao mandat prije njegova redovita isteka te omogućuje pripadnicima nacionalne manjine na tom području da i dalje imaju svog predstavnika.

⁷⁵ Članak 101. st. 1. ZIVPNM-a.

⁷⁶ Članak 101. st. 2. ZIVPNM-a.

⁷⁷ Članak 101. st. 3. ZIVPNM-a.

⁷⁸ Članak 102. st. 1. ZIVPNM-a.

⁷⁹ Članak 103. st. 1. ZIVPNM-a.

⁸⁰ Članak 103. st. 4. ZIVPNM-a.

5. PROVEDBA POSLJEDNJIH IZBORA ZA ČLANOVE VIJEĆA NACIONALNIH MANJINA I PREDSTAVNIKE NACIONALNIH MANJINA U JEDINICAMA LOKALNE I PODRUČNE (REGIONALNE) SAMOUPRAVE SUKLADNO ZAKONU O IZBORU VIJEĆA I PREDSTAVNIKA NACIONALNIH MANJINA U SVIBNJU 2019. GODINE

Na posljednjim izborima za članove vijeća nacionalnih manjina i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave održanima 5. svibnja i 19. svibnja 2019. godine primjenjivale su se po prvi put odredbe Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina. Na temelju članka 6. Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina Vlada Republike Hrvatske donijela Odluku o raspisivanju izbora za članove vijeća nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, koja je stupila na snagu 3. travnja 2019.,⁸¹ dok je Izmjena Odluke o raspisivanju izbora za članove vijeća i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave stupila na snagu 11. travnja 2019.⁸² Ukupno je bilo raspisano 515 izbora za članove vijeća nacionalnih manjina, i to 74 u županijama i Gradu Zagrebu, 171 u gradovima i 270 u općinama. Ukupno su bila raspisana i 144 izbora za predstavnike nacionalnih manjina, i to 89 u županijama i Gradu Zagrebu, 54 u gradovima i jedni u općini.⁸³

Pravo birati članove vijeća nacionalnih manjina (u onim jedinicama u kojima su održani izbori) na razini županija i Grada Zagreba imalo je 251 867 birača, na razini gradova 120 030 birača i na razini općina 61 402 birača. Prema podacima Državnog izbornog povjerenstva na izborima članova vijeća nacionalnih manjina održanim 5. svibnja 2019. ukupno je glasovalo: na razini županija i Grada Zagreba 31 755 birača ili 12,61 %, na razini gradova 13 086 birača ili 10,90 % i na razini općina 14 204 birača ili 23,13 %. U drugom krugu glasovanja na izborima članova vijeća nacionalnih manjina održanim 19. svibnja 2019., koji je proveden u sedam općina, pravo birati imalo je ukupno 948 birača, od čega je glasovalo 124 birača ili 13,08 %. Od ukupno 6444 predložena kandidata za članove vijeća nacionalnih manjina izabrano je ukupno 5029, od čega 1759 na razini županija i Grada Zagreba te 1991 na razini gradova i 1279 na razini općina. Dakle na posljednjim izborima za vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave 5. svibnja 2019. godine na razini županija i Grada Zagreba glasalo je 12,61 %, na razini gradova 10,90 % i na razini općina 23,13 %

⁸¹ Odluka Vlade Republike Hrvatske od 28. ožujka 2019. o raspisivanju izbora za članove vijeća nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave i Odluka Vlade Republike Hrvatske od 28. ožujka 2019. o raspisivanju izbora za predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, NN 32/19.

⁸² Izmjena Odluke o raspisivanju izbora za članove vijeća i predstavnike nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, NN 37/19.

⁸³ Državno izbornog povjerenstvo Republike Hrvatske, Informacija o rezultatima glasovanja na izborima članova vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave provedenih 5. i 19. svibnja 2019. Dostupno na:

https://www.izbori.hr/site/UserDocsImages/2019/Izbori_clanova_vijeca_nac_manjina_i_izbori_predstavnik_nac_manjina/Rezultati/Kona%C4%8Dni%20rezultati%20-%20objava/2019_Predgovor_Naslovnica_Informacija%20o%20rezultatima.pdf, str. 3.

birača. Na prethodnim izborima, održanim u svibnju 2015. godine, izašlo je tek oko 13,5 % birača od ukupno tristotinjak tisuća onih koji imaju pasivno biračko pravo. Slaba izlaznost u prvom ili drugom izbornom ciklusu još se mogla opravdati nep(re)oznavanjem te institucije, koja je uvedena Ustavnim zakonom 2002. godine. Ipak, kontinuiran izostanak ozbiljnijeg interesa birača govori da vijeća nisu vidljiva, prepoznata i doživljena kao bitna u svojim zajednicama i od pripadnika nacionalnih manjina. Konstantno slab odaziv birača u dosadašnjih pet izbornih ciklusa upućuje na zaključak da pripadnici manjina ne doživljavaju tu političku instituciju važnom za svoj opstanak i svakodnevni život niti smatraju kako vijeća i predstavnici doprinose unaprjeđivanju i zaštiti položaja nacionalnih manjina u mjestima u kojima djeluju.

6. KAKO DO VEĆEG ODAZIVA BIRAČA NA IZBORIMA ZA ČLANOVE VIJEĆA I PREDSTAVNIKA NACIONALNE MANJINE?

Da bi se osnažio kapacitet izabranih vijeća i predstavnika nacionalnih manjina te na taj način ojačala institucija, do sada su se provodili mnogobrojni seminari i radionice za vijeća i predstavnike manjina s ciljem unaprjeđenja i ostvarivanja uvjeta za učinkovitost njihova sudjelovanja u procesu odlučivanja na lokalnoj i regionalnoj razini (Vlada Republike Hrvatske, 2019: 7). Na takvim edukativnim skupovima podučavaju se modaliteti uključivanja i sudjelovanja pripadnica i pripadnika nacionalnih manjina u procesima odlučivanja u tijelima lokalne i regionalne samouprave te se predstavnike i predstavnice lokalne i regionalne samouprave potiče na stvaranje uvjeta za učinkovit rad vijeća i predstavnika nacionalnih manjina. Vlada Republike Hrvatske navodi da su „od 2014. do 2018. godine održani seminari za vijeća i predstavnike Brodsko-posavske županije u Slavonskom Brodu 3. prosinca 2014. godine, Šibensko-kninske županije u Šibeniku 24. travnja 2015. godine, Zadarske županije u Zadru 9. studenoga 2016. godine, Koprivničko-križevačke županije u Koprivnici 14. travnja 2016. godine, Istarske županije u Puli 13. rujna 2017. godine, Splitsko-dalmatinske županije u Splitu 7. rujna 2018. godine i Zadarske županije u Zadru 14. rujna 2018. godine.“⁸⁴ Nemoguće je ne zaključiti da se i ne radi o osobito velikom broju edukacijskih radionica s obzirom na to da je ukupni broj konstituiranih vijeća veći od 300, a u svakom vijeću djeluje od 10 do 25 članica i članova pripadnica i pripadnika nacionalne manjine, te da je obuhvat takvih edukacija, koje ciljaju povećati kapacitete vijeća, nedovoljan.

Pohvalan je ipak trend zamjetan posljednjih godina u provedbi hrvatske manjinske politike koji bilježi primjenu empirijskih podataka u modeliranju i provedbi manjinske politike. Tako je primjerice Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske provodio od veljače 2016. godine do kolovoza 2017. godine projekt „Potpora vijećima nacionalnih manjina na lokalnoj razini“. Cilj projekta bio je „osigurati cjelovito i učinkovito ostvarivanje ljudskih prava te poboljšanje aktivnog i potpunog

⁸⁴ Vlada Republike Hrvatske, 2019. Peto izvješće Republike Hrvatske o provedbi Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. Dostupno na: <https://pravamanjina.gov.hr/provedba-okvirne-konvencije-za-zastitu-nacionalnih-manjina/592> (1. 8. 2020.), str. 7.

sudjelovanja nacionalnih manjina u gospodarskom, kulturnom i društvenom životu hrvatskog društva, uz očuvanje njihova vlastitog identiteta, kulture i tradicije, a svrha projekta jest osigurati preduvjete za aktivnu participaciju vijeća nacionalnih manjina u provedbi praćenja Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i u razvoju vlastitih lokalnih zajednica na području Republike Hrvatske.⁸⁵ Glavne aktivnosti projekta bile su provedba analize kapaciteta i potreba vijeća i predstavnika nacionalnih manjina za praćenje provedbe Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i razvijanje alata za povećanje učinkovitosti djelovanja vijeća i predstavnika nacionalnih manjina, koji uključuju izradu *web*-sučelja i priručnika. U okviru projekta provedene su edukacije trenera vijeća i predstavnika nacionalnih manjina s naglaskom na umrežavanje s ostalim ključnim dionicima lokalnog razvoja u pet regionalnih centara.⁸⁶ Tijekom projekta održano je i 10 trodnevnih regionalnih edukacija članova vijeća i pojedinačnih predstavnika nacionalnih manjina za praćenje provedbe Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i za jačanje njihove savjetodavne uloge i umrežavanje s ostalim ključnim dionicima lokalnog razvoja (poput lokalnih akcijskih grupa i udruga koje promiču održivi razvoj). U svrhu jačanja te uloge izrađen je i „Priručnik za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina“, koji je distribuiran na 440 adresa unutar Republike Hrvatske (vijeća i predstavnici nacionalnih manjina, pojedinačni predstavnici i njihove koordinacije, sudionici na završnoj konferenciji). Konačno, s ciljem uključivanja perspektive vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u sustav praćenja Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina na nacionalnoj razini izrađen je *web*-portal putem kojeg bi vijeća i predstavnici nacionalnih manjina u narednom razdoblju mogli izvještavati o provedbi Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, posebice o aspektima primjene Ustavnog zakona koje oni doživljavaju problematičnima.⁸⁷

Zanimljivo, i vršni akteri i provoditelji hrvatske manjinske politike kritično analiziraju rezultate posljednjih izbora za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina koji su održani na temelju Zakona o izboru za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina. Aleksandar Tolnauer, predsjednik Savjeta za nacionalne manjine, izjavio je da je Savjet „dugo inzistirao na nužnosti donošenja ovakvog, cjelovitog zakona koji je trebao popuniti mnoge legislativne praznine“.⁸⁸ Tolnauer nadalje kaže da „ni jedan zakon nije idealan pa ni ovaj, ali je s ovim ostvaren niz pomaka i poboljšanja. Primjerice, bitno su ojačani kriteriji u procesu kandidiranja članova manjinske samouprave pa je realno očekivati i kvalitetnije rezultate njihovog rada.“⁸⁹ Tolnauer primjećuje da su i te posljednje izbore „pratili i mnogi

⁸⁵ Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske, Predstavljen projekt Potpore vijećima nacionalnih manjina na lokalnoj razini, 4. 4. 2016., dostupno na: <https://ljudskaprava.gov.hr/vijesti/predstavljen-projekt-potpore-vijecima-nacionalnih-manjina-na-lokalnoj-razini/652>.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Vlada Republike Hrvatske, 2019. Peto izvješće Republike Hrvatske o provedbi Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina. Dostupno na: <https://pravamanjina.gov.hr/provedba-okvirne-konvencije-za-zastitu-nacionalnih-manjina/592> (1. 8. 2020.), str. 31–32.

⁸⁸ Institut STINE, 2019. *Manjinski forum*. Dostupno na: <http://savjet.nacionalne-manjine.info/wp-content/uploads/2019/12/MANJINSKI-FORUM-2019.pdf> (1. 8. 2020.), str. 2.

⁸⁹ *Ibid.*

stari problemi kao što je neadekvatna medijska pozornost ili npr. nedovoljan broj biračkih mjesta, što bitno utječe i na izlaznost“. Što se tiče njegove ocjene novoga Zakona o izboru za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina, Tolnauer drži da „zakon, bez sumnje, pojačava kapacitete vijeća i predstavnika, ali i dalje ne rješava na potpuno zadovoljavajući način pitanja nadležnosti. Naime, vijeća i dalje ostaju samo u svojoj savjetodavnoj funkciji. To nije malo, ali ćemo mi nastaviti borbu za boljim preciziranjem i jačanjem njihovih funkcija i uloga u lokalnoj i regionalnoj samoupravi. Poseban je problem i što još uvijek nemamo predviđene sankcije za jedinice lokalne i regionalne samouprave kojima bi se reguliralo da one uvažavaju ove institucije sukladno zakonskim odredbama.“⁹⁰

Robert Jankovics, saborski zastupnik mađarske nacionalne manjine i potpredsjednik Kluba zastupnika nacionalnih manjina u Hrvatskom saboru, drži da je izlaznost na posljednjim izborima za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina „generalno gledajući bila nezadovoljavajuća“, a drži da „uzroci tome prije svega leže u nedovoljnoj medijskoj promidžbi te određenim tehničkim uvjetima kao što je npr. nedovoljan broj izbornih mjesta u odnosu na ono što su ljudi navikli na nekim drugim izborima (što je bilo evidentno ne samo u ruralnim već i gradskim sredinama).“⁹¹ Jankovics smatra da „daljnje funkcioniranje vijeća i predstavnika dosta ovisi i o njima samima, o tome kakav će autoritet ostvariti i kako će se nametnuti u svojim sredinama [pa je] upravo stoga važan taj izborni legitimitet koji je ostvaren na ovim izborima i, ako ste imali veću izlaznost, vaš značaj u datoj lokalnoj sredini raste, više vas uvažavaju, više će pokloniti pažnje vašim stavovima, stremljenima, interesima potrebama i projektima.“⁹²

Ermina Lekaj Prljaskaj, saborska zastupnica albanske, bošnjačke, crnogorske, makedonske i slovenske nacionalne manjine, navodi da je propust boljeg zakonskog reguliranja nadležnosti vijeća glavni razlog zašto ona nisu snažnija institucija.⁹³ Lekaj Prljaskaj drži da „u funkcioniranju vijeća i predstavnika imamo dosta formalizma, jer su savjetodavna tijela i nemaju neke značajnije ovlasti. Faktički ovise o dobroj volji lokalnih struktura. Činjenica da članovi vijeća dobivaju neka sredstva za svoj rad često ima i kontraefekte, jer se više bave sami sobom nego što utječu na razvoj svojih sredina. No, u svakom slučaju uloga vijeća nije onakva kakva bi trebala pa i mogla biti. Ta uloga bi prvenstveno trebala biti fokusirana na to da se ostvari produktivna komunikacija između pripadnika određene nacionalne manjine i lokalnih vlasti ili institucija, a jedan od uvjeta za to je da članovi vijeća i predstavnici imaju veće nadležnosti i prava nego do sada.“⁹⁴

Zvonko Kostelnik, član Savjeta za nacionalne manjine iz redova rusinske nacionalne manjine, održane izbore za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina ocjenjuje „zadovoljavajućima iako slab odaziv birača pokazuje da javnost i sami birači, pripadnici nacionalnih manjina, nisu u dovoljnoj mjeri upoznati sa konkretnim radom vijeća i

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, str. 5.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

predstavnik nacionalnih manjina.⁹⁵ On pak drži da bi „snažnije prihvaćanje manjinskih izbora omogućile zakonske promjene kojima bi se istakle obveze lokalnih medija u djelomičnom vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave s ciljem boljeg praćenja predizbornih kampanja kao i medija koji su ispostave HRT-a, s obzirom na obveze HRT-a na nacionalnom nivou tijekom praćenja izborne promidžbe. Treba naglasiti da je vrlo mali broj postaja radija ili televizije u svojim programima promoviralo manjinske izbore.“⁹⁶ S takvom se ocjenom i sama slažem i smatram da je za povećanje izlaznosti birača potrebno provoditi informativne kampanje, koje ne moraju biti isključivo u televizijskim i radijskim programima javnog medijskog servisa i/li manjinskih medija. U današnje vrijeme društvenih mreža predizborne poruke upućuju se biračima i tim kanalima. Zašto ih ne informirati o izborima istim načinom? Osim toga takvim bi se pristupom, vjerujem, doprlo i do mlađih pripadnika i pripadnika manjinskih zajednica, koji tradicionalno pokazuju značajno manji interes za političke procese i sudjelovanje u njima. Zvonku Kostelniku također se čini da potencijali suradnje nisu u punoj mjeri prepoznati ni korišteni ni od strane manjina ni od strane lokalne i regionalne samouprave te da bi rad vijeća i predstavnika bio učinkovitiji kad bi se bar u nekim segmentima povećale i osnažile njihove ovlasti.⁹⁷

Ishak Hodžić, član Savjeta za nacionalne manjine iz redova bošnjačke nacionalne manjine, smatra da je novim zakonom o izborima zasigurno „poboljšana organizacija izbora, a time i kvaliteta izabranih vijećnika i predstavnika“.⁹⁸ On nadalje smatra da je „vrlo važno da se i općine, gradovi, županije pa i vlada uključe u medijsku kampanju promoviranja važnosti biranja vijeća i predstavnika.“⁹⁹ Hodžić primjećuje da je „u usporedbi s proteklom vremenom očigledan napredak u radu vijeća i predstavnika. Mnoge općine, gradovi i županije, a i država imaju odjele ili odbore u svojoj unutarnjoj organizaciji koji surađuju i rade s vijećima i predstavnicima tako da postoji pozitivan trend u razvoju odnosa manjinske zajednice i lokalne i regionalne samouprave.“¹⁰⁰

Za razliku od njega Mirjana Galo, potpredsjednica Savjeta za nacionalne manjine iz redova srpske nacionalne manjine, ne vidi bitnijeg pomaka nakon stupanja na snagu Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u odnosu na ranije izbore za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina. Iako ona drži da je novim Zakonom o izborima „malo poboljšana njihova organizacija, odaziv je vrlo mali i na te izbore se ne javljaju najkvalitetniji ljudi. Na neki način ih izbjegavaju. Kao da im se čini da bi svojim odazivom na neki način bili obilježeni. [...] Kako bi postigli veću izlaznost na manjinske izbore vrlo je važno da se ljudima na najbolji način objasni što ti izbori znače za manjine, koje su njihove mogućnosti i koja je dobrobit, kako za manjine tako i za većinski narod. Mediji bi trebali više o tome govoriti i pisati, što do sada nije slučaj. Predstavnici svih političkih

⁹⁵ *Ibid.*, str. 6.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, str. 7.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

stranaka bi trebali, ako ništa drugo, a ono barem pozvati predstavnike manjina da izađu na izbore i da biraju najbolje među njima.“¹⁰¹

7. ZAKLJUČAK

Budući da vijeća i predstavnike nacionalnih manjina pripadnici manjina biraju radi sudjelovanja u javnom životu i upravljanju lokalnim poslovima u jedinicama lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, bilo je važno i nužno propisati način na koji se odvijaju izbori za tu predstavničku instituciju. Iako se dugo u stručnim krugovima zagovarala potreba normiranja posebnim zakonom pitanja izbora vijeća i predstavnika, detaljno propisana procedura izbora članova vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina u posebnome zakonu usuglašena je tek nakon šesnaest godina od ustanovljenja te institucije, kada je donošenjem Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina detaljno normirana procedura izbora članova vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave.

Usvajanje i stupanje na snagu Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina neosporni je prediktor važnosti te institucije političkog predstavljanja manjina, u najmanju ruku u stručnoj zajednici i među političkim predstavnicima manjina. Budući da se potreba normiranja pitanja izbora vijeća i predstavnika posebnim zakonom dugo zagovarala u stručnim krugovima, dobro je da je to napokon učinjeno. No rezultati posljednjih održanih izbora vijeća nacionalnih manjina i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave iz svibnja 2019. godine upućuju na to da detaljna zakonska razrada izbornih pravila nije bitno utjecala na i dotad slabu izlaznost birača te je propuštena prilika da se drugačijom i širom zakonodavnom intervencijom napokon legitimira ta institucija kao bitna za ostvarivanje prava manjina u lokalnim zajednicama. U stručnoj i manjinskoj zajednici već se od provedbe prvih izbora za članove vijeća i predstavnika nacionalne manjine navodilo da je uzrok kontinuirano slabe izlaznosti birača na izbore za vijeća strah od stigmatizacije pripadnica i pripadnika manjina, koji svoje političke predstavnike i predstavnice biraju u posebnom, izdvojenom izbornom ciklusu. Taj je argument možda imao smisla na samom početku provođenja odredbi Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, kada je u tada još poslijeratnom razdoblju u pojedinim dijelovima Hrvatske bila zamjetna značajna distanca, pa i nesnošljivost prema pojedinim nacionalnim manjinama. Danas mi se vjerojatnijim čini argument da pripadnice i pripadnici nacionalnih manjina ne konzumiraju to svoje izborno pravo stoga što nisu zainteresirani za instituciju vijeća i predstavnika nacionalnih manjina i nemaju povjerenja u nju. Ukoliko bi vjerovali da ta institucija doista efektivno doprinosi unaprjeđenju, očuvanju i zaštiti položaja nacionalnih manjina u društvu, posebice na lokalnoj i regionalnoj razini vlasti, dakle da utječe na kvalitetu njihovih života, pripadnice i pripadnici manjina imali bi više razloga podupirati je na izborima. Osnovni razlog slabom

¹⁰¹ *Ibid.*, str. 7.

odazivu birača na izbore za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina stoga je vrlo vjerojatno u usko određenoj nadležnosti vijeća, budući da ona imaju tek savjetodavnu ulogu u pripremi prijedloga općih akata jedinica samouprave kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina. Njihovi se stavovi ne moraju uvažiti i za njihovo ignoriranje nitko ne odgovara. No nije razlog za izostanak interesa za izbore za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina samo i isključivo u njihovoj slaboj nadležnosti. Često članovi i članice vijeća i predstavnici i ne prisustvuju ili pak ne sudjeluju na sjednicama jedinica samouprave na kojima se raspravlja o pitanjima koja se tiču položaja nacionalnih manjina, što zbog toga što o dnevnom redu nisu obaviješteni, što zbog svojih drugih poslova i interesa, što zbog nesnalazjenja u lokalnoj politici. Nekompetentnost članova i članica vijeća dodatno doprinosi dojmu nepovjerenja u institucije. Ako žele mijenjati taj trend, vijeća trebaju aktivnije djelovati u lokalnoj politici, trebaju se umrežavati međusobno u koordinacije, trebaju surađivati s organizacijama civilnog društva i s dionicima lokalnog razvoja i tako biračima dokazati svoju relevantnost i institucionalnu nužnost.

Zaključno, kako za osnaživanje institucije vijeća i predstavnika nacionalnih manjina tako i za ostvarivanje i zaštitu prava i sloboda nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj treba ustrajati na punoj realizaciji postojećeg modela manjinskog političkog predstavljanja i njegovu osnaženju, pa i na osnaženju institucija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina. Pripadnice i pripadnici manjina izlazit će na izbore za vijeća ukoliko imaju osjećaj da ta vijeća čine nešto vrijedno i smisleno za opstojnost manjinskih zajednica u onim općinama, gradovima i županijama u kojima djeluju. Stoga se usuglašavanjem i donošenjem novog Zakona o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina moglo i trebalo napraviti više u pogledu jasnog propisivanja nadležnosti vijeća i predviđanjem sankcioniranja jedinica samouprave kada one ne uzimaju u obzir preporuke i mišljenja vijeća u pogledu ostvarivanja prava i slobode nacionalnih manjina.

Elections for Councils and Representatives of National Minorities

By adopting the Act on the Election of Councils and Representatives of National Minorities, the procedure for electing members of national minority councils and representatives of national minorities in the units of local and regional self-government has become standardised. The institution of minority councils and minority representatives, along with political representatives of minorities in representative bodies of municipalities, towns and counties and executive bodies of units of local and regional self-government, represents a model for the political participation of national minorities at the local and regional levels of government. Councils and representatives of national minorities should ensure that the interests and needs of members of national minorities are considered when general acts in local and regional self-government units that regulate issues relevant to a national minority are adopted. This article lists the competences of the councils and representatives of national minorities, then describes the procedure for conducting elections for the council and for representatives of national minorities in local and regional self-government units, analyses the rights and duties of members of councils and representatives of national minorities, and examines whether the new legislation can contribute to increased voter turnout in elections for council and representatives of national minorities. An analysis of existing legal sources and other secondary sources (studies and reports on the exercise of the rights of national minorities, in particular on the participation of national minority councils in the affairs of local and regional self-government units) was conducted in the preparation of this article.

Keywords: national minorities councils, national minority representatives, elections for councils and representatives of national minorities, political participation of national minorities

Antonija Petričušić, Associate Professor at the Chair of Sociology of the Faculty of Law of the University of Zagreb

PRIDRŽAJ PRAVA VLASNIŠTVA U UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE – KOMPARATIVNA ANALIZA I PRAVO EU-A

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.285:340.5

340.5

347.751(100)

341.9(4)EU

Primljeno: 31. ožujka 2021.

Mia Grgić *

Pridržaj prava vlasništva važan je alat u stvaranju funkcionalnijeg tržišta, posebice na supranacionalnoj razini. U radu se istražuje institut pridržaja prava vlasništva i njegova uloga u ugovorima s međunarodnim obilježjem. U prvom dijelu rada daje se komparativni prikaz instituta pridržaja prava vlasništva, s posebnim osvrtom na hrvatsko, austrijsko, njemačko, talijansko i pravo Ujedinjenog Kraljevine. Zatim se obrađuje kolizijskopравни aspekt toga instituta, i to na dvije razine – obveznopravnoj i stvarnopravnoj – te se istražuje uloga i funkcioniranje pridržaja prava vlasništva na jedinstvenom europskom tržištu. U konačnici autorica daje moguća rješenja, od unifikacije kolizijskih pravila do moguće europeizacije same klauzule o pridržaju prava vlasništva.

Ključne riječi: pridržaj prava vlasništva, međunarodno privatno pravo, Europska unija

1. UVOD

Pridržaj prava vlasništva (engl. *Retention of Title*, njem. *Eigentumsvorbehalt*, lat. *Pactum reservatii domini*) jedan je od najvažnijih instrumenata osiguranja u međunarodnoj trgovini. Međutim zbog njegove složene prirode, koja uključuje i obveznopravne i stvarnopravne elemente, pravo još uvijek nije uspjelo dati dovoljno dobre odgovore na pitanja njegove primjene u međunarodnoj trgovini. Naime riječ je o institutu koji zbog svoje stvarnopravne prirode spada u *corpus* prava koji države nevoljko prepuštaju regulaciji na supranacionalnoj razini.^{1,2,3}

* Asistentica na Katedri za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ Akkermans, Bram: *Standardisation of Property Rights in European Property Law*, Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2013/9, 2013, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=2316188>, pristupljeno: 8. srpnja 2021.

² Postoji više definicija europskog stvarnog prava. Prema jednoj europsko stvarno pravo podrazumijeva komparativan prikaz stvarnopravnih sustava europskih država. S druge strane pod istim pojmom često se podrazumijeva djelovanje Europske unije u tom području (za više informacija pogledati: Akkermans, op. cit.).

³ Stvarno pravo, obilježeno načelom *numerus clausus*, nije toliko bilo u fokusu europskog zakonodavca. Međutim stvari su se počele mijenjati, pa se tako vidi sve veće djelovanje Europske unije i na ovom području (npr. intelektualno vlasništvo, financijski kolateral, kolizijskopravno uređenje nasljednog prava, bračnimovinskog režima, uređenje povrata kulturnih dobara nezakonito iznesenih s područja države

Stvarno je pravo u svakom pravnom poretku zapravo povezano s načelom teritorijaliteta, a osim toga obilježeno je načelima *numerus clausus* i načelom publiciteta, koja ga čine bitnim dijelom svakog pravnog poretka. Kad je riječ o pridržaju prava vlasništva, kao što će u nastavku biti prikazano, većina pravnih poredaka poznaje taj institut u njegovu najjednostavnijem obliku, ali postoje i oni poreci koji ga poznaju i u složenijim oblicima i u tim mu oblicima dodjeljuju različite stvarnopravne i obveznopravne učinke.

Gledano s kolizijskopravnog aspekta, o kojem je riječ u radu, priznanje samih obveznopravnih učinaka te klauzule i ne čini se toliko problematičnim s obzirom na to da je za klauzulu mjerodavno pravo koje je mjerodavno za ugovor u cijelosti (*lex contractus*), a to je najčešće pravo koje su ugovorne stranke izabrale (*lex autonomiae*). Međutim stvarnopravni učinci klauzule o pridržaju prava vlasništva neće se moći procjenjivati prema pravu mjerodavnom za ugovor budući da je u većini pravnih poredaka mjerodavno pravo za sadržaj stvarnih prava izraz načela teritorijaliteta, pa će se stvarnopravni učinci procjenjivati po pravu države u kojoj se stvar nalazi (*lex rei sitae*). Upravo je u tome srž problema kad je u pitanju ta klauzula u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, koja onda postaje izvor pravne nesigurnosti za prodavatelja. Naime prodavatelj koji bi valjano ugovorio neku složenu klauzulu o pridržaju prava vlasništva ne bi mogao zahtijevati priznanje stvarnopravnih učinaka toj klauzuli ako ona ne ispunjava pretpostavke onog pravnog poretka (bilo da taj pravni poredak ne poznaje tu vrstu klauzule bilo da uvjeti u pogledu oblika ili publiciteta nisu zadovoljeni) na čijem se području stvar našla u odlučujućem trenutku.

Postoji nekoliko mogućih rješenja te situacije. Jedno rješenje nudi učenje o transpoziciji,⁴ koje otvara put priznanju već nastalog pravnog odnosa, uz prilagođavanje njegovih učinaka pravnom poretku države u kojoj se priznanje tog pravnog odnosa traži.

Drugi je put primjenjiv samo na odnose nastale unutar Europske unije (u daljnjem tekstu: EU), a on nalaže da se načelo uzajamnog priznanja shvati kao skriveno kolizijsko pravilo, koje onda državama članicama nalaže priznanje pravnih odnosa valjano stvorenih u drugim državama članicama.⁵

Treći je mogući put europeizacija tog instituta, koja opet ima dva kolosijeka. Prvi bi kolosijek išao u prilog harmonizacije tog instituta i stvaranja europskog pridržaja prava vlasništva, što bi podrazumijevalo stvaranje klauzule o pridržaju prava vlasništva na razini EU-a, barem u najjednostavnijem obliku, ali samo uz uvjet da se države članice odreknu svoje nadležnosti u tom dijelu.⁶ Drugi bi kolosijek bio zapravo posredna

članice itd., za više informacija pogledati: Ramaekers, Eveline: *European Union Property Law. From Fragments to a System*, Intersentia, Maastricht, 2013).

⁴ Zippro, Erik-Jan (ur.), Drobing, Ulrich, Snijders, Henk J.: *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?*, European Law Publishers, München, 2006, str. 112.

⁵ Akkermans, Bram: *Lex rei sitae and the EU Internal Market-towards mutual recognition of property relations*, European Property Law Journal, 3(2018), vol. 7, De Gruyter, str. 262.

⁶ Sukladno Direktivi 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (preinačena), Službeni list Europske unije L 048/1, uređenje

harmonizacija putem unifikacije pravila europskog međunarodnog privatnog prava. Je li EU spreman staviti tržišna načela ispred načela teritorijaliteta stvarnih prava i podići pravnu sigurnost na unutarnjem tržištu na jednu novu razinu?

2. PRIDRŽAJ PRAVA VLASNIŠTVA – POJAM I OSNOVNA OBILJEŽJA

Pridržaj prava vlasništva klauzula je koja se dodaje ugovoru o kupoprodaji pokretnina na kredit, a služi kao besposjedovno sredstvo osiguranja koje prodavatelju omogućuje pridržavanje prava vlasništva nad predanom stvari sve dok kupac u potpunosti ne isplati kupovnu cijenu.⁷ Najčešće je predviđena već u općim uvjetima poslovanja,⁸ ali neka zakonodavstva ostavljaju mogućnost prodavatelju izjaviti da pridržava pravo vlasništva do potpune isplate cijene.⁹ Pridržajem prava vlasništva u biti se razdvaja trenutak prijenosa prava vlasništva od trenutka predaje posjeda i prijelaza rizika.

Klauzula o pridržaju prava vlasništva datira još iz rimskog prava. *Pactum reservati domini* podrazumijevala je ugovornu klauzulu prema kojoj je prodavatelj zadržavao pravo vlasništva prodane stvari čak i nakon što bi stvar predao kupcu, obično do isplate pune cijene.¹⁰ Vlasništvo je zapravo bilo preneseno, ali pod odgovornim uvjetom isplate pune cijene.

Iako tijekom XVIII. i XIX. stoljeća besposjedovna sredstva osiguranja nisu bila korištena zbog dominirajuće zaštite kupca *bona fide*,¹¹ gospodarski zamah nakon završetka Prvog svjetskog rata zahtijevao je učestaliju upotrebu tog instituta u trgovačkim odnosima.¹² Najprije su klauzule o pridržaju prava vlasništva korištene u ugovorima o kupoprodaji opreme, a poslije postaju i sredstvo osiguranja prilikom ugovaranja robnih kredita.¹³

Razvoj trgovinskih odnosa, kao i sve uže povezivanje tržišta na globalnoj razini, zahtijevaju i nove koncepte osiguranja vjerovnika, koji će u isto vrijeme dužniku osigurati prihode, a samim time i mogućnost vraćanja kredita. Upravo u takvim okolnostima institut pridržaja prava vlasništva nalazi svoje „mjesto pod suncem“.

valjanosti klauzule o pridržaju prava vlasništva ostaje u nadležnosti država članica (Preambula, recital br. 31 i čl. 9. st. 1.). Jedino što Unija zahtijeva jest da vjerovnici imaju mogućnost na nediskriminatornoj osnovi koristiti tu klauzulu diljem Unije ako je ona valjana prema odredbama unutarnjeg prava, a koje određuju kolizijskoppravna pravila (Preambula Direktive, recital br. 31).

⁷ Barbić, Jakša: *Pridržaj prava vlasništva kod prodaje investicione opreme*, Opći uvjeti poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini, Goldštajn, Aleksandar (ur.), Informator, Zagreb, 1970, str. 136.

⁸ Primjerice: *The ICC Model International Sale Contract*, Pariz, 2013.

⁹ Paulon, Pierantonio: *Retention of Title in International Commerce*, Eurojuris International: International Litigation, ADR and Contracts, Trevisio, 2016, str. 1–3.

¹⁰ Romac, Ante: *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1992, str. 360.

¹¹ Kieninger, Eva-Maria: *Securities in Movable Property within the Common Market*, Eur. Rev. Private L. 41, 1996, str. 43.

¹² Barbić, 1970, op. cit., str. 136.

¹³ *Ibid.*

2.1. Povijesni razvoj uređenja pridržaja prava vlasništva u Republici Hrvatskoj

U Republici Hrvatskoj, kao i u drugim bivšim socijalističkim zemljama, pridržaj prava vlasništva kao jedno od glavnih sredstava osiguranja bio je neopravdano zanemaren, kako u doktrini tako i u praksi.¹⁴ Uzrok toga vjerojatno je u činjenici da je pridržaj prava vlasništva ponajprije sredstvo osiguranja potrošačkih kredita,^{15,16} koji u relativno bliskoj prošlosti nisu bili poznati pravnim porecima tih država.¹⁷

U vrijeme primjene Općeg građanskog zakonika¹⁸ (u daljnjem tekstu: OGZ) iz 1852. godine pridržaj prava vlasništva bio je uređen na poseban, posredan način. Naime odredba § 1062., koja uređuje dužnosti kupca, postala je temelj sudskoj i poslovnoj praksi za razvoj i izgradnju tog instituta.¹⁹ U znanosti se također priznavao učinak pridržaja prava vlasništva unatoč nepostojanju zakonskog uređenja. Doktrina je imala stav da kupoprodaja s pridržajem prava vlasništva nije zabranjena, pa samim time ni bez učinka, a odredbu OGZ-a prema kojoj je vlasništvo na kupca prelazilo predajom stvari tumačila je kao *ius dispositivum*.²⁰ U razdoblju između svjetskih ratova ekonomska važnost i potreba primjene i razvoja pridržaja prava vlasništva bila je priznata kako u praksi tako i u doktrini.²¹

U znanosti i praksi bivše SFRJ postojala su dva suprotna gledišta o primjenjivosti instituta pridržaja prava vlasništva. Prema prvom gledištu primjena pridržaja prava vlasništva nije bila dopuštena zbog instituta društvenog vlasništva, tako da bi kupoprodaja s klauzulom o pridržaju prava vlasništva bila suprotna temeljnim načelima prava bivše države.²² Drugo je gledište govorilo u prilog postojanju tog instituta, a posebno uzimajući u obzir potrebe trgovine.²³ Sukob je riješen nakon donošenja Zakona o obveznim odnosima²⁴ 1978. godine, kojim je taj institut uređen odredbama dvaju članaka (čl. 540.–541.). Taj je Zakon uređivao i učinak klauzule o pridržaju prava vlasništva prema trećima. Tako je bilo propisano da će pridržaj prava vlasništva imati učinak prema kupčevim vjerovnicima samo ako je učinjen u obliku javno ovjerovljene isprave, i to samo ako je ugovoren prije

¹⁴ Povelčić, Meliha: *Zadržanje prava vlasništva kao efikasno sredstvo osiguranja vjerovnika u zemljama nastalim disolucijom SFRJ (Republika Hrvatska, Republika Slovenija, BiH)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24 br. 3, Rijeka, 2003, str. 390.

¹⁵ Za više informacija o potrošačkim kreditima pogledati: Slakoper, Z. (ur.), Belanić, L., Bilić, A., Gorenc, V., Kunštek, E., Markovinović, H., Mihalina, E., Mihelčić, G., Miladin, P., Miščenić, E., Perkušić, M., Petrić, S., Štajfer, J., Tepeš, N., Tot, I., Vukmir, B.: *Bankovni i financijski ugovori*, Narodne novine, Zagreb, 2017, str. 595–649.

¹⁶ Mihelčić, Gabrijela, Miščenić, Emilia: *Credere i kredit: dva srodna ili suprotstavljena pojma?*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 1, Rijeka, 2016, str. 317–365.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Justizgesetzsammlung, Nr. 946/1811, dok je zadnja izmjena objavljena u Bundesgesetzblatt I Nr. 86/2021 (u daljnjem tekstu: OGZ).

¹⁹ Radić, Zrinka: *Harmonisation of Retention of Title*, 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development: The Legal Challenges of Modern World, Book of Proceedings, Split, 2017, str. 142.

²⁰ Barbić, 1970, op. cit., str. 168.

²¹ *Ibid.*

²² Barbić, 1970, op. cit., str. 169.

²³ *Ibid.*

²⁴ Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 57/89.

stečaja kupca, odnosno prije pljenidbe stvari (čl. 540. st. 2.). Osim toga st. 3. propisivao je da će klauzula o pridržaju prava vlasništva u odnosu prema stvarima o kojima se vode posebni javni registri, odnosno javne knjige, imati učinak samo ako je to predviđeno propisima kojima se uređuje vođenje tih javnih registara, odnosno knjiga.²⁵

Nakon proglašenja nezavisnosti Republika Hrvatska preuzela je taj Zakon²⁶ i on se primjenjivao sve do donošenja novog Zakona o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) 2005. godine.²⁷

2.2. Pridržaj prava vlasništva u važećem pravu Republike Hrvatske

Prilikom donošenja novog Zakona o obveznim odnosima 2005. godine hrvatski je zakonodavac nastojao hrvatski pravni poredak što više približiti europskom kontinentalnom krugu.²⁸ U želji za ostvarenjem tog cilja često se služio inozemnim rješenjima, a ponajviše rješenjima njemačkog prava.

ZOO kupoprodaju s pridržajem prava vlasništva uređuje u dvije odredbe, čl. 462–463. Obje su odredbe podjednako primjenjive i u građanskim i u trgovačkim stvarima. Novina u odnosu na bivše uređenje jest stavak 2. članka 462., koji kaže da se u dvojbi smatra da je pravo vlasništva preneseno uz odgodni uvjet potpune isplate cijene i da je prodavatelj ovlašten raskinuti ugovor u slučaju da kupac dođe u zakašnjenje s isplatom cijene. Ta je novina uvedena po uzoru na njemačko zakonodavstvo, koje u § 449. njemačkog Građanskog zakonika (u daljnjem tekstu: BGB) propisuje slično.²⁹

Osim toga novo uređenje spominje samo pridržaj prava vlasništva, ne i pravo raspolaganja, te više ne ograničava pridržaj prava vlasništva samo na ugovore o kupoprodaji pokretnina, nego govori o stvarima općenito. Međutim kad se ima u vidu svrha i smisao odredbe o pridržaju prava vlasništva, kao i *modus* stjecanja prava vlasništva nekretnina u Hrvatskoj, nameće se zaključak da je klauzula o pridržaju prava vlasništva primjerena samo za ugovore o kupoprodaji pokretnina.³⁰ ZOO predviđa ograničenje kad su u pitanju pokretnine o kojima se vode javni upisnici ili registri. Naime čl. 462. st. 4. propisuje da će se na tim stvarima moći pridržati pravo vlasništva samo ako je to predviđeno propisima koji uređuju vođenje tih javnih upisnika, odnosno registara.

²⁵ Zakon o obveznim odnosima, čl. 540–541.

²⁶ Zakon o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 53/91.

²⁷ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

²⁸ Za više informacija pogledati: Gavella, Nikola, Matanovac, Romana, Klarić, Petar, Alinčić, Mira, Josipović, Tatjana, Gliha, Igor, Sajko, Krešimir: *Reintegracija hrvatskog pravnog poretka u kontinentalnoeuropski pravni krug*, u: Gavella, Nikola, Alinčić, Mira, Klarić, Petar, Sajko, Krešimir, Tumbri, Tanja, Stipković, Zlatan, Josipović, Tatjana, Gliha, Igor, Matanovac, Romana, Ernst, Hano: *Teorijske osnove građanskog prava – Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, Zagreb, 2005.

²⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt I, str. 42, 2909, 2003, str. 738, čl. 449, zadnja izmjena članka 1. BGB-a od 9. lipnja 2021. objavljena u Bundesgesetzblatt I str. 1666.

³⁰ O'Connor, Emily (ur.): *Retention of title, A practical ICC guide to legislation in 37 countries-Croatia*, ICC Services, Pariz, 2018.

Ostalih formalnih zahtjeva u pogledu ugovaranja te klauzule nema, osim onih koji se odnose na oblik određene vrste ugovora. Iznimka od tog pravila jest ugovaranje klauzule o pridržaju prava vlasništva s djelovanjem *erga omnes*. Ako bi stranke željele ugovoriti tu klauzulu s djelovanjem prema trećima, ona bi morala biti sastavljena u obliku javno ovjerovljene privatne isprave, a kako bi imala učinak prema kupčevim vjerovnicima, klauzula mora biti ugovorena prije kupčeva stečaja ili pljenidbe stvari.³¹

Klauzula o pridržaju prava vlasništva može biti unesena kako u glavni ugovor tako i kao dodatak ugovoru o kupoprodaji. S obzirom na *modus* stjecanja prava vlasništva, kako bi klauzula o pridržaju prava vlasništva imala učinak, mora biti unesena u ugovor ili u dodatak ugovora koji je sklopljen prije same predaje stvari.

Kad je u pitanju rizik za oštećenje i uništenje stvari, ZOO propisuje da kupac snosi rizik slučajnog uništenja ili oštećenja stvari od trenutka predaje stvari.³² Međutim stranke se mogu drukčije sporazumjeti.

Kao što je već rečeno, klauzula o pridržaju prava vlasništva ima dva aspekta, obveznopravni i stvarnopravni. Stvarnopravni učinci te klauzule uređeni su Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (u daljnjem tekstu: ZV).³³

2.2.1. Stvarnopravni učinak klauzule o pridržaju prava vlasništva

ZV pridržaj prava vlasništva uređuje kroz institut ograničenja prava vlasništva temeljem pravnog posla, i to kroz prethodno i potonje vlasništvo. Naime prema st. 4. čl. 34. vlasništvo će na kupca prijeći *ex lege* čim se ispuni uvjet naveden u ugovoru o kupoprodaji (potpuna isplata cijene).³⁴ Jednako tako st. 5. istog članka omogućuje prodavatelju da ostvari svoje pravo koje proizlazi iz klauzule o pridržaju prava vlasništva u slučaju da kupac ne ispuni uvjet, tj. ne isplati kupovninu u cijelosti. Prema toj odredbi prodavatelj se ima pravo namiriti iz stvari sukladno pravilima koja su predviđena za namirivanje zalogom osiguranih tražbina izvansudskim putem. Ista odredba nameće vlasniku obvezu propuštanja služenja ili raspolaganja stvari osim u svrhu namirenja tražbine zbog koje je vlasništvo pridržano.³⁵ Jednako tako u čl. 34. st. 5. ZV-a propisani su određeni formalni uvjeti koji moraju biti ispunjeni kako bi ograničenje prava vlasništva djelovalo *erga omnes*. Međutim ti formalni uvjeti odnose se samo na nekretnine i na stvari o kojima se vode javni upisnici, a upis u njih *modus* je stjecanja prava vlasništva.³⁶

Međutim ostaje otvoreno pitanje prerade stvari na kojoj postoji pridržano pravo vlasništva. Naime budući da se kupoprodaja s pridržajem prava vlasništva ugovara

³¹ ZOO, čl. 462. st. 3.

³² ZOO, čl. 378. st. 1.

³³ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

³⁴ ZV, čl. 34. st. 4.

³⁵ ZV, čl. 34. st. 5.

³⁶ *Ibid.*

najčešće prilikom kupovine sprava i strojeva veće vrijednosti koji služe proizvodnji, često će se te stvari spajati s nekretninom u vlasništvu kupca. Ovdje bi se mogla pojaviti zapravo dva vlasničkopravna režima, jedan koji vrijedi za nekretninu i drugi koji vrijedi za pokretninu nad kojom je pravo vlasništva pridržano u korist prodavatelja.³⁷ Različiti pravni poreci nude različita rješenja za to pitanje. Kad je u pitanju naše pravo, ni ZOO ni ZV ne sadrže o tome izričitu odredbu, ipak moglo bi se smatrati da pridržaj prava vlasništva nad pokretninom prestaje tek kad se ta pokretnina spoji s nekretninom tako da se više ne može odvojiti bez uništenja, znatnog oštećenja ili bitne izmjene na nekretnini.

Upravo zahvaljujući određenim stvarnopravnim učincima tog instituta prodavatelju je kao vlasniku stvari omogućeno svoje pravo istaknuti i u odnosu prema trećima, napose kupčevim drugim vjerovnicima, i to najprije u stečajnom postupku.³⁸

S druge strane u uvjetima rastuće globalizacije, u kojoj je broj međunarodnih ugovora o prodaji robe sve veći, stvarnopravni učinci taj institut čine kompliciranim u primjeni. Naime razlike u nacionalnim uređenjima stvarnopravnih učinaka te klauzule dovode u pitanje njezino priznanje u različitim pravnim porecima, što onda dovodi u pitanje sigurnost položaja prodavatelja (tj. vlasnika stvari).

3. PRIDRŽAJ PRAVA VLASNIŠTVA U POREDBENOM PRAVU

Pripadnost istom pravnom krugu ne znači i istovjetnost uređenja većine pravnih instituta, pa tako ni pridržaja prava vlasništva. Usprkos sličnostima koje postoje u uređenju, razlike su jednako vidljive. Komparativno gledano, najveće razlike vide se u formalnim uvjetima koje pravni poreci postavljaju kako bi toj klauzuli dodijelili stvarnopravne učinke. U nastavku se prikazuju osnovna rješenja važnijih pravnih poredaka. Unutar europskog kontinentalnog pravnog kruga to su austrijsko, njemačko i talijansko pravo, a unutar sustava *common law* to su rješenja prava Ujedinjene Kraljevine.

3.1. Pridržaj prava vlasništva u Austriji

Austrijsko pravo ni danas, za razliku od njemačkoga ili hrvatskoga, nema zakonski uređen pridržaj prava vlasništva.³⁹ Taj je institut u Austriji ponajviše razvila i uredila sudska praksa.⁴⁰ Međutim OGZ u § 1063. poznaje kupnju na kredit, odnosno kupnju s obročnom otplatom,⁴¹ čija se pravila onda primjenjuju i na kupoprodaju s pridržajem prava vlasništva.

³⁷ Barbić, 1970, op. cit., str. 164.

³⁸ Povlakić, 2003, op. cit., str. 402.

³⁹ Serick, Rolf, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1963, str. 449.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

Pridržaj prava vlasništva, u austrijskoj doktrini i praksi, zapravo podrazumijeva stjecanje prava vlasništva od strane kupca pod odgovnim uvjetom potpune isplate cijene.⁴² Sve dok cijena nije u potpunosti plaćena, kupac ima pravo plodouživanja stvari.⁴³

Kad je u pitanju oblik, austrijsko pravo ne zahtijeva poseban oblik prilikom ugovaranja pridržaja prava vlasništva ni zahtijeva bilo kakve druge formalnosti, što je zapravo posebnost u odnosu na druge oblike osiguranja.⁴⁴ Vremenski, klauzula mora biti ugovorena prije same predaje stvari. Naime predajom stvari rizik slučajne propasti i oštećenja stvari prelazi na kupca. Ako bi pak prodavatelj jednostrano pridržao pravo vlasništva na bilo koji način, primjerice slanjem obavijesti kupcu o tome ili slanjem predračuna, takvo očitovanje ostalo bi bez pravnog učinka budući da klauzula o pridržaju prava vlasništva mora biti obostrano ugovorena.⁴⁵ Klauzula o pridržaju prava vlasništva može biti predviđena općim uvjetima poslovanja, ali u slučaju sukoba općih uvjeta poslovanja prodavatelja i kupca, pri kojem opći uvjeti poslovanja samo jedne strane sadrže tu klauzulu, takva bi klauzula po stanovištu austrijske sudske prakse bila bez učinka.⁴⁶

Jedina pretpostavka koju austrijsko pravo propisuje prilikom ugovaranja pridržaja prava vlasništva rezervirana je za slučaj strojeva koji se nalaze na nekretnini. Naime § 297.a OGZ-a predviđa posebno pravilo za strojeve.⁴⁷ Ako se na nekretnini nalaze strojevi koji nisu u vlasništvu vlasnika nekretnine jer su obuhvaćeni klauzulom o pridržaju prava vlasništva, ta činjenica mora biti vidljiva u zemljišnim knjigama.⁴⁸ U slučaju neevidentiranja te činjenice u zemljišnim knjigama klauzula o pridržaju prava vlasništva imala bi učinak samo prema kupcu, ali ne i *erga omnes*.

Osim OGZ-a i sudske prakse u Austriji je, jednako kao i u nekim drugim pravnim porecima, pridržaj prava vlasništva i njegovo djelovanje uređeno i Stečajnom uredbom.⁴⁹

Zaključno, austrijski pravni sustav poznaje institut pridržaja prava vlasništva, no on je razvijen i uređen zahvaljujući sudskoj praksi. Austrijska rješenja, iako su slična, nisu istovjetna rješenjima hrvatskog zakonodavca. Unatoč određenim sličnostima hrvatski je zakonodavac za uzor uzeo njemačko uređenje.

⁴² O'Connor, 2018, op. cit., Austria.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Austrije (*Der Oberste Gerichtshof*) od 10. veljače 2009., 50b286/08g.

⁴⁷ OGZ, § 297.a glasi: „*Werden mit einer unbeweglichen Sache Maschinen in Verbindung gebracht, so gelten sie nicht als Zugehör, wenn mit Zustimmung des Eigentümers der Liegenschaft im öffentlichen Buch angemerkert wird, daß die Maschinen Eigentum eines anderen sind. Werden sie als Ersatz an Stelle solcher Maschinen angebracht, die als Zugehör anzusehen waren, so ist zu dieser Anmerkung auch die Zustimmung der früher eingetragenen bürgerlich Berechtigten erforderlich. Die Anmerkung verliert mit Ablauf von fünf Jahren nach der Eintragung ihre Wirkung; durch das Insolvenz- oder Zwangsversteigerungsverfahren wird der Ablauf der Frist gehemmt.*“

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Inslovenzordnung, RGrBl. Nr. 337/1914.

3.2. Pridržaj prava vlasništva u Njemačkoj

U njemačkom pravu, jednako kao i u austrijskom, pridržaj prava vlasništva u većoj je mjeri razvijen kroz sudsku praksu i doktrinarna gledišta, dok je u manjoj mjeri uređen od strane zakonodavca.⁵⁰ Naime BGB o pridržaju prava vlasništva ima samo interpretativno pravilo.^{51,52}

Pridržaj prava vlasništva u njemačkoj se poslovnoj praksi uobičajeno ugovara. Opći uvjeti poslovanja uglavnom sadrže tu vrstu klauzule, i to najčešće u složenijim oblicima.⁵³ Naime njemačko pravo poznaje nekoliko vrsta klauzula o pridržaju prava vlasništva,⁵⁴ koje onda imaju i različito djelovanje kako prema strankama tako i prema trećima.⁵⁵ Prvi je oblik i najjednostavniji i naziva se jednostavni ili redovni pridržaj prava vlasništva (njem. *einfacher Eigentumsvorbehalt*). Jednostavni pridržaj prava vlasništva podrazumijeva predaju stvari kupcu s tim da sve do potpune isplate cijene stvar ostaje vlasništvo prodavatelja. Jednostavni oblik pridržaja prava vlasništva u njemačkoj poslovnoj praksi bio je osnova za nastanak druga dva, kompleksna oblika pridržaja prava vlasništva, produženog i proširenog pridržaja prava vlasništva.⁵⁶

Produženi pridržaj prava vlasništva (njem. *verlängerter Eigentumsvorbehalt*) podrazumijeva mogućnost kupca da prenese tražbinu koju daljnji kupac ima prema njemu na vlasnika, prvobitnog prodavatelja stvari.⁵⁷ Taj oblik pridržaja prava vlasništva razvijen je zahvaljujući konstrukciji tzv. prava u očekivanju (njem. *Anwartschaftsrecht*),⁵⁸ po kojoj se pravo koje se očekuje može prenijeti na treću osobu.⁵⁹ To je ujedno i najčešće korišteni oblik pridržaja prava vlasništva u Njemačkoj, a uglavnom se ugovara uz dodatni uvjet da kupac o svim relevantnim podacima koji se odnose na daljnje kupce i ugovore o kupoprodaji s njima obavijesti prodavatelja.⁶⁰ Ipak, pravna zaštita prodavatelja u slučaju ugovaranja te vrste pridržaja prava vlasništva nije ništa slabija. Ako bi naime kupac na bilo koji način odstupio od svog redovnog tijeka poslovanja, koji svaki prodavatelj

⁵⁰ Von Metzler, K.: *Retention of title in German Law*, International Business Lawyer, 1994, str. 421.

⁵¹ Za više informacija pogledati: Bouček, Vilim: *Načelo lex rei sitae u međunarodnom privatnom pravu i temeljne slobode iz Ugovora o EZ u stvarnopravnim odnosima s prekograničnim obilježjem*, u: Gliha, Igor et al. (ur.): *Liber Amicorum Nikola Gavella*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008, str. 881.

⁵² Ernst, Hano: *Perspektive reforme njemačkog prava mobilijarnog osiguranja*, Nova pravna revija: Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit/Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu suradnju (IRZ Stiftung), br. 1/2012, god. 3, vol. 4, Bonn, 2012, str. 28.

⁵³ Povolakić, 2003, op. cit., str. 394.

⁵⁴ Kindl, Johann: *Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht*, Zeitschrift für das Juristische Studium, Münster, 2008, str. 477.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Ernst, 2012, op. cit., str. 30.

⁵⁷ Schwab, M.: *Münchener Kommentar zum BGB*, 5. Aufl., 2009, BGB § 816.

⁵⁸ Kindl, 2008, op. cit., str. 484.

⁵⁹ *Lieder: Münchener Kommentar zum BGB, Aufl., 2020, BGB § 2100, Rn. 51–18.*

⁶⁰ O'Connor, 2018, op. cit., Germany.

uobičajeno može pretpostaviti i očekivati, prodavatelj bi imao pravo obavijestiti daljnje kupce o prijenosu prava na njega.⁶¹

Treća vrsta pridržaja prava vlasništva u Njemačkoj jest tzv. prošireni pridržaj prava vlasništva (njem. *erweiterter Eigentumsvorbehalt*).⁶² Takvom klauzulom o pridržaju prava vlasništva osiguravaju se i sve druge tražbine koje prodavatelj ima prema kupcu te stvar ostaje u vlasništvu prodavatelja sve dok kupac ne izmiri sve dugove koje ima prema prodavatelju.⁶³ Prošireni pridržaj prava vlasništva najčešće se ugovara kad postoji već uhodana poslovna praksa između stranaka, a *ratio* joj je osigurati plaćanje onih dobara za koje cijena još uvijek nije plaćena, a već su preprodane trećim osobama.⁶⁴

Sve navedene vrste pridržaja prava vlasništva razvijene su u sudskoj i poslovnoj praksi, dok BGB⁶⁵ sadrži samo dvije odredbe o tom institutu. Sve te odredbe odnose se na tuzemne situacije, dok se situacije u kojima postoji međunarodni element rješavaju primjenom kolizijskih pravila, što onda za sobom povlači i neke druge pravne posljedice. Upravo bi se zato prodavatelj mogao suočiti s teškoćama ako stvar dospije u državu čiji pravni poredak propisuje niz strogih, formalnih uvjeta kako bi klauzuli o pridržaju prava vlasništva dodijelio određene stvarnopravne učinke. Primjer takva pravnog poretka nalazimo u Italiji.

3.3. Pridržaj prava vlasništva u Italiji

Italija je jedna od onih zemalja koje imaju restriktivnije reguliran institut pridržaja prava vlasništva u odnosu na ostatak europskih zemalja. Temeljem čl. 1523. talijanskog Građanskog zakonika⁶⁶ prilikom kupoprodaje s obročnom otplatom cijene, a u kojoj je ugovoren pridržaj prava vlasništva, prodavatelj zadržava pravo vlasništva sve do potpune isplate cijene. Međutim s pridržajem prava vlasništva prodavatelj ne zadržava i rizik od slučajne propasti ili oštećenja stvari. Naime s predajom stvari kupcu rizik prelazi na kupca. Talijanski je zakonodavac tu odredbu posvetio samo kupoprodaji s obročnom otplatom cijene, međutim sudska je praksa proširila primjenu te odredbe na sve ostale ugovore o kupoprodaji u kojima je isplata cijene djelomično ili u cijelosti odgođena.⁶⁷

Narednim člancima CC-a određeni su formalni uvjeti za djelovanje klauzule o pridržaju prava vlasništva prema trećima. Naime čl. 1524. u prvom stavku određuje da pridržaj prava vlasništva ima učinak *erga omnes* samo ako je ugovoren u pisanom obliku i ako isprava u kojoj je predviđena klauzula o pridržaju prava vlasništva sadrži točno određeni

⁶¹ Wieling, Hans Josef, Finkenauer Thomas: *Die Anwartschaft des Vorbehaltskäfers*, in: Sachenrecht Springer-Lehrbuch, Springer, Berlin, Heidelberg, 2020, str. 773–779.

⁶² Kindl, 2008, op. cit. str. 478.

⁶³ Povolakić, 2003, op. cit., str. 395.

⁶⁴ O'Connor, 2018, op. cit., Germany.

⁶⁵ BGB § 449.

⁶⁶ Codice Civile (u daljnjem tekstu: CC), Gazzetta Ufficiale n.79 del 4-4-1942, čl. 1523.

⁶⁷ Presuda Vrhovnog Suda Italije (*Corte Suprema di Cassazione*) od 22. ožujka 2006., Sentenza n. 6322/2006.

datum (*data certa*) te ako je ugovorena prije započinjanja bilo kojeg postupka (ovršnog ili stečajnog) protiv kupca.⁶⁸

Kad su u pitanju pokretnine veće vrijednosti, posebno tvornički strojevi, CC je u čl. 1524. st. 2. predvidio da, kad je predmet kupoprodajnog ugovora stroj čija cijena prelazi iznos od 15,49 eura (oko 30 000 lira), klauzula o pridržaju prava vlasništva mora biti zabilježena u registru koji vodi službenik suda na području kojega se stvar nalazi te se stroj ne smije premjestiti na područje izvan mjesne nadležnosti tog suda i onda prodati trećoj osobi.⁶⁹ Nadalje, kad su u pitanju strojevi čija cijena prelazi iznos od 258 228 eura (500 000 lira), klauzula o pridržaju prava vlasništva imat će učinak prema trećima samo ako su ti strojevi označeni posebnom etiketom, postavljenom na vidljivo mjesto na stroju, a iz koje je vidljivo ime i prezime ili naziv prodavatelja, vrsta i serijski broj stroja, datum proizvodnje i sud na području čije je nadležnosti ugovor sklopljen.⁷⁰ Tako ugovorenu klauzulu o pridržaju prava vlasništva prodavatelj bi mogao suprotstaviti i trećoj osobi koja je u dobroj vjeri kupila stroj. Ti uvjeti vrijede i za klauzulu o pridržaju prava vlasništva reguliranu već spomenutim čl. 1524. st. 2. CC-a ako je stroj dospio na područje izvan mjesne nadležnosti suda kod kojega je zabilježen pridržaj prava vlasništva i onda preprodan.

Međutim talijansko pravo postavlja daljnje uvjete za djelovanje klauzule o pridržaju prava vlasništva *erga omnes*. Tako je Uredbom br. 231. iz 2002.⁷¹ godine određeno da će klauzula o pridržaju prava vlasništva biti valjana prema trećima samo ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti:

ako je prethodno ugovorena u pisanom obliku

ako je potvrđena na zasebnim predračunima

ako ti predračuni na sebi sadrže točan datum

ako je jasno vidljiva u prodavateljevim poslovnim knjigama.^{72, 73}

⁶⁸ CC, čl. 1524.

⁶⁹ CC, čl. 1524. st. 2.

⁷⁰ Legge 1329/1965 (u daljnjem tekstu: Legge Sabatini), Gazzetta Ufficiale GU Serie Generale n.311 del 14-12-1965.

1.1. ⁷¹ Decreto legislativo (u daljnjem tekstu: Uredba br. 231) 9 Ottobre 2002, N. 231 Attuazione Della Direttiva 2000/35/CE Relativa Alla Lotta Contro I Ritardi Di Pagamento Nelle Transazioni Commerciali, Gazzetta Ufficiale n. 249 del. 143-2002.

⁷² Uredba br. 231, čl. 11. st. 3.

⁷³ Ipak, nejasan ostaje odnos između odredaba Uredbe br. 231 (kojom se zapravo provodi Direktiva 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, Službeni list EZ L 200/35) i odredaba talijanskog Građanskog zakonika o pridržaju prava vlasništva. Sudska praksa o ovome se nije izjašnjavala, a u doktrini postoje gledišta da mehanizam Uredbe br. 231 zamjenjuje mehanizam predviđen čl. 1524. talijanskog Građanskog zakonika. Vidi više na: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-624-1925?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-624-1925?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)), pristupljeno: travanj 2020.

Unatoč pretpostavkama koje su restriktivnije nego u drugim zakonodavstvima, talijanski su sudovi ovdje ipak odlučili zauzeti stav sličan zakonodavcu po pitanju uvjeta za djelovanje te klauzule prema trećima. Naime prema nekoliko odluka Kasacijskog suda (*Corte Suprema di Cassazione*) sama potvrda klauzule o pridržaju prava vlasništva u odvojenim predračunima nije dovoljna da bi imala učinak prema vjerovnicima bilo koje od stranaka kupoprodajnog ugovora.⁷⁴ Sud je istaknuo da klauzula o pridržaju prava vlasništva mora biti plod sporazuma stranaka, a sama potvrda na predračunu ne predstavlja sporazum, nego računovodstveni dokument koji je izdala jedna od stranaka.⁷⁵

Uredbom br. 231. zapravo je u talijansko pravo implementirana Direktiva 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama.⁷⁶ Upravo su gore navedene odredbe bile predmet odlučivanja Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU-a) u predmetu *Komisija protiv Italije*.⁷⁷ Naime Direktiva u točki br. 21 svoje Preambule određuje kao jedan od doprinosa sprječavanju zakasnelih plaćanja i mogućnost prodavatelja da ugovore klauzulu o pridržaju prava vlasništva, čija će se valjanost onda procjenjivati u skladu s nacionalnim pravilima na koja upućuju pravila međunarodnog privatnog prava.⁷⁸ Istom točkom određeno je da se prodavateljima na području cijele Zajednice treba omogućiti izvršavanje te klauzule bez bilo kakve diskriminacije. Ono što je Komisija tadašnje Europske zajednice smatrala problematičnim u načinu na koji je talijanski zakonodavac implementirao Direktivu jesu formalni uvjeti koji moraju biti ispunjeni da bi klauzula mogla djelovati *erga omnes*. Prema stajalištu Komisije te su odredbe bile diskriminirajuće za prodavatelje te su im postavljale preteške uvjete. No Sud EU-a zauzeo je stav da cilj Direktive nije harmonizacija tog područja, nego borba protiv zakasnelih plaćanja.⁷⁹ Posljedično, niz pitanja koje Direktiva dotiče i dalje uređuju nacionalni propisi država članica.⁸⁰ Jednako tako, Sud EU-a bio je stajališta da se sve odredbe Direktive odnose isključivo na odnos prodavatelja i kupca.⁸¹ Uzimajući sve navedeno u obzir, Sud EU-a zaključio je da je Italija na ispravan način ispunila obvezu implementacije Direktive.⁸²

Italija je primjer države čije zakonodavstvo određuje znatno strože formalne pretpostavke za valjanost klauzule o pridržaju prava vlasništva i njezin učinak prema

⁷⁴ Presuda Vrhovnog suda Italije (*Corte Suprema di Cassazione*) od 22. listopada 2002., Sentenza n. 14891/2002.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Direktiva 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (u daljnjem tekstu: Direktiva), Službeni list Europskih zajednica L 200/35. Danas je na snazi preinačena verzija: Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (preinačena), Službeni list EU L 048/1. Međutim u pogledu uređenja pridržaja prava vlasništva nije se ništa promijenilo u odnosu na prvu verziju navedene Direktive.

⁷⁷ Presuda od 26. listopada 2006., *Komisija protiv Italije*, C-302/05, EU:C:2006:683 (u daljnjem tekstu: *Komisija protiv Italije*).

⁷⁸ *Komisija protiv Italije*, toč. br. 28.

⁷⁹ *Komisija protiv Italije*, toč. br. 23.

⁸⁰ *Komisija protiv Italije*, toč. br. 23 i 24.

⁸¹ *Komisija protiv Italije*, toč. br. 30 i 31.

⁸² *Ibid.*

trećima. Ta razlika može biti značajna u situacijama s međunarodnim elementom, kad je klauzula o pridržaju prava vlasništva ugovorena prema pravu države čiji zakonodavac nije postavio formalne pretpostavke tako strogo, a stvar naknadno doprije u Italiju. Naime s obzirom na odredbe talijanskog međunarodnog privatnog prava i stajališta tamošnje sudske vlasti klauzula koja ne ispunjava pretpostavke za formalnu valjanost prema talijanskom pravu ostala bi bez učinka, o čemu će više riječi biti poslije.

3.4. Pridržaj prava vlasništva u Ujedinjenoj Kraljevini

Institut pridržaja prava vlasništva u Ujedinjenoj Kraljevini Velike Britanije i Sjeverne Irske (u daljnjem tekstu: UK) ima zanimljivu povijest, a prijelomni trenutak bila je odluka u predmetu *Romalpa*,⁸³ kojom je Prizivni sud Engleske i Walesa (*Court of Appeal of England and Wales*) priznao valjanom klauzulu o pridržaju prava vlasništva (*retention of title (RoT) clause*) te omogućio prodavatelju zadržavanje prava vlasništva sve dok kupac u potpunosti ne isplati cijenu.⁸⁴ Tri godine nakon odluke u predmetu *Romalpa* britanski je zakonodavac donio Zakon o prodaji robe,⁸⁵ koji sadrži odredbu koja je do danas ostala temelj prodavateljeva prava da zadrži svoje pravo raspolaganja (*right of disposal*) dok kupac ne ispuni određene uvjete.⁸⁶ Unatoč toj odredbi i obveznopravni i stvarnopravni učinci klauzule o pridržaju prava vlasništva u britanskom su pravu uglavnom razvijeni i uređeni u sudskoj praksi.⁸⁷

Odlukom u predmetu *Romalpa* priznate su četiri vrste klauzule o pridržaju prava vlasništva: *Simple*, *All Monies*, *Proceeds of Sale* i *Mixed Goods*.⁸⁸ Poslovna je praksa najsklonija korištenju jednostavne klauzule. Kad su u pitanju ostale vrste klauzula, klauzula *All Monies* nešto je popularnija od ostalih. Međutim sve klauzule osim *Simple* sinonim su i za pravnu nesigurnost.⁸⁹

Zahvaljujući kasnijoj sudskoj praksi klauzula *Simple* o pridržaju prava vlasništva detaljnije je razrađena.⁹⁰ Ugovaranjem te klauzule prodavatelj zadržava pravo vlasništva na stvari koja je predmet ugovora o kupoprodaji sve dok kupac u potpunosti ne isplati kupovnu cijenu, ali pod uvjetom da je stvar koja je predmet pridržaja moguće identificirati i izdvojiti bez nanošenja štete imovini kupca.⁹¹ U istoj je presudi razvijena i razrađena klauzula *All Monies*, koja prodavatelju osigurava pravo vlasništva nad svim stvarima koje su predmet svih ugovora zaključenih između njega i kupca sve dok kupac ne isplati

⁸³ *Aluminium Industrie Vaasen B.V. v Romalpa Aluminium* (1976) 1 WLR 676.

⁸⁴ Mitchell, J.: *Retention of Title Clauses: A Key to the Romalpa Maze*, 4 Legal Issues J. 77, 2016, str. 77.

⁸⁵ UK Sale of Goods Act 1979 (u daljnjem tekstu: SGA), dostupno na: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/pdfs/ukpga_19790054_en.pdf, pristupljeno: 1. travnja 2020.

⁸⁶ SGA, čl. 19. st. 1.

⁸⁷ O'Connor, 2018, op. cit., United Kingdom.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Mitchell, 2016, op. cit., str. 78.

⁹⁰ *Clough Mill Ltd v Geoffrey Martin* (1984) 3 All ER 982, (1985) 1 WLR 111, CA.

⁹¹ Mitchell, 2016, op. cit., str. 78.

kupovne cijene za sve te stvari.⁹² Klausula *All Monies* o pridržaju prava vlasništva u britanskom pravu predstavlja dakle ono što produženi pridržaj prava vlasništva predstavlja u njemačkom pravu. Unatoč prigovorima⁹³ da se prilikom uređivanja te vrste klauzule nije vodilo računa o pravičnosti i ekonomskoj ravnoteži između prodavatelja i kupca (jer ugovaranjem te klauzule prodavatelj može zahtijevati bilo koju stvar koju je moguće identificirati i izdvojiti, a da je kupac u isto vrijeme platio veći dio svojih dugovanja prodavatelju), ona je potvrđena poslije kako u sudskoj praksi tako i u zakonodavstvu.⁹⁴

Zajednički nazivnik obje te klauzule uvjet je da predmet mora biti odvojiv od ostatka imovine kupca te da pri tome odvajanju ne smije nastati nikakva šteta za kupca. Međutim postavlja se pitanje što kada su dobra nad kojima je pridržano pravo vlasništva spojena ili pomiješana s drugim dobrima kupca. Prema stajalištima sudske prakse klauzule o pridržaju prava vlasništva ostaju bez učinka ako su dobra nad kojima je vlasništvo pridržano prerađena ili pomiješana s drugim dobrima kupca, osim ako je klauzula registrirana sukladno Zakonu o trgovačkim društvima.^{95, 96} Po svemu sudeći spomenuta klauzula *Mixed Goods* ostala bi bez učinka budući da joj sudska praksa do danas nije pridružila nijedan stvarnopravni učinak koji inače vezuje uz klauzule o pridržaju prava vlasništva. Četvrta i najdiskutabilnija vrsta klauzule o pridržaju prava vlasništva jest tzv. klauzula *Proceeds of Sale*. Prizivni sud Engleske i Walesa u predmetu *Romalpa* priznao je učinak toj klauzuli, ali u nekim kasnijim predmetima sudovi su tu vrstu klauzule proglašavali nevaljanom.⁹⁷ Ugovaranje te klauzule daje prodavatelju pravo zahtijevati prihode od bilo kakve kasnije preprodaje dobra nad kojim je pravo vlasništva pridržano.⁹⁸ Ono što tu vrstu klauzule čini posebno nesigurnom jest činjenica da je sudovi u više navrata nisu smatrali klauzulom o pridržaju prava vlasništva, nego vrstom stvarnog tereta,⁹⁹ te su kao uvjet djelotvornosti tražili publicitet, odnosno registraciju klauzule. S druge pak strane kad su u pitanju formalne pretpostavke za ugovaranje pridržaja prava vlasništva, britansko pravo pridržaj prava vlasništva ne smatra vrstom stvarnog tereta, pa i ne postavlja uvjet registracije, dakle pridržaj prava vlasništva valjan je i proizvodi učinke bez bilo kakva oblika publiciteta.¹⁰⁰ Pravna nesigurnost ovdje je podjednako vidljiva kao i u drugim pravnim porecima u kojima se ne zahtijeva nikakav oblik publiciteta za klauzulu o pridržaju prava vlasništva, a ona unatoč tome djeluje *erga omnes*. Naime kad je riječ o odnosima s elementom inozemnosti, može se dogoditi da klauzula o

⁹² *Ibid.*

⁹³ Za više informacija pogledati u: Davies, William: *Romalpa thirty years on – still an enigma?*, Hertfordshire Law Journal, vol. 4, br. 2, 2006, Hertfordshire, str. 10.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ UK Companies Act, dostupno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>, pristupljeno: 16. ožujka 2020.

⁹⁶ *Re Perchadart Ltd* (1984) Ch 131 (Ch).

⁹⁷ *Hendy lennox Limited v Grahame Puttick Limited* [1984] 1 WLR 485; *Pfeiffer GmbH v Arbuthnot Factors* [1988] 1 WLR 150.

⁹⁸ Parris, John: *Effective Retention of Title Clauses*, Collins, 1986, str. 49–50.

⁹⁹ Guest, Anthony Gordon et al.: *Benjamin's Sale of Goods*, 7. izdanje, 2006, Sweet & Maxwell, str. 289.

¹⁰⁰ Povolakić, 2003, op. cit., str. 398.

pridržaju prava vlasništva, onako kako je ugovorena i proizvodi učinke u britanskom pravu, ostane bez učinka kad jednom stvar dospije na područje države čije pravo zahtijeva neki oblik publiciteta. U takvim vrstama situacijama najjasnije je vidljiv sukob zakona koji rješavaju pravila međunarodnog privatnog prava.

4. PRIDRŽAJ PRAVA VLASNIŠTVA U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Kad se uzme u obzir gore opisana različitost uređenja instituta pridržaja prava vlasništva u različitim pravnim porecima, lako je zaključiti da u uvjetima sve snažnije globalizacije i povezivanja tržišta može doći do različitih pitanja priznanja i djelovanja te klauzule u slučaju premještanja dobara iz jedne države u drugu. Naime promjenjivost statuta nužna je posljedica premještanja pokretnine iz jedne države u drugu.^{101, 102}

S obzirom na jedinstvenu prirodu instituta pridržaja prava vlasništva, koji u sebi sadrži i obveznopravne i stvarnopravne elemente, sukob zakona bilo bi dobro razmotriti s dva različita aspekta:

aspekta mjerodavnog prava po kojem će se prosuđivati sama klauzula o pridržaju prava vlasništva i

aspekta mjerodavnog prava po kojem će se prosuđivati njezini stvarnopravni učinci.

Kad je riječ o prvom pitanju, tj. pitanju mjerodavnog prava za samu klauzulu, odgovor je relativno jednostavan. Naime klauzula o pridržaju prava vlasništva prosuđivat će se po istom pravu po kojem se prosuđuje i ostatak ugovora. Danas je općeprihvaćeno pravilo da se ugovor prosuđuje po pravu koje su stranke izabrale (*lex autonomiae*), a u nedostatku izbora primjenjuje se u pravilu načelo karakteristične činidbe. Takvo rješenje prihvaćeno je u svim pravnim porecima država članica EU-a. Naime unutar EU-a to će se pitanje prosuđivati po Uredbi (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (u daljnjem tekstu: Uredba Rim I).¹⁰³ Uredba Rim I slobodu stranaka u izboru mjerodavnog prava postavila je kao kamen temeljac prilikom uređivanja sukoba zakona u ugovornim odnosima.¹⁰⁴ Nadalje, europski zakonodavac u točki br. 19 Preambule te Uredbe potvrđuje i primjenu načela karakteristične činidbe u slučaju izostanka stranačkog izbora mjerodavnog prava. Kroz odredbe čl. 4. Uredbe Rim I to je načelo i realizirano.

¹⁰¹ Bouček, 2008, op. cit., str. 869.

¹⁰² Za više informacija pogledati u: Sajko, Krešimir, *Kako promjena prava utječe na primjenu mjerodavnog prava – poredbenopravna razmatranja*, u: Gliha, Igor et al. (ur.), *Liber Amicorum Nikola Gavella*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008, str. 847–863.

¹⁰³ Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze, Službeni list Europske unije L177/6.

¹⁰⁴ Uredba u čl. 3. određuje autonomiju stranaka kao primarnu poveznicu. Autonomija je relativno velika budući da je Uredba dopustila i tzv. cijepanje statuta, a osim toga stranke mogu u svako doba promijeniti svoj izbor (Uredba Rim I, čl. 3.), jedino ograničenje postoji kod određenih vrsta ugovora (ugovori o radu, potrošački ugovori i ugovori o osiguranju) zbog načela zaštite slabije stranke.

Dakle klauzula o pridržaju prava vlasništva u državama članicama EU-a prosuđivat će se ili po pravu koje su kao ugovorni statut izabrale stranke ili u slučaju izostanka izbora mjerodavnog prava po pravu države u kojoj prodavatelj ima svoje uobičajeno boravište.¹⁰⁵ Kad je u pitanju formalna valjanost same klauzule, Uredba Rim I ide u prilog valjanosti ugovora (*favor negotii*), pa kaže da se formalna valjanost ugovora može prosuđivati po više različitih prava ovisno o tome po kojem od tih prava ispunjava uvjete formalne valjanosti.¹⁰⁶

Međutim kad je ugovorni statut pravo bilo koje države koja je ugovornica Konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine (u daljnjem tekstu: CISG),¹⁰⁷ osim ako stranke nisu izrijekom isključile primjenu CISG-a, CISG će kao dio pravnog poretka države ugovornice biti mjerodavno pravo za ugovore. Ipak, i CISG u svom čl. 4.b izrijekom isključuje primjenu CISG-a na učinke koje ugovor može imati na stjecanje i prestanak prava vlasništva.¹⁰⁸ Države ugovornice, u nedostatku odredbe koja bi na međunarodnoj razini uređivala to pitanje, uglavnom su pribjegavale primjeni pravila međunarodnog privatnog prava, odnosno načela *lex rei sitae*.¹⁰⁹ One su na neki način, uzimajući u obzir praksu drugih država ugovornica i primjenu odredaba međunarodnog privatnog prava na tu klauzulu, pokušavale ispuniti obvezu koja proizlazi iz čl. 7. CISG-a, a to je uzimanje u obzir međunarodnog karaktera te Konvencije i promicanje jedinstvene primjene. Ipak, primjena kolizijskih pravila rezultirala je različitim posljedicama za prodavatelje u različitim državama ugovornicama, što tvorci Konvencije vrlo vjerojatno nisu imali za cilj.

Naime pitanje stvarnopravnih učinaka i djelovanja klauzule o pridržaju prava vlasništva *erga omnes* uglavnom je uređeno pravilima onog pravnog sustava na čijem se području ta dobra nalaze (*lex rei sitae*). Države žele zadržati kontrolu kad je u pitanju pravo vlasništva, odnosno kad su u pitanju prava na stvarima koje se nalaze na njihovu području.¹¹⁰ Opće je pravilo da se stjecanje i prestanak stvarnih prava procjenjuju po pravu države u kojoj je pravo stečeno, odnosno prestalo, ali sam sadržaj određenog stvarnog prava uglavnom se procjenjuje po pravu države u kojoj se stvar nalazi u određenom trenutku. Iz prikaza

¹⁰⁵ Uredba Rim I, čl. 3. i čl. 4.

¹⁰⁶ Uredba Rim I, čl. 11.

¹⁰⁷ Konvencija UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine, Službeni list SFRJ – međunarodni ugovori br. 10/84. Republika Hrvatska postala je stranka notifikacijom o sukcesiji države prednice 8. lipnja 1996. godine, NN MU 15/98.

¹⁰⁸ U Komentaru CISG-a koji je objavilo Tajništvo UNCITRAL-a 1978. godine stoji da tvorci Konvencije ne smatraju nužnim uređenje stvarnopravnih učinaka kupoprodajnih ugovora budući da su Konvencijom uređeni neki drugi bitni aspekti učinaka kupoprodajnih ugovora: predaja posjeda, obveza prodavatelja da preda stvar slobodnu od bilo kakvih tereta, obveza kupca da plati cijenu, prijelaz rizika i obveza očuvanja robe. Ipak, u isto su vrijeme tvorci Konvencije priznali da bi uređenje tih pitanja otežalo stupanje Konvencije na snagu, a s obzirom na prirodu stvarnog prava i na različite pristupe stvarnim pravima u različitim državama. Vidjeti više na: <http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644#Article%204>, pristupljeno: 11. travnja 2020.

¹⁰⁹ Primjerice: Case No. 5 U 534/91-*Oberlandesgericht Koblenz*, i Case No. SG 3076 of 1993; FED No. 275/95, *Roder Zelt und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd et al.*, dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu>, pristupljeno: travanj 2020.

¹¹⁰ Paulon, 2016, op. cit., str. 1–3.

komparativnog uređenja tog instituta vidljivo je da svi navedeni pravni poreci poznaju institut pridržaja prava vlasništva, ali ne poznaju istu vrstu niti propisuju iste formalne uvjete za ugovaranje te klauzule, napose za njezin učinak *erga omnes*. Stoga kad stvar dospije s područja države čije pravo ne postavlja posebne formalne uvjete za učinak te klauzule prema trećima (npr. Njemačke) u državu čije pravo propisuje posebne formalne uvjete za stvarnopravni učinak (npr. Italije), prodavatelj bi mogao biti neugodno iznenađen činjenicom da, unatoč tome što je klauzula ugovorena, ona ne proizvodi nikakav pravni učinak. Jasno je, kad je u pitanju tzv. jednostavna klauzula o pridržaju prava vlasništva, najčešće neće biti nikakvih problema jer je većina pravnih poredaka poznaje. Ipak, čak i ta najjednostavnija vrsta klauzule o pridržaju prava vlasništva, koja je poznata većini zakonodavstava, može proizvesti probleme ako različita zakonodavstva propisuju različite formalne uvjete za njezino stvarnopravno djelovanje. Situacija postaje još kompleksnija sa složenijim klauzulama o pridržaju prava vlasništva, koje poznaju samo neka zakonodavstva.

Republika Hrvatska nije iznimka od toga pravila. Zakon o međunarodnom privatnom pravu¹¹¹ u čl. 20.–23. daje opće pravilo o mjerodavnom pravu za procjenu stvarnih prava te pravila koja se primjenjuju u posebnim situacijama, kao što su stvarna prava na stvarima u provozu te stvarna prava na prijevoznim sredstvima. Opće pravilo kaže da je za procjenu stvarnih prava mjerodavno *lex rei sitae*.¹¹² ZMPP u st. 1. čl. 21. uvažava načelo stečenih prava, dok u st. 3. istog članka navodi da se prilikom stjecanja ili prestanka nekog prava, koje nije prethodno nastalo u nekoj državi, uvažavaju i činjenice koje u vezi s time nastanu u državi u koju stvar naknadno prisprije. Nadalje, kad je riječ o stvarima u provozu, ZMPP kao mjerodavno određuje pravo države odredišta (*lex destinationis*).^{113, 114} U kontekstu pridržaja prava vlasništva na pokretninama to bi značilo da će se sadržaj koji uključuje i stvarnopravne učinke pridržaja prava vlasništva procjenjivati po pravu one države u koju stvar naknadno dosprije. Jedina su iznimka stvarna prava na prijevoznim sredstvima, za koja ZMPP u čl. 23. kao mjerodavno određuje pravo države u kojoj se registar vodi, za vodna i zračna prijevozna sredstva, dok je za stvarna prava na tračnim prijevoznim sredstvima mjerodavno pravo države u kojoj se nalazi sjedište uprave pravne osobe koja organizira prijevoz. Ipak, kad je riječ o zračnim prijevoznim sredstvima, treba imati na umu i Konvenciju o međunarodnom priznanju prava na zrakoplovima,¹¹⁵ koja obvezuje države ugovornice na priznanje određenih ograničenih stvarnih prava na zrakoplovu pod uvjetom da su ta prava valjano nastala u državi ugovornici u kojoj je zrakoplov bio registriran u trenutku nastanka tih stvarnih prava.¹¹⁶ To se ponajprije

¹¹¹ Zakon o međunarodnom privatnom pravu (u daljnjem tekstu: ZMPP), NN 101/17.

¹¹² ZMPP, čl. 20.

¹¹³ ZMPP, čl. 22.

¹¹⁴ Sikirić, Hrvoje: *Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Tradicionalno XXXIII. savjetovanje – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 25, Organizator, Zagreb, 2018, str. 61–140.

¹¹⁵ Konvencija o međunarodnom priznanju prava na zrakoplovu, Narodne novine MU 6/96. Konvencija je donesena u Ženevi 1948., a na snagu je stupila 1953. godine. Republika Hrvatska stranka je Konvencije od 1993. godine temeljem notifikacije o sukcesiji države prednice.

¹¹⁶ Za više informacija pogledati: Bouček, Vilim: *Prijevozna sredstva u optici hrvatskog i poredbenog međunarodnog privatnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 58 (1–2), Zagreb, 2008, str. 377.

odnosi na različite oblike stvarnopravnog osiguranja tražbina, pa onda i na pridržaj prava vlasništva zasnovanog na zrakoplovu.¹¹⁷ Na koncu, ako se uzmu u obzir posebne odredbe stvarnog statuta, prijevozna su sredstva iznimka kad je riječ o određivanju mjerodavnog prava za pridržaj prava vlasništva. Valjanost klauzule i ovdje će se prosuđivati po pravu koje je ugovorni statut, dok će se sadržaj i vrsta pridržaja prava vlasništva procjenjivati po pravu države registracije. Čini se da je zakonodavac ovdje ipak uzeo u obzir razloge pravne sigurnosti.¹¹⁸

Kad su u pitanju komparativna rješenja tog pitanja, najprije se analizira stav austrijskog prava. Austrijsko međunarodno privatno pravo zauzima isti stav kao i hrvatsko pravo kad je u pitanju određivanje mjerodavnog prava kako za stjecanje i gubitak stvarnih prava tako i za njihovu vrstu i sadržaj.¹¹⁹ Austrijski Vrhovni sud (*Oberster Gerichtshof*) zauzeo je stajalište da stvarno pravo, koje je valjano nastalo u inozemstvu, može proizvoditi učinke u Austriji samo ako je u skladu s unutarnjim stvarnopravnim poretom.^{120, 121} Jednako tako sudska je praksa zauzela stav da odredba § 31. pokriva i institut pridržaja prava vlasništva.¹²² Poslije je taj stav potvrdila i dodatno potkrijepila presudom u jednom kasnijem predmetu u kojem je Vrhovni sud Republike Austrije izriječno rekao da je za procjenu stvarnopravnih učinaka klauzule o pridržaju prava vlasništva mjerodavno pravo mjesta gdje se stvar nalazi.¹²³ Nastavno na odredbe austrijskog materijalnog prava o pridržaju prava vlasništva, iz kojih je vidljivo da austrijsko pravo nema posebnih zahtjeva u pogledu formalnih uvjeta za ugovaranje te klauzule i za njezino djelovanje prema trećima, kad je u pitanju stvar koja bi se našla na teritoriju Austrije, ne bi trebalo doći do neugodnih iznenađenja za prodavatelja koji je pridržao svoje vlasništvo do potpune isplate cijene, tj. taj bi se klauzuli po austrijskom pravu dodijelili stvarnopravni učinci predviđeni istim pravom. Dakle promjena *situsa* stvari nad kojom je pridržano pravo vlasništva pod određenim uvjetima može imati pozitivan učinak. Naime u slučaju da klauzula o pridržaju prava vlasništva bude bez učinka u državi podrijetla, ako bi ispunjavala (relativno jednostavne) uvjete austrijskog prava, dodijelili bi joj se stvarnopravni učinci ako stvar naknadno dospije u Austriju.¹²⁴ S druge pak strane kad je u pitanju priznanje klauzule o pridržaju prava vlasništva ugovorene po austrijskom pravu u drugim pravnim sustavima, napose onima čije materijalnopravne odredbe propisuju

¹¹⁷ Konvencija o međunarodnom priznanju prava na zrakoplovu, čl. 1. st. 1. toč. d.

¹¹⁸ Bouček, 2008, op. cit., str. 383.

¹¹⁹ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR Gesetz) StF: Bundesgesetzblatt Nr. I 304/1978, zadnja izmjena 31. srpnja 2019. objavljena u Bundesgesetzblatt I Nr. 72/2019 (u daljnjem tekstu: IPR Gesetz), § 31.

¹²⁰ Presuda Vrhovnog suda Republike Austrije (*Oberster Gerichtshof*) od 14. prosinca 1983., Ob 126/83.

¹²¹ Bouček, 2008, op. cit., str. 884.

¹²² Presude Vrhovnog suda Republike Austrije (*Oberster Gerichtshof*) od 9. siječnja 1989., 70b723/88; od 19. siječnja 1989.; od 19. svibnja 1990. 50b642/89; od 23. travnja 1992. 70b543/92.

¹²³ Presude Vrhovnog suda Republike Austrije (*Oberster Gerichtshof*) od 31. ožujka 1989., 50b518/89; 50b642/89; 30b249/18.

¹²⁴ Basedow, Jürgen, Rühl, Gisela, Ferrari, Franco, De Miguel Asensio, Pedro: *Encyclopedia of Private International Law*, volume 3, National Reports A–Z, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, str. 1892.

posebne formalne uvjete za djelovanje pridržaja prava vlasništva *erga omnes* (npr. Italija), situacija je nešto drukčija.

Naime talijansko međunarodno privatno pravo, baš kao i prava ostalih gore spomenutih država, počiva na načelu *lex rei sitae* kad je u pitanju mjerodavno pravo za stvarna prava.¹²⁵ Problemi za prodavatelja mogu se javiti ako stvar nad kojom je on pridržao pravo vlasništva sukladno pravu neke druge države dospije u Italiju. Naime takva klauzula, osim ako ne ispunjava posebne formalne uvjete predviđene talijanskim materijalnim pravom, ne bi u Italiji proizvodila nikakve stvarnopravne učinke. Prema talijanskoj sudskoj praksi za pridržaj prava vlasništva na stvarima koje se nalaze u Italiji mjerodavno je isključivo talijansko pravo.¹²⁶ Osim toga talijanski Kasacijski sud (*Corte Suprema di Cassazione*) zauzeo je stav da odredbe koje se odnose na formalne uvjete za ugovaranje klauzule o pridržaju prava vlasništva predstavljaju pravila neposredne primjene (*norme di applicazione necessaria*) te da nikakvo odstupanje tu nije dopušteno.¹²⁷ Dakle prodavatelj koji namjerava zadržati pravo vlasništva na stvarima za koje zna ili bi mogao pretpostaviti da bi mogle dospjeti u Italiju trebao bi biti posebno pažljiv i dobro informiran kad je u pitanju ugovaranje te klauzule inače bi mu jedina alternativa mogla biti oslanjanje na osobnu odgovornost dužnika.

Kad je u pitanju stvarnopravni statut, u UK se dugo vodila rasprava o mjerodavnom pravu za njega. Međutim sudska je praksa u konačnici zauzela stav da je poveznica *lex rei sitae* jedina primjerena za procjenu stvarnih prava na pokretninama.¹²⁸ Najčešće se ta poveznica pravdala razlozima pravne sigurnosti te stabilnosti poslovne prakse.¹²⁹

Kad se govori o mjerodavnom pravu za pridržaj prava vlasništva, ne može se zaobići bogata sudska praksa škotskih sudova. Škotski sudovi u svojim presudama često pokazuju da su svjesni da će stvar koja je predmet kupoprodajnog ugovora s međunarodnim elementom jednom promijeniti svoj *situs*, ali ostaju vjerni izvornoj poveznici, mjestu gdje se stvar nalazi.¹³⁰ Međutim često nisu priznavali nikakve učinke klauzulama o pridržaju prava vlasništva koje bi bile valjane prema mjerodavnom pravu ako ih škotsko pravo kao takve nije poznavalo. Primjerice u predmetu *Hammer & Sohne v HWT Realisations* škotski je sud odbio priznati bilo kakav učinak tzv. klauzuli *All Monies* jer ju je smatrao protivnom škotskom javnom poretku, iako je po pravu koje je bilo mjerodavno (njemačko pravo) bila valjana.¹³¹ Ipak, u jednoj kasnijoj odluci *House of Lords* priznao je učinke klauzuli *All*

¹²⁵ Legge 31 maggio 1995, n. 218, riforma del sistema Italiano di Diritto internazionale privato, Gazzetta Ufficiale n. 128, del 03.06.1995-Suppl. Ordinario n. 68, čl. 51., dostupno na: [http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/codici/codice%20civile%20\(1%20-%20850\).pdf](http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/codici/codice%20civile%20(1%20-%20850).pdf), pristupljeno: 27. veljače 2020.

¹²⁶ DIALTI, Francesco: *Regulating Retention of Title in Europe*, Eurofenix, 2010, str. 39.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Vidi više: *Cammel v Sewell* (1858) 3 H & N 617; affd 5 H & N 728.

¹²⁹ Fawcett, James, Carrunthers, Janeen, North, Peter, *Private International Law*, 14th Edition, Oxford University Press, New York, 2008, str. 1214.

¹³⁰ *Zahnrad fabrik Passau GmbH v terex Ltd* (1985) ScotCS CSOH_6, dostupno na: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d660d03e7f57ece18c>, pristupljeno: 15. siječnja 2020.

¹³¹ *Hammer & Sohne v HWT Realisations Ltd* 1985 SLT (Sh Ch) 21.

Monies o pridržaju prava vlasništva unatoč tome što je bila ugovorena po njemačkom pravu, dok je stvarni statut bilo škotsko pravo.¹³²

Kad se sve navedeno uzme u obzir, može se reći da je britansko pravo imalo donekle drukčiji razvoj nego drugi obrađeni pravni sustavi, ali taj drukčiji put nije rezultirao i znatno drukčijim rješenjima. Jedini produkt takve povijesti jest znatno bogatija sudska praksa.

Zanimljivo je još spomenuti rješenje švicarskog međunarodnog privatnog prava, koje je teško ne primijetiti i istaknuti kao posebno. Naime švicarsko materijalno pravo, općenito govoreći, kao i sva druga zakonodavstva, prihvaća i dopušta klauzule o pridržaju prava vlasništva, ali propisuje poseban oblik publiciteta kako bi klauzula o pridržaju prava vlasništva mogla proizvesti stvarnopravne učinke. Takva klauzula mora biti registrirana u službenom registru, i to prema prebivalištu, odnosno sjedištu kupca, o čemu prodavatelj mora voditi računa.^{133, 134} U slučaju promjene mjesta prebivališta ili sjedišta kupca, a bez ponovne registracije klauzule prema novom mjestu prebivališta, odnosno sjedišta, klauzula o pridržaju prava vlasništva bila bi lišena svih stvarnopravnih učinaka. Ipak, Vrhovni sud Švicarske (njem. *Bundesgericht*, fr. *Tribunal fédéral*, tal. *Tribunale federale*, rom. *Tribunal federal*) zauzeo je stajalište da takva klauzula nastavlja proizvoditi učinke *inter partes* i u slučaju da kupac zakasni s plaćanjem cijene, daje prodavatelju pravo zahtijevati povrat stvari i raskid ugovora temeljem čl. 214. st. 3. Zakona o obveznim odnosima.^{135, 136} Imajući u vidu navedene zahtjeve i činjenicu da drugi pravni poreci ne zahtijevaju poseban oblik publiciteta klauzule o pridržaju prava vlasništva, švicarski je zakonodavac u Zakon o međunarodnom privatnom pravu¹³⁷ uvrstio posebnu odredbu o priznanju pridržaja prava vlasništva ugovorenog prema stranom pravu. Naime čl. 102. st. 2. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu propisuje da pridržaj prava vlasništva, valjano zasnovan sukladno pravu neke druge države, a koji ne ispunjava uvjete švicarskog materijalnog prava, nad dobrima koja naknadno dospiju u Švicarsku ostaje valjan još tri mjeseca nakon što su se dobra našla na teritoriju Švicarske.¹³⁸ Ta odredba

¹³² *Armour v Thyssen Edelstahlwerke AG* (1991) 2 AC 339, dostupno na: <https://swarb.co.uk/armour-v-thyssen-edelstahlwerke-ag-hl-1990/>, pristupljeno: 16. siječnja 2020.

¹³³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, od 10. prosinca 1907., AS 24 233, zadnja izmjena 18. prosinca 2020., AS 2021 312, čl. 714. st. 1., dostupno na: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf>, pristupljeno: 12. travnja 2020.

¹³⁴ Davies, Iwan: *Retention of Title Clauses in Sale of Goods Contracts in Europe*, Routledge, Oxon, 2016, str. 92.

¹³⁵ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911 (Status as of 1 April 2017), dostupno na: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, pristupljeno: 12. travnja 2020.

¹³⁶ Davies, 2016, op. cit., str. 94.

¹³⁷ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) od 18. prosinca 1987., AS 1988 1776, zadnja izmjena 25. rujna 2020. godine, AS 2021 33, dostupno na: www.bundesrecht.admin.ch, pristupljeno: 25. lipnja 2021.

¹³⁸ *Ibid.*

zapravo ide u korist prodavatelja¹³⁹ jer *a priori* ne odbija priznanje strane klauzule koja ne bi ispunjavala uvjete švicarskog prava, nego prodavatelju ostavlja dodatni rok od tri mjeseca kako bi već ugovorenu klauzulu prilagodio zahtjevima švicarskog prava. Međutim u st. 3. istog članka švicarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu štiti treću stranku koja je u dobroj vjeri i kaže da se ta klauzula ne bi mogla izjaviti protiv poštenog trećega. Sve dok se klauzula ne registrira, ona zapravo proizvodi učinak samo između stranaka i protiv nepoštenog trećeg stjecatelja.¹⁴⁰ Nakon što se klauzula u Švicarskoj registrira, ona proizvodi samo učinke jednostavne klauzule o pridržaju prava vlasništva. Naime švicarsko pravo ne poznaje druge posebne oblike pridržaja prava vlasništva, pa onda nema ni transpozicije tih oblika pridržaja prava vlasništva u švicarsko pravo.¹⁴¹ U konačnici švicarski je zakonodavac vodio računa i o tome da klauzula o pridržaju prava vlasništva koja je valjana ugovorena prema švicarskom pravu ne mora nužno biti priznata valjanom u drugom zakonodavstvu nakon što dobra prispiju na područje te druge države, pa u čl. 103. određuje da se pridržaj prava vlasništva ugovoren nad dobrima predviđenima za izvoz procjenjuje po *lex destinationis*.

Iz svega navedenoga vidljivo je da je priznanje pridržaja prava vlasništva osjetljivo pitanje, koje uključuje dvije različite razine. Obveznopravna razina ne čini se toliko problematičnom, dok kod priznanja stvarnopravnih učinaka stranoj klauzuli o pridržaju prava vlasništva može doći do problema, a srž kojih je u samoj prirodi stvarnih prava. Naime zakonodavci teže zaštititi vlastitih sustava stvarnih prava, što za sobom povlači nemogućnost uređenja tog pitanja na supranacionalnoj razini.¹⁴²

Jedno od mogućih rješenja tog problema nudi učenje o transpoziciji ili tzv. prilagođavanje (njem. *Transpositionslehre*).¹⁴³ Tu doktrinu kao takvu prvi spominje *Hans Lewald* u svojim haškim predavanjima iz 1939. godine.¹⁴⁴

U praksi je ipak to učenje ranije primijenjeno u presudi Prizivnog suda Engleske (*English Court of Appeal*) u predmetu *Colorado*, u kojem je sud priznao određene učinke francuskom institutu *hypothèque maritime* iako je *lex situs* bilo englesko pravo koje ne poznaje takvu vrstu ograničenog stvarnog prava.¹⁴⁵ Naime sud je držao da je taj francuski institut po svojim učincima sličan engleskom institutu *maritime lien* te je primijenio pravila koja se odnose na taj institut umjesto da zapravo ugovoreni institut francuskog prava ostavi bez učinka.¹⁴⁶ Bit učenja o transpoziciji upravo je u ovome: naime da se ne bi

¹³⁹ Neki autori to razdoblje od tri mjeseca nazivaju i „*salvation period*“ označavajući tim terminom zapravo mogućnost prodavatelja da u roku od tri mjeseca „spasi“ svoje pravo vlasništva, posebice u slučaju stečaja dužnika. Pogledati: Paulon, op. cit., 2016, str. 3.

¹⁴⁰ Boller, Urs, Primozic, Frank: *Eigentumsvorbehalt im internationalen Warenverkehr zwischen Deutschland und der Schweiz*, AJP/PJA 2/2016, str. 192.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² To su i tvorci CISG-a istaknuli u svom Komentaru na Konvenciju kao jedan od razloga nemogućnosti uređenja učinaka koje bi ugovor imao na stvarna prava (vidjeti *supra*).

¹⁴³ Kieninger, 1996, op. cit., str. 48.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *The Colorado case*, [1923] ALL ER 531.

¹⁴⁶ *Ibid.*

narušila osnovna načela stvarnog prava, a s druge strane ni oštetilo vjerovnika, teži se prilagođavanju stečenog stvarnog prava pravnom sustavu na području kojega se stvar nalazi u odlučujućem trenutku, tako da se bira stvarno pravo koje taj sustav poznaje, a koje je po svojim učincima najbližije isprva ugovorenom stvarnom pravu.¹⁴⁷ U nekim kasnijim presudama njemački su se sudovi pozivali ili na *Lewalda* ili su izričito govorili o učenju o transpoziciji.¹⁴⁸

Međutim nisu svi pravni poreci podjednako otvoreni priznavanju stvarnopravnih instituta stranih pravnih poredaka, pa ni korištenju učenja o transpoziciji. I upravo je tu srž problema kad su u pitanju stvarnopravni učinci klauzula o pridržaju prava vlasništva.

Drugo moguće rješenje jest harmonizacija tog instituta na razini EU-a ili pokušaj unifikacije pravila međunarodnog privatnog prava koja bi se primjenjivala na taj institut.

5. PRIDRŽAJ PRAVA VLASNIŠTVA U EU-U

Stvarno se pravo, kao što je već naglašeno, smatra izrazito važnom domenom svakog nacionalnog pravnog poretka. Načelo *lex rei sitae* samo je jedan od izraza teritorijaliteta stvarnog prava. Uz to nacionalna su pravila stvarnog prava najčešće kogentne pravne norme i u sudskoj praksi često tumačene ili kao dio javnog poretka ili kao pravila neposredne primjene.¹⁴⁹

S druge strane ono što je oduvijek vodilo povezivanju u EU-u jest stvaranje jednog, zajedničkog unutarnjeg tržišta.¹⁵⁰ S obzirom na važnost instituta pridržaja prava vlasništva u olakšavanju međunarodne trgovine, ali i na njegove stvarnopravne učinke, postavlja se pitanje na koji ga način urediti da se s jedne strane poveća učinkovitost unutarnjeg tržišta, a s druge strane da se ne olabavi temeljni smisao čl. 345. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (bivši čl. 295. UEZ-a).¹⁵¹

Je li harmonizacija samog instituta ili unifikacija kolizijskih pravila koja uređuju taj institut rješenje?

¹⁴⁷ Bouček, 2008, op. cit., str. 888.

¹⁴⁸ BGH 20.3.1963, BGHZ 39 173 i BGH 11.3.1991, NJW 1991, 1415, dostupno na: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=20.03.1963&AktENZEICHEN=VIII%20ZR%20130%2F61>, pristupljeno: 16. travnja 2020.

¹⁴⁹ Akkermans, 2018, op. cit., str. 247.

¹⁵⁰ Naime cilj je stvoriti područje slobodnog protoka ljudi, robe, usluga i kapitala. Te su slobode ujedno i instrument međusobnog zbližavanja pravnih sustava država članica EU-a „Dokle god između dvaju pravnih poredaka država članica EZ postoji razlika u pravnom uređenju određenog gospodarskog pitanja, unutarnje tržište bit će na određeni način nepotpuno, a to znači da će ga biti potrebno neprestano izgrađivati dok ne dosegne željeni stupanj ujednačenosti izražen u već navedenom čl. 14. st. 2. Ugovora o osnivanju EZ.“ Bouček, 2008, op. cit., str. 871.

¹⁵¹ Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Službeni list EU-a C 202/1, (u daljnjem tekstu: UFEU).

Iako je bilo pokušaja harmonizacije pridržaja prava vlasništva u nekim ranijim nacrtima pravnih akata EU-a,¹⁵² uglavnom su se ti pokušaji doveli u pitanje zbog čl. 345. Ugovora o funkcioniranju EU-a.¹⁵³ Naime taj članak ostavlja državama članicama u nadležnost uređenje sustava vlasništva i kaže da Ugovori te sustave ni na koji način ne dovode u pitanje.¹⁵⁴ Gledano s aspekta prirode stvarnih prava, kao i ako se uzme u obzir samo gramatičko tumačenje te odredbe, čini se da EU zauzima neutralan stav kad su u pitanju stvarnopravni sustavi država članica.¹⁵⁵ Međutim, kao što je već rečeno, prioritet EU-a jest stvaranje jedinstvenog tržišta i svakako prvi cilj jest omogućiti što lakše, brže i jednostavnije funkcioniranje tog tržišta. Taj se cilj u većoj mjeri postizao smanjivanjem razlika unutar pravnih sustava država članica, a sve s ciljem sprječavanja ograničavanja temeljnih sloboda unutar EU-a.¹⁵⁶

Funkcioniranje unutarnjeg tržišta temelji se na dva osnovna načela, načelu uzajamnog priznanja^{157, 158} i načelu države podrijetla.^{159, 160} Ako bismo ta dva načela promatrali zajedno, može se reći da načelo uzajamnog priznanja i povjerenja zapravo predstavlja skriveno kolizijsko pravilo europskog prava, koje onda države članice prisiljava na priznanje svih onih pravnih odnosa koji nastaju u drugim državama članicama ako su u skladu s pravom države članice podrijetla.¹⁶¹ Po tom gledištu načelo uzajamnog priznanja bilo bi zapravo kolizijska norma koja bi države članice prisiljavala da pravo države članice podrijetla prihvate kao mjerodavno pravo za procjenu kritičnog pravnog odnosa.¹⁶² Postoje i drukčija gledišta, koja ta dva načela gledaju odvojeno, pa smatraju da su države članice temeljem načela uzajamnog priznanja obvezne priznati pravni odnos koji postoji i nastao je u skladu s pravom druge države članice, ali da na njega mogu primijeniti vlastito

¹⁵² Za više pogledati Izmišljeni prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv kašnjenja u plaćanjima u poslovnim transakcijama, Službeni list Europskih zajednica C 374/4, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998PC0615&from=EN>, pristupljeno: 20. ožujka 2020.

¹⁵³ Ugovor o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU), Službeni list EU C 202/1.

¹⁵⁴ UFEU, čl. 345.

¹⁵⁵ To s druge strane ne znači da države članice imaju pravo uređivati sustav stvarnih prava na način koji bi bio diskriminatoran s obzirom na državljanstvo.

¹⁵⁶ Bouček, 2008, op. cit., str. 871.

¹⁵⁷ Načelo uzajamnog priznanja podrazumijeva mogućnost da odluka donesena u jednoj državi članici bude priznata i ovršna u drugoj državi članici kao da je riječ o tuzemnoj odluci. Europsko je vijeće na sastanku u Tampereu 1999. godine odlučilo da je načelo uzajamnog priznanja najprihvatljiviji način za postizanje suglasja između država članica kad je u pitanju usklađivanje i približavanje njihovih pravnih sustava (Tampere European Council, 15. i 16. listopada 1999., Presidency Conclusions, toč. 33., dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, pristupljeno: 25. lipnja 2021.).

¹⁵⁸ Medić, Ines: *Priznanje i ovrha na području EU – uzajamno povjerenje i zaštita temeljnih ljudskih prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 1/2017, str. 289–292.

¹⁵⁹ Načelo države podrijetla podrazumijeva situaciju u kojoj prodavatelj iz jedne države članice može bez ikakvih ograničenja ponuditi svoju robu na tržištu druge države članice ako ta roba ispunjava uvjete propisane pravom države članice prodavatelja. Gledano iz aspekta kolizijskog prava, to bi značilo da je za prava nastala na određenoj stvari mjerodavno pravo države podrijetla. Za više informacija pogledati: Basedow, Jürgen: *Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis*, Rabel Zeitschrift für ausländisch und internationales Privatrecht, vol. 59, no. 1, 1995, str. 1–55, JSTOR, www.jstor.org/stable/27877766, pristupljeno: 26. lipnja 2021.

¹⁶⁰ Bouček, 2008, op. cit., str. 874.

¹⁶¹ Basedow, 1995, op. cit., str. 13–15.

¹⁶² Akkermans, 2016, op. cit., str. 261.

materijalno pravo.¹⁶³ Prema tom gledištu bilo koji stvarnopravni odnos nastao u jednoj državi članici u državi članici priznanja smatrao bi se stvarnopravnim odnosom, ali s onim učincima koje mu dodjeljuje pravo države članice priznanja. Međutim kad je riječ o tom posljednjem stajalištu, koje je zapravo zasnovano na načelima na kojima počiva i samo međunarodno privatno pravo, treba voditi računa i o još jednom načelu prava EU-a, a to je načelo učinkovitosti europskog prava.^{164, 165} Naime Sud EU-a u jednoj od novijih presuda u predmetu *Kubicka*¹⁶⁶ prednost je dao upravo načelu učinkovitosti europskog prava i zapravo pozvao države članice na priznanje stvarnih prava valjano stečenih državi članici podrijetla te na prilagođavanje tih istih stvarnih prava sustavu države članice priznanja.¹⁶⁷ Temeljem te presude njemački sud, osim što mora priznati strani stvarnopravni odnos, mora mu u Njemačkoj dati onakav učinak kakav bi taj stvarnopravni odnos imao u državi članici podrijetla (Poljska).¹⁶⁸ Čini se da je tom presudom Sud EU-a zapravo potvrdio stajalište da je načelo uzajamnog priznanja skriveno kolizijsko pravilo europskog prava.¹⁶⁹

Osim toga kad se ima na umu prioritet stvaranja jedinstvenog i djelotvornog tržišta na kojem Unija počiva, čini se da odbijanje priznanja u državi članici odredišta valjano ugovorene klauzule o pridržaju prava vlasništva u državi članici podrijetla može predstavljati mjeru istovrsnu količinskom ograničenju uvoza, što čl. 34. UFEU-a strogo zabranjuje na području unutarnjeg tržišta.¹⁷⁰ Uz sve navedeno i svako ograničenje unutar pravnih sustava država članica, koje ometa ili onemogućuje funkcioniranje unutarnjeg tržišta, moglo bi se smatrati suprotnim pravu EU-a, osim ako takva ograničenja nisu opravdana posebnim razlozima.¹⁷¹

Jednako tako, kad se uzme u obzir zakonodavstvo EU-a u području intelektualnog vlasništva,¹⁷² a u novije vrijeme i reguliranje određenih imovinskopravnih pitanja kad su u pitanju prekogranična nasljeđivanja¹⁷³ te bračnoimovinski režimi s inozemnim

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Engl. *The Principle of Effectiveness*. Riječ je o načelu koje podrazumijeva obvezu sudova i drugih nacionalnih tijela država članica da u postupcima zaštite subjektivnih prava građana EU-a koja proizlaze iz europskog prava ne smiju učiniti praktično nemogućom ili pretjerano otežanom. Za više informacija pogledati: Reich, Norbert: *The Principle of Effectiveness*, in *General Principles of EU Civil Law*, Intersentia, str. 89–130.

¹⁶⁵ Za više informacija o načelu učinkovitosti pogledati: Miščenić, Emilia: *Europsko privatno pravo – opći dio*, Školska knjiga, Zagreb, 2019, str. 179–182.

¹⁶⁶ Presuda od 12. listopada 2017., *Kubicka*, C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755 (u daljnjem tekstu: *Kubicka*).

¹⁶⁷ *Kubicka*, toč. 65.

¹⁶⁸ Akkermans, 2016, op. cit., str. 262.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Za više pogledati presudu od 11. srpnja 1974., *Dassonville*, C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82.

¹⁷¹ UFEU, čl. 36., za više pogledati presudu od 20. veljače 1978., *Cassis de Dijon*, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

¹⁷² Primjerice Direktiva 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva, Službeni list Europske unije L 157/45.

¹⁷³ Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka i prihvaćanju i ovrsi javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi europske potvrde o nasljeđivanju, Službeni list Europske unije L 201/07.

elementom,¹⁷⁴ može se reći da cilj olakšavanja funkcioniranja unutarnjeg tržišta, kao i kretanja građana unutar EU-a, nadilazi strogo gramatičko tumačenje čl. 345. UFEU-a. Osim europskog zakonodavca i Sud EU-a to je potvrdio u svojoj praksi, primjerice presuda u predmetu *Essent*.¹⁷⁵ U toj presudi Sud EU-a u točki br. 36 izrijekom je rekao da čl. 345. UFEU-a ne izuzima sustav vlasništva koji postoji u državama članicama od poštivanja temeljnih prava ustanovljenih UFEU-om, i to osobito ne od pravila koja se odnose na zabranu diskriminacije, slobodu poslovnog nastana te slobodu kretanja kapitala. Sud EU-a tom je presudom samo potvrdio svoju raniju praksu, kojom je također prednost davao poštivanju temeljnih prava EU-a u odnosu na pravo svake države članice da svojim nacionalnim zakonodavstvom uredi sustav vlasništva.¹⁷⁶

Kad se uzme u obzir važnost klauzule o pridržaju prava vlasništva prilikom olakšavanja međunarodne trgovine, kao i činjenica da sam Sud EU-a prednost daje temeljnim slobodama u odnosu na isključivo nacionalne sustave vlasništva, čini se da nema prepreke da EU pristupi harmonizaciji tog instituta. Međutim prema sadašnjem stanju stvari na to će se čekati još neko vrijeme. Naime i europski zakonodavac, a i sudska praksa¹⁷⁷ i dalje drže da je to pitanje u nadležnosti država članica, unatoč tome što bi stvaranje europskog pridržaja prava vlasništva (što je već predlagano, ali prijedlog nije dobio potrebnu podršku država članica) znatno olakšalo trgovinu na unutarnjem tržištu, a osim toga, no ne i manje važno, povećalo bi pravnu sigurnost.

Za sad postoje dvije norme europskog prava koje govore o pridržaju prava vlasništva. Jedna je, već spomenuta, odredba čl. 9. Direktive o borbi protiv zakasnelih plaćanja, ali sama ta odredba ne znači ništa kad je u pitanju harmonizacija tog instituta budući da ona upućuje na nacionalna zakonodavstva kad je u pitanju procjena te klauzule. Jedino čime se europski zakonodavac na neki način približava stvaranju europskog koncepta pridržaja prava vlasništva jest činjenica da u recitalu 31 preambule te Direktive navodi da vjerovnicima korištenje te klauzule mora biti omogućeno na nediskriminatornoj osnovi diljem Unije, međutim i tu se ističe da ta klauzula mora biti valjana ugovorena u skladu s nacionalnim pravom koje određuju pravila međunarodnog privatnog prava, a koja su na snazi u državama članicama.¹⁷⁸

Druga odredba kojom se europski zakonodavac dotiče pridržaja prava vlasništva jest čl. 10. st. 1. Uredbe (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju insolventnosti (preinačena) (u daljnjem tekstu: *Insolvencijska*

¹⁷⁴ Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznanja i ovrhe odluka u stvarima bračnoimovinskih režima.

¹⁷⁵ Sud EU-a, spojeni predmeti: Presuda od 22. listopada 2013., *Essent i drugi*, spojeni predmeti C-105/12, C-106/12, C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677, toč. 36., 37. i 58.

¹⁷⁶ Za više pogledati presudu od 6. studenog 1984., *Robert Fearon and Company Limited v The Irish Land Commission*, ECLI:EU:C:1984:335, toč. 7., presudu od 1. lipnja 1999., *Klaus Konle v Republika Austrija*, C-302/97, ECLI:EU:C:1999:271, toč. 38., i presudu od 23. rujna 2003., *Margarethe Ospelt v Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, C-452/01, ECLI:EU:C:2003:493, toč. 24.

¹⁷⁷ *Komisija protiv Italije*, toč. 28.

¹⁷⁸ Za više pogledati Direktivu o borbi protiv zakasnelih plaćanja u poslovnim transakcijama, Službeni list Europske unije L 048/1, Preambula toč. 31.

uredba),¹⁷⁹ koji određuje da otvaranje stečajnog postupka nad kupcem ne dira u pridržaj prava vlasništva prodavatelja ako se imovina nad kojom je pridržano pravo vlasništva u trenutku otvaranja stečajnog postupka ne nalazi na državnom području države članice u kojoj je otvoren stečaj. Ta je odredba zapravo iznimka u odnosu na ostatak Insolventnijske uredbe. Naime dok Insolventnijska uredba kao mjerodavno pravo za stečaj u cijelosti određuje *lex fori concursus*, tom je odredbom zapravo određeno da za pridržaj prava vlasništva ostaje i dalje mjerodavan *lex rei sitae* ako se imovina nalazi na državnom području druge države u odnosu na onu u kojoj je stečajni postupak započet.

U ovom trenutku to su jedine odredbe o pridržaju prava vlasništva na europskoj razini. Unatoč potrebi za reguliranjem tog područja Unija je još uvijek suzdržana. Jednim dijelom vjerojatno zbog neuspjelog pokušaja inauguracije europske klauzule o pridržaju prava vlasništva iz 1997. godine,¹⁸⁰ a drugim dijelom vjerojatno zato što se čl. 345. i dalje neopravdano smatra preprekom za reguliranje tog važnog instrumenta olakšanja međunarodne trgovine.

Drugi, posredni put kojim bi zakonodavac EU-a mogao ići jest unifikacija kolizijskih pravila po kojima bi se procjenjivalo mjerodavno pravo za pridržaj prava vlasništva, tako da bi svaki prodavatelj koji djeluje na unutarnjem tržištu mogao biti siguran koje će se pravo primjenjivati kako na obveznopravne tako i na stvarnopravne učinke klauzule o pridržaju prava vlasništva. Zasad u doktrini postoje neki prijedlozi za izmjenu Uredbe Rim I u smislu ograničavanja stranačke autonomije kad je u pitanju formalna valjanost ugovora.^{181, 182}

Kad se sve navedeno uzme u obzir, postaje vidljiviji odgovor na pitanje je li došlo vrijeme da europski zakonodavac skupi hrabrost, ostavi iza sebe već srušene prepreke te pristupi uređenju pridržaja prava vlasništva, barem posredno kroz unifikaciju kolizijskih normi.

6. ZAKLJUČAK

Potreba uređenja pridržaja prava vlasništva na supranacionalnoj osnovi više nije pitanje. Naime međunarodna trgovina i pravna sigurnost u njoj to neporecivo zahtijeva. Međutim je li EU i jesu li države članice spremne pristati na to?

Iz svega navedenoga vidljive su razlike kako u vrstama klauzula koje poznaje svaki pravni poredak za sebe tako i u njihovim stvarnopravnim učincima, kao i u formalnim zahtjevima za njihovu valjanost (registracija, pisani oblik i sl.). Jednako tako *lex rei sitae* i dalje ostaje kraljica stvarnopravnog statuta, međutim ostaje upitno do kad i koliko je ta poveznica

¹⁷⁹ Uredba (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju insolventnosti (preinaka), Službeni list Europske unije L 141/19, čl. 10. st. 1.

¹⁸⁰ Vidjeti više: Monti, Giorgo, Nejman, Gilles, Reuter, Wolf J.: *The Future of Reservation of Title Clauses in the European Community*, International & Comparative Law Quarterly, vol. 46, br. 4, British Institute of International and Comparative Law, Cambridge, 1997, str. 866–907.

¹⁸¹ Uredba Rim I, čl. 11.

¹⁸² Akkermans, 2016, op. cit., str. 266.

primjerena za uređenje svih stvarnopravnih pitanja, pogotovo onih na pokretninama namijenjenima izvozu.¹⁸³ Kad je u pitanju pridržaj prava vlasništva i priznanje njegovih stvarnopravnih učinaka, kolizijskoppravna rješenja manje se razlikuju u zakonodavstvu nego u praksi. Naime sudovi nekih država priznavali su učinke i klauzulama koje njihovo pravo inače ne poznaje uz različite uvjete, dok su drugi te uvjete proglašavali dijelom javnog poretka i odbijali su im dati bilo kakve, a kamoli stvarnopravne učinke.

No postoji li neko sigurnije rješenje od traganja za kolizijskoppravnim rješenjima različitih država?

Učenje o transpoziciji olakšava pravni položaj prodavatelja. Jednako tako i učenje prema kojem se načelo uzajamnog priznanja unutar država članica smatra skrivenom kolizijskom normom, koja na unutarnjem tržištu zapravo prisiljava države članice na priznanje svih pravnih odnosa koji su valjano nastali u drugim državama članicama.

Ipak, postoje i jednostavnija rješenja, koja bi unutarnje tržište učinila primamljivijim i pravno sigurnijim. Putokaz na kojem piše europeizacija pridržaja prava vlasništva pokazuje na dva različita puta. Jedan je kraći, ali na njemu stoji čl. 345. UFEU-a, za koji je već rečeno da je odavno preskočena prepreka i vodi k europskom konceptu pridržaja prava vlasništva. Drugi je put duži i ide k unifikaciji pravila europskog međunarodnog privatnog prava o pravu mjerodavnom za pridržaj prava vlasništva.

No koji god put izabrao, europski zakonodavac mora prihvatiti stvarnost da je dospjelo vrijeme za konkretnije, stvarno i učinkovito djelovanje u pogledu pridržaja prava vlasništva.

¹⁸³ Neka zakonodavstva, poput švicarskog, odustaju od klasičnih poveznica (vidjeti *supra*).

Retention of Title in Contracts for the International Sale of Goods - Comparative Analysis and EU Law

The retention of title clause (RoT clause) is an important tool in providing a more functional market, especially at the supranational level. This paper examines the retention of title clause in international sales contracts. The first part of the paper reviews comparative solutions on the topic with an accent on Croatian, Austrian, German, Italian and UK law. Next, the author gives the conflict of laws aspect of the RoT clause at two different levels: applicable law for the contract and applicable law for rights in rem. The paper then elaborates on the functioning of the RoT clause in the single European market. Finally, recommendations are given to facilitate the functioning of the single market: Europeanisation of the institute through substantive rules of European law, or unification of the conflict of laws rules.

Keywords: retention of title, private international law, European Union

Mia Grgić, Research Assistant at the Chair for International Private Law of the Faculty of Law of the University of Split, attending a Postgraduate Doctoral Study Programme at the Faculty of Law of the University of Zagreb

DIREKTIVA (EU) 2019/1152 O TRANSPARENTNIM I PREDVIDIVIM RADNIM UVJETIMA U EUROPSKOJ UNIJI – UNIVERZALNA ZAŠTITA ZA SVE POSTOJEĆE I BUDUĆE OBLIKE ZAPOŠLJAVANJA

Pregledni znanstveni rad

UDK 349.2:331.533(4)EU
339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 19. travnja 2021.

Karla Kotulovski*

Pravo radnika na pravovremenu i potpunu obavijest o osnovnim aspektima radnog odnosa, predviđeno Direktivom o pisanoj izjavi (91/533/EZ), zahtijevalo je prilagodbu novim okolnostima i praksama na tržištu rada. Kontinuirana potreba za fleksibilnim poslovanjem poduzeća i održavanjem konkurentnosti utječe na pojavnost novih i rast uporabe postojećih nestandardnih oblika rada, koji dovode do smanjenja stope nezaposlenosti, ali ne pospješuju suzbijanje radnog siromaštva (engl. in-work poverty), socijalne isključenosti i društvene nejednakosti. Autor ističe važnost predložene revizije Direktive (EU) o pisanoj izjavi i usvajanje Direktive o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji (2019/1152) kao instrumenta radne i socijalne politike, od kojeg se očekuje da bi u svijetu liberalne ekonomije mogao omogućiti nove prilike za zapošljavanje, uz smanjen rizik od novih oblika neizvjesnosti i nesigurnosti.

Ključne riječi: Direktiva o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji, nestandardni oblici zapošljavanja, prekarnost, Europski stup socijalnih prava, liberalno tržište rada

1. UVODNA RAZMATRANJA: KONTINUIRANI PRITISAK NEOLIBERALNE POLITIKE TRŽIŠTA RADA I EROZIJA RADNIH STANDARDARDA

Istraživanja tržišta rada Europske unije (dalje u tekstu: EU) upućuju na povećanu participaciju na tom tržištu, rast stope zaposlenosti¹ te pad nezaposlenosti,² čime se smanjuju rizici od siromaštva i socijalne isključenosti.³ Međutim rješenje se često traži u nesigurnim oblicima zapošljavanja, što dovodi do narušavanja radnog i socijalnog standarda. Većina država članica EU-a suočava se s izazovima nejednakih plaća (engl.

* Asistentica na Katedri za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

* Ovaj je rad izrađen uz potporu projekta Sveučilišta u Rijeci "Pravni aspekti restrukturiranja trgovačkih društava i tranzicija prema novoj kulturi korporativnog upravljanja" (uniridrustv-18-43) i projekta "MI – jučer, danas, sutra" (UP.04.2.1.06.0018), koji je sufinancirala Europska unija iz Europskog socijalnog fonda".

¹ European Commission, Joint Employment Report, 2020, str. 9–17.

² Prema podacima istraživanja nezaposlenost je u trećem tromjesečju 2019. godine pala na najnižu ikad zabilježenu razinu od 6,3 %. U državama članicama nastavlja se trend smanjenja nezaposlenosti mladih i dugotrajne nezaposlenosti te rasta broja zaposlenih starijih i visokokvalificiranih radnika kao glavnih pokretača rasta zaposlenosti. Eurostat, Anketa o radnoj snazi, 2019. Pristup: 28. lipnja 2020. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Employment_statistics/hr.

³ Joint Employment Report, 2020, Ibid.

income inequality) i visokom razinom radnog siromaštva (engl. *in-work poverty*).⁴ Dodatan problem predstavlja nepostojanje jednoobraznog pojma radnik u postojećem pravnom okviru EU-a, čime velik broj nestandardnih radnika ostaje bez zakonom zajamčene radnopravne zaštite.⁵ Zbog promjena u načinu, vremenu i mjestu obavljanja rada, posebice zbog digitalizacije rada, poslodavci sve češće nastoje prebaciti rizike, troškove i odgovornosti na radnike zadržavajući pritom ostvareni profit.⁶ Takva neravnoteža između ugovornih strana radnog odnosa karakteristična je osobito za nestandardne oblike zapošljavanja⁷ i nove oblike rada,⁸ u usporedbi s klasičnim radnim odnosom.⁹

Pojedine države članice EU-a prilagodile su funkcioniranje svojih gospodarstava potrebama suvremenog tržišta rada učestalom primjenom nestandardnih oblika zaposlenja te time omogućila nezaposlenim osobama ulazak u svijet rada. U tom postupku države članice EU-a donijele su niz propisa, a nacionalni socijalni partneri sklopili su nove kolektivne ugovore, što je dovelo do neujednačenog regulatornog okvira u cijelom EU-u.¹⁰ Kako bi se s jedne strane uzeli u obzir i ublažili rizici prekarnosti za radnike te s druge strane smanjila izloženost poslodavaca visokom pritisku tržišne konkurencije, utvrđena je potreba uspostave adekvatnog pravnog okvira koji će omogućiti dinamično i dugoročno produktivno tržište rada, uz osiguranje minimalne zaštite svim radnicima, posebno onim zaposlenim u izrazito nepredvidivim i nesigurnim oblicima rada. Tijekom javnog savjetovanja o Europskom stupu socijalnih prava (dalje: ESSP)¹¹ Komisija je istaknula neusklađenosti socijalnog *acquisa* EU-a s postojećom situacijom na tržištima rada, na što se nadovezao Europski parlament navodeći potrebu proširenja postojećeg minimalnog

⁴ European Commission, Joint Employment Report, 2019, str. 9–11.

⁵ Frank Hendrickx, *Regulating working conditions through EU directives – EU employment law outlook and Challenges*, Briefing, European Parliament, 2019, str. 2. Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/638430/IPOL_BRI\(2019\)638430_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/638430/IPOL_BRI(2019)638430_EN.pdf).

⁶ Europski semestar za usklađivanje ekonomske politike: aspekti zapošljavanja i socijalne politike u Godišnjem pregledu rasta za 2019. Pristup: 14. lipnja 2020. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0202_HR.html.

⁷ Koristi se različita terminologija za te oblike zapošljavanja, kao npr. nestandardni, atipični oblici rada, novi oblici rada te prekarni rad. Zajednička im je karakteristika nesigurnost i nestabilnost. Za klasifikaciju nestandardnih oblika rada vidjeti u: Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office, Geneva, ILO, 2016.

⁸ Novi oblici rada uključuju: rad putem platformi, mobilni rad, dijeljenje zaposlenika, dijeljenje posla, privremeno upravljanje, rad putem vrijednosnog kupona, rad po portfelju, zapošljavanje mnoštva, suradničko zapošljavanje. Detaljnije u: Eurofound (2020), *New forms of employment: 2020 update*, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020.

⁹ Problematika nestandardnog rada proizlazi iz upitnih uvjeta rada i radnih prava konvencionalno definiranih prema standardnom radnom odnosu, koji radnicima kroz radno zakonodavstvo (vremensko trajanje radnog odnosa), socijalnu zaštitu (socijalno osiguranje, naknada za vrijeme nezaposlenosti) te kolektivno organiziranje u svrhu zaštite i ostvarenja radničkih prava pruža visoki stupanj sigurnosti. Vidi: Iain Campbell, Robin A. Price, *Precarious work and precarious workers: Towards an improved conceptualisation*, *The Economic and Labour Relations Review*, 2016, vol. 27(3), str. 315.

¹⁰ Europska komisija, Izvješće o javnom savjetovanju, uz dokument Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Uspostava europskog stupa socijalnih prava, SWD (2017) 206 final. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0797&rid=3>.

¹¹ Rezolucija Europskog parlamenta od 19. siječnja 2017. o Europskom stupu socijalnih prava. OJ C 242, 10. 7. 2018., str. 24–40.

standarda na nove oblike zapošljavanja.¹² Inicijativom o potrebi evaluacije Direktive 91/533/EEZ¹³ o pisanoj izjavi poslodavca Komisija je upozorila na nedostatke u osobnom i materijalnom području njezine primjene te cjelovitoj informiranosti radnika o uvjetima rada.¹⁴ Prijedlog je rezultirao zakonodavnim rješenjem, odnosno usvajanjem Direktive (EU) 2019/1152 o transparentnim i predvidljivim radnim uvjetima u Europskoj uniji,¹⁵ kojom će Direktiva 91/533/EEZ biti stavljena izvan snage. U nastavku rada objasnit će se važnost transparentnog funkcioniranja tržišta rada te dati prikaz sadržaja Direktive 2019/1152 i njezina utjecaja na položaj radnika u nestandardnim oblicima rada s naglaskom na prošireni materijalni opseg primjene i hibridni koncept radnika (vidi *infra* pogl. 4) kako ga definira Sud EU-a. Autor upućuje na konkretne nedostatke normativnog uređenja nestandardnog rada u Republici Hrvatskoj te predlaže *de lege ferenda* rješenja kako bi se ostvarila mogućnost usklađivanja odredbi hrvatskog radnog zakonodavstva s Direktivom (EU) 2019/1152. U zaključku će se dati kritički osvrt na učinke Direktive iz perspektive potencijalne zaštite svih radnika u EU-u.

2. POLITIKA (NE)TRANSPARENTNOG POSLOVANJA PODUZEĆA I IMPLIKACIJE NA KVALITETU RADA

Radnici sve češće obavljaju rad u okviru neformalnih i nedostatno reguliranih poslovnih modela, u kojima prava nisu jasno definirana i ne postoji adekvatna radnopravna zaštita. Implementacija tih modela, osim otvaranjem novih radnih mjesta i inovacijama na tržištu rada, posljednjih je godina rezultirala činjenicom da između 4 i 6 milijuna radnika u EU-u rad obavlja periodično, s vrlo nejasnim i nepredvidivim uvjetima rada, upravo zbog nedostatne i/ili nepravovremene informiranosti radnika o relevantnim aspektima ugovornog odnosa.¹⁶ Podinformiranost radnika tiče se pitanja kao što su organizacija radnog vremena, naknada po kriteriju unaprijed definiranog proizvodnog učinka, plaćeni prekovremeni rad, uključujući i propise o zaštiti od zaraznih bolesti. Krovna udruga njemačkih sindikata *Deutsche Gewerkschaftsbund* (DGB) upozorava na iskorištavanje upućenih radnika „uhvaćenih“ u netransparentnu mrežu dampinških plaća i nelojalne konkurencije te neredovitu kontrolu uvjeta rada, koja je dodatno otežana zbog posredničkih poduzeća koja angažiraju i upućuju radnike na teritorij država primateljica. To potonje oslobađa odgovornosti s obzirom na to da se na ugovor o upućivanju na rad

¹² Rezolucija Europskog parlamenta od 4. srpnja 2017. o radnim uvjetima i nesigurnom zapošljavanju, OJ C 334, 19. 9. 2018., str. 88–98. Vidi i: European Commission, *Green Paper on Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century* COM (2006) 708 final 6.

¹³ Direktiva 91/533/EEZ (Direktiva o pisanoj izjavi) od 14. listopada 1991. o obvezi poslodavca da obavijesti radnike o uvjetima koji se primjenjuju na ugovor o radu ili radni odnos, OJ L 288, 18. 10. 1991., str. 32–35.

¹⁴ REFIT ocjena „Direktive o pismenoj izjavi“ (Direktiva 91/533 / EEZ), SWD (2017) 205 konačna.

¹⁵ Direktiva (EU) 2019/1152 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji, OJ L 186, 11. 7. 2019., str. 105–121.

¹⁶ Volodymyr Bozhko, Volodymyr Zadorozhnyy, Inna Kulchii, Victoria Smahliuk, *Comparative Legal Analysis of the Council Directive 91/533/EEC on an Employer's Obligation to Inform Employees of the Conditions Applicable to the Contract or Employment Relationship with the Current Labor Law of All Its Member States*, *International Journal of Engineering & Technology*, 7 (4.8), 2018, str. 665

sklopljen između radnika i agencije za privremeno zapošljavanje primjenjuje pravo matične države članice.¹⁷

Nestandardno zaposlenje karakterizira nestabilnost, a radnik nema jasnu sliku o svojem radnopravnom statusu. Nesigurnost se intenzivira zbog neprimjene propisa kojima se jamči pristup adekvatnoj pravnoj zaštiti u slučaju neopravdanog otkaza i pravima u slučaju nezaposlenosti te zbog nemogućnosti napredovanja uslijed nedostatka vremena za usavršavanje kompetencija i vještina, u usporedbi s radnikom zaposlenim na neodređeno vrijeme.¹⁸ Izostanak ekonomskog i socijalnog egalitarizma radnike dovodi u situaciju u kojoj ne ostvaruju realnu razinu svojih sposobnosti, zbog čega dolazi do *odljeva* punog proizvodnog potencijala radnika, ali i izmakle dobiti na štetu obje strane ugovornog odnosa. Iz navedenog proizlazi da porast nestandardnih radnih aranžmana predstavlja migraciju u nesigurne sfere rada, koje primjerice čine ugovori bez zajamčenog minimalnog broja radnih sati i rad s nepunim radnim vremenom zbog nepostojanja alternativnog zaposlenja.¹⁹ Netransparentnost u načinu angažiranja radnika negativno utječe na fiskalnu politiku država čiji mirovinski i zdravstveni sustavi uvelike ovise o porezima i doprinosima, a poseban je naglasak na neformalnom gospodarstvu, u okviru kojeg se vrijednost neprijavljenog rada na razini EU-a procjenjuje na iznos od 120 milijuna eura godišnje.²⁰ Transparentno tržište rada, koje pretpostavlja informiranost poslodavaca i radnika o plaćama i drugim uvjetima rada,²¹ pomaže javnim vlastima u reduciranju

¹⁷ Ured za jednako postupanje s radnicima iz EU-a, Savezna povjerenica za migracije, izbjeglice i integraciju, Rad u Njemačkoj. Dostupno: <https://www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-hr/gra%C4%91ani-eu-a/infoteka/rad-u-njema%C4%8Dkoj/posebni-oblici-rada>. Pristup: 23. 7. 2020.

¹⁸ Mansour Shabannia, Mehdi, Hassan, Kamal Halili, *Job Security and Temporary Employment Contracts, Theories and Global Standards*, Springer, 2019, str. 6–23.

¹⁹ European Parliament, Report on working conditions and precarious employment, 2017. Pristup: 25. srpnja 2020. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0224_EN.html.

²⁰ European Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union SWD/2017/0478 final – 2017/0355 (COD). Dostupno: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52017SC0478>.

²¹ Transparentno je tržište rada širok pojam. Općenito, transparentnost možemo promatrati u kontekstu informiranosti osobe o stanju na tržištu rada, odnosno ponudi i potražnji za konkretnim zanimanjima. Upravo je istodobna nezaposlenost i nepopunjenost radnih mjesta odraz strukturne nesavršenosti tržišta rada, koja se može ublažiti transparentnošću. Neoklasična teorija zapošljavanja temelji se na modelu savršene konkurentnosti tržišta rada, uz pretpostavku gotovo potpune transparentnosti, odnosno informiranosti poslodavca i radnika o plaćama i drugim uvjetima rada te dostupnosti zaposlenja na tržištu rada. Tržište rada postaje netransparentno u situaciji napuštanja kriterija punog pristupa znanju o uvjetima rada što većeg broja (konkurentnih) poduzeća. Prednost informiranosti jest u tome što potencijalne radnike može usmjeriti, odnosno lokalizirati radno mjesto koje povećava vjerojatnost zaposlenja s obzirom na odgovarajuće stručne kvalifikacije i individualne interese osobe. Jednako tako, zahvaljujući dostupnim informacijama osoba može prepoznati prenosiva znanja i vještine za kojima bi mogla nastati potražnja na tržištu rada te donijeti odluku o smjeru buduće i perspektivne karijere. Razvoj tehnologije mijenja poslovnu politiku na tržištu rada, zbog čega i unutar poznatih zanimanja dolazi do izmjena u načinu organizacije rada i obavljanja radnih zadataka. Međutim u proces adaptacije na izazove tržišta rada nisu uključeni isključivo poslodavci već i radnici, koji se velikim promjenama u obrascima rada i širokoj ponudi dostupnih poslova trebaju prilagoditi donošenjem razumnih i profitabilnih odluka, odnosno prepoznati nesklad između nerealnih težnji i vjerojatnih ishoda. Vidi više: Waclaw Jarmołowicz, Magdalena Knapińska, *Labor Market Theories in Contemporary Economics, Transformations in Business and Economics*, 2011, str. 3–9. Vidi isto: Okrugli stol: Predrag Bejaković, Tržište rada i socijalna politika u RH, 2003.

neformalnog gospodarstva, a u ekonomskom kontekstu potencijalnim investitorima omogućuje jednostavniju identifikaciju radnih uvjeta konkretne kategorije radnika kao relevantan preduvjet budućih poslovnih odluka.²² Ocjenjuje se da transparentno i nedvosmisleno poslovanje poduzeća podiže kvalitetu rada i sigurnost zaposlenja (engl. *job security*) jer uključuje pravovremenu informiranost radnika o vremenskoj fleksibilnosti,²³ prelasku na stabilniji oblik zaposlenja te mogućnosti stručnog osposobljavanja, uz osiguranje mjera zaštite od štetnih praksi. Na taj bi se način radnicima omogućilo dostojanstveno i produktivno obavljanje rada.²⁴

Takvu stanju na tržištu rada nastoji se odgovoriti novom Direktivom EU 2019/1152 o transparentnim i predvidivim uvjetima rada, koja predstavlja svojevrsno ažuriranje Direktive 91/533 EZZ (Direktive o pisanoj izjavi). Iako Direktiva 91/533 predstavlja važnu pravnu stečevinu, ocijenjeno je da više ne pruža dostatna rješenja za izazove poput tehnoloških i demografskih promjena u svijetu rada te ju je potrebno nadograditi.²⁵

3. NEUČINKOVITOST DIREKTIVE 91/533 EEZ („DIREKTIVA O PISANOJ IZJAVI“)

Direktiva 91/533 donesena je u kontekstu ekspanzije uslužnih djelatnosti i zahtjeva visoke međunarodne kompetitivnosti poslodavaca, koji koriste sve fleksibilnije oblike upravljanja i zapošljavanja.²⁶ Njezini su socijalno-politički ciljevi jačanje transparentnosti tržišta rada i unaprjeđenje zaštite od potencijalnog kršenja radničkih prava. Inspirirana Poveljom o temeljnim socijalnim pravima radnika Europske unije,²⁷ Direktiva 91/533 EZZ naglašava činjenicu podinformiranosti radnika te u Preambuli navodi da svaki radnik treba dobiti dokument koji sadrži informacije o svim elementima radnog odnosa. Obveza je poslodavca dati radniku navedene informacije u obliku pisanog ugovora o radu ili pisane potvrde koju izdaje poslodavac prije početka rada radnika, a koji sadrže detaljne informacije o radnom odnosu ili upućuju na važeći kolektivni ugovor, odnosno bilo koji lako dostupni pisani dokument.²⁸ Direktiva je uredila pravo upućenih radnika na dodatne informacije (čl. 4.); obvezu da promjene bitnih elemenata ugovora o radu ili radnog odnosa budu naznačene u pisanom dokumentu najkasnije u roku od mjesec dana od kada

²² Stajalište Republike Hrvatske o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji COM (2017) 797, D.E.U. br. 18/007.

²³ Vremenska fleksibilnost poduzeća predstavlja fleksibilnost radnog vremena i ima za cilj prilagoditi radnu snagu ekonomskim zahtjevima dinamičnog tržišta rada. Više: Andrijana Bilić, *Fleksibilno radno vrijeme – modus rekonzilijacije privatnog i poslovnog života radnika te povećanja kompetitivnosti poslodavca*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 54, no. 3, 2017, str. 562.

²⁴ European Commission, *Towards Transparent and Predictable Working Conditions, Categories of Newly Protected Workers*, 2019.

²⁵ Mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u Europskoj uniji, (COM (2017) 797 final – 2017/0355 (COD)) (2018/C 283/06). Pristup: 15. srpnja 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018AE0300&from=NL>.

²⁶ Houwerzijl, M., 2017, str. 148.

²⁷ Povelja o temeljnim socijalnim pravima radnika Europske unije. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=LEGISSUM:c10107>.

²⁸ Čl. 2. i 3. Obveza pružanja obavijesti može biti ispunjena postojanjem isprave o imenovanju ili jednog ili više drugih dokumenata. Direktiva 91/533 (EEZ), čl. 3. st. 1.

je promjena stupila na snagu (čl. 5.); oblik i način dokazivanja postojanja ugovora ili radnog odnosa i postupovna pravila (čl. 6.); primjenu povoljnijih pravila nacionalnog prava (čl. 7.); kao i sredstva pravne zaštite radnika u slučaju kršenja prava (čl. 8.).

Evaluacijom Direktive 91/533/EZ identificiran je problem nedosljednosti u njezinoj primjeni i neusklađenosti zbog velikih razlika u tumačenju odredbi Direktive. To je dovelo do fragmentiranosti, snižavanja transparentnosti tržišta rada te ograničenja slobodnog kretanja radne snage na teritoriju EU-a.²⁹ Kao prepreke učinkovitosti Direktive 91/533 EEZ izdvojeno je više problema. Jedan od najvažnijih jest osobno područje primjene, gdje je posebno naglašena (ne)primjena na atipične oblike rada te su utvrđene velike razlike među državama članicama.³⁰ Prema mišljenju Europskog parlamenta isključenost nestandardnih oblika rada iz primjene Direktive nije u skladu s pravnom stečevinom EU-a u području socijalnog prava, odnosno predstavlja svojevrsnu diskriminaciju³¹ (vidi *infra* pogl. 4.). Nedostatak je i relativno dugi rok u kojem je poslodavac obvezan dostaviti radniku informacije o radnom odnosu, a koji ne podržava cilj veće transparentnosti te potencira neprijavljeni rad i zloupotrebu prava radnika (vidi *infra* pogl. 5.1.). Utvrđena je i neučinkovitost odredbi o pravnom sustavu naknade štete i sankcijama za slučaj kršenja obveza poslodavca (vidi *infra* pogl. 8.). U nastavku rada daje se usporedni prikaz rješenja dviju Direktiva.

4. DIREKTIVA EU 2019/1152 - PRAVNI OKVIR PRIMJEREN SUVREMENOM TRŽIŠTU RADA

Direktiva EU 2019/1152 o transparentnim i predvidivim uvjetima rada prepoznaje razvoj inovativnih rješenja na tržištu rada, kao što je ugovor na nula sati, i proširuje važeća minimalna pravila na atipične oblike rada. Drugim riječima, odredbe te Direktive propisuju da, bez obzira na trajanje ugovora i broj radnih sati, radnik mora biti unaprijed upoznat s pravima i obvezama iz radnog odnosa kako bi se osigurala pravovremena i jasna informiranost o uvjetima rada (čl. 3. Direktive). Na taj se način nastoji očuvati načelo jednakog postupanja, uz ostvarivanje standardnog pristupa za radnike *outsidere* koji rade pod istim uvjetima kao i stalni zaposlenici poslodavca.³² Sukladno navedenom možemo

²⁹ European Commission, Study to support impact assessment on the review of the Written Statement Directive, 2017, str. 13.

³⁰ Odredbe Direktive o pisanoj izjavi primjenjuju se na svakog radnika koji ima sklopljen ugovor o radu, odnosno koji se nalazi u radnom odnosu kako ga definira zakon države članice EU-a. Zbog tog se razloga opseg primjene Direktive može znatno razlikovati ovisno o tome na koji način države članice definiraju pojam „radnika“, „radnog odnosa“ te „ugovora o radu“ (čl. 1. st. 1.). Nadalje, pravna nesigurnost proizlazi i iz čl. 1. st. 2. Direktive, koji predviđa mogućnost isključenja iz primjene novih i atipičnih oblika zaposlenja.

³¹ Rezolucija Europskog parlamenta od 4. srpnja 2017. o radnim uvjetima i nesigurnom zapošljavanju, OJ C 334, 19. 9. 2018., str. 88–98.

³² Kategorija samozaposlenih osoba ne podliježe pozitivnim propisima radnog prava. Međutim posebnu pozornost, prema mišljenju Europskog parlamenta, zaslužuje rast broja (ekonomski) ovisnih samozaposlenih osoba koje, iako nisu u odnosu subordinacije naspram poslodavca, financijski ovise o drugoj ugovornoj strani. Dovodi se u pitanje kvaliteta uvjeta rada, zaštita zdravlja i sigurnost na radu te zaštita zaposlenja (engl. *job security*) samozaposlenih osoba. Zbog toga je prilikom izrade nacrtu Direktive 2019/1152 Europski parlament uputio prijedlog o nadogradnji pojma *radnik* koristeći kriterij ovisnosti kao

zaključiti da Direktiva predstavlja instrument kojim se omogućava informiranost svih radnika o pravima koja jamče radnopravne i socijalnopravne odredbe.

4.1. Proširenje osobnog područja primjene Direktive EU 2019/1152

Pravna stečevina EU-a ne sadrži jedinstvenu definiciju pojma *radnik*. Iz tog razloga radno pravo EU-a i praksa Suda EU-a³³ tradicionalno problematiziraju spomenuti koncept. Treba razlikovati područja radnopravne zaštite, kao što je sloboda kretanja radnika, kolektivno otkazivanje, jednake plaće muškaraca i žena te rad preko agencija za privremeno zapošljavanje, u okviru kojih postoji definicija pojma radnik na razini EU-a.³⁴ U drugim područjima definiranje ugovora o radu, odnosno radnog odnosa, prepušta se državama članicama EU-a, čime se ne dovodi u pitanje sposobnost direktiva i učinkovitost prava koje *rationae personae* priznaju.³⁵

Direktivom EU 2019/1152 prošireno je (u odnosu na Direktivu 91/533) osobno područje primjene, pri čemu je kao osnova uzet koncept *radnika* izveden iz prakse Suda EU-a. Naime prilikom implementacije Direktive morat će se uzeti u obzir kriteriji za određivanje statusa radnika na način na koji ih tumači Sud EU-a (toč. 8.). Kriteriji za određivanje statusa radnika na način na koji ih, sukladno odredbama Direktive EU 2019/1152, tumači Sud EU-a obuhvaćaju i ekonomsku aktivnost marginalne naravi koju radnici obavljaju u okviru radnog odnosa. Iz tog razloga nacionalna zakonodavstva neće moći izuzeti iz primjene Direktive radnike u kratkim ili privremenim radnim odnosima te će se osigurati ujednačena primjena temeljnih pojmova radnog prava koji su prethodnom Direktivom ostavljeni u nadležnosti država članica (toč. 8.).

alternative subordinaciji, što je imalo za cilj integraciju kategorije ovisnih samozaposlenih osoba u osobno područje primjene predmetne Direktive. Međutim finalna verzija nije obuhvatila prijedlog, zbog čega se sve buduće inicijative u tom smjeru mogu eventualno referirati na inicijalnu ideju ili redefiniranje prava osoba angažiranih za obavljanje rada ukoliko realno nije riječ o vlastitom poslovanju (za svoj račun). Valja istaknuti da su Direktivom obuhvaćene lažno samozaposlene osobe, kojima se postojanje radnog odnosa utvrđuje na temelju činjenica koje se odnose na stvarno obavljanje rada, a ne toga kako stranke opisuju svoj radni odnos. Na taj se način osobama koje su prijavljene kao samozaposlene i koje ispunjavaju uvjete za radni odnos osigurava radnopravna zaštita i sprječava zaobilazanje pravnih, socijalnih i fiskalnih obveza (toč. 8. Preambule Direktive).

³³ Uloga Suda EU-a pokazala se važnom u definiranju pojma radnika kako bi im se pružila učinkovita zaštita. Radnici naime ne bi bili adekvatno zaštićeni prepusti li se nacionalnim pravima država članica svojevrijedno mijenjati značenje pojma radnik. Sud prepušta nacionalnim zakonodavstvima utvrđivanje činjeničnog stanja i donošenje konačne odluke o statusu radnika u skladu s europskim pravom i kriterijima postavljenim od strane Suda. Neovisno o tome je li zakonodavcu države članice Direktivom omogućeno definiranje pojma radnik ili nije, nacionalni ga je zakonodavac obvezan definirati, odnosno tumačiti u mjeri potrebnjoj za ostvarenje ciljeva Direktive. Vidi: Davies, A. C. L., *Employment law*, Pearson Education Limited, Harlow, 2015, str. 63.

³⁴ Catherine Barnard, *EC Employment Law*, Oxford EC Law Library, 2000, str. 133.

³⁵ Primjena pojma *radnik* čini se problematična u okviru potencijalno najvažnije dvije direktive, Direktive o nepunom radnom vremenu i Direktive o radu na određeno vrijeme. Vidi: Florczak, I., *Precarious work and labour regulation in the EU: current reality and perspectives*, str. 19. U vezi s: Kontourist, N., *The Concept of „Worker“ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, 2018, str. 197.

Osobno područje važenja Direktive bilo je u postupcima pregovora najčešće osporavano.³⁶ Konačna verzija Direktive *hibridnog* je karaktera jer su njome obuhvaćeni ne samo svi radnici na teritoriju EU-a koji imaju sklopljen ugovor o radu ili su u radnom odnosu u skladu sa *zakonom, kolektivnim ugovorima ili praksom* primjenjivima u svakoj državi članici već je pri tome, kako je spomenuto, uzeta u obzir i praksa Suda EU-a (čl. 1. st. 2.). Takav dvosmislen, kompleksan i ekstenzivno postavljen koncept vjerojatno će otežati državama članicama i sudstvu pravilnu implementaciju odredbi Direktive, odnosno njezinu učinkovitu provedbu u sudskim postupcima. Postavlja se nezaobilazno pitanje čija će definicija pojma radnika (ujedno i ugovora o radu te radnog odnosa kao temeljnih pojmova radnog prava) imati prednost u primjeni te što ukoliko se definicije nacionalnog prava i prava EU-a budu razlikovale. Definiranje pojma radnik na razini EU-a važno je zbog koordinacije socijalnih i ekonomskih prava radnika, što nas opet dovodi do sljedećeg pitanja: što ako ne postoji mogućnost pomirbe suprotstavljenih definicija?³⁷ Prema stajalištu u literaturi hibridni koncept radnika podrazumijeva veću odgovornost pravosuđa, koje će, osim sveobuhvatnog poznavanja sudske prakse, *hard law* definiciju pojma radnik morati učiniti fleksibilnijom i otvorenijom za slobodnije tumačenje.³⁸ Kad je riječ o Hrvatskoj, zakonodavac je odredbe Zakona o radu (dalje: ZR) iz 1995. godine³⁹ o definiciji radnika i uvjetima rada uskladio s Direktivom 91/533 EEZ. Važeći ZR⁴⁰ usko definira radnika kao fizičku osobu koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca (čl. 4. st. 1.), što odredbu čini podložnom različitom tumačenju direktiva i drugih akata kojima se želi ostvariti učinkovitija zaštita radnika.⁴¹

4.2. Radnici u nestandardnim oblicima zapošljavanja sukladno Direktivi EU 2019/1152

Pozicioniranje prakse Suda EU-a kao osnove za proširenje osobnog područja primjene odredbi o transparentnim uvjetima rada (čl. 1. st. 2) predstavlja nadogradnju u odnosu na Direktivu 91/533 EZ o pisanoj izjavi, što bi u konkretnim predmetima trebalo dovesti do rješavanja dvojbi u vezi s pojedinim kategorijama nestandardnih radnika poput samozaposlenih,⁴² vježbenika⁴³ i radnika po pozivu.⁴⁴ Prema praksi Suda EU-a oni potpadaju pod koncept radnika, dok je s druge strane poimanje atipičnog radnika u

³⁶ Bartłomiej Bednarowicz, Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, *Industrial Law Journal*, vol. 48, no. 4, Industrial Law Society, 2019, str. 607.

³⁷ Brojne države članice opirale su se ekstenzivnom tumačenju pojma radnik zbog straha od masovne mobilnosti radne snage isključivo zbog konzumacije socijalnih beneficija drugih država članica. Šire: Katarina Peročević, Pojam "radnika" u pravu Europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 67, br. 2, 2017, str. 323–325.

³⁸ Bednarowicz, B., 2019, str. 613–614.

³⁹ Zakon o radu, NN 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04, 68/05.

⁴⁰ Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19.

⁴¹ Peročević, K., 2017, str. 324.

⁴² Case C-256/01, Debra Allonby v Accrington & Rossendale College and Others, ECLI:EU:C:2004:18, para 71.

⁴³ Case 66/85, Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, ECLI:EU:C:1986:284, 19–21.

⁴⁴ Case C-143/16, Abercrombie & Fitch Italia Srl v Antonino Bordonaro, ECLI:EU:C:2017:566.

okvirima tzv. direktiva o atipičnom radu (rad na određeno vrijeme, rad s nepunim radnim vremenom, rad putem agencija za privremeno zapošljavanje) prepušteno državama članicama.⁴⁵ Usprkos ekstenzivnom tumačenju pojma radnik, kojim Sud EU-a nastoji izbjeći razlike u tumačenju, njime nisu obuhvaćeni, pa i ne uživaju pravnu zaštitu, oni radnici koji, pružajući rad u atipičnom aranžmanu, ne zadovoljavaju kriterije postavljene definicijom ugovora o radu ili radnog odnosa u nacionalnom zakonodavstvu.⁴⁶ Ne dovodeći u pitanje prekarnost kao inherentnu atipičnim oblicima zapošljavanja⁴⁷ i ograničenu ulogu Suda EU-a u postupku stvaranja harmonizirane supranacionalne definicije radnika, valja zaključiti da je Direktivom 2019/1152 učinjen pozitivan iskorak u odnosu na ranije uređenje. To je rezultat prvenstveno prihvaćanja indikatora radnog statusa utvrđenih u praksi Suda EU-a (toč. 8. Preambule),⁴⁸ čime će biti zaštićene posebno ranjive skupine *digitalnih nomada*⁴⁹ i platformaša kao povremenih pružatelja usluga rada izloženih značajnom riziku od ciklično prekarnih uvjeta rada.⁵⁰ Zbog ispunjavanja kriterija za stjecanje statusa radnika postavljenih sudskom praksom Suda EU-a⁵¹ novom su Direktivom obuhvaćeni radnici u kućanstvu,⁵² radnici s ugovorima o radu na zahtjev, radnici s ugovorima o radu s prekidima, radnici na osnovi vrijednosnih kupona, radnici

⁴⁵ Sud EU-a u kontekstu slobode kretanja radne snage (čl. 45. UFEU-a) postavio je autonomnu definiciju „atipičnog“ radnika, dok je u području *social acquisa* (čl. 151. (2.) UFEU-a) obavezan voditi računa o različitim načinima na koje države članice konceptualiziraju radne odnose. Predmet Wippel – pitanje ugovora na nula radnih sati. Case C-313/02, Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, 2004, para. 40.

⁴⁶ European Parliament, Temporary contracts, precarious employment, employees fundamental rights and EU employment law, 2017, str. 68. Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596823/IPOL_STU\(2017\)596823_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596823/IPOL_STU(2017)596823_EN.pdf)

⁴⁷ Pojedine dimenzije prekarnosti pojavljuju se u određenoj mjeri kod svih oblika rada. Vidi više: Kotulovski, Karla, Laleta, Sandra, Atypical Forms Of Employment – A Hint Of Precariousness? Struggling With The Segmentation And Precarisation Of The Labour Market, EU 2020 – Lessons From The Past And Solutions For The Future, vol. 4, EU and comparative law issues and challenges series Faculty of Law Osijek, 2020, str. 708.

⁴⁸ Novi minimalni standardi u proširenom opsegu osobnog područja primjene Direktive 2019/1152 omogućuju ujednačeno djelovanje i tumačenje propisa od strane nadležnih tijela, što konačno dovodi i do smanjenja zahtjeva protiv država članica pred Sudom EU-a. Vidi: Peročević, K., 2017, str. 324.

⁴⁹ Prema službenoj definiciji digitalni je nomad državljanin treće zemlje koji je zaposlen ili obavlja poslove putem informacijsko-komunikacijske tehnologije za tvrtku ili vlastitu tvrtku koja nije registrirana u Republici Hrvatskoj i ne obavlja poslove ili pruža usluge poslodavcima na području Republike Hrvatske. Valja istaknuti da je novim Zakonom o strancima uređeno pitanje vize za digitalne nomade te je sukladno čl. 57. istog Zakona reguliran privremeni boravak, koji se digitalnim nomadima može odobriti u trajanju do godine dana sukladno članku 69. ovoga Zakona. Zakon o strancima, NN 133/20, na snazi od 1. 1. 2021. godine.

⁵⁰ Novi minimalni standardi u proširenom opsegu osobnog područja primjene Direktive 2019/1152 omogućuju ujednačeno djelovanje i tumačenje propisa od strane nadležnih tijela, što konačno dovodi i do smanjenja zahtjeva protiv država članica pred Sudom EU-a. Vidi: Peročević, K., 2017, str. 324.

⁵¹ Primjerice vidi u radu: Senčur Peček, Darja, Laleta, Sandra, Ugovor o radu i ugovor o djelu: područje primjene radnoga zakonodavstva, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 39, br. 1, 2018, str. 427–428.

⁵² Pod uvjetom da ispunjavaju kriterije postavljene praksom Suda EU-a kako se razvijala od predmeta *Lawrie-Blum* i kako je ponovljena u predmetu *Ruhrlandklinik* radnici koji obavljaju rad u okviru kućanstva mogu biti obuhvaćeni Direktivom 2019/1152 EU (toč. 8. Preambule). Međutim ona utvrđuje minimalna prava koja ima svaki radnik u Uniji pod uvjetom da je njegov ugovor o radu, odnosno radni odnos, uređen nacionalnim zakonodavstvom, što kod rada u kućanstvu najčešće nije slučaj budući da se on dogovara usmeno između radnika i poslodavca (čl. 1. st. 2.). U situacijama navedene neformalne prakse rad u kućanstvu ostaje neprijavljen te se iscrpljuje u okviru radnih uvjeta upitne kvalitete.

koji rade putem platformi te vježbenici i pripravnici (toč. 8). Dok je u većini država članica EU-a i Norveškoj identificirano više od jednog novog oblika zaposlenja, Hrvatska uz Bugarsku, Luksemburg i Poljsku čini usku grupu država članica čije zakonodavstvo prepoznaje samo jedan novi oblik zapošljavanja s Eurofoundove liste suvremenih oblika rada, a to je rad putem vrijednosnog kupona.⁵³ Od tradicionalnih atipičnih oblika zapošljavanja ZR regulira rad na određeno vrijeme, rad u nepunom radnom vremenu, sezonski rad i rad putem agencija za privremeno zapošljavanje.⁵⁴ Valja istaknuti da hrvatsko radno zakonodavstvo ne isključuje pojedine kategorije radnika iz primjene Direktive 91/533, koja to predviđa kao opciju za države članice (čl. 1.).

Posebna kategorija isključena iz područja primjene sporne Direktive 91/533/EEZ bili su radnici čije ukupno trajanje radnog odnosa i tjedno radno vrijeme nije prelazilo jedan mjesec, odnosno osam sati (čl. 1. toč. b). Intervencijom Direktive 2019/1152 države članice mogu odlučiti da se odredbe Direktive o obvezama poslodavca ne primjenjuju na radnike koji imaju unaprijed definirano stvarno radno vrijeme od prosječno tri sata tjedno ili manje u referentnom razdoblju⁵⁵ od četiri uzastopna tjedna, čime se značajno smanjuje nedosljednost u primjeni Direktive i uključuje sve veći broj radnika (čl. 1. st. 3.).⁵⁶ Međutim u čl. 1. st. 4. Direktiva propisuje da se predviđeno odstupanje neće odnositi na posebno osjetljive radne aranžmane, primjerice ugovore na nula sati (engl. *zero-hours contracts*). Naime riječ je o radu koji se zbog neizvjesnosti, nestabilnosti i niskih naknada smatra prekarnim oblikom zapošljavanja.⁵⁷ Stoga bi se odredbe Direktive trebale primjenjivati na ugovore s vrlo nepredvidivim uvjetima rada bez obzira na broj radnih sati koje radnici zaista odrade. Procjenom u okviru programa REFIT utvrđeno je da će tim izmjenama barem 2 do 3 milijuna radnika angažiranih u nekom nestandardnom obliku rada ući u područje primjene nove Direktive, dok će 8 do 16 milijuna radnika započeti rad s jasnim sadržajem radnog odnosa.⁵⁸

⁵³ Eurofound (2020) *New Forms of Employment*. Vidi još: Grgurev, I., Vukorepa, I., *Flexible and New Forms of Employment in Croatia and Their Pension Entitlement Aspects*. U: Gerald G. Sander, Vesna Tomljenović and Nada Bodiroga – Vukobrat (eds.). *Transnational, European and National Labour Relations: Flexicurity and New Economy*. Cham: Springer International Publishing, 2018, str. 252.

⁵⁴ Novi oblici rada u nekim državama, poput Velike Britanije i državama članicama EU-a poput Italije i Mađarske, pravno su uređeni. U Hrvatskoj se novi oblici rada zbog izostanka regulative često podvode pod drugu radnopravnu osnovu ili ulaze u „sivu zonu.“ Za prikaz sistematizirane tablice novih oblika rada i zapošljavanja te pravne osnove njihove provedbe u Hrvatskoj vidi: Grgurev, I., Vukorepa, I. 2018, str. 241–263. Vidi još: Hrvoje Butković, Višnja Samardžija, *Digitalna transformacija tržišta rada u Republici Hrvatskoj*, IRMO, Zagreb, 2019, str. 47–48.

⁵⁵ Direktiva 2019/1152 definira „referentne sate i dane“ kao vremenska razdoblja tijekom određenih dana za vrijeme kojih se rad može obavljati na zahtjev poslodavca. Čl. 2. toč. b.

⁵⁶ Izračun tih sati uključuje prekovremene ili dodatne sate rada, uz one koji su zajamčeni ili predviđeni ugovorom o radu ili radnim odnosom. Od trenutka kada radnik prijeđe taj prag odredbe ove Direktive primjenjuju se na takva radnika bez obzira na broj sati koje je odradio nakon toga ili na broj sati koji su navedeni u ugovoru o radu (Preambula Direktive 2019/1152, toč. 11.).

⁵⁷ Bednarowicz, B., 2019, str. 614.

⁵⁸ Commission Staff Working Document, REFIT Evaluation of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) C(2017) 2611 final, str. 2.

5. PAKET INFORMACIJA O RADNOM ODNOSU PREDVIĐEN ODREDBAMA DIREKTIVE EU 2019/1152

5.1. Sadašnje uređenje

U Studiji o učincima sporne Direktive o pisanoj izjavi istaknuto je da zbog sve većeg broja radnika, uključujući i one koji obavljaju rad u novim, nestandardnim oblicima zaposlenja, nedostaje cjelovita informiranost o propisima koji reguliraju njihov rad.⁵⁹ Pitanje jasnog i potpunog informiranja radnika o svim aspektima radnog odnosa, sukladno Direktivi 91/533/EEZ, uređuje se nacionalnim zakonodavstvom, što formira neusklađen odgovor na problematiku zajedničku svim državama članicama. Analizirajući odredbe ranije važeće Direktive 91/533, Houwerzijl ističe svijest o njezinim nedostacima pritom naglašavajući generalno stajalište europskog zakonodavca o potrebi minimalne harmonizacije sadržaja informativnog paketa koji bi radnicima trebao dati detaljan uvid u radni odnos čija su ugovorna strana.⁶⁰ Sukladno odredbi Direktive EU 2019/1152 radnici kojima poslodavac nije pravovremeno dostavio potrebnu dokumentaciju imaju na raspolaganju zaštitni mehanizam podnošenja pritužbe nadležnom tijelu te uživaju korist od povoljnih presumpcija na način definiran nacionalnim zakonodavstvom pod uvjetom da je poslodavac o podnošenju pritužbe pravovremeno obaviješten (čl. 15. i 16.). Prema specifičnim pravilima koje Direktiva predviđa za rad u kućanstvu države članice trebale bi izuzeti poslodavce – fizičke osobe od obveze razmatranja zahtjeva radnika za prijelaz na sigurniji oblik zaposlenja, osiguravanju stručnog osposobljavanja te pružanja pravne zaštite na temelju povoljne presumpcije koju uživa radnik u slučaju dostave nepotpune obavijesti poslodavca o svim aspektima radnog odnosa (toč. 14. preambule Direktive).

Kako je navedeno u procjeni učinka Direktive o pisanoj izjavi (91/533 EEZ), dvomjesečni rok u kojem je poslodavac obvezan dostaviti radniku *paket informacija* (engl. *information package*) o radnom odnosu predug je, zbog čega se povećava vjerojatnost korištenja neprijavljenog rada i zloupotrebe radničkih prava.⁶¹ U kojoj mjeri regulacija krajnjeg roka na nacionalnoj razini varira, pokazuje usporedan prikaz njemačkog i litavskog nacionalnog zakonodavstva. Naime u postupku implementacije Direktive 91/533 EEZ njemački Bundestag usvojio je 1995. godine Zakon o prilagodbi odredaba radnog prava odredbama prava EU-a⁶² s ciljem harmonizacije radnopravnih odredbi s europskim zakonodavstvom.⁶³ Zajedno s još 22 države članice EU-a zaključeno je da dvomjesečno

⁵⁹ Commission Staff Working Document, Analytical Document, Second phase consultation of Social Partners under Article 145 TFEU on a possible revision of the Written Statement Directive 91/533 EEC in the framework of European Pillar of Social Rights, 2017, str. 13.

⁶⁰ Mijke Houwerzijl, *91/533/EEC: Information on Contract Condition*, EU Labour Law, A Commentary, Schlachter, M (ed), Wolters Kluwer, Law and Business, Kluwer Law International, Netherlands, 2017, str. 149.

⁶¹ REFIT Evaluation of the Written Statement Directive, 2017, str. 4.

⁶² Gesetz zur Anpassung arbeitsrechtlicher Bestimmungen an das EG-Recht vom 20/07/1995, Bundesgesetzblatt Teil I vom 27/07/1995 Seite 947.

⁶³ Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz // BGBl. No. 459/1993 // AUT-1993-L-42827 // <https://www.jusline.at/gesetz/avrag>.

razdoblje narušava radnička prava i otežava transparentnost u poslovanju te da bi relevantne informacije radniku trebale biti dostavljene u skraćenom roku od mjesec dana od početka radnog odnosa. Njih osam, među kojima i Hrvatska, utvrdile su obvezu dostave informacije prije početka radnog odnosa ili do kraja prvog radnog dana.⁶⁴ S druge strane Litva se donošenjem Zakonika o radu 2016. godine odlučila za puno sigurniju i transparentniju verziju te je u čl. 44. st. 1. propisala obvezu informiranja radnika o svim relevantnim aspektima radnog odnosa prije prvog radnog dana, što odgovara odredbi da se ugovor o radu smatra sklopljenim kada su se stranke međusobno sporazumjele o uvjetima rada (čl. 42. st. 1.). To ujedno predstavlja primjer diskrecijskog prava države na uvođenje povoljnijih odredbi u odnosu na minimalne zahtjeve, kao što je utvrđeno Direktivom 2019/1152 (toč. 47. Preambule).⁶⁵ Nedavni zakonodavni potez Poljske o obvezi dostave relevantnih informacija radniku prije početka radnog odnosa, a ne do kraja prvog radnog dana, kako je bilo ranije propisano, može se ocijeniti kao još jedan pozitivan primjer na tragu cilja Direktive 2019/1152 da se radnicima pruži pravovremen uvid u sve uvjete radnog odnosa. Naime poljske vlasti objašnjavaju takve izmjene potrebom sprječavanja česte zloupotrebe položaja radnika od strane poslodavaca, koji su, suočeni s inspekcijom rada, lažno tvrdili kako se radi o prvom radnom danu te da će do njegova kraja radniku biti uredno dostavljeni podaci o radnom odnosu.⁶⁶ Odredba hrvatskog ZR-a koja obvezuje poslodavca da prilikom zasnivanja radnog odnosa upozna radnika s propisima vezanim uz organizaciju rada, zaštitu zdravlja i sigurnosti na radu u trenutku sklapanja ugovora o radu u pisanom obliku, odnosno izdavanjem pisane potvrde s propisanim sadržajem, ostvaruje svoju zaštitnu ulogu dosljednu odredbama Direktive 2019/1152 (čl. 8. st. 2).

5.2. Osnovne i dodatne informacije o radnom odnosu sukladno Direktivi EU 2019/1152

Sukladno čl. 5. st. 1. Direktive EU 1152/2019 informacije o bitnim aspektima radnog odnosa *poslodavac je dužan dostaviti* radnicima individualno u razdoblju koje započinje prvog radnog dana, a završava najkasnije sedmog kalendarskog dana od početka rada, u fizičkom ili elektronskom obliku, dok bi ostale informacije radnici trebali dobiti u roku od jednog mjeseca računajući od prvog radnog dana. Nadalje, Direktivom su uvedeni novi elementi u *paket* informacija koji je u prethodnoj verziji bio nedostatan za potrebe suvremenog tržišta rada. Informacijski paket koji obuhvaća „*najmanje sljedeće podatke*“ upućuje na interpretaciju da podaci o bitnim aspektima radnog odnosa (engl. *essential aspects*) nisu ograničeni samo na podatke navedene u čl. 4. st. 2. Direktive. Navedeno

⁶⁴ Bugarska, HR, LV, LT, LU, PL, RO, SI. REFIT Evaluation of the Written Statement Directive, 2017, str. 26.

⁶⁵ Riječ je o državi članici EU-a koja je poslužila kao dobar primjer komparativne analize velikih zakonodavnih odstupanja i praktične neujednačenosti u primjeni predmetnog instituta. Uvidom u druge dostupne pravne sustave EU-a može se zaključiti da se, prema odredbama Direktive o pisanoj izjavi, relevantne informacije češće pružaju nakon zasnivanja radnog odnosa. Vidi: Bozhko, V. (et al.), Comparative Legal Analysis of the Council Directive 91/533/EEC, 2018.

⁶⁶ Polish Labour Code, čl. 29. st. 2., u: REFIT Evaluation of the Written Statement Directive, 2017, str. 26.

shvaćanje zauzeo je Sud EU-a u predmetu *Lange*⁶⁷ pozivajući se na ranije važeću Direktivu o pisanoj izjavi i ekstenzivno tumačenje odredbe o trajanju dnevnog ili tjednog radnog vremena radnika (čl. 2 (2) (i) Direktive 91/533 EEZ)). Sud smatra da obveza poslodavca dostaviti radniku listu ključnih elemenata (engl. *core information*) radnog odnosa nije konačna. Iz tog će se razloga i prekovremeni rad, naknada za prekovremeni rad i uređenje promjene smjene smatrati relevantnim stavkama informacijskog paketa. Radnik o tome treba biti pravovremeno obaviješten ako se izričito zahtijeva rad u okviru takve organizacije radnog vremena.⁶⁸ Dodatne informacije (engl. *corollary information*) koje poslodavac treba radniku dostaviti u roku od mjesec dana od zasnivanja radnog odnosa odnose se na pravo radnika na osposobljavanje, plaćeni godišnji odmor, propisane otkazne rokove i postupak koji radnik i poslodavac moraju poštivati prilikom otkazivanja ugovora, pitanje nadležne institucije socijalnog osiguranja i socijalne sigurnosti koju pruža poslodavac, podatke o poduzeću korisniku u slučaju rada putem agencije za privremeno zapošljavanje te odredbe kolektivnih ugovora kojima se uređuju uvjeti rada (čl. 4. st. 2. toč. (n)).

Implementacija Direktive zahtijevat će od hrvatskog zakonodavca preciznije definiranje rokova za informiranje, što se ovim radom *de lege ferenda* predlaže, kako bi se izbjegle nedosljednosti i različita tumačenja u postupcima primjene odredbi predmetne Direktive. U odnosu na sadržaj informacijskog okvira ugovora o radu odredbe ZR-a (čl. 15. st. 1.) u velikom dijelu odgovaraju obvezama propisanim Direktivom. Intervencija hrvatskog zakonodavca bit će potrebna u dijelu koji se odnosi na onerozni dio ugovora o radu, čije će se sastavnice (početni iznos plaće, uključujući, ako je to primjenjivo, naknadu u novcu ili u naravi,⁶⁹ naknade za prekovremeni rad, bonuse i ostale naknade koje radnik izravno ili neizravno ima pravo primiti za svoj rad) radi preglednosti trebati navoditi odvojeno (čl. 4. st. 2. (k) Direktive 2019/1152). Također, nadopuna sadržaja ugovora o radu bit će potrebna i u odnosu na obrazovanje⁷⁰ odredbom o obvezi poslodavca da obavijesti radnika o obvezom obrazovanju sukladno čl. 13. Direktive (vidi *infra* pogl. 7.5.). Kako je navedeno, Direktiva osigurava osnovnu razinu univerzalne zaštite u svim postojećim i budućim ugovornim oblicima rada, što sugerira *de lege ferenda* zakonodavnu inicijativu i uspostavu proširenog radnopravnog okvira prilagođenog potrebama tržišta rada. S time u vezi bit će potrebno nadopuniti osnovnu dokumentaciju ugovora o radu koju je poslodavac obavezan dostaviti radniku u predviđenom roku, s posebnim naglaskom na koncizno razrađene informacije o nepredvidivim obrascima rada (vidi *infra* pogl. 7.1.). Da

⁶⁷ Wolfgang Lange vs. Georg Schunemann GmbH, C-350/99, ECLI:EU:C:2001:84, para. 28.

⁶⁸ Međutim sud u takvim situacijama dopušta poslodavcu obavijest iz stavka 2. točaka (f), (g), (h) i (i) Direktive EU 2019/1152 dati u obliku upućivanja na zakone i druge propise ili kolektivne ugovore kojima se uređuju ta pitanja.

⁶⁹ Ugovorom o radu može biti ugovorena plaća u naravi koja omogućuje radniku korištenje stvari, usluga i prava. Plaća u naravi predstavlja redoviti iznos mjesečne plaće, odnosno dohotka od nesamostalnog rada, i podliježe oporezivanju kao i plaća isplaćena u novcu. Hrvatski ZR izričito ne predviđa plaću u naravi, već je ona definirana Zakonom o porezima na dohodak NN 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20.

⁷⁰ Informacije uključuju prethodnu obavijest o broju dana na godišnjoj razini na koje radnik ima pravo kako bi unaprijedio svoja znanja i vještine te informacije o općoj politici poslodavca u vezi s osposobljavanjem (toč. 17. Preambule Direktive).

bi se postigao cilj Direktive 2019/1152, obavijest o uvjetima rada mora imati dokaznu snagu čiji će elementi o radnom odnosu poslužiti kao činjenični dokaz radniku koji prava koja su mu uskraćena želi ostvariti kod poslodavca. Drugim riječima, za pružene informacije vrijedi *presumpcija ispravnosti* pravne osnove u nacionalnom zakonodavstvu i ispravama, odnosno dokumentima koje potpisuje poslodavac i na koje se radnik može pozvati ukoliko su dostavljene informacije nepotpune i/ili netočne.⁷¹

5.3. Dodatne informacije za upućene radnike sukladno Direktivi EU 2019/1152

Dodatna dokumentacija također obuhvaća odredbe o uvjetima rada radnika zaposlenih preko agencija za privremeno zapošljavanje (čl. 4. st. 2. (f) Direktive 2019/1152). Dodatne informacije poslodavac je obvezan dati radnicima koji trebaju obaviti rad u državi članici ili trećoj državi koja nije država članica u kojoj obično obavlja rad, a upućenim radnicima (engl. *posted workers*) pokrivenim Direktivom 96/71/EZ uz to i neke druge informacije (čl. 7. st. 1. i 2.). Osim obveznih podataka o ugovornom odnosu koje je poslodavac sukladno čl. 5. st. 1. Direktive obvezan dostaviti radniku u obliku jednog ili više dokumenata *prije upućivanja* u državu primateljicu potrebno je navesti dodatne informacije o državi u kojoj će se rad obavljati, predviđenom trajanju rada, valuti u kojoj će se naknada za rad isplaćivati te uvjetima repatrijacije ukoliko je ona predviđena (čl. 7. st. 1.).⁷² Upućivanje na mjerodavne zakonske odredbe koje propisuju prava i obveze ustupljenih radnika može predstavljati problem ukoliko su te odredbe na jeziku koji upućeni radnik ne razumije. Iz tog razloga Direktiva 2019/1152 propisuje da potrebne informacije trebaju biti razumljive, sveobuhvatne, transparentne, besplatne i lako dostupne na jedinstvenim službenim nacionalnim mrežnim stranicama koje je razvila država članica domaćin (čl. 7. st. 1. toč. c).⁷³

6. ZAŠTITNE ODREDBE I CJELOVITA NADOGRAĐNJA OSOBNOG I MATERIJALNOG PODRUČJA PRIMJENE DIREKTIVE 2019/1152

6.1. Zaštita radnika od naknadnih izmjena odredbi ugovornog odnosa

Direktiva štiti radnika od jednostranih promjena ugovorenih uvjeta rada na način da je poslodavac svaku naknadnu izmjenu sadržaja radnog odnosa (izmjenom ugovorenih poslova, plaće ili drugih prava i uvjeta rada) oko koje su se ugovorne stranke

⁷¹ Houwerzijl, M., 91/533/EEC: Information on Contract Conditions, 2017, op. cit., str. 153.

⁷² Odredbe koje se odnose na ustupljene radnike osnažuju opći cilj Direktive 2019/1152, koja promiče transparentnost radnih uvjeta ne dovodeći u pitanje revidiranu Direktivu o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga. Čl. 7. Direktive (EU) 2018/957 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. lipnja 2018. o izmjeni Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga.

⁷³ Vijeće EU-a u okviru općeg pristupa prijedlogu izmjene Direktive o upućivanju radnika naglasilo je potrebu da se poboljša administrativna suradnja i razvije koordinirana razmjena informacija u kontekstu sve izraženije europske dimenzije i prijevara povezanih s upućivanjem radnika istovremeno ističući važnost jasnih i transparentnih informacija za pružatelje usluga i radnike. Vidi: Vijeće EU-a, Opći pristup u vezi s Prijedlogom Direktive o izmjeni Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika, 13612/17, 2017.

sporazumjele prije početka rada obvezan u pisanom obliku dostaviti radniku, kao i radniku upućenom u drugu državu članicu ili treću zemlju, što je ranije moguće, a najkasnije na dan kada ta promjena počne proizvoditi učinke (čl. 1. st. 5 i čl. 6. st. 1. Direktive EU 2019/1152).⁷⁴ Sukladno čl. 10. ZR-a radni se odnos zasniva sklapanjem ugovora o radu, o čijim je bitnim sastojcima nužan sporazum radnika i poslodavca. U suprotnome pravni posao nije zaključen suglasnim očitovanjem volja ugovornih strana te ne proizvodi pravne učinke. Slijedom toga hrvatsko radno zakonodavstvo ne dopušta jednostranu izmjenu sadržaja ugovora o radu, već za slučaj primjerice poslovno uvjetovanog otkaza poslodavcu stoji, pod zakonom propisanim uvjetima, na raspolaganju institut otkaza s ponudom izmijenjenog ugovora o radu (čl. 123. ZR-a). Valja naglasiti da radnik ima mogućnost prihvatiti ponudu za sklapanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima, pri čemu, sukladno ZR-u, nije isključena primjena otkaznog zakonodavstva, odnosno radnik zadržava pravo osporavati dopuštenost takva otkaza ugovora o radu pred nadležnim sudom. U slučaju da radnik odbije predmetnu ponudu, dolazi do aktivacije pravnih posljedica otkaza. Izvanredne situacije, poput ekonomske krize, uzrokuju poremećaje poslovnih aktivnosti i prisiljavaju poslodavce na poduzimanje mjere koje će spriječiti dodatne troškove te osigurati financijsku i konkurentnu održivost na tržištu rada. Hrvatski ZR navodi gospodarske, tehnološke i organizacijske razloge koji mogu zahtijevati otkazivanje radniku poslovno uvjetovanim otkazom.⁷⁵ Naš se zakonodavac udaljio od koncepta otkaza kao *ultima ratio* rješavanja problema u vezi s radom radnika kod određenog poslodavca jer u zakonu više ne postoji odredba koja kod poslovnog i osobno uvjetovanog otkaza traži od poslodavca da ponudi radniku drugo radno mjesto prije otkaza ugovora o radu.⁷⁶ Možemo se složiti da je samo po sebi razumljivo da će poslodavac pokušati zadržati radnika kao izraz suradničkog i socijalno osjetljivog pitanja.⁷⁷ Iz toga bi razloga poslovna politika svakako trebala biti usmjerena prema očuvanju radnih mjesta, pa je u tom smislu poslodavcu na raspolaganju promjena rasporeda radnog vremena radnika, preraspodjela radnog vremena, ugovaranje

⁷⁴ Kao što se može primijetiti, dužnost osiguravanja transparentnih i predvidljivih uvjeta rada u velikoj je mjeri na poslodavcu. Međutim države članice mogu se poslužiti *outsourcingom* s ciljem preusmjeravanja svih ili pojedinih obveza na fizičku, odnosno pravnu osobu, što omogućuje poduzećima za upravljanje ljudskim potencijalima izvršavanje svih dužnosti propisanih Direktivom u ime poslodavca. Vidi: Bednarowicz, B., 2019, str. 615.

⁷⁵ Čl. 115. st. 1 ZR-a.

⁷⁶ U određenim slučajevima ta obveza za poslodavca postoji ukoliko je riječ o radniku kod kojeg postoji smanjenje radne sposobnosti uz preostalu radnu sposobnost, smanjenje radne sposobnosti uz djelomični gubitak radne sposobnosti ili neposredna opasnost od nastanka smanjenja radne sposobnosti. Uzimajući u obzir nalaz i mišljenje ovlaštenog tijela, poslodavac je dužan ponuditi radniku sklapanje ugovora o radu za obavljanje poslova za koje je radno sposoban te prilagoditi uvjete rada sposobnostima radnika. Ukoliko poslodavac nakon poduzetih mjera ne može osigurati radniku odgovarajući posao, ZR predviđa mogućnost otkazivanja ugovora o radu radniku uz suglasnost radničkog vijeća. Uskraćenu suglasnost radničkog vijeća može nadomjestiti sudska ili arbitražna odluka (čl. 41. ZR-a).

⁷⁷ Potočnjak, Željko, Najznačajnije novine koje donosi novi Zakon o radu, Hrvatska pravna revija, br. 14, 9, Zagreb, 2014, str. 22–23.

skraćenog radnog vremena (prelazak s punog na nepuno radno vrijeme), uvođenje smjenskog rada te mogućnost određivanja odmora i dopusta.⁷⁸

6.2. Transparentna politika rada u kontekstu pandemije uzrokovane koronavirusom SARS-CoV-2

Pandemija uzrokovana koronavirusom znatno je otežala provođenje transparentne i uključive politike rada, što pokazuju i primjeri iz drugim zemalja, kao što su nedavne pritužbe malteških radnika koji rad obavljaju od kuće zbog odluke vlade o karanteni. Naime malteški Sindikat radnika izvijestio je da su radnici u samoizolaciji „preko noći“ upućeni na neplaćeni dopust, uz dodatne „sankcije“, koje uključuju novčani odbitak od plaćenog godišnjeg odmora, bez prava na naknadu zbog privremene nesposobnosti za rad.⁷⁹ Za usporedbu, odredba bjeloruskog Zakona o radu⁸⁰ propisuje rok od mjesec dana u kojem je poslodavac obavezan upozoriti radnika na predstojeće promjene radnih uvjeta. Međutim predsjedničkim Dekretom o potpori ekonomijama Bjelorusija je značajno proširila opseg prava poslodavaca da u situacijama smanjenja financijske likvidnosti mogu mijenjati ugovorene uvjete rada, uz iznimku prava na smanjenje plaće, o čemu radnik treba biti obaviješten jedan dan unaprijed.⁸¹ Rusko radno zakonodavstvo predviđa rok od dva mjeseca kao realno i prihvatljivo vremensko razdoblje koje se u trenutačnoj situaciji, kolokvijalno nazvanoj „novo normalno“, i zbog političkog interesa legalno zaobilazi.⁸² U kontekstu hrvatskog zakonodavstva ističu su odredbe Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju,⁸³ koje propisuje naknadu zbog privremene nesposobnosti za rad, odnosno spriječenosti osobama (osiguranicima) kojima je medicinski indicirana mjera obvezne samoizolacije kod kuće ili karantena u zdravstvenoj ustanovi odgovarajućim aktom od strane nadležnog tijela.⁸⁴ Unatoč novonastalim okolnostima poslodavac je dužan primjenjivati institute plaćenog i neplaćenog dopusta kojima se uređuju radni odnosi na način kako to propisuje ZR i odredbe kolektivnog ugovora, pravilnika o radu i ugovora o radu. Na taj način poslodavac ne može radniku zbog izvanrednih okolnosti u poslovanju naložiti korištenje neplaćenog dopusta umjesto dolaska na rad, već takav zahtjev može podnijeti isključivo radnik (čl. 87. ZR-a). S obzirom

⁷⁸ Vidas, Ivan, Pravni aspekt ograničenja prava radnika u slučaju pandemije s posebnim naglaskom na prava i obveze poslodavaca i radnika. IUS-INFO, 86/2020. Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41010> (20. srpnja 2020.).

⁷⁹ EU Agency for Fundamental Rights, Coronavirus COVID-19 outbreak in the EU Fundamental Rights Implications, 2020, str. 5. Pristup: 11. srpnja 2020. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/malta-report-covid-19-april-2020_en.pdf.

⁸⁰ Čl. 32. st. 3. Labour code of the Republic of Belarus of 26 July 1999 (Text No. 432).

⁸¹ Decree of the President of the Republic of Belarus, On support of the economy, 2020, No. 143 u: Kirill Tomashevski, *COVID-19 and Labour Law: Belarus, Italian Labour Law*, e-Journal, special issue 1, vol. 13, Global Review, 2020, str. 3–4.

⁸² Tomashevski, K., *COVID-19 and Labour Law: Belarus, Italian Labour Law*, 2020, str. 4.

⁸³ Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju, NN 80/13, 137/13, 98/19.

⁸⁴ Čl. 39. toč. 3. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju (NN br. 80/13, 137/13 i 89/19) u vezi: Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Prava osiguranika na privremenu nesposobnost za rad zbog pojave koronavirusa (2019nCov). Pristup: 11. srpnja 2020. <https://www.hzzo.hr/en/prava-osiguranika-na-privremenu-nesposobnost-za-rad-zbog-pojave-koronavirusa-2019ncov/>.

na to da virusna infekcija COVID-19 predstavlja izravni rizik za sigurnost i zdravlje osoba, valja spomenuti i odredbe Zakona o zaštiti na radu,⁸⁵ temeljem kojih su obje ugovorne strane radnog odnosa obvezne međusobno se informirati o potencijalnoj ugrozi zdravlja i života. U tom smislu poslodavac je dužan obavijestiti radnika o promjenama koje bi mogle utjecati na njegovu sigurnost i zdravlje (čl. 32. st. 1.), uz dužnost radnika obavještavati poslodavca o okolnostima mogućnosti širenja virusa SARS-CoV-2, što odgovara odredbi čl. 68. st. 2. toč. 5. Zakona.

Instrumenti za očuvanje radnih mjesta (vidi *supra* 6.1.) dobivaju posebnu važnost u uvjetima pandemije uzrokovane koronavirusom SARS-CoV-2. Oni mogu poslužiti poslodavcu u postupcima reorganizacije i prilagodbe rada, uz obvezu primjene odredbi ZR-a o pravovremenom savjetovanju i obavješćivanju pojedinog radnika o promjenama koje se tiču važnih segmenata radnog odnosa. Poslodavac mora obavijestiti pojedinog radnika o promjeni njegova rasporeda radnog vremena najmanje tjedan dana unaprijed, osim u slučaju prijeko potrebe za radom (čl. 66. st. 15.). Raspored godišnjeg odmora i obavješćivanja radnika o tome u roku od 15 dana od početka njegova korištenja poslodavci u izvanrednoj situaciji neće moći provesti, što se pravno opravdava time da je taj rok instruktivne, a ne prekluzivne naravi, pa se kao takav može produžavati, a u konkretnim uvjetima i skratiti (čl. 85. st. 4.). Kao što je spomenuto, izvanredne okolnosti mogu poremetiti, odnosno opteretiti poslovanje poslodavca, koji u tom slučaju može (opravdano) radniku otkazati ugovor o radu. Međutim za slučaj potrebe za radom konkretnog radnika hrvatsko zakonodavstvo predviđa i dodatni instrument očuvanja radnog mjesta. Riječ je o institutu otkaza s ponudom izmijenjenog ugovora o radu (vidi *supra* pogl. 6.1.). Nezavidna situacija radniku ostavlja na izbor prihvaćanje rada pod značajno izmijenjenim uvjetima ili rizik poslovno uvjetovanog otkaza ugovora o radu zbog protivljenja promjeni, o čemu radnik treba odlučiti u vrlo kratkom roku. O prihvatu ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima i pod prijetnjom otkaza⁸⁶ radnik se mora izjasniti u roku koji određuje poslodavac, a koji ne smije biti kraći od osam dana (čl. 123. st. 3.).

7. PODRUČJE PRIMJENE DIREKTIVE EU 2019/1152 RATIONE MATERIAE

Direktiva u trećem poglavlju predviđa nove minimalne zahtjeve povezane s podacima o radnom odnosu, koji uređuju: minimalnu predvidivost rada (čl. 10.); najdulje trajanje probnog rada (čl. 8.); usporedno zapošljavanje (čl. 9.); dodatne mjere za ugovore o radu na zahtjev (čl. 11.); prijelaz na drugačiji oblik zaposlenja (čl. 12.)⁸⁷ i profesionalno osposobljavanje (čl. 13.).

⁸⁵ Zakona o zaštiti na radu (Narodne novine, br. 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18).

⁸⁶ Važno je napomenuti da ugovor o radu proizvodi dopuštene pravne učinke ukoliko su obje strane ugovornog odnosa suglasne o bitnim sastojcima ugovora. Drugim riječima, poslodavcu nije dopušteno jednostrano i naknadno mijenjati ugovorne odredbe bez očitovanje volje radnika.

⁸⁷ U predmetu *Racca* Sud EU-a postavio je pitanje ima li se obveza poslodavca obavijestiti radnika o prijelazu na sigurniji oblik rada, odnosno mogućnosti konverzije ugovora na određeno vrijeme u stalni ugovor,

7.1. Minimalna predvidivost rada

Radi brze adaptacije na promjene poslodavci koriste fleksibilne oblike rada. Za razliku od tradicionalnih oblika rada fleksibilnija rješenja često podrazumijevaju nepredvidivost u rasponu od promjenjivih prava i socijalne zaštite do nepotpunih i nedostupnih informacija o uvjetima rada i organizaciji radnog vremena. Manipulacija i nejasna definicija instituta radnog vremena čest je indikator vremenske prekarnosti rada (engl. *temporal precariousness*), o čemu je europski zakonodavac vodio računa propisujući Direktivom 2019/1152 minimalnu predvidivost rada (engl. *minimum predictability of work*).⁸⁸ U tom smislu Direktiva razlikuje dva obrasca rada. Ukoliko je obrazac rada potpuno ili uglavnom predvidljiv, poslodavac mora obavijestiti radnika o duljini standardnog radnog dana ili radnog tjedna te svakom uređenju prekovremenog rada i naknade za prekovremeni rad, a prema potrebi i o regulaciji smjenskog rada (čl. 4. st. 2. toč. 1.). U slučaju potpuno ili uglavnom nepredvidivih uvjeta rada poslodavac radnika mora dodatno obavijestiti o načelu da je raspored rada promjenjiv, o broju zajamčenih plaćenih radnih sati i o naknadi za rad koji je obavljen povrh tih zajamčenih sati; referentnim satima i danima unutar kojih se od radnika može tražiti da radi; minimalnom razdoblju nakon obavijesti na koje radnik ima pravo prije početka radnog zadatka i, prema potrebi, razumnom roku u kojem poslodavac može otkazati taj radni zadatak.

Za situacije otkazivanja radnog zadatka od strane poslodavca nakon isteka razumnog roka države članice moraju propisati pravo na naknadu radniku koji je zadatak prethodno prihvatio (čl. 4. st. 2. (m)). Isti članak uređuje razumno minimalno razdoblje za davanje obavijesti o otkazivanju zadatka (engl. *minimum notice period*) za slučaj nepredvidivog obrasca rada, razdoblje nakon kojeg poslodavac od radnika ne smije zahtijevati rad, odnosno radnik može odbiti zadatak bez štetnih posljedica poput otkaza ugovora o radu ili umanjenja naknade ako nisu zadovoljena sljedeća dva uvjeta: rad se obavlja unutar unaprijed utvrđenih referentnih sati i dana; poslodavac je radnika unaprijed obavijestio o radnom zadatku u razumnom roku utvrđenom u skladu s nacionalnim pravom, kolektivnim ugovorima ili praksom (čl. 4. st. 2. (m) (i) (ii) (iii)). Drugim riječima, radnici koji nemaju osiguran minimalan broj radnih sati ili su radno angažirani ovisno o pozivu/zahtjevu mogu biti pozvani da izvrše određeni zadatak samo u vremenskim okvirima u kojima su svoj rad stavili na raspolaganje.⁸⁹ Takvom formulacijom odredbe želi se pružiti sigurnost radnicima s varijabilnim i nestabilnim radnim rasporedom. Međutim Direktiva ne precizira razliku između potpuno ili djelomično predvidivih, odnosno nepredvidivih obrazaca rada, što otvara vrata različitom tumačenju i potencijalnoj zloupotrebi odredaba od strane poslodavaca na način da radnike prividno vezuju uz

smatrati jednim od ključnih elemenata radnog odnosa. Presuda *Racca v. Immacolata Racca v. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca* od 18. ožujka 2013., CJEU, C-62/13.

⁸⁸ Nikola Kountouris, *The Legal Determinations of Precariousness in Personal Work Relations: A European Perspective*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 34, br. 21, 2013, str. 30.

⁸⁹ Bednarowicz, B., 2019, str. 616.

predvidljive radne uvjete, koji ne pretpostavljaju dodatne obveze i odgovornosti za poslodavce.⁹⁰

7.2. Probni rad

Direktiva o pisanoj izjavi nije uređivala institut probnog rada, za razliku od Direktive 2019/1152. Ona ekstenzivno definira institut probnog rada, koji može trajati maksimalno šest mjeseci od zasnivanja radnog odnosa, s iznimkama opravdanim objektivnim razlozima (čl. 8. st. 1.). Predviđena je dodatna pravna zaštita za radnike koji rad pružaju na temelju ugovora na određeno vrijeme, u okviru kojeg se trajanje probnog rada mora skratiti razmjerno očekivanom trajanju ugovora o radu i naravi rada (čl. 8. st. 2.).⁹¹ Direktiva predviđa i dodatnu zaštitu radnika u slučaju opravdane odsutnosti za vrijeme probnog rada te poziva države članice da predvide produženje probnog rada ovisno o trajanju odsutnosti radnika (čl. 7.). Hrvatski zakonodavac propisuje da probni rad može trajati najduže šest mjeseci (čl. 7. ZR-a). S druge strane Zakon o državnim službenicima sadrži drukčije rješenje jer pripravnički staž vježbenika izjednačuje s probnim radom u trajanju od 12 mjeseci.⁹² Ta odredba predstavlja iznimku u skladu s odredbom Direktive o odstupanju opravdanom zbog prirode zaposlenja, odnosno interesa radnika (čl. 8. st. 3.).⁹³ Razumnim trajanjem probnog rada Direktiva je uskladila svoje odredbe s ESSP-om i pružila radnicima koji ulaze u svijet rada ili prelaze na novo radno mjesto podršku bez nepotrebnog prolongiranja nesigurnosti (toč. 27. i 28.). Vezano uz navedeno, u ZR-u će trajanje probnog rada kod ugovora na određeno vrijeme trebati *de lege ferenda* prilagoditi, tj. ograničiti razmjerno očekivanom trajanju ugovora i naravi rada.

7.3. Pravo radnika na dodatno zapošljavanje i dodatne mjere za ugovore o radu na zahtjev

Jedan od ključnih aspekata radnih uvjeta i agenda suvremenog radnog prava jest institut radnog vremena, koji se u okruženju progresivnog razvoja tržišta rada transformirao, što je imalo značajne implikacije za proces rada. U svjetlu Direktive 2003/88/EZ o određenim

⁹⁰ Florczak, I., Otto, M., J., 2019, str. 6.

⁹¹ Tim odredbama Direktiva udovoljava točki 1. Europskog stupa socijalnih prava, prema kojoj svi imaju pravo na osposobljavanje i cjeloživotno učenje kako bi uspješno mogli ući i sudjelovati na tržištu rada. U poglavlju o Pravednim radnim uvjetima (toč. 5. i 7.) ESSP propisuje da, bez obzira na vrstu i trajanje radnog odnosa, radnici imaju pravo na pravedno i jednako postupanje u pogledu radnih uvjeta, o kojima moraju na početku zaposlenja u pisanom obliku biti upoznati. Kad je riječ o zahtjevu za prelazak na sigurniji oblik zapošljavanja, Direktiva je usklađena s točkom 5. Europskog stupa socijalnih prava, koja potiče prijelaz prema zapošljavanju na neodređeno vrijeme. Pristup: 14. kolovoza 2020. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-INIT/hr/pdf>.

⁹² Zakon o državnim službenicima, NN 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, čl. 53. st. 2.

⁹³ Primjerice kada je riječ o zapošljavanju u javnoj službi, odnosno u kontekstu mjera poticanja stalnog zaposlenja, osobito mladih radnika, toč. 28. Preambule Direktive.

aspektima radnog vremena⁹⁴ i pod snažnim utjecajem rastuće sudske prakse⁹⁵ prilikom organizacije radnog vremena uzima se u obzir kao imperativ fleksibilan obrazac rada (prvenstveno dostupnost usluge putem rada po pozivu) te sljedeća složena pitanja: sposobnost kontrole nad radnim vremenom (engl. *time sovereignty*),⁹⁶ uspostava ravnoteže između privatnog i poslovnog života (engl. *work-life balance*),⁹⁷ stres na radu uzrokovan uvođenjem moderne tehnologije (engl. *techno-stress*)⁹⁸ i pravo na prekid IKT komunikacije (engl. *right to disconnect*).⁹⁹ Povremeni rad (engl. *casual work*) u znanstvenim krugovima dugi niz godina izaziva posebnu zabrinutost zbog organizacije radnog vremena, nesigurnosti i niskih naknada za rad.¹⁰⁰ Na tom tragu može poslužiti primjer Velike Britanije, koja bilježi progresivan rast povremenog rada, odnosno ugovora na nula sati (engl. *zero-hour contract*), u okviru kojeg, prema istraživanjima, više od 60 % ispitanika rad obavlja u nepredvidivim i netransparentnim radnim uvjetima.¹⁰¹ Većina ispitanih radnika bez definiranog radnog vremena izrazila je nezadovoljstvo zbog fleksibilnosti, koja služi isključivo poslodavcu da organizira poslovanje, dok radnike ostavlja bez mogućnosti konsolidacije privatnog života i financijskih sredstava.¹⁰² Naime povremeni rad kao posebna kategorija privremenog rada (engl. *temporary work*) čest je u radnoj organizaciji koju karakteriziraju fluktuirajuća sezonska radna opterećenja ovisna o specifičnim zadacima i projektima te potražnja za fleksibilnim osobljem, poput brze zamjene odsutnih radnika (rad po pozivu, engl. *on-call work*).¹⁰³ Ovisno o ugovornom aranžmanu poslodavac proizvoljno određuje maksimalni ili minimalni broj sati rada, ali se jednako tako može suzdržati od definiranja radnog vremena (engl. *zero-hour contract*) ovisno o potrebi poslovanja.¹⁰⁴ Kako bi se spriječila zloupotreba povremenog rada,

⁹⁴ Direktiva 2003/88/EC, OJ 2003 L 299, para. 9.

⁹⁵ Sud EU-a navodi da svi poslodavci koje posluju u državama članicama EU-a moraju uspostaviti sustav evidentiranja radnog vremena svojih radnika te da poslodavci, sukladno propisima Unije, moraju primijeniti objektivan, pouzdan i dostupan sustav koji omogućuje bilježenje dnevnog radnog vremena koje obavlja svaki radnik. Nadalje, Sud dodaje da je na državama članicama definiranje posebnih aranžmana za provedbu takvih sustava, pri čemu se uzimaju u obzir specifične karakteristike pojedine djelatnosti, odnosno poslovne politike poduzetnika, uključujući, između ostalog, broj radnika. Presuda Suda EU-a u predmetu C-55/18 Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAECJEU, Press release No 61/19 Luxembourg, 2019.

⁹⁶ ILO, Expanding time sovereignty, 2019. Pristup: 27. srpnja 2020., <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission#institutions/time>.

⁹⁷ Neovisno o namjeri da se radnicima pruži veća autonomija u izvršavanju radnih zadataka i ravnoteža poslovnog i obiteljskog života, rad na daljinu predstavlja kompleksan institut u okviru kojeg postoje nejasne granice između rada i slobodnog vremena te upitna praktična realizacija radnopravne zaštite navedene u sadržaju pisanog ugovora i drugih izvora radnog prava. Vesna Šiklič Odak, Institut rada na daljinu prema međunarodnim standardima i hrvatskom zakonodavstvu (telework), Radno pravo, 5/2014, str. 4–5.

⁹⁸ J. Popma, "The Janus face of the 'New Ways of Work. Rise, risks and regulation of nomadic work'", ETUI working paper, 2013, str. 10.

⁹⁹ Šire: Anwesenheitswahn in der Arbeit – das muss aufhören (Availability Fixation at Work – It Must End), Süddeutsche Zeitung, 2016; Le droit à la déconnexion, Article L2242-8, Code du Travail, 2016.

¹⁰⁰ Eurofound (2015) New Forms of Employment, 2015, str. 46.

¹⁰¹ Conditions of Work and Employment Series No. 101 Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch, Zero-Work in United Kingdom, ILO, Geneva, 2018, str. 3.

¹⁰² EC, First phase consultation, op. cit., 2017.

¹⁰³ Eurofound (2019), Casual work: Characteristics and implications, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 25.

¹⁰⁴ Eurofound (2019), Labour market segmentation: Piloting new empirical and policy analyses, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, str. 3–4.

Direktiva 2019/1152 propisala je dodatne mjere za ugovore o radu na zahtjev i ugovore slične naravi kojima države članice mogu ograničiti njihovu uporabu i vremensko trajanje, uz dodatak oborive presumpcije o postojanju ugovorenog minimalnog broja plaćenih radnih sati (čl. 11.). Da je riječ o prekarnom obliku rada, posebno senzibilnom na poremećaje tržišta rada, prepoznala je nizozemska vlada te u slučaju velikih ekonomskih nestabilnosti omogućila poduzećima koja očekuju pad prihoda veći od 20 % apliciranje na tromjesečno sufinanciranje doprinosa privremenim, odnosno *zero-hour* radnicima.¹⁰⁵

Intervencija Direktive 2019/1152 tiče se zaštite radnika bez zajamčenog radnog vremena (vidi *infra*) i liberalizacije povremenog rada¹⁰⁶ na način da će radnici moći tražiti dodatni posao. To uređuje čl. 9. st. 1., koji propisuje pravo na *usporedno zapošljavanje* (engl. *parallel employment*) omogućujući radnicima zapošljavanje kod drugih poslodavaca izvan rasporeda radnog vremena utvrđenog kod matičnog poslodavca. Direktiva dopušta državama članicama ograničiti takvu fleksibilizaciju rada radnika samo zbog objektivno opravdanih razloga, kao što je zdravlje i sigurnost, zaštita poslovne tajne, integritet javne službe ili sprječavanje sukoba interesa. U tom slučaju poslodavac može utvrditi klauzulu o nespojivosti djelatnosti (čl. 9. st. 2.).¹⁰⁷ Iako Direktiva propisuje da države moraju osigurati da poslodavac neće zabraniti radniku dodatno zapošljavanje niti ga stavljati u nepovoljniji položaj ako bude radio dodatni posao, ostaje nejasno zahtijeva li pravo usporednog zaposlenja od radnika traženje dozvole od poslodavca za dodatni rad kod drugog poslodavca ili je dovoljno poslodavca obavijestiti o sinkroniziranom zapošljavanju. U svjetlu općih ciljeva socijalne politike koje Direktiva slijedi čini se da dobivanje prethodne suglasnosti poslodavca za sudjelovanje u usporednom zapošljavanju ne bi bilo kompatibilno odredbama Direktive, osim ako nije ugovorena klauzula o ekskluzivnosti inicijalnim ugovorom o radu pozivanjem na gore spomenuta ograničenja.¹⁰⁸ Procjenjuje se da će kao pozitivan učinak ukidanja klauzule o isključivosti (engl. *exclusivity clause*) doći do povećanja poreznih prihoda od više od 180 milijuna eura godišnje, dok će s druge strane za oko 350 000 radnika to značiti dodatnu zaradu od 350 000 do 1 500 milijuna eura godišnje.¹⁰⁹ Ukoliko je riječ o pravu radnika koje ne ovisi o dopuštenju poslodavca, odredbu čl. 61. st. 3. i čl. 62. st. 3. ZR-a trebat će uskladiti *de lege ferenda* brisanjem suglasnosti poslodavca kod usporednog zapošljavanja radnika koji već radi s punim, odnosno nepunim radnim vremenom.

¹⁰⁵ The Netherlands, Flexmarket (2020), u: Coronavirus Pandemic in The EU – Fundamental Rights Implications, European Union Agency for Fundamental Rights, Fair Working Conditions, 2020, str. 21.

¹⁰⁶ Rad po pozivu može se obavljati na ugovoreni najmanji i najveći broj radnih sati, ali i na temelju tzv. *zero-hours* ugovora, bez ikakva vremenskog ograničenja. Globalni lanac restorana McDonald's u Velikoj Britaniji kontroverzni je primjer upotrebe ugovora s nula sati, na temelju kojeg rad obavlja čak 90 % njegove radne snage. Vidi: New forms of employment, Eurofound, 2015, str. 62. Dostupno na: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf. Vidi: EC, Study to support impact assessment on the review of the Written Statement Directive, 2017, str. 9.

¹⁰⁷ Čini se dobrim rješenjem zaštitna odredba talijanskog zakonodavstva o naknadi za raspoloživost radnika u vremenskom razdoblju kada ne obavlja rad po pozivu poslodavca (Decreto legislativo članka 16.). Šire: predmet *Abercrombie & Fitch Italia Srl v Antonino Bordonaro*, C-143/16, ECLI:EU:C:2017:566, para. 6.

¹⁰⁸ Bednarowicz, B., 2019, str. 619.

¹⁰⁹ EC, Study to support impact assessment on the review of the Written Statement Directive, 2017.

7.4. Prijelaz na sigurniji oblik rada

Dominacija nestandardnih oblika zapošljavanja prisutna je u gotovo svim djelatnostima. Ona ima snažne implikacije na kvalitetu i sigurnost rada te potiče segmentiranu strukturu tržišta rada, u okviru kojeg istodobno postoje s jedne strane radnici sa stabilnim zaposlenjem, zaštitom od otkaza i pristupom socijalnoj zaštiti te s druge strane privremena radna snaga bez spomenutih beneficija i sigurnosti radnog odnosa.¹¹⁰ Pozivajući se na ESSP, Direktiva 2019/1152 ističe kako države članice EU-a trebaju poticati prijelaz na sigurnije oblike zaposlenja te da bi poslodavci, ovisno o mogućnostima, trebali ponuditi radnicima koji su zaposleni u nestandardnom obliku zaposlenja ugovor na puno radno vrijeme ili ugovor o radu na neodređeno vrijeme.¹¹¹ Sukladno čl. 12 Direktive radnik može zahtijevati sigurniji oblik zaposlenja pod uvjetom da je predviđeni probni rad završio te da je kod istog poslodavca obavljao rad minimalno šest mjeseci. Poslodavac je obvezan u roku od mjesec dana od podnošenja zahtjeva, uzimajući u obzir potrebe radnika i eventualnu dostupnost traženog zaposlenja, pisanim putem obrazložiti svoj odgovor. Države članice mogu ograničiti učestalost zahtjeva koje radnik može uputiti poslodavcu.

Neke države članice poduzimaju mjere za smanjenje segmentacije i veću dinamičnost tržišta rada, uključujući ograničenja za sklapanje ugovora o radu na određeno vrijeme. U okviru šire reforme Nizozemska preispituje svoje propise o tržištu rada kako bi promicala zapošljavanje na neodređeno vrijeme te istodobno učinila fleksibilne ugovore skupljima za poslodavce.¹¹² To će, između ostalog, biti učinjeno s pomoću diferenciranih doprinosa za nezaposlenost prema vrsti ugovora i ograničavanjem mogućnosti za sklapanje ugovora bez zajamčenog minimalnog broja radnih sati.¹¹³ Italija je 2018. godine donijela posebnu mjeru za promicanje sklapanja ugovora na neodređeno vrijeme (*Decreto dignità*) kojom su utvrđena stroža pravila za uporabu i trajanje ugovora na određeno vrijeme (maksimalno trajanje ugovora na određeno vrijeme skraćeno je s 36 mjeseci na 24 mjeseca) te minimalna i maksimalna naknada u slučaju neopravdanog otkaza.¹¹⁴ Analiza segmentacije tržišta rada upućuje na porast i pad stope tranzicije pojedinaca ovisno o njihovim uvjetima rada. Dok Njemačka pokazuje visoku uzlaznu i silaznu mobilnost, Španjolska bilježi nisku razinu uzlazne mobilnosti te visok rizik od silazne mobilnosti, čime se privremenim radnicima (koji rad obavljaju u uvjetima upitne kvalitete) ograničava mogućnost prijelaza prema stabilnom zaposlenju. Drugim riječima, radnici

¹¹⁰ Prema istraživanjima radnici koji rad obavljaju kroz jedan od nestandardnih oblika zapošljavanja karakteristično imaju slabije (ili nemaju nikakve) mehanizme zaštite te lošije uvjete rada u odnosu na tradicionalni radni odnos bilo da je riječ o duljini trajanja ugovornog odnosa ili o broju radnih sati, što posljedično predstavlja rizik za poduzeća, tržište rada, ali i društvo općenito. W. C. Colin, F. Lapayre, *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, Development and Investment Branch, Employment Policy Department, Working Paper Br. 228, International Labour Law Office, Geneva, 2017, str. 9.

¹¹¹ Toč. 37. Preambule Direktive.

¹¹² Prijedlog zajedničkog izvješća Komisije i Vijeća o zapošljavanju, Komunikacija Komisije o godišnjoj strategiji održivog rasta za 2020., str. 122.

¹¹³ Ibid., str. 125.

¹¹⁴ Ibid.

koji se nalaze na nižim razinama strukture tržišta rada (u odnosu na radnike zaposlene u trajnim radnim aranžmanima) imaju veću vjerojatnost biti izloženi pogoršanju radnih uvjeta, odnosno ostati bez zaposlenja.¹¹⁵ Kod pozitivne uzlazne tranzicije zapošljavanja povremena potreba za radom najčešće ne podrazumijeva sigurnost u određenom razvojnom stupnju profesionalne karijere. Na isti je način stagnaciju u procesu tranzicije moguće objasniti individualnim potrebama, odnosno voljom radnika za uključivanjem u takve aranžmane.¹¹⁶ Radnici nerado sklapaju ugovore privremene naravi budući da u okviru poduzeća ne postoji opcija kontinuiranog, odnosno sigurnijeg radnog odnosa. Prema istraživanju najveći udio nedobrovoljnog privremenog rada (60 %) u EU-u i niska stopa prijelaza u radni odnos na neodređeno vrijeme bilježe države članice u kojima dominiraju vremenski ograničeni oblici zapošljavanja.¹¹⁷ To se posebno odnosi na radnike starije životne, dobi dok su mlađe osobe u manjoj mjeri izložene riziku od uključivanja u neželjene oblike rada, što se objašnjava pripravnštvom, obavljanjem prakse ili stručnim osposobljavanjem kao primjerom aktivne mjere zapošljavanja.¹¹⁸ U Hrvatskoj je 2016. godine 76,7 % starijih radnika i 68,5 % mlađih osoba rad obavljalo temeljem privremenih ugovora¹¹⁹ jer nisu mogli naći trajnije rješenje.¹²⁰ Prema istom izvoru Hrvatska bilježi visoku stopu od 87 % privremenog rada u ukupnoj zaposlenosti zbog nemogućnosti prelaska na stabilniji radni aranžman.¹²¹ Djelomično objašnjenje visokog postotka mladih u vremenski ograničenim ugovorima na hrvatskom tržištu rada proizlazi iz zastupljenosti studentskih poslova, koji su po svojoj naravi privremeni.¹²²

¹¹⁵ Eurofound (2019), Labour market segmentation, 2019, str. 77.

¹¹⁶ Veća zastupljenost rada na nepuno radno vrijeme djelomično je rezultat povećane participacije žena na tržištu rada, koje takav oblik zaposlenja smatraju pozitivnim rješenjem za postizanje ravnoteže između poslovnog i obiteljskog života. Međutim mogućnosti „izbora“ treba razmotriti u kontekstu ograničenog pristupa ustanovama koje pružaju kvalitetnu uslugu skrbi o djeci te starijim i nemoćnim osobama. Vidi: Eurofound (2020), Labour market change: Trends and policy approaches towards flexibilisation, Challenges and prospects in the EU series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 21.

¹¹⁷ Loc. cit., str. 38.

¹¹⁸ Prema Njemačkom institutu za istraživanje zapošljavanja (Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, IAB – seeHohendanner) 2018. godine 44,1 % ugovora o radu bili je sklopljeno na određeno vrijeme (u usporedbi s 35,4 % u 1996.). Međutim Njemačka bilježi visoki udio (44,2 %) zaposlenih na određeno vrijeme (najčešće mladih osoba), koji su pri isteku ugovora o radu zadržani u radnom odnosu kod istog poslodavca. Nicola Duell, Tim Vetter, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Study The employment and social situation in Germany, European Parliament, 2020, str. 17.

¹¹⁹ U Hrvatskoj postoji raširena praksa sklapanja (neopravdanih) ugovora na određeno vrijeme. Riječ je o velikom broju (81 %) vrlo kratkih, prekarnih ugovora o radu do tri mjeseca. Međutim važno je napomenuti da privremeni oblici zapošljavanja dodatno obuhvaćaju studentski rad, sezonski rad, rad putem agencija za privremeno zapošljavanje, stručno osposobljavanje te rad na temelju ugovora o djelu i autorskog ugovora. Ivana Vukorepa, Iva Tomić, Paul Stubbs, European Social Policy Network (ESPN), Thematic Report on Access to social protection of people working as self-employed or on non-standard contracts Croatia, European Commission 2017, str. 5.

¹²⁰ Prostor za zloupotrebu radničkih prava otvara rad migranata, koji je nerijetko privremene naravi i vezan je uz radne i boravišne dozvole specifičnog poslodavca. Rad po mjeri platforme, Savez samostalnih sindikata Hrvatske. Pristup: 12. kolovoza 2021. <http://www.sssh.hr/hr/vise/projekti/covjek-po-mjeri-platforme-4736>. Vidi još: Iva Tomić, Ivica Rubil, Danijel Nestić, Paul Stubbs, Study The employment and social situation in Croatia, European Parliament, 2019, str. 1.

¹²¹ Eurostat, Temporary employees by sex, age and main reason. Pristup: 25. kolovoza 2020. https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-datasets/-/LFSA_ETGAR.

¹²² Domaća pravna literatura upozorava na to da povoljan porezni tretman i niski socijalni doprinosi čine studentski rad atraktivnim za poslodavce. U praksi rad temeljem ugovora za obavljanje studentskih poslova

Stručno osposobljavanje bez zasnivanja radnog odnosa (Zakon o poticanju zapošljavanja, NN 57/2012),¹²³ iako ukinuto 1. siječnja 2020. godine, cijelo je desetljeće mladim osobama bez radnog iskustva omogućavalo jednogodišnji ulazak u svijet rada te je od 2010. godine steklo najveći broj korisnika.¹²⁴ Međutim neovisno o pozitivnim aspektima mjere i apsorpciji financijskih sredstava namijenjenih za nezaposlene mlade osobe rezultati evaluacija učinkovitosti predmetne mjere aktivne politike zapošljavanja nisu dokazali da je riječ o koraku prema stalnom radnom odnosu i stjecanju kompetencija, već o kratkotrajnoj participaciji na tržištu rada, s nedostatnom mjesečnom novčanom naknadom te konačno neaktivnim statusom.¹²⁵ U 2018. godini 21 % muškaraca i žena u dobi od 20 do 64 godina u EU-28 imalo je nesiguran radni odnos (ugovor o radu samo do 3 mjeseca).¹²⁶ Ukupan udio osoba u nesigurnom radnom odnosu bio je najveći u Hrvatskoj, Francuskoj, Španjolskoj, Italiji i Sloveniji.¹²⁷

Hrvatsko radno zakonodavstvo izričito propisuje da se ugovor na određeno vrijeme može sklapati samo iznimno, što sugerira da bi prioritet trebao imati trajniji radni aranžman (ugovor o radu na neodređeno vrijeme) kao standardni oblik rada. Prema podacima HZMO-a broj ugovora o radu sklopljenih na određeno vrijeme tijekom 2019. godine iznosio je 24,56 %, što je znatno veći udio u odnosu na prosjek EU-a (13,2 %).¹²⁸ Analiza instituta rada na određeno vrijeme i sudske prakse upućuju na značajne praznine u regulaciji tog nestandardnog oblika zapošljavanja, što omogućuje njegovu zloupotrebu od strane poslodavca.¹²⁹ Prema ZR-u poslodavac ne mora navoditi opravdan razlog za sklapanje prvog ugovora o radu na određeno vrijeme s radnikom (čl. 12. st. 4), dok kumulativno maksimalno trajanje svih sklopljenih ugovora o radu na određeno vrijeme s istim radnikom, uključujući prvi ugovor, ne smije biti duže od tri uzastopne godine, osim ako je dulje trajanje potrebno iz razloga dopuštenih zakonom ili kolektivnim ugovorom

nerijetko ispunjava zakonska obilježja standardnog radnog odnosa, čime poslodavci zloupotrebljavaju institut studentskog rada i ostavljaju studente bez zaštitnih odredbi ZR-a. Radno pravo, Bernard Iljazović, Novine u reguliranju studentskih poslova, Radno pravo, br. 11/2018, str. 3–5.

¹²³ Valja spomenuti instituta stručnog osposobljavanja za rad bez zasnivanja radnog odnosa prema ZR-u (čl. 59.), temeljem kojeg poslodavac osobu zapošljava samostalno bez ikakve mjere Hrvatskog zavoda za zapošljavanje. Vidi više: Pripravništvo i stručno osposobljavanje za rad IUS-INFO, NN 77/2021. Dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/20116> (2. 7. 2021.).

¹²⁴ Rezultati istraživanja pokazuju da su Romi prijavljeni na Hrvatski zavod za zapošljavanje najviše zaposleni putem mjere aktivne politike zapošljavanja – javni radovi, koja sama po sebi označava privremeni rad. Potočnik, Dunja (et al.), Uključivanje Roma u hrvatsko društvo – obrazovanje i zapošljavanje, Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske, 2020, str. 164. Vidi još: Mjere aktivne politike zapošljavanja. Dostupno na: <https://vlada.gov.hr/mjere-aktivne-politike-zaposljavanja/211>. Pristup: 29. lipnja 2021.

¹²⁵ Iva Tomić, Ivan Žilić, Raditi za 200 eura? Učinci reforme stručnog osposobljavanja na ishode na tržištu rada u Hrvatskoj, Radni materijali EIZ-a, br. 4, 2018, str. 5–7. Dostupno na: <https://hrcaj.srce.hr/204376>.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Croatian Pension Insurance Fund (HZMO). Pristup: 14. kolovoza 2020. <https://www.mirovinsko.hr/default.aspx?id=4298>.

¹²⁸ Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, Statističke informacije, 12/2019, Zagreb, 2020. https://www.mirovinsko.hr/UserDocImages/statistika/statistickeinformacije/2019/12/Statisticke_informacijeHZMOa_12_2019_sijecanj2020.pdf (23. 1. 2021.).

¹²⁹ Domagoj Franjo Frntić (et al.), Detaljni komentar Zakona o radu, Radno pravo, Zagreb, 2017, str. 119–126.

(čl. 12. st. 3). Jednako tako maksimalno razdoblje od tri uzastopne godine ne odnosi se na prvi ugovor o radu na određeno vrijeme (čl. 12. st. 4.), što pretpostavlja da bi se on mogao sklopiti primjerice na pet ili više godina.¹³⁰ Literatura upozorava na sustavno iskorištavanje radnog statusa radnika koji rad obavljaju na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme.¹³¹ Takvi ugovori često se sklapaju protivno zakonskim odredbama. U takvim situacijama radnici se vrlo rijetko obraćaju nadležnim tijelima radi ostvarenja svojih prava zbog straha od gubitka zaposlenja te ostaju u radnom odnosu u okviru kojeg prijelaz na sigurniji oblik rada ovisi o diskrecijskoj odluci poslodavaca.¹³² Prema posljednjem izvješću Pučke pravobraniteljice manipulacija ugovorom o radu na određeno vrijeme provedena je na način da ih je poslodavac raskidao prije 25. prosinca 2019. godine, pa ponovno sklapao početkom 2020. godine kako radnicima ne bi isplatio božićnicu.¹³³ S obzirom na velik udio ugovora o radu na određeno vrijeme (vidi *supra*) i Izvješće Europske komisije za 2020. godinu, prema kojem u Hrvatskoj čak 86,6 % radnika zaposlenih na određeno vrijeme ne izabire taj oblik rada dobrovoljno (u odnosu na prosjek EU-a od 52,8 %),¹³⁴ nameće se potreba izmjene važećeg ZR-a. Zloupotreba ugovora o radu na određeno vrijeme izvor je nesigurnosti za radnike te se u tom smislu *de lege ferenda* predlaže ograničiti broj uzastopno sklopljenih ugovora.¹³⁵ Jednako tako

¹³⁰ Iako je zakonodavac isključio objektivni razlog i vremensko ograničenje (rok od tri godine) prilikom sklapanja prvog ugovora o radu na određeno vrijeme, zadržan je stav da je se on sklapa iznimno te da je prestanak radnog odnosa utvrđen rokom, izvršenjem određenog posla ili nastupanjem određenog događaja. Čl. 12. st. 1. ZR-a.

¹³¹ Valja istaknuti slučaj radnika koji je s poslodavcem sklopio 54 uzastopna ugovora o radu na određeno vrijeme u razdoblju od 15 godina. Temeljem prijave od strane radnika i nakon provedenog postupka inspekcija rada nije uočila nepravilnosti te je utvrdila da sukcesivno sklapanje predmetnih ugovora nije protivno odredbama Zakona o radu. Godišnje izvješće pučke pravobraniteljice za 2018. godinu, str. 85–89. Dostupno na: <https://www.ombudsman.hr/en/reports/> (23. 1. 2020.).

¹³² Godišnje izvješće pučke pravobraniteljice za 2018. godinu, 2019, str. 85–89.

¹³³ Godišnje izvješće pučke pravobraniteljice za 2019. godinu, 2020, str. 49. Dostupno na: <https://www.ombudsman.hr/hr/izvjesca-puckog-pravobranitelja/> (25. 1. 2020.).

¹³⁴ Europska komisija, Radni dokument, Izvješće za Hrvatsku, 2020, str. 40. Pristup: 25. 1. 2020. Dostupno: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2020-european_semester_country-report-croatia_hr_0.pdf.

¹³⁵ Primjerice francusko zakonodavstvo predviđa mogućnost uzastopnog sklapanja (franc. *contrats successifs*) ugovora o radu na određeno vrijeme (franc. *contrat à durée déterminée*, CDD) ako postoje zakonom propisani razlozi: zamjena privremeno odsutnog radnika; sezonski rad ili slučajevi u kojima nije uobičajeno koristiti ugovore o radu na neodređeno vrijeme; te radi zamjene vlasnika kompanije ili menadžera farme (u poljoprivredi). Između prethodnog i novog ugovora o radu za isto radno mjesto mora postojati zakonom propisano razdoblje (prekid), čija duljina ovisi o trajanju ugovora o radu. S druge strane ugovor o radu može se obnoviti (franc. *renouvellement*) ukoliko je u inicijalnom ugovoru precizno određeno njegovo trajanje te pod uvjetom da su mogućnost i uvjeti obnavljanja predviđeni takvim ugovorom ili njegovim aneksom. Ugovor o radu može se obnoviti najviše dva puta u okviru maksimalno dopuštenog razdoblja trajanja ugovora, koje iznosi u pravilu 18 mjeseci. Propisane su i iznimke, pa se dulje trajanje može predvidjeti kolektivnim ugovorom, a i Zakonik o radu (*le Code du Travail*) propisuje maksimalno (sukcesivno) trajanje ugovora o radu na određeno vrijeme od devet, odnosno 24 mjeseca (u slučaju da se rad obavlja izvan Francuske). Zbog pandemije COVID-19 donesena je regulativa koja omogućava da se do 31. 6. 2021. godine kolektivnim ugovorima poduzeća neka pitanja različito u odnosu na Zakonik, primjerice propiše maksimalni broj obnavljanja ugovora o radu na određeno vrijeme, utvrde slučajevi u kojima se neće primjenjivati obvezni minimalni prekid između dva uzastopna ugovora na određeno vrijeme i dr. Valja spomenuti da Zakonik o radu predviđa dodatak na plaću (naknadu za prekarnost) za radnike koji rad obavljaju na određeno vrijeme u slučaju prestanka ugovora o radu (franc. *indemnité de précarité*) u iznosu od 10 % od ukupne bruto-plaće ostvarene tijekom rada zbog nesigurnosti svojstvene privremenom radu i rizika koji iz toga proizlaze. Vidi: *Le contrat à durée déterminée (CDD)*. Dostupno na: <https://code.travail.gouv.fr/fiche-ministere-travail/le-contrat-a-duree-determinee->

predlaže se ojačati ulogu nadzornih tijela uvođenjem učinkovite mjere koja ovlašćuje inspektore rada da, u slučaju utvrđenog prekršaja, mogu naložiti poslodavcu sklapanje ugovora na neodređeno vrijeme s radnikom čije je pravo povrijeđeno.

Odredbe hrvatskog ZR-a koje propisuju uvjete rada radnika koji rade na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme mogu se staviti u korelaciju s tranzicijom u sigurniji oblik rada predviđen Direktivom (čl. 12. st. 1.) u vidu iste obveze poslodavca da obavijesti radnike koji su kod njega zaposleni na temelju *ugovora o radu na određeno vrijeme* o poslovima za koje bi ti radnici mogli kod poslodavca sklopiti ugovor o radu na neodređeno vrijeme.¹³⁶ U skladu s odredbama ZR-a poslodavac je također dužan omogućiti takvim radnicima usavršavanje i obrazovanje pod istim uvjetima kao i radnicima koji su sklopili ugovor o radu na neodređeno vrijeme, što odgovara čl. 13. Direktive. S druge strane odredbe ZR-a koje uređuju institut rada s nepunim radnim vremenom ne nalažu poslodavcu obvezu obavješćivanja radnika koji je stranka ugovora o radu sklopljenom na nepuno radno vrijeme za sklapanje ugovora na puno radno vrijeme. Odgovornost i obveza poslodavca jest samo razmotriti, odnosno uzeti u obzir zahtjev podnesen od strane radnika ukoliko postoji mogućnost za takvu vrstu rada.¹³⁷

7.5. Osposobljavanje radne snage

Novi načini organizacije poslovanja i utjecaj globalne ekonomije očekuju od ugovornih strana informatičko-komunikacijska znanja i kapacitete te ulaganje u ljudske potencijale s ciljem pune zaposlenosti i gospodarskog rasta.¹³⁸ Osposobljavanje radne snage ključno je za bolju zapošljivost te pristup dostojanstvenom radu. ZR propisuje da je poslodavac obvezan uputiti radnika na obrazovanje ako za to postoji potreba rada te mogućnost rada da to pravo radniku osigura (čl. 54. st. 1.). Ako je radnik postavio zahtjev za obrazovanjem, a poslodavac u okviru svog poslovanja nema potrebu za time, ne mora udovoljiti tom zahtjevu. Takav zakonski pristup nije orijentiran prema modelu zapošljivosti (engl. *employability*) i prilagodljivosti, odnosno cjeloživotnom obrazovanju. Sukladno Direktivi ako je poslodavac obvezan osigurati radniku obrazovanje (engl. *mandatory training*) prema pravu EU-a, nacionalnom pravu i kolektivnim ugovorima, države članice moraju zajamčiti da takvo obrazovanje poslodavac mora pružiti radnicima u okviru radnog vremena, bez umanjivanja plaće, odnosno tako da radnici ne snose takve troškove samostalno (čl. 13. Direktive). ZR nedostatno regulira pitanje zaštite radnika u području obrazovanja, što bi se trebalo otkloniti *de lege ferenda* prilikom usklađivanja s Direktivom. Naime odredbe ZR-a ne uređuju teret troškova obveznog obrazovanja, njegova uračunavanja u radno vrijeme te mogućnosti da se ono organizira u okviru radnog

cdd?q=contrat%20%C3%A0%20dur%C3%A9%20%C3%A9termin%C3%A9 (25. 1. 2020.). Vidi isto: France – Maximum number of successive standard FTCs. Dostupno na: <https://www.oecd.org/els/emp/France.pdf>.

¹³⁶ Čl. 13. st. 4. ZR-a.

¹³⁷ Odredba propisuje i opcije *vice versa*. Čl. 62. st. 7. ZR-a.

¹³⁸ ILO, R195 – Human Resources Development Recommendation, 2004 (no. 195).

vremena kako to predviđa Direktiva.¹³⁹ Sva ta pitanja sada se rješavaju autonomnim izvorima radnog prava, odnosno uklanjanje nejasnoća prepušteno je sudskoj praksi.¹⁴⁰ Ako dođe do spora vezanog uz troškove obrazovanja radnika, sud će uzeti u obzir, ne samo odredbe ovih izvora, nego i odredbe obveznog prava i moralna načela.¹⁴¹ Direktiva u Preambuli spominje i zaštitu radnika od zloupotreba vezanih uz obrazovanje (toč. 37). Način na koji je to pitanje riješeno ZR-om upravo otvara prostor za zloupotrebe. One su moguće kada je riječ o troškovima obrazovanja. U praksi, ako poslodavac snosi troškove obrazovanja, radnik ima obvezu ostati u radnom odnosu kod poslodavca određeno vrijeme, a u suprotnome treba nadoknaditi sve ili dio troškova obrazovanja poslodavcu.¹⁴² Ovdje valja istaknuti značajan broj sporova koji se pokreću pred hrvatskim sudovima u kojima zdravstvene ustanove zahtijevaju od specijalizanata isplatu naknade štete zbog neizvršenja ugovorene obveze rada, odnosno prekida specijalizacije u matičnoj zdravstvenoj ustanovi prije položenog specijalističkog ispita.¹⁴³ Uređenje ugovornih obveza liječnika specijalizanata inicijalno je oblikovano Pravilnikom o specijalističkom usavršavanju doktora medicine, koji je u svojoj prvobitnoj verziji (2016.) sadržavao sporne odredbe (čl. 11., čl. 11. a. i čl. 12.) prema kojima su troškovi specijalizacije, uključujući troškove mentorstva, troškove zdravstvene ustanove u kojoj se obavlja specijalizacija i druge vezane troškove obuhvaćali i bruto-plaće specijalizanta. Izmjenama i dopunama Pravilnika (NN 100/2011; 133/2011; 54/2012; 49/2013; 62/2016 i

¹³⁹ Prema belgijskom pravu primjerice vrijeme koje radnik provede na osposobljavanju vezano uz svoj rad smatra se radnim vremenom i zato se u pravilu mora provesti tijekom vremena. EU Adopts Directive Setting New Rights for Workers Towards More Transparent and Predictable Working Conditions.

¹⁴⁰ Krešimir Rožman, u: Detaljni komentar Zakona o radu, Zagreb, Radno pravo, 2018, str. 277.

¹⁴¹ Rožman, K., Detaljni komentar Zakona o radu, 2018, str. 278.

¹⁴² U sporu pred Županijskim sudom u Zagrebu Sud je odlučivao o zakonitosti ugovorne klauzule prema kojoj je radnik morao nadoknaditi troškove obrazovanja neovisno o tome koliko dugo će biti zaposlen kod istog poslodavca i neovisno o tome koja bi ugovorna strana odnosa otkazala ugovor o radu. Prema stajalištu Suda takva odredba protivna je ustavnom načelu slobode rada i slobode izbora zanimanja i zaposlenja, kao i zakonskom pravu radnika da otkáže ugovor o radu bez obveze navođenja razloga. Županijski sud u Zagrebu, Gžr-115/15, 20. 1. 2015. Vidi šire: Iris Gović Penić, Sudska praksa u području dopuštenosti ugovaranja povrata troškova edukacije za slučaj prestanka ugovora o radu, Radno pravo, br. 9, 2018, str. 7.

¹⁴³ Riječ je o politici organizacije pružanja zdravstvenih usluga i zdravstvene zaštite resornog Ministarstva, koja za cilj ima zadržati specijalističku zdravstvenu uslugu i kadrovski kontinuitet na području Republike Hrvatske, dok ujedno liječnike specijalizante stavlja u nepovoljan položaj zbog spornog sadržaja ugovora o međusobnim pravima i obvezama, koji se, kao sastavni dio ugovora o radu, sklapa sa zdravstvenom ustanovom. Rezultati istraživanja provedenih u 15 država članica EU-a o strukturi programa specijalističkog usavršavanja i ugovornih obveza koje proizlaze iz specijalizacije kao procesa stručnog usavršavanja doktora medicine pokazuju da pravno uređenje Hrvatske i Slovenije predviđa određen oblik radne ili financijske obveze specijalizanta prema ustanovi i/ili državi u kojoj se specijalizira, dok u ostalim državama članicama EU-a obuhvaćenim istraživanjem takav način ugovaranja međusobnog odnosa ne postoji. Pravnom analizom problematike troškova specijalističkog usavršavanja iz perspektive potencijalnog kršenja odredbi Osnivačkih ugovora EU-a, i to konkretno slobode kretanja radnika, pružanja usluga i poslovnog nastana, imajući na umu činjenicu da je riječ o području zdravstvenog sustava i da je on kao takav u nadležnosti država članica da ga samostalno uređuju, ponovno dolazi do aktualizacije teme neučinkovitosti hrvatskog zdravstvenog sustava. Babacanli, A., Specijalističko usavršavanje doktora medicine u državama članicama Europske unije, Izvješće Povjerenstva za mlade liječnike Hrvatske liječničke komore, Glasilo Hrvatske liječničke komore, XVI, br. 153, 2016, str. 12; Čapeta, Tamara, Goldner Lang, Iris, Mišljenje o primjeni prava EU-a u sudskim postupcima vezanim uz povrat naknada isplaćenih tijekom medicinske specijalizacije zbog neizvršenja ugovorne obveze rada u određenoj ustanovi nakon specijalizacije, 2020. Dostupno na: <https://www.hlk.hr/EasyEdit/UserFiles/pdf-ovi-za-vijesti-web/2020/pravno-misljenje-spec-ugovori.pdf>.

69/2016; 6/2017) postupno se nastojala riješiti problematika visokih odštetnih zahtjeva kojima su matične zdravstvene ustanove sankcionirale specijalizante u slučaju prijevremenog prestanka radnog odnosa.¹⁴⁴ Tim je izmjenama promijenjen opis troškova specijalizacije, čime je izostavljena bruto-plaća specijalizanta, a naknada štete podrazumijeva stvarne troškove specijalizacije do raskida ugovora te naknadu u iznosu jedne proračunske osnovice za obračun naknade i drugih primanja u RH po mjesecu ugovorene obveze rada nakon specijalizacije (čl. 188. st. 1., čl. 191. st. 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti). Sukladno odredbama ugovora o međusobnim pravima i obvezama specijalizanti su obvezni po položenom specijalističkom ispitu ostati u radnom odnosu u zdravstvenoj ustanovi s kojom su sklopili ugovor na razdoblje koje obično odgovara vremenu provedenom na specijalizaciji kako bi toj ustanovi kompenzirali novac uložen u njihovo specijalističko obrazovanje.¹⁴⁵ Premisa adekvatnog valoriziranja realnog troška specijalističkog školovanja liječnika pretpostavlja uvažavanje interesa svih zainteresiranih strana ugovornog odnosa. Slijedom toga osiguranje povrata investicije u razvoj i obrazovanje liječnika u slučaju povrede ugovorne obveze opravdano je s obzirom na značajna financijska sredstva koja zdravstvene ustanove moraju osigurati tijekom razdoblja specijalizacije.¹⁴⁶ Ukoliko više ne bi postojala obveza rada nakon stjecanja formalne kvalifikacije specijalista medicine, odnosno alternativno naknade štete zbog neizvršenja preuzete obveze rada, zdravstvene ustanove koje u potpunosti snose troškove specijalizacije našle bi se u financijskim i organizacijskim problemima. Mjere država članica EU-a, neovisno o njihovoj opravdanosti u nacionalnom kontekstu, zabranjene su Osnivačkim ugovorima EU-a ukoliko onemogućavaju, ali i samo odvrćaju osobu (specijalizanta) od uživanja slobode kretanja radnika. Isti (odvrćajući) učinak

¹⁴⁴ Valja naglasiti da važeći Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN 100/18; 125/19) pitanje obveze rada nakon specijalizacije propisuje na jednak način kako je to bilo predviđeno i zadnjom verzijom Pravilnika. U tom smislu Zakon razlikuje nekoliko mogućnosti za specijalizanta koji odluči otkazati ugovor o radu matičnoj zdravstvenoj ustanovi i zasnovati radni odnos u drugoj zdravstvenoj ustanovi. Želi li izbjeći penaliziranje, specijalizantu je za prijelaz potrebna suglasnost ministra zdravstva (čl. 187. st. 1.) i budućeg poslodavca (čl. 187. st. 2.), u kojem slučaju naknadu stvarnih troškova specijalizacije (čl. 191.) nastalih za matičnu zdravstvenu ustanovu nadoknađuje zdravstvena ustanova u kojoj će liječnik specijalizant zasnovati radni odnos (čl. 188. st. 1). Taj iznos naknade troškova snosi, prema ZZZ-u, sam specijalizant ako je prešao u drugu javnu zdravstvenu ustanovu u RH bez prethodnog odobrenja Ministarstva (čl. 188. st. 2.) te ukoliko otkáže ugovor o radu, ali ne zasnuje odnos u drugoj zdravstvenoj ustanovi čiji je osnivač RH, jedinica regionalne, odnosno lokalne samouprave (čl. 188. st. 3.).

¹⁴⁵ Obveza rada u radnom odnosu nakon završetka specijalističkog usavršavanja i položenog specijalističkog ispita ne smije biti ugovorena u duljem trajanju od propisanog vremena trajanja specijalizacije (čl. 186. Zakona o zdravstvenoj zaštiti). Međutim iz dosadašnjih je rasprava u medijima te argumentacije predstavnika različitih interesnih udruga jasno da je u praksi nerijetko ugovarano višestruko duže vremensko razdoblje obveze rada u radnom odnosu od trajanja same specijalizacije. Novi pravilnik o usavršavanju liječnika: Specijalizanti više ne moraju vraćati plaću bolnicama. Dostupno na: <https://www.novolist.hr/novosti/hrvatska/novi-pravilnik-o-usavršavanju-liječnika-specijalizanti-vise-nemoraju-vracati-placu-bolnicama/> (5. 7. 2021.).

¹⁴⁶ Sud EU-a imao je značajnu ulogu u oblikovanju radnih odnosa profesionalnih sportaša i sportskih klubova. (poslodavaca). U presudi *Bernard* bavio se odštetnim zahtjevom zbog transfera nogometaša iz jednog kluba u drugi, koji se može opravdati ulaganjem klubova u razvoj igrača ukoliko je cilj ulaganja okupljanje i razvoj mladih igrača. *Olympique Lyonnais SASP protiv Olivier Bernard i Newcastle UFC*, C-325/08, EU:C:2010:143, para 49. Opširnije Smokvina, Vanja, Rubeša, Tea, Gospodarska sloboda kretanja profesionalnih sportaša kao radnika u Europskoj uniji s naglaskom na pravne izvore i odluku Bernard, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 3, 2014, str. 409–417.

nastupa i za zdravstvene ustanove (posebice one smještene u gospodarski slabije razvijenim županijama) koje konkretnim okolnostima, a bez odgovarajuće zakonske zaštite, ne bi bile u mogućnosti upućivati liječnike na nove specijalizacije te osigurati neophodan ljudski kapital, čime se ugrožava dostupna, kvalitetna i kontinuirana zdravstvena usluga.¹⁴⁷

Iz perspektive Direktive institut edukacije radnika ulazi u kategoriju „pametne“ fleksibilizacije zapošljavanja, koja, između ostalog, podiže kvalitetu poslovanja poduzeća te doprinosi prevenciji, odnosno smanjenju radnog siromaštva (engl. *in-work poverty/working poor*). Po uzoru na standardni radni odnos i integrirane beneficije za radnike koji rade na neodređeno vrijeme u kontekstu atipičnih ugovora privremene naravi važno je implementirati modele cjeloživotnog učenja i stručnog osposobljavanja kao dio inkluzivne politike poduzeća. Prednosti uključivosti, kojom se omogućuje jednostavan pristup obuci za niskokvalificirane radnike, prepoznali su i pojedini stručnjaci predlažući stručno osposobljavanje za *sve radnike* i uporabu vaučera za subvencioniranje troška programa osposobljavanja.¹⁴⁸ S ciljem odgovaranja na potrebe tržišta rada za deficitarnom radnom snagom i izbjegavanja *miss-mach* problematike,¹⁴⁹ a u skladu s odredbom Direktive prema kojoj se informacije o edukaciji radnika mogu pružiti upućivanjem na nacionalne zakone ili kolektivne ugovore, države članice slobodne su povoljnije urediti pitanje obveznog osposobljavanja (čl. 4. st. 3.). U Njemačkoj je primjerice sustav kontinuiranog stručnog osposobljavanja unaprijeđen 2016. godine proširenjem na prekarne kategorije radnika, odnosno nezaposlene i dugotrajno nezaposlene osobe, niskokvalificirane radnike i starije radnike, koji se na taj način nalaze u neprekinutom postupku stjecanja traženih znanja i vještina.¹⁵⁰ U eri tehnološke revolucije s imperativom digitalne pismenosti aktivnost poduzeća trebala bi ponajviše biti usmjerena na razvoj novih tehnologija i valorizaciju stečenih kompetencija. Prema podacima istraživanja socijalne osjetljivosti i inkluzivnosti tržišta rada EU-a, a u sklopu toga i dostupnosti kvalitetne podrške i pomoći javne vlasti, zabilježeni su pozitivni pomaci u području tehnoloških i tehničkih vještina, dok se Hrvatska uz Bugarsku i Rumunjsku

¹⁴⁷ Sportski klubovi koji pružaju usavršavanje igrača mogli bi biti odvrćeni od ulaganja u usavršavanje mladih igrača ukoliko ne bi mogli ostvariti naknadu uloženg u tu svrhu. Smokvina, V. op. cit., 2014, str. 413. U području vezanom uz sustav usavršavanja liječnika specijalista pokrajina Bolzano tvrdila je da je cilj mjere koja je od liječnika koji su od te pokrajine dobili stipendiju za specijalizaciju te stoga bili obvezani raditi pet godina u toj pokrajini kao specijalisti ili vratiti 70 % stipendije *osigurati stanovništvu te pokrajine specijaliziranu medicinsku pomoć, visokokvalitetnu, ujednačenu i dostupnu svima, održavajući pritom financijsku ravnotežu sustava socijalne sigurnost*. C-419/16 Simma Federspiel, ECLI:EU:C:2017:997. t. 41. presude.

¹⁴⁸ European Commission, European Social Policy Network (ESPN), In-work poverty in Europe, A study of national policies, 2019, str. 13–15.

¹⁴⁹ Diskrepancija ili neusklađenost sistema obrazovanja i tržišta rada, odnosno znanja i vještina koje radnik posjeduje sa znanjima i vještinama koje poslodavac u okviru svog poslovanja zahtijeva. Prema podacima Ilostata više od 900 milijuna ljudi u svijetu obavlja rad koji ne odgovara njihovoj obrazovnoj razini. Vidi: What is skills mismatch and why should we care? A key question to ensure a decent future of work. ILO, 2020. Dostupno: https://www.ilo.org/skills/Whatsnew/WCMS_740388/lang--en/index.htm (26. 3. 2020.).

¹⁵⁰ European Commission, European Social Policy Network (ESPN), In-work poverty in Europe, A study of national policies, 2019, str. 66.

nalazi na začelju digitalne pismenosti radnika.¹⁵¹ Kada je riječ o atipičnim oblicima rada, ZR propisuje obvezu poslodavca da i radnicima zaposlenim na određeno vrijeme omogući usavršavanje i obrazovanje pod istim uvjetima kao i radnicima koji su sklopili ugovor o radu na neodređeno vrijeme (čl. 13. st. 4.), što odgovara čl. 13. Direktive.

8. RAVNE PRESUMPCIJE, PRIGOVOR I SANKCIJE – HORIZONTALNE ODREDBE

Evaluacija Direktive 91/533/EZ vezano uz mehanizme njezine provedbe, odnosno osiguranje transparentnosti, pokazala je da su sustavi pravne zaštite koji se temelje isključivo na zahtjevima za naknadu štete manje djelotvorni od sustava koji predviđaju i sankcije, primjerice paušalne novčane kazne ili gubitak dozvola za poslodavce koji ne izdaju pisane izjave radnicima.¹⁵² Osim toga utvrđeno je i da radnici rijetko traže pravnu zaštitu tijekom radnog odnosa, čime se ugrožava cilj odredbe Direktive o pisanoj izjavi, a to je osiguravanje obaviještenosti radnika o temeljnim značajkama radnog odnosa.¹⁵³ Ocijenjeno je i da je potrebno uvesti presumpcije povoljne za radnike ako informacije o radnom odnosu nisu navedene ili primijeniti postupak u kojem je poslodavac dužan navesti informacije koje nedostaju, a u protivnom podliježe sankcijama. Povoljne presumpcije trebale bi uključivati pretpostavku da je riječ o radnom odnosu na neodređeno vrijeme te da je radnik zaposlen na puno radno vrijeme.¹⁵⁴ Na tom tragu Direktiva 1152/2019 određuje obvezu država članica da za slučaj kada radnik nije na vrijeme dobio sve ili dio dokumenata propišu oborive presumpcije u korist radnika te mogućnost da radnik podnese prigovor nadležnoj vlasti ili tijelu i dobije prikladan odgovor u kratkom roku (čl. 15. st. 1.). Države članice mogu propisati da će se presumpcije i prigovor moći primijeniti tek nakon što je poslodavac obaviješten o potrebi dostavljanja dokumenata, odnosno da ih nije dostavio u roku.

Hrvatski ZR predviđa *in favorem laboratoris* pretpostavku prema kojoj se smatra da je s radnikom sklopljen ugovor o radu na neodređeno vrijeme ukoliko poslodavac prije početka rada ne sklopi s radnikom ugovor o radu u pisanom obliku ili mu ne izda pisanu potvrdu o sklopljenom ugovoru o radu (čl. 14. st. 4.). Radnik može tužbom na utvrđenje tražiti od suda da u tom slučaju utvrdi postojanje radnog odnosa na neodređeno vrijeme. Često radnici ne traže od poslodavca da im dade ugovor u pisanom obliku te odustaju od sudske zaštite zbog straha od gubitka posla ili drugih negativnih posljedica (npr. da će ih takav poslodavac „ocrniti“ kod drugih mogućih poslodavaca).¹⁵⁵ Zato mislimo da bi *de lege ferenda* uvođenje prethodnog obavještanja poslodavca od strane radnika o tome da je

¹⁵¹ Joint Employment Report, 2020, str. 26.

¹⁵² Commission Staff Working Document, REFIT Evaluation of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) C(2017) 2611 final, str. 4.

¹⁵³ First phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible revision of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2018. godinu, str. 85–89. Dostupno na: <https://www.ombudsman.hr/en/reports/>.

propustio sklopiti ugovor u pisanom obliku ili izdati pisanu potvrdu, kao i da nije dao sve informacije, predstavljalo učinkovitiju zaštitu radnika.

9. ZAKLJUČAK

Svijet rada u kojem dominira model stalnog zaposlenja lojalnih radnika koji obavljaju rad pod nadzorom i prema uputama poslodavca u zamjenu za sigurnost i benefite radnog odnosa stvar je prošlosti. Međutim rad i dalje ostaje središnja vrijednost za pojedinca, dok se mijenja njegovo stajalište o načinu obavljanja rada, jer radnik teži većoj autonomiji. U ekonomskom smislu fleksibilnost je glavni pokretač konkurentnosti i rasta tržišta rada te ujedno i odgovor na potrebe radnika jer pruža različite mogućnosti zapošljavanja i individualnu prilagodbu uvjeta rada. Novi oblici zapošljavanja često su privremene, odnosno povremene naravi, a neuobičajene organizacijske strukture rezultat su fleksibilizacije tržišta rada. Osnovni problem kratkotrajnih zaposlenja jest nestabilnost, nesigurnost i nejednakost u priznavanju prava u odnosu na radnike zaposlene na neodređeno vrijeme kod poslodavca. Netransparentan način poslovanja poslodavaca dodatno intenzivira spomenute značajke jer velikom broju radnika nisu pružene informacije o bitnim aspektima radnog odnosa u pisanom obliku. Takvoj politici svojstvena je i upotreba neformalnog gospodarstva, koja negativno utječe na financijsku stabilnost ekonomije budući da je cilj neregistriranih radnih aktivnosti izbjegavanje poreznih i socijalnih davanja. Izvanredne okolnosti globalne pandemije uzrokovane virusom SARS-CoV-2 poslužile su jednom broju poslodavaca da uz podršku političkih aktera imaju mogućnost jednostrano mijenjati odredbe ugovora o radu kako bi prilagodili poslovanje novonastaloj situaciji na tržištu rada. Rizik od tržišnog natjecanja na temelju snižavanja socijalnog standarda šteti prvenstveno radnicima, koji ostaju bez adekvatne pravne zaštite, ali i poslodavcima izloženim nelojalnim postupcima konkurencije. Rješenje tih problema zahtijeva sveobuhvatan pristup, koji podupire inovacije na tržištu rada, uz istodobno jamstvo osnovnih prava svim radnicima. Europski parlament apostrofirao je neučinkovitost Direktive o pisanoj izjavi i postojanje pravne praznine u zaštiti novih oblika zapošljavanja nastalih kao posljedica razvoja tržišta rada od 1991. godine. Potreba za modernizacijom i redefiniranjem postojećeg normativnog okvira rezultirala je usvajanjem Direktive EU o transparentnim i predvidivim uvjetima rada u Europskoj uniji.

Integrirani pristup Direktive 1152/2019 jača koordinaciju prava ekonomske i socijalne naravi *svih radnika* na teritoriju EU-a pružajući jednake uvjete u pogledu zapošljavanja i rada, pristupa profesionalnom razvoju, strukovnom osposobljavanju, socijalnim i fiskalnim pravima. U tom smislu Direktiva postavlja niz dodatnih minimalnih prava za radnika, koja se odnose na mogućnost dodatnog zaposlenja kod drugih poslodavaca, podnošenje zahtjeva za prijelaz na stabilniji oblik ugovora o radu te pravo na besplatno stručno osposobljavanje radnika ukoliko je ono propisano pravom EU-a, nacionalnim zakonodavstvom ili kolektivnim ugovorom. Nadalje, svojim odredbama Direktiva ograničava trajanje razdoblja probnog rada na najviše šest mjeseci, s dužim rokovima

dopuštenima samo u slučaju kada je to u interesu radnika ili je opravdano prirodom posla. Sud EU-a uspostavio je kriterije za određivanje statusa radnika koje države članice trebaju uzimati u obzir prilikom tumačenja odredbi Direktive, čime bi radnici, ukoliko ispunjavaju postavljene kriterije, mogli biti obuhvaćeni područjem primjene te Direktive. Pojedini autori sumnjaju u ispravnu i usklađenu primjenu Direktive, a time i u ostvarenje njezinih ciljeva, zbog dvosmislene, hibridne naravi koncepta *radnik*. Naime nacionalni sudovi preuskim tumačenjem tog pojma ograničavaju pokušaje Suda EU-a da kroz sudsku praksu ojača pravnu osviještenost o potrebi njegove ekstenzivne interpretacije. Međutim bez obzira na različitosti u zakonodavstvima ne smije se zaboraviti da su države članice primarno odgovorne za osiguranje sigurnih radnih uvjeta i poboljšanje kvalitete rada, a instrumenti socijalnog *acquisa* podrška su u tim aktivnostima.

Možemo se složiti da je Direktiva dobrodošao pravni instrument u vrijeme sve veće fleksibilizacije i deregulacije tržišta rada. Rezultati kvalitativne analize predmetne Direktive jasan su pokazatelj mogućeg jačanja pravne sigurnosti zbog implementacije i poštivanja novih pravila koja Direktiva postavlja za radnike i poslodavce. Direktiva EU 2019/1152 skraćuje rok u kojem je poslodavac obavezan definirati vremenska razdoblja u okviru kojih radnici trebaju biti informirani o svim relevantnim aspektima radnog odnosa, što je važan preduvjet za ostvarenje prava, odnosno način sprječavanja njihove zloupotrebe. Poseban je naglasak stavljen na zaštitu radnika zaposlenih kroz prekarne ugovorne oblike, kao što je rad po pozivu. Prema Direktivi takvi oblici zaposlenja nameću obvezu poslodavcu voditi računa o stupnju predvidivosti, odnosno nepredvidivosti rasporeda rada radnika te definiranju vremenskog razdoblja u kojem radnik može biti unaprijed obaviješten o potrebi izvršavanja radnog zadatka.

Direktivom su konačno obuhvaćeni oblici zapošljavanja koji dugi niz godina nisu novitet na tržištu rada i zahtijevaju adekvatnu zakonodavnu regulativu. Slijedeći odredbe Direktive, hrvatski će zakonodavac morati pratiti taj trend, odnosno regulirati atipične oblike rada koji sada nisu uređeni. Osim toga bit će obavezan izmijeniti odredbe ZR-a koje se odnose na institut plaće propisivanjem odvojenog navođenja ostalih elemenata naknade za rad kao obvezni sadržaj ugovora o radu te proširenjem liste obveznih informacija o radnom odnosu o kojima je poslodavac dužan obavijestiti radnika. Jednako tako bit će potrebne izmjene odredbi o obrazovanju, prijelazu na sigurniji oblik rada te drugim pitanjima koja su u radu analizirana.

Iako možda neće biti moguće u potpunosti istisnuti prekarni rad, nova materijalna prava radnika i transparentnost u poslovanju koju Direktiva propisuje svakako su odskočna daska prema radu dostojnom čovjeka.

Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union – universal protection for all present and future forms of employment

The right of workers to prompt and complete information on the basic aspects of employment provided for in the Written Statement Directive (91/533/EEC) requires an adjustment to new circumstances and practices in the labour market. The continued need for flexible business practices, and for maintaining the competitiveness of enterprises leads to new, and the growing use of existing non-standard forms of employment that bring about a decrease in the unemployment rate, but which do not contribute to countering in-work poverty, social exclusion, and social inequality. The author emphasises the importance of the proposed revision of the Written Statement Directive, and the adoption of the Directive on transparent and predictable working conditions in the European Union (2019/1152) as an instrument of labour and social policy which is expected to provide new employment opportunities in the world of a liberal economy with a lower risk of new forms of uncertainty and insecurity.

Keywords: Directive on transparent and predictable working conditions in the European Union, non-standard forms of employment, precariousness, the European Pillar of Social Rights, liberal labour market

Karla Kotulovski, Research Assistant at the Chair of Labour and Social Law of the Faculty of Law of the University of Rijeka

PRAVIČNO SUĐENJE U ODLUKAMA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE S POSEBNIM OSVRTOM NA ZABRANU ARBITRARNOG POSTUPANJA

Stručni rad

UDK 342.722(497.5)

342.565.2(497.5)

341.231.14(4)

Primljeno: 23. svibnja 2021.

Maja Anić*

Problem sudskih odluka bez relevantnih i dostatnih razloga ponukao je autoricu na pisanje ovog rada, u kojem će biti prikazane pojedine odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, osobito razlozi kojima se Ustavni sud vodi kod odlučivanja o prigovorima povrede pravičnog suđenja sadržanog u odredbi čl. 29. Ustava Republike Hrvatske te čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Pravično suđenje predstavlja jedno od temeljnih prava, koje omogućava svakom građaninu obraćanje sudu ili javnopravnom tijelu, kao i pravo dobiti valjani i dostatni odgovor na postavljeni zahtjev. Česte povrede pravičnog suđenja postaju sve uočljivije cjelokupnoj zajednici u kojoj živimo, zbog čega je potrebno upozoravati na povrede i nelogičnosti. Sastavljeno od dvanaest elemenata, pravo na pravično suđenje u svojoj kompleksnosti spaja pravičnost i pravdu, pojmove koji su sve češće potpuno različiti. U radu će se analizirati zabrana arbitrarnosti kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje, s čijom se pojavom sve češće možemo susresti. Praktičarima će se dati pojedine smjernice koje mogu pomoći kod budućih obraćanja kako Ustavnom sudu Republike Hrvatske tako i redovnim sudovima kako bi se arbitrarnost pokušala spriječiti već u ranijim fazama postupka.

Ključne riječi: arbitrarnost, pravičnost, pravo na pošteno suđenje, učinkovitost pravosuđa

1. UVODNA RAZMATRANJA

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹ (dalje u tekstu: Konvencija) ključni je akt Vijeća Europe (dalje u tekstu: Vijeće) kojim se uređuju temeljna ljudska prava i slobode građana. Namjera Vijeća u vrijeme donošenja Konvencije bila je spriječiti da se ugroza i narušavanje ljudskih prava kojima je čovječanstvo svjedočilo tijekom Drugog svjetskog rata ikada više ponove. Očigledno je bilo da nacionalna tijela nisu bila sposobna valjano štititi ljudska prava, zbog čega je bilo važno u to pitanje uključiti nadnacionalni autoritet. Konvencija je pisana da bi „jamčila prava koja nisu teorijska ili iluzorna, nego praktična i djelotvorna“.² Upravo u onim situacijama kada domaće tijelo suviše formalistički tumači odredbe propisa Konvencija dobiva svoj puni smisao. Iako se

* Doktorandica, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku

¹ Odluka o proglašenju Zakona o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni dio, br. 18/1997.

² *Salduz protiv Turske*, br. 36391/02, 27. studenog 2008., ECHR 2008 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

praktičari sve više pozivaju na mnogobrojne presude Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), tijela koja odlučuju o takvim prigovorima na njih se ne osvrću u dovoljnoj mjeri ili ne daju dostatne razloge za to. Autorica se u svojem radu susreće s mnogobrojnim nekvalitetnim odlukama, koje potpuno odstupaju od načela pravičnosti postupka, osobito zabrane arbitrarnosti. U radu će biti prikazan predmet Nurretina Orala, turskog Kurda koji je zbog pretjeranog formalizma suca bio zadržan u zatvoru, za što, kasnije se ispostavilo, nije bilo nikakva opravdanog razloga. Autorica će se potom osvrnuti i na predmet *Ajdarić protiv Hrvatske*³ (zahtjev br. 20883/09 od 13. 12. 2011. godine), u kojem je okrivljenik bio osuđen na 40 godina zatvora zbog iskaza osobe koja je bila mentalno bolesna i nagluha, a koji je temeljen na prislušivanju tuđeg razgovora. Cijela Hrvatska trenutačno može pratiti i predmet protiv okrivljene Smiljane Srnec, koja se tereti za ubojstvo vlastite sestre, čije je tijelo 24 godine skrivala u škrinji. Za vrijeme pisanja ovog rada optužena je iznosila svoju obranu, u kojoj je, između ostalog, navodila kako mnogi od ispitanih svjedoka nisu s njom u dobrim odnosima te da su mnogi nevjerodostojni. Izuzev subjektivnog mišljenja autorice o tom predmetu, postavlja se pitanje u kojoj se mjeri optuženoj pravično sudi ako se uzme u obzir sva medijska pozornost koju taj predmet ima, što pak na sudskom vijeću neminovno može ostaviti traga. Dakako da se u ovom predmetu prije svega postavlja pitanje i je li optužena uopće ubrojiva, odnosno duševno zdrava, da bi mogla izdržavati kaznu zatvora. No hoće li se presuda temeljiti na iskazima svjedoka koji su, kako optužena tvrdi, alkoholičari, kriminalci ili s njom u zavadi, što pak može utjecati na kvalitetu njihova iskazivanja, ostaje upitno. Hrvatski su sudovi već jednom bili „kažnjeni“ od ESLJP-a u ranije spomenutom predmetu *Ajdarić* zbog upitnog svjedoka, kada je trostruko ubojstvo ostalo neriješeno, no presuda je ipak utjecala na kasniju sudsku praksu u vidu kvalitete ocjene dokaza. Činjenica je da ne postoje dokazi koji potvrđuju da je upravo Smiljana ubila svoju sestru, kao što je i činjenica da je predmet medijski „napuhan“, što sasvim sigurno može utjecati na pravičnost postupka.

Konvencija je u Republici Hrvatskoj na snazi od 5. studenog 1997. godine. Autorica smatra upitnim jesmo li u tom periodu kvalitetno iskoristili mogućnosti koje nam pruža Konvencija i tumačenja ESLJP-a. Republika Hrvatska još od 1991. godine poznaje pravo na pošteno suđenje, sadržano u čl. 29. Ustava Republike Hrvatske (dalje: Ustav),⁴ zbog čega možemo smatrati da je Konvencija bila inkorporirana u hrvatski pravni poredak od 1991. godine na nadzakonskoj razini,⁵ iako ispitivanju podliježu predmeti nastali tek nakon 5. studenog 1997. godine, od kada se Konvencija primjenjuje *ratione temporis*.⁶ Kao članica Europske unije, i danas nailazimo na kardinalne greške u postupanju upravnih tijela i sudova, osobito kada se radi o kvaliteti donesenih odluka, koje nerijetko obilježava doza arbitrarnosti. Sama se autorica u praksi susreće s odlukama javnopravnih tijela

³ *Ajdarić protiv Hrvatske* (br. 200883/19), ECHR 2011 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

⁴ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

⁵ Uzelac, Alan, *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2010, str. 117.

⁶ *Ibid.*, str. 132.

kojima se odlučuje o nečijim pravima i obvezama i u kojima se umjesto bilo kakva razumnog, relevantnog i dostatnog razloga navode jedino zakonske odredbe. Što laici mogu čitajući takve odluke? Ponekad je i nama praktičarima teško izvući smisao iz takvih obrazloženja. No problem je i što je ESLJP, kada je riječ o primjeni članka 6. Konvencije, kroz praksu spriječio da pojedini predmeti javnog prava dođu pred njega smatrajući da je o pojedinim pitanjima ovlaštena odlučivati isključivo sama država članica. Tako ESLJP u okviru navedenog članka neće odlučivati o predmetima koji se tiču poreznih pitanja, radnih odnosa državnih službenika⁷ te primanja ili isključenja stranaca.⁸ Porezna će pitanja ESLJP razmatrati kroz Protokol br. 1 Konvencije,⁹ odnosno povredu prava vlasništva, dok neka pitanja nikako ne ulaze u nadležnost ESLJP-a.¹⁰ U ovom radu prikazat će se elementi prava na pravično suđenje zajamčenog čl. 29.¹¹ Ustava i čl. 6.¹² Konvencije, i to kroz odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud), odnosno njegove najčešće zamjerke redovnim sudovima, koje ističe u svojim ukidnim odlukama. Dane prikaze pratit će referiranje na odlučne odluke ESLJP-a.

⁷ *Pellegrin protiv Francuske*, zahtjev br. 28541/95, 8. prosinca 1999., ECHR 1999 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

⁸ *Maaouia protiv Francuske*, zahtjev br. 39652/98, 5. listopada 2000., ECHR 2000 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

⁹ *Taxation and the European Convention on Human Rights*, v. [echr.coe.int/Documents/FS_Taxation_ENG.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/Documents/FS_Taxation_ENG.pdf) (24. lipnja 2020.).

¹⁰ *Work-related rights*, [echr.coe.int/Documents/FS_Work_ENG.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/Documents/FS_Work_ENG.pdf) (24. lipnja 2020.).

¹¹ „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. U slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo: – da u najkraćem roku bude obaviješten potanko i na jeziku koji razumije o naravi i razlozima optužbe koja se diže protiv njega i o dokazima koji ga terete, – da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane, – na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem, i s tim pravom mora biti upoznat, – da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava da plati branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetima propisanim zakonom, – da mu se sudi u njegovoj nazočnosti, ukoliko je dostupan sudu, – da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe, – na besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Osumnjičenik, okrivljenik i optuženik ne smije se siliti da prizna krivnju. Dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku. Kazneni postupak može se pokrenuti samo pred sudom na zahtjev ovlaštenog tužitelja.“

¹² „1. 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. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde. 2. Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom. 3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava: a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodni i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega; b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane; c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde, d) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe; e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.“

2. ARBITRARNOST KAO ELEMENT PRAVA NA POŠTENO SUĐENJE

Uzelac,¹³ vodeći se sistematikom stranih doktrinarnih učenja o Konvenciji,¹⁴ identificira dvanaest elemenata prava na pošteno suđenje, i to pravo na pristup sudu, na pravnu pomoć, na procesnu ravnopravnost (jednakost oružja), na javno i kontradiktorno suđenje, na saslušanje, na dokaz, na javnu objavu presuda, na sud ustanovljen zakonom, na nezavisnost i nepristranost u suđenju, na suđenje u razumnom roku, na učinkovitu ovrhu presuda te, naposljetku, na zabranu arbitrarnog postupanja. Iako je svaki od elemenata tema o kojoj se može mnogo pisati i na koju je potrebno upozoravati, upravo posljednji navedeni element, zabrana arbitrarnog postupanja, bit će pretežita tema ovog rada, iako će se autorica dotaknuti i ostalih.

Članak 6. Konvencije, kao i naš čl. 29. Ustava, ne smijemo restriktivno tumačiti jer takvo tumačenje ne bi ispunilo svrhu propisanog jamstva. ESLJP je upravo radi zabrane restriktivnog tumačenja kroz praksu dao određene niti vodilje koje bi nacionalni sudovi trebali poštovati, no vidjet ćemo da kod nas to još nije dovoljno zaživjelo. Svrha zaštite koju pruža čl. 6. st. 1. Konvencije jest u osiguranju poštenog postupanja, a ne u provjeri ispravnosti ishoda postupka, odnosno odluke u konkretnom slučaju.¹⁵ Autorica je sve presude navedene u radu koristila isključivo s internetske stranice Ustavnog suda Republike Hrvatske¹⁶ iz razloga jednostavnijeg i preglednijeg uvida u presude.

3. ŠTO USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE GOVORI KADA RASPRAVLJA O ZABRANI ARBITRARNOSTI?

Odluke Ustavnog suda kojima su usvojene ustavne tužbe podnesene zbog povrede prava na pravično suđenje zajamčenog odredbama članka 29. Ustava te čl. 6. Konvencije nisu brojne. Ipak, razmatrane odluke struci pružaju neka nova saznanja te ih u tom smislu valja cijeniti kao važne smjernice za promišljanja te kao bazu za buduće podneske prema Ustavnom sudu RH. Iz objavljene statistike Ustavnog suda vidljivo je da je od 1991. do 2020. godine¹⁷ najviše zaprimljenih upravo predmeta s oznakom *U-III*, od čega, nažalost, nije poznato koliki se udio podnesenih ustavnih tužbi konkretno odnosi na povredu čl. 29. Ustava, odnosno čl. 6. Konvencije. Kada se promatra praksa Ustavnog suda kroz parametar čl. 6. Konvencije, u 2020. godini (za sada) je usvojeno samo pet ustavnih tužbi, a sve se odnose na kazneno svojstvo prava na pravično suđenje.

Ustavni se sud ograničio na ispitivanje jesu li učinci tumačenja, odnosno primjene prava suglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava

¹³ Uzelac, A., *op. cit.* bilj. 5, str. 101–148.

¹⁴ Van Dijk, P. *et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006.

¹⁵ Uzelac, A., *op. cit.* bilj. 5, str. 106.

¹⁶ www.usud.hr.

¹⁷ Pregled primljenih predmeta u razdoblju od 1990. do 31. prosinca 2020. godine, https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/Pregled_primljenih_predmeta_u_razdoblju_od_1990_do_30_prosinca_2020.pdf (07. travnja 2021.).

podnositelja ustavne tužbe. Naime jasno je da Ustavni sud ne razmatra jesu li redovni sudovi pravilno podveli činjenično stanje pod materijalno pravo te na koji su način interpretirali materijalno pravo, već prvenstveno utvrđuje je li u konkretnom postupku redovan sud povrijedio koje ustavno, odnosno konvencijsko pravo stranke. Ustavni sud ne predstavlja četvrti stupanj suđenja (*fourth instance*), kao ni ESLJP, a što suci Ustavnog suda uporno naglašavaju u svojim odlukama.¹⁸ Kada odlučuje o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud prvenstveno razmatra imaju li pobijane odluke dostatne i relevantne razloge te ostavljaju li dvojbenim bilo koji segment. Ustavni će sud ispitati i jesu li stranke mogle valjano iznijeti sve svoje navode i očitovati se na navode protivne stranke te je li u tom pravu stranka bila ograničena na bilo koji način. Jednako tako, Ustavni će sud promatrati i odnos stranaka, odnosno je li imovno stanje neke od stranaka moglo utjecati na njezino valjano zastupanje u postupku te, posljedično tome, i na jednakost položaja stranaka u postupku. U takvim predmetima često će se pozivati na predmet *Airey protiv Irske* (6289/73, presuda od 9. 10. 1979. godine),¹⁹ u kojem je tužiteljica bila slabog imovnog stanja, zbog čega si nije mogla priuštiti odvjetnika, iako ga nije bila dužna angažirati, a nije imala pravo na pravnu pomoć, zbog čega je ESLJP zaključio da joj je povrijeđeno pravo na pristup sudu jer u takvoj situaciji nije imala nikakve šanse za uspjeh. Naposljetku, Ustavni sud razmatrat će i je li pobijana odluka u skladu s ranijom praksom, a spriječit će i onemogućavanje stranaka u provedbi ovrhe ovršnih i pravomoćnih presuda nacionalnih sudova.

3.1. Dvostruka naplata

Pravo na pošteno suđenje Ustavni sud smatra jednim od važnijih elemenata vladavine prava. To pravo ne smije biti tumačeno na restriktivan način u postupku niti bi se trebao promatrati samo jedan čimbenik u cijelom nizu. Takav je stav Ustavni sud zauzeo u presudi broj *U-III-3538/2017*²⁰ od 18. travnja 2019. godine povodom ustavne tužbe podnositeljice koju je Carinska uprava Ministarstva financija teretila za izuzeće plovila stranih registarskih oznaka, tada u vlasništvu njezina supruga. Podnositeljica je tijekom postupka prigovarala dvostrukoj naplati carinskog duga s obzirom na to da je za uvoz istog plovila platila carinska i porezna davanja tijekom 2013. godine, no sud je zauzeo stav kako se navedena plaćanja ne odnose na predmetni postupak s obzirom na to da je postupak pokrenut ranije, tijekom 2011. godine, a da podnositeljica svoje navode nije valjano dokazala. Ustavni je sud u svojoj presudi zauzeo stav da je takvo obrazloženje ustavno neprihvatljivo jer otvara pitanje povrede prava vlasništva, zbog čega su njezini navodi i podneseni dokazi podrazumijevali obvezu suda na razmatranje te iznošenje dostatnih i relevantnih razloga koji bi opravdali stajalište da naknadno plaćanje carinskog

¹⁸ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1098/2011, od 6. lipnja 2014. godine, toč. 4., [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257CF200364B2E/\\$FILE/U-III-1098-2011.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257CF200364B2E/$FILE/U-III-1098-2011.pdf) (21. lipnja 2020.).

¹⁹ *Airey protiv Irske*, zahtjev br. 6289/73, ECHR 2011 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

²⁰ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3538/2017, od 18. travnja 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583E00043CD3B/\\$FILE/U-III-3538-2017.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583E00043CD3B/$FILE/U-III-3538-2017.pdf) (21. lipnja 2020.).

duga za strano plovilo nije od utjecaja na obvezu plaćanja carinskog duga po osnovi privremenog uvoza.²¹ Ukoliko sud smatra da stranka nešto nije dokazala ili da njezini predloženi dokazi nisu dovoljni za opravdanje njezinih iznesenih navoda, mora obrazložiti takav stav valjanim razlozima kako ne bi ostalo nijedno pitanje otvoreno. U ovom postupku sud nije smatrao da se izvršenjem takve odluke stranci isti dug zapravo dvostruko naplaćuje. Činjenica da je isti dug nametnut stranci temeljem dvije različite osnove zahtijeva dostatno obrazloženje u čemu se te dvije osnove razlikuju da bi dugovanje bilo valjano naplaćeno dva puta.

S druge strane možemo li s aspekta zabrane restriktivnog i arbitrarnog suđenja razmatrati situaciju kada se dvjema osobama nameće naplata istoga duga, ali temeljem dvije različite osnove, primjerice temeljem presude donesene u kaznenom postupku, pri čemu se obrazlaže takav stav da nitko ne može zadržati protupravno ostvarenu imovinsku korist, dok je isti taj dug vraćen od strane druge osobe temeljem upravnog rješenja. Može li se naplaćivanje duga, u kaznenom postupku definiranog kao imovinska korist ostvarena protupravnom radnjom, koji je plaćen od strane drugog okrivljenika temeljem rješenja donesenog u upravnom postupku smatrati dvostrukom naplatom istoga duga, ni Ustavni sud ni ESLJP za sada još uvijek nisu razmatrali. Protupravno ostvarenu imovinsku korist ne može nitko zadržati, no činjenica je da bi se ponovnom uplatom istoga iznosa u državni proračun država duplo naplatila. Takve situacije valjano može riješiti jedino ESLJP, dok nama jedino ostaje pratiti njegove odluke.

3.2. Flagrantna uskrata prava na pravično suđenje

Ustavni je sud stava da ne smije zamjenjivati pravna stajališta sudova svojim stajalištima, osim ukoliko odluke sudova otkrivaju bilo koji oblik arbitrarnosti u odlučivanju te nisu dovoljno obrazložene po njegovu mišljenju ili se ne pozivaju na relevantnu sudsku praksu.

Tako se Ustavni sud u predmetima izručivanja okrivljenika drugim državama neće upuštati u razmatranje pravnog stajališta suda ukoliko smatra da okrivljeniku u drugoj državi neće biti „flagrantno uskraćeno pravo na pravično suđenje“.²² Ranije je spomenuto kako se ni ESLJP neće upuštati u raspravljanje o primitku ili protjerivanju stranaca. Međutim i ESLJP je u tom slučaju napravio iznimku, koja se odnosi upravo na navedenu flagrantnu uskratu pravičnog suđenja, a definirao ju je navodeći da se ona smatra istoznačnom sa suđenjem koje je očito suprotno odredbama čl. 6. Konvencije ili načelima

²¹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3538/2017, od 18. travnja 2019. godine, *op. cit.* u bilj. 17, toč. 5.1.

²² Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1308/2019, od 10. ožujka 2020. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258528003776E1/\\$FILE/U-III-1308-2019.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258528003776E1/$FILE/U-III-1308-2019.pdf) (21. lipnja 2020.); vidi i Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-512/2018, od 19. lipnja 2018. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12582B1003C7849/\\$FILE/U-III-512-2018.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12582B1003C7849/$FILE/U-III-512-2018.pdf) (21. lipnja 2020.).

koja su u njemu sadržana.²³ Kakvo je to postupanje, prosuđuje se o okolnostima pojedinog predmeta.

U kaznenim postupcima u kojima je izrečena mjera istražnog zatvora sudovi su osobito dužni obratiti pozornost na iznošenje relevantnih i dostatnih razloga koji opravdavaju oduzimanje slobode kao temeljnog ljudskog prava.

Kod iteracijske opasnosti sud nije ovlašten odrediti istražni zatvor samo temeljem osnovne sumnje da je počinjeno kazneno djelo, nego mora dostatno obrazložiti u čemu se ogleda opasnost da će se kazneno djelo ponoviti, odnosno da će javna sigurnost biti ugrožena.²⁴ Takvu mjeru sud može odrediti samo u slučaju kada postoji osnovana sumnja da je kazneno djelo počinjeno te da će biti izrečena kazna, a čiji bi cilj bio osiguranje pokretanja i provođenja kaznenog postupka. Jednako tako, zadaća sudova da u kaznenim postupcima u kojima je određena takva mjera oduzimanja slobode koja protekom vremena traje sve dulje iznesu relevantne i dostatne razloge koji bi opravdali tu ovu mjeru postaje sve zahtjevnija.

Primjerice u javnosti je odjeknuo predmet uhićenja turskog Kurda Nurettina Orala, kojeg se držalo u pritvoru u Osijeku dok se razmatralo njegovo izručenje Republici Turskoj ili vraćanje u Švicarsku Konfederaciju, gdje ima priznati azil. Republika Turska tražila je njegovo izručenje tereteći ga za terorizam, što je on nijekao obrazlažući time da su svi Kurdi u Republici Turskoj proglašeni teroristima. Prvostupanjski je sud već prilikom donošenja rješenja o određivanju pritvora počinio povredu odredaba kaznenog postupka koja se može smatrati arbitrarnim postupanjem jer nije analizirao radi li se uopće o političkom kaznenom djelu koje se Nurettinu Oralu stavlja na teret da bi ga bilo opravdano izručiti.²⁵

Ukratko, u situaciji kada naš sud odlučuje o izručenju državi moliteljici stranog državljanina koji ima odobren status azila u trećoj državi taj sud uopće ne ispituje razlog zbog kojeg se traži njegovo izručenje. Sud nije ispitao ni bi li Nurettin Oral pretrpio flagrantnu uskratu pravičnog suđenja u Turskoj ili bio izložen riziku trpljenja takve uskrate, na što je on uporno upozoravao. Takvo postupanje suda može se okarakterizirati pomalo zastrašujućim jer otvara pitanje što se onda događa u medijski manje eksponiranim predmetima, a istovremeno i tragičnim jer upozorava na kvalitetu našeg sudstva, koja se direktno reflektira na nečije temeljno pravo, pravo na slobodu. Sud je u svojem postupanju imao i mogućnost provjere nalazi li se ime osobe čije se izručenje traži

²³ *Ahorugeze protiv Švedske*, zahtjev br. 37075/09, ECHR 2011 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

²⁴ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-170/2018, od 18. siječnja 2018. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125821A00382123/\\$FILE/U-III-170-2018.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125821A00382123/$FILE/U-III-170-2018.pdf) (21. lipnja 2020.).

²⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-469/2017-4, od 19. rujna 2017. godine, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2017IKzB469A4> (28. svibnja 2020.); vidi i U-III-208/2018, od 10. srpnja 2018. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12582200033AF69/\\$FILE/U-III-208-2018.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12582200033AF69/$FILE/U-III-208-2018.pdf) (28. svibnja 2020.).

na Sankcijskoj listi Sankcijskog odbora Vijeća sigurnosti. Međutim sa stajališta uhićenika i navedena lista upitne je pravičnosti s obzirom na to da sadrži *de facto* optužbu da je osoba na listi terorist ili da pomaže teroristima, dok je mehanizam kontrole imena s liste nepostojeći.²⁶

Jedan od velikih problema za sudove postoji kada zakonske odredbe nisu dovoljno jasne unatoč pravilu jasnoće i preciznosti norme sadržanom u načelu zakonitosti. Standard "zakonitosti" koji je postavila Konvencija traži da svako pravo bude dovoljno precizno kako bi omogućilo osobi da predvidi, u razumnoj mjeri, posljedice koje određeno djelovanje može imati.²⁷ Norme bi u teoriji trebale biti temelj odlukama sudova koji ih primjenjuju te koji su dužni jasno obrazložiti razloge konkretne primjene. Međutim u praksi nailazimo na drugačije stanje, osobito kada je pojedina norma nejasna, što čini temelj neujednačenoj sudskoj praksi. Takav se problem pojavio primjerice kod primjene odredbe čl. 292. Kaznenog zakona²⁸ (uz čl. 337. i 339.), gdje je Ustavni sud ostavio sudovima da opće pojmove i postojeća „siva područja“ razjasne i definiraju kroz praksu te da takve nejasnoće ujednačenom sudskom praksom „pretvore“ u obvezujuće pravo.²⁹ Autorica nije sigurna je li upućivanje tako važne zadaće na redovne sudove ispravno rješenje. Potpuno se opravdano postavlja pitanje kako osigurati dojam pravičnog suđenja u sustavu u kojem zakonodavac ne daje jasnu normu, a Ustavni sud „prebacuje lopticu“ na prvostupanjske sudove? Ustavni sud takvo postupanje opravdava idejom stvaranja ustaljene sudske prakse, za što je potreban određeni vremenski period. Međutim propuštanje postupanja u skladu s Ustavom i zakonom nema opravdanja u takvu argumentu. Zakonska norma mora biti jasna, a sudovi se u primjeni zakonske norme moraju ujednačiti kako bi građani mogli znati što očekivati u slučaju povrede kogentne norme. Ustavni sud ne smije izbjegavati svoju obvezu utvrđivanja povrede prava na pošteno suđenje u slučajevima kada odluke sudova obilježava kontradiktornost. Niži sudovi dužni su se držati stavova viših sudova (koliko je to moguće u kontinentalnom pravnom sustavu), no kada norma nije jasna, može proći dosta vremena do donošenja bilo kakva stava višeg suda, što omogućuje neujednačenost prakse i pravne nesigurnosti u tom razdoblju. Vrijeme koje prolazi do donošenja odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske samo povećava posljedice koje nejasna norma može proizvesti. Velika neujednačenost sudske prakse može rezultirati poricanjem pravne sigurnosti kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. Konvencije.³⁰ Takvim postupanjem stanovnik

²⁶ Rusan Novokmet, Rutvica, *Utjecaj sankcija Vijeća sigurnosti UN-a na zaštitu temeljnih ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2019, str. 638.

²⁷ *Šebalj protiv Hrvatske*, zahtjev br. 4429/09, ECHR 2011 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>), toč. 187.

²⁸ Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006.

²⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3360/2014, od 6. lipnja 2016. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257FD400394974/\\$FILE/U-III-3360-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257FD400394974/$FILE/U-III-3360-2014.pdf) (23. svibnja 2020.).

³⁰ Jelinić, Zvonimir, *Sudska praksa u građanskim predmetima u sustavu primjene i tumačenja prava*, Zbornik radova s međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Split, 2015, str. 173–200.

Osijeka za isto kazneno djelo neće biti jednako gonjen kao stanovnik Dubrovnika ili Zagreba,³¹ čega postajemo svjedoci u recentno vrijeme.

Kada je riječ o kaznenim postupcima, valja spomenuti i obvezu državnog odvjetništva i suca istrage, koji su dužni prikupljati dokaze koji idu i u korist okrivljenika. Međutim je li u praksi to uistinu tako, ostaje vrlo upitno. Povezujući zabranu arbitrarnosti s elementom jednakosti oružja, tzv. *fair balance*, može se zaključiti da bi se postupanje državnog odvjetništva usmjereno isključivo na utvrđenje krivnje okrivljenika, a ne utvrđenje stvarne, materijalne istine, moglo smatrati samovoljnim i arbitrarnim, što bi posljedično otežavalo okrivljeniku dokazivanje nevinosti. No to bi mogla biti tema nekog drugog rada.

3.3. Dostatnost i relevantnost obrazloženja

Zbog činjenice da je arbitrarnost još uvijek česta pojava, a da je pravo na pravično suđenje ograničeno jamstvima pravičnog suđenja, sudove se prisiljava da u svojim presudama iznesu dostatne i relevantne razloge.

Obrazloženje presude iznimno je važan dio odluke, međutim to ne znači da sud mora obrazložiti svaki argument stranaka iznesen tijekom postupka, što bi dovelo do usporavanja i ovako tromog sustava. Svaka stranka na kraju postupka mora biti upoznata sa svim relevantnim razlozima zbog kojih je sud njezine navode i dokaze smatrao osnovanim ili neosnovanim, no u tom obrazloženju sud se mora voditi isključivo mjerilima dostatnosti i relevantnosti razloga.³² Mjerilo dostatnosti predstavlja širinu obveze suda da u pisanom obrazloženju navede sve razloge kojima se vodio pri donošenju konkretne odluke, a što uvijek ovisi o okolnostima pojedinog predmeta.³³ To bi se mjerilo moglo kvalitetno ispitati u istoznačnim predmetima, primjerice sporovima zbog kredita u švicarskim francima ili sporovima koji se vode zbog neisplaćenih dodataka za odrađeni prekovremeni rad liječnika. Također, sudovi kod donošenja presuda moraju obuhvatiti sve aspekte predmeta koji su mogli tijekom postupka utjecati na konačnu odluku suda, što predstavlja drugo važno mjerilo, mjerilo relevantnosti. To se mjerilo odnosi upravo na sve navode stranaka iznesenih tijekom postupka, koji neće uvijek dobiti svoje obrazloženje u presudi jer su najvjerojatnije potpuno irelevantni za konačnu odluku. Primjerice u sporovima zbog neisplaćenih dodataka liječnika sudovi smatraju irelevantnim razmatrati jesu li uistinu svi ti prekovremeni sati i odrađeni kako je navedeno u obračunskim listama, za koje se smatra da istinito i potpuno prikazuju činjenično stanje, zbog čega se navedeno ne razmatra, a ponekad je upitno.

³¹ Autorica usporedbu iznosi primjera radi, bez namjere iznošenja diskriminatornih optužbi.

³² Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-6180/2016, od 12. siječnja 2017. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12580A600343CEF/\\$FILE/U-III-6180-2016.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12580A600343CEF/$FILE/U-III-6180-2016.pdf) (21. svibnja 2020.); vidi i Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3360/2014, od 06. lipnja 2016. godine, *op. cit.* bilj. 24, toč. 67.

³³ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1162/2014, od 19. ožujka 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583C20048C0E2/\\$FILE/U-III-1162-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583C20048C0E2/$FILE/U-III-1162-2014.pdf) (21. svibnja 2020.).

Pravo na pravično suđenje nameće sudu obvezu ispitati sve navode i dokaze iznesene tijekom postupka, međutim to pravo ne jamči stranci u parničnom postupku da će se saslušati svaki predloženi svjedok ili da će se izvesti svaki predloženi dokaz.³⁴ Bitno je razlikovati navedenu obvezu suda od jamstva određenog prava. Sud će ispitati navode koji su važni za konačnu odluku, no to ne znači da je samim time stranci zajamčeno pravo da se ispita svaki predloženi svjedok, provede svako predloženo vještačenje ili pribavi sva predložena dokumentacija ukoliko su oni irelevantni za konačnu odluku. Navedeno pak ne znači da sud ne treba obrazložiti nijedan predloženi dokaz ili izneseni navod stranke, bez obzira na to smatra li ih neosnovanim.³⁵ Na sudu je odgovornost da u svakom postupku pronade tu granicu između provođenja relevantnih dokaza i oni potpuno irelevantnih. Prije svega sud bi trebao utvrditi što je to nesporno među strankama da bi znao razaznati navode koje će utvrđivati predloženim dokazima, za razliku od onih čije provođenje uopće nije potrebno s obzirom na nesporni dio činjeničnog zbira. No u praksi nailazimo na suce koji prihvaćaju saslušati sve predložene svjedoke, provesti sva predložena vještačenja i sl. kako im odluka ne bi bila ukinuta zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Takvo postupanje dovodi do odugovlačenja postupka i gubitka merituma iz fokusa. Praktičari se s takvim situacijama susreću često na pripremnim ročištima, dok Zakon o parničnom postupku dopušta sudu da svoju odluku poslije izmijeni.³⁶ Tako primjerice sud neće u ovršnom postupku ispitivati valjanost ovršne isprave jer takvu prigovoru nije mjesto u ovršnom postupku, nego će samo kratko navesti zbog čega se takav prigovor nije uzeo u razmatranje. Upravo takvim konkretnim razlogom sud je dužan obrazložiti razloge zbog kojih nije prihvatio pojedini dokazni prijedlog.

Kada predmet već dođe pred Ustavni sud, neće se ispitivati je li navod stranke trebao biti dokazan pojedinim predloženim dokazom te na koji je način redovni sud trebao cijeliti takav dokazni prijedlog. Ocjenu dokaza može na ispravan način dati samo redovni sud pred kojim se takav dokaz izvodi, osobnim viđenjem toga dokaza, dovodeći ga u korelaciju sa svim ostalim dokazima. Taj „privilegij“ nije omogućen Ustavnom sudu, koji vidi samo ono što piše na papiru. Međutim Ustavni je sud dužan ispitati je li stranci u postupku omogućeno njezino pravo na obrazloženu odluku, osobito kada joj je pojedini dokazni prijedlog odbijen, te je li stranci poštovano njezino pravo na učinkovito pravno sredstvo.³⁷ Osim što je dužan ispitati koje će dokaze provesti na raspravi te koje će navode stranke uzeti u razmatranje kao relevantne, redovni je sud obavezan dobro obrazložiti zbog čega

³⁴ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2490/2018, od 14. studenog 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12584B30032C415/\\$FILE/U-III-2490-2018.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12584B30032C415/$FILE/U-III-2490-2018.pdf) (21. svibnja 2020.), toč. 7.

³⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3629/2016, od 14. veljače 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583A2003898CC/\\$FILE/U-III-3629-2016.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583A2003898CC/$FILE/U-III-3629-2016.pdf) (21. svibnja 2020.).

³⁶ Čl. 292. st. 6. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 02/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019.

³⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-7236/2014, od 19. veljače 2015. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257DF2002959EE/\\$FILE/U-III-7236-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257DF2002959EE/$FILE/U-III-7236-2014.pdf) (21. svibnja 2020.).

neke od navoda nije razmatrao, odnosno zbog čega nije proveo pojedini predloženi dokaz. Ukoliko sud propusti obrazložiti zbog čega nije razmotrio pojedini navod stranke u postupku, stvara podlogu za dodatne potencijalne povrede elemenata pravičnog suđenja. Ako je stranka recimo prigovorila pristranosti raspravnog suca, o kojem je prigovoru drugostupanjski sud propustio odlučiti, stranci je takvim postupanjem povrijeđeno pravo na pravično suđenje jer ne postoji valjano obrazloženje o istaknutom prigovoru, kao i pravo na nepristran sud.³⁸

3.4. Arbitrarnost u obiteljskopравnim postupcima

U predmetima obiteljskopравne zaštite Ustavni sud smatra da se presude ne mogu donositi samo na temelju prijedloga i izvješća nadležnog centra za socijalnu skrb, što takve odluke čini manjkavima u relevantnim i dostatnim razlozima te apsolutno arbitrarnim. Pa ipak, svjedoci smo odluka koje se donose samo na temelju izvješća nadležnog centra za socijalnu skrb.³⁹

U vidu prava na pravično suđenje Ustavni sud u tim postupcima razmatra i načelo pravične ravnoteže među strankama, tzv. *fair balance*, što predstavlja razumnu mogućnost stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima tako da nijedna od stranaka nije stavljena u nepovoljniji položaj. U odnosu na imovinsko stanje stranaka ranije je spomenut predmet *Airey protiv Irske*, o kojemu je odlučivao ESLJP, a to načelo dolazi do izražaja i u predmetima lišenja poslovne sposobnosti u kojima se osobi koja se lišava poslovne sposobnosti mora dati mogućnost izjašnjavaanja ovisno o mjeri u kojoj je to moguće, no nikako se ne smije zanemariti.⁴⁰ Ukoliko to nije moguće, sud je dužan navesti dostatne i relevantne razloge zbog kojih smatra da osoba nije u mogućnosti shvatiti značenje i pravne posljedice odluke. Veliku ulogu u takvim predmetima imaju skrbnici osoba, osobito u vidu njihove involviranosti u sam postupak.

U slučaju kada skrbnica u višegodišnjem postupku sudjeluje s jednim podneskom te na jednom ročištu ne može se tvrditi da su stranke postupka, osoba lišena sposobnosti i protustranka, jednaki u „oružjima“, a osobito kada izostane i valjano sudjelovanje centra za socijalnu skrb, koji je dužan utvrđivati činjenice i dokaze u korist potrebitoj osobi.⁴¹

³⁸ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-458/2018, od 23. svibnja 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258404002571A9/\\$FILE/U-III-458-2018.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258404002571A9/$FILE/U-III-458-2018.pdf) (21. svibnja 2020.).

³⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1674/2017, od 13. srpnja 2017. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125815D002EC3ED/\\$FILE/U-III-1674-2017.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125815D002EC3ED/$FILE/U-III-1674-2017.pdf) (21. svibnja 2020.).

⁴⁰ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4536/2012, od 14. siječnja 2016. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257F3A00456E76/\\$FILE/U-III-4536-2012.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257F3A00456E76/$FILE/U-III-4536-2012.pdf) (24. svibnja 2020.); vidi i Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2404/2016, od 20. veljače 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583A70034060C/\\$FILE/U-III-2404-2016.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12583A70034060C/$FILE/U-III-2404-2016.pdf) (24. svibnja 2020.).

⁴¹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4536/2012, od 14. siječnja 2016. godine, *op. cit.* bilj. 35, toč. 10.

Sudjelovanje stranaka na raspravi, odnosno usmena neposredna rasprava, jedan je od temeljnih elemenata prava na pravično suđenje. Samim time ne znači da je to pravo apsolutno, pri čemu država uživa određenu slobodu procjene (*margin of appreciation*).⁴² Ukoliko stranke ne spore činjenice (prva pretpostavka), a sudovi mogu donijeti svoju odluku na temelju pisanih podnesaka i dokaza (druga pretpostavka), kao primjerice u upravnom sporu, sud neće provoditi usmenu raspravu. No u vrijeme pisanja ovog rada ESLJP je u predmetu *Idžanović protiv Hrvatske*⁴³ (br. 67705/14 od 9. srpnja 2020. godine) iznio i svoje stajalište o toj tematici, o čemu će poslije biti više riječi.

Slična situacija može se pojaviti u prekršajnom postupku, kada u odnosu na prirodu i težinu počinjenog prekršaja (treća pretpostavka) nije nužno provesti usmenu raspravu. Međutim tada je potrebno utvrditi bi li počinitelju zbog neprovođenja usmene rasprave bilo povrijeđeno pravo na pravično suđenje, odnosno načelo kontradiktornosti postupka. Ukoliko počinitelj prekršaja nije počinenje, sud je dužan provesti usmenu raspravu jer takvim navodom automatski činjenice iz obveznog prekršajnog naloga postaju sporne, a samim time pretpostavke više nisu kumulativno ispunjene.⁴⁴

3.5. Učinkovita ovrha presuda

Jedna relativno nova, u kontekstu ovog teksta svakako zanimljivija odluka Ustavnog suda donesena je u siječnju 2020. godine, a tiče se provedbe ovrhe na temelju pravomoćne presude donesene u kaznenom postupku. Naime podnositeljica je onemogućena u provedbi ovrhe s obrazloženjem drugostupanjskog suda da se ne radi o podobnoj ovršnoj ispravi ukoliko iz presude kaznenog suda nije vidljiva obveza ovršenika prema ovrhovoditelju te ukoliko ovršeniku nije naloženo bilo kakvo plaćanje u odnosu na oduzetu imovinsku korist niti je određeno kome bi ovršenik trebao platiti oduzetu imovinsku korist.⁴⁵ Podnositeljica je prigovorila da je takvim postupanjem suda došlo do povrede prava na pravično suđenje s obzirom na to da zbog zauzetog stava ne može naplatiti svoje potraživanje. Ustavni sud povodom takva prigovora i utvrđuje da je drugostupanjski sud propustio razmotriti podatke naznačene u sadržaju presude, što bi podnositeljicu dovelo do vođenja novog, dugotrajnog sudskeg postupka s neizvjesnim ishodom, zbog čega je došlo do povrede i načela razmjernosti i prava na pristup sudu podnositeljice. O djelotvornosti presuda svoj je stav zauzeo i ESLJP, o čemu je riječ malo kasnije.⁴⁶ Postavlja se pitanje koliko je građana do sada odustalo od vođenja pravne bitke nakon što je spriječeno odlukom jednog suda u provedbi odluke drugog suda. Odgovor na

⁴² Uzelac, A., *op. cit.* bilj. 5, str. 107.

⁴³ *Idžanović protiv Hrvatske* (br. 67705/14), ECHR 2020 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

⁴⁴ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-7221/2014, od 22. svibnja 2019. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258402003AEC69/\\$FILE/U-III-7221-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258402003AEC69/$FILE/U-III-7221-2014.pdf) (24. svibnja 2020.).

⁴⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1930/2019, od 29. siječnja 2020. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258504003BCDDA/\\$FILE/U-III-1930-2019.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1258504003BCDDA/$FILE/U-III-1930-2019.pdf) (24. svibnja 2020.).

⁴⁶ V. fusnotu br. 76.

to pitanje, u ozračju narušenog povjerenja građana u pravosudni sustav Republike Hrvatske, autorica ne želi ni nagađati.

3.6. Zabrana arbitrarnosti kroz ujednačenost sudske prakse

Kako je i ranije rečeno, Ustav Republike Hrvatske uspostavio je vladavinu prava koja bi nam svima trebala pružiti određenu sigurnost, posebno kada se obraćamo tijelima za koja smatramo da će nam pomoći doći do rješenja. Upravo vladavina prava sadrži obvezu sudova da postupaju na način koji ne krši ljudska prava i temeljne slobode, dok arbitrarno suđenje narušava jedan od temeljnih vidova vladavine prava – načelo pravne sigurnosti. Povreda tog načela dovodi do pravne neuređenosti, potiče sve veće nepovjerenje građana u sudstvo, a narušava mišljenje i nas samih praktičara u vlastitu struku, zbog čega je dobro pisati o ovoj i sličnim temama, upozoravati na povrede te upoznati javnost da se te greške primijete i ne odobravaju.

Ustavni je sud upravo upozorio na pravnu nesigurnost koju donose neujednačene odluke sudova o istim ili sličnim činjeničnim predmetima u presudi broj *U-III-5419/2013*,⁴⁷ donesenoj 21. veljače 2017. godine, kada se suočio s apsurdnom situacijom. Naime Upravni je sud u predmetu izvlaštenja zauzeo shvaćanje dijametralno suprotno odluci donesenoj svega šest mjeseci prije od strane istog suda! U ožujku Upravni sud u Rijeci iznosi shvaćanje da se pravni status zemljišta procjenjuje s obzirom na njegovu namjenu sukladno Zakonu o prostornom uređenju i gradnji, dok je u rujnu izrazio stajalište da se pravni status zemljišta sada procjenjuje prema načinu na koji vlasnik koristi predmetno zemljište. Na taj je način Upravni sud odstupio od postojeće prakse u predmetu iste činjenične i pravne naravi ne navodeći bilo koji opravdani razlog za takvo postupanje, što direktno dovodi do povrede čl. 29. Ustava.⁴⁸ Ustavni je sud taj apsurd prepoznao te spriječio da takvo pogrešno postupanje eventualno bude izneseno pred ESLJP te podsjeti na rumunjski predmet *Beian protiv Rumunjske*⁴⁹ (zahtjev br. 30658/05 od 6. prosinca 2007. godine), u kojem je ESLJP utvrdio da visoki stupanj neujednačenosti presuda rumunjskog Kasacijskog suda o istom pravnom pitanju vrijeda zahtjev pravne sigurnosti, zbog čega dolazi do povrede čl. 6. Konvencije.⁵⁰ Zbog takvih primjera, iako upitne suglasnosti s Konvencijom po profesoru Rodinu,⁵¹ strankama bi možda dobro poslužio institut zahtjeva za jedinstvenom primjenom prava, koji je nekad bio propisan Zakonom o sudovima, no u praksi nije zaživio.⁵²

⁴⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-5419/2013, od 21. veljače 2017. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12580CF002D3ED9/\\$FILE/U-III-5419-2013.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C12580CF002D3ED9/$FILE/U-III-5419-2013.pdf) (24. svibnja 2020.).

⁴⁸ *Ibid.*, toč. 9.

⁴⁹ *Beian protiv Rumunjske*, (br. 30658/05), ECHR 2020 (HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>).

⁵⁰ Uzelac, A., *op. cit.* bilj. 5, str. 106.

⁵¹ V. Autorizirano izlaganje predavača prof. dr. sc. Siniše Rodina, Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Bilten br. 39, Zagreb, 31. siječnja 2006., str. 6.

⁵² Jelinić, Z., *op. cit.* bilj. 31, str. 173–200.

U predmetima vezanim uz zaštićenu najamninu Ustavni je sud stava da bi sudovi trebali ispitivati okolnosti svakog pojedinog predmeta, primjerice je li zaštićeni najmoprimac radno sposoban, imaju li najmoprimci u vlasništvu useljivu drugu nekretninu ili ne, kakve su platne mogućnosti obiteljskog domaćinstva najmoprimca⁵³ i sl. S obzirom na to da se okolnosti razlikuju od obitelji do obitelji, jasno je da se ti predmeti moraju tako i cijeniti. Ustavni sud mora primjenjivati načela pravičnog postupka određena praksom ESLJP-a,⁵⁴ pa je tako u postupku pokrenutom tužbom podnositeljice iz Dubrovnika zaključio kako su prvostupanjski i drugostupanjski sud povrijedili njezino pravo na pravično suđenje jer nisu cijenili radnu sposobnost člana obitelji najmoprimca niti su utvrđivali trenutnu vrijednost nekretnine u njegovu vlasništvu, dok je u predmetu podnositeljice iz Zagreba Ustavni sud utvrdio da sudovi nisu cijenili utjecaj vrijednosti nekretnine u vlasništvu najmoprimca na platnu mogućnosti njegova obiteljskog domaćinstva, zbog čega nisu dali relevantne i dostatne razloge koji bi opravdali svojstvo člana obitelji kao zaštićenog najmoprimca.

Kada je postupanje upravnih tijela u pitanju, dosta se često nailazi na njihove pogreške, što Ustavni sud smatra ustavnopravno potpuno irelevantnim,⁵⁵ s čime se autorica u potpunosti slaže. Ipak, u javnoj upravi velika većina zaposlenih, zbog nedostatka edukacije i manjka službi koji se bave ljudskim resursima, i jest obučena za donošenje jedino takvih pobijajućih odluka, što je jedan od gorućih problema. Primjerice u predmetu povrata oduzete imovine na temelju Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine⁵⁶ tijekom postupka se postavilo pitanje srodstva jedne od suvlasnica nekretnine s prijašnjim suvlasnicima, i to na način da se nakon obnove postupka pojavilo novo pravomoćno rješenje o nasljeđivanju. Ustavni sud došao je do zaključka da je upravno tijelo propustilo iskoristiti svoje ovlasti te pribaviti potrebne isprave o kojima tijela državne uprave vode službene očevidnike, što je u konačnosti i dužno prema načelu utvrđenja materijalne istine. Takva greška nikako ne smije ići na štetu zaštićenih vlasničkih interesa podnositelja,⁵⁷ a osobito se podnositeljima ne može arbitrarno oduzeti stečeno pravo vlasništva temeljem „novootkrivene“ isprave.

Upravo tijekom pisanja ovog rada ESLJP je donio presudu u predmetu *Uzelac i Đekić protiv Hrvatske*⁵⁸ (br. 6161/13 i br. 57863/14 od 4. lipnja 2020. godine), u kojem je

⁵³ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3849/2011, od 30. siječnja 2018. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125822800352D63/\\$FILE/U-III-3849-2011.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125822800352D63/$FILE/U-III-3849-2011.pdf) (25. svibnja 2020.).

⁵⁴ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2267/2017, od 3. listopada 2018. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125831D0044941B/\\$FILE/U-III-2267-2017.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125831D0044941B/$FILE/U-III-2267-2017.pdf) (25. svibnja 2020.).

⁵⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2244/2014, od 6. lipnja 2016. godine, [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257FCB003555DE/\\$FILE/U-III-2244-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257FCB003555DE/$FILE/U-III-2244-2014.pdf) (25. svibnja 2020.).

⁵⁶ Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Narodne novine, br. 92/1996, 39/1999, 42/1999, 92/1999, 43/2000, 131/2000, 27/2001, 34/2001, 65/2001, 118/2001, 80/2002, 81/2002.

⁵⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2244/2014, od 6. lipnja 2016. godine, *op. cit.* bilj. 44, toč. 83.

⁵⁸ *Uzelac i Đekić*, zahtjevi br. 6161/13 i 57863/14, ECHR 2020 (HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int>).

podnositeljicama dosudio iznose na ime naknade štete jer su se našle u situaciji koja je rezultat isključivo pogreške domaćih upravnih tijela, a što je rezultiralo nerazmjernim miješanjem države u njihovo pravo vlasništva isključivo zbog pogreške u postupanju upravnog domaćeg tijela.

U veljači 2016. godine Ustavni sud donio je dvije odluke temeljem tužbi iste podnositeljice, i to u oba predmeta radi isplate naknade zbog nemogućnosti korištenja nekretnine koja je u svrhu zaštite bila stavljena pod privremenu upravu Republike Hrvatske te dana privremenim korisnicima na korištenje.⁵⁹ U obje presude Ustavni je sud zaključio da sudovi nisu primijenili ranije zauzeti stav Ustavnog suda iako im je bio poznat, da vlasnici nekretnina imaju pravo na naknadu zbog oduzete imovine u slučaju kada je vlasniku nametnut prekomjeren teret u odnosu na legitimni cilj zbog kojeg je nekretnina u njegovu vlasništvu dana na korištenje privremenim korisnicima. Naime redovni sudovi nisu cijenili je li vlasniku nekretnine nametnut prekomjerni teret zbog duljine razdoblja u kojem mu nije bilo omogućeno vraćanje posjeda vlastite nekretnine te je li on bio onemogućen u svojem pravu vlasništva zbog legitimnog cilja ili nije,⁶⁰ što je povrijedilo njihovo pravo na pravično suđenje.

4. ŠTO NAM O SVEMU GOVORE EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA I SUD EUROPSKE UNIJE?

Ustavni se sud u mnogim svojim presudama poziva i na odluke ESLJP-a, a neke su navedene već i ranije u radu. Primjerice kod odlučivanja o istražnom zatvoru poziva se na presudu *Šebalj protiv Hrvatske*⁶¹ (br. 4429/09 od 28. rujna 2011. godine); kada obrazlaže mjerilo dostatnosti, poziva se na presudu *Ajdarić protiv Hrvatske*⁶² (br. 20883/09 od 13. 12. 2011. godine); kada objašnjava da pogreške nadležnih tijela ne smiju ići na štetu građana, poziva se na presudu *Gashi protiv Hrvatske*⁶³ (br. 32457/05 od 13. prosinca 2007. godine); kada ističe da se arbitrarnost mora spriječiti u što većoj mjeri, poziva se na presudu *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁶⁴ (br. 39846/98 od 16. listopada 2001. godine) itd.

Pravično odlučivanje, koje bi teoretski trebalo biti korektiv važeće odredbe,⁶⁵ jer odlučivanje u skladu sa zakonom nije uvijek pravično, podrazumijeva tumačenje zakona na način kako ga tumači relevantna sudska praksa, što znači da se ona ne smije nikako zanemariti. Tako primjerice Sud Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU-a) praksu smatra

⁵⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-971/2011, od 3. veljače 2016. godine [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257F500030194F/\\$FILE/U-III-971-2011.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C1257F500030194F/$FILE/U-III-971-2011.pdf) (15. lipnja 2020.).

⁶⁰ *Ibid.*, U-III-971/2011, toč. 6.

⁶¹ *Šebalj protiv Hrvatske*, op. cit. bilj. 23.

⁶² *Ajdarić protiv Hrvatske*, op.cit. bilj. 4.

⁶³ *Gashi protiv Hrvatske*, zahtjev br. 32457/05, ECHR 2007 (HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int>).

⁶⁴ *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 39846/98, ECHR 2001 (HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int>).

⁶⁵ Vuchetich, L., *Pravednost i pravičnost u filozofiji prava*, Pravnik, Zagreb, 2007.

izvorom prava, no ne nameće državama članicama uvođenje sustava presedana, kakav recimo postoji u Ujedinjenom Kraljevstvu. Države članice potpisivanjem sporazuma i ulaskom u Europsku uniju prihvaćaju obvezu primjene odluka Suda EU-a kao obvezatnu. Takva im obveza nije nametnuta, nego su takvu obvezu države članice samostalno prihvatile, dok sam Sud EU-a može odstupiti od vlastite prakse samo u svrhu evolutivnog pristupa pravu s dobrim obrazloženjem. Namjera je Suda EU-a izravno utjecati na praksu nacionalnih sudova, koja bi se idealno trebala mijenjati sukladno promjenama koje nas okružuju. Pravo je „živo“ i to je svakako nešto što bi sudovi trebali uzeti u obzir kada donose odluke.

Jedan od recentnih primjera pozivanja na praksu, doduše Suda Europske unije, nalazimo u sporovima koji se vode povodom kredita u švicarskim francima, u kojima se tužitelji pozivaju na presudu tog Suda broj C-118/17, *Dunai protiv ERSTE Bank Hungary Zrt* od 14. ožujka 2019. godine.⁶⁶ U toj je presudi Sud EU-a odlučio da sudovi opravdano mogu odbiti zahtjeve potrošača za poništenjem ugovora o kreditu koji se temelji na nepoštenim odredbama samo kada utvrđenje postojanja takvih odredbi dovodi do uspostave pravne i stvarne situacije u kojoj bi potrošač bio da tih odredbi nema. Dakle sud mora utvrditi da je tužitelj valjano oštećen konverzijom da bi mogao odbiti tužbeni zahtjev. Ukoliko to nije moguće utvrditi, tužbeni zahtjev mora biti usvojen. Navedeno dovodi u praksi do toga da je u postupku nužno provesti financijsko-knjigovodstveno vještačenje, što iziskuje trošak od 2500 kn. Tužitelji se već nalaze u nezavidnoj financijskoj situaciji, a u postupku ih se prisiljava da podmiruju dodatni trošak vještačenja kako bi dokazali da su plaćali više nego što su trebali. Mnogi zbog nemogućnosti i odustaju, nesigurni su u ishod spora, a dodatno im narušava volju za vođenjem spora i novi stav Vrhovnog suda Republike Hrvatske.⁶⁷ U vrijeme pisanja ovog rada Sud EU-a donio je važnu odluku⁶⁸ u španjolskom predmetu koja bi trebala ujednačiti praksu nacionalnih sudova kada su u pitanju konvertirani ugovori. Sud EU-a smatra da nije prepreka zamjeni nepoštenih ugovornih odredbi valjanom ugovorom o obnovi, a kojim se potrošač odriče učinaka do kojih bi proglašenje takve odredbe nepoštenom dovelo, samo u slučaju da je potrošač valjano bio o tome informiran, a što je opet na nacionalnom sudu da provjeri. Iako su sada, nakon godina neizvjesnosti, potrošači ipak u povoljnijoj situaciji, postupak koji im u početku nameće dodatne troškove mora se voditi. Možemo li onda u ovako opisanoj situaciji razmišljati o pravičnosti postupka u kojem se nalaze potrošači? Autorica nije baš uvjerena.

Kako je već ranije spomenuto, Hrvatska se našla pred ESLJP-om u ožujku 2009. godine povodom zahtjeva podnositelja Zorana Šebalja, koji je istaknuo povrede iz čl. 3., 5. i 6.

⁶⁶ *Dunai protiv ERSTE Bank Hungary Zrt*, broj C-118/17, Službeni list Europske unije, C 155, 6. svibnja 2019. godine.

⁶⁷ Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj Gos-1/2019-5 od 11. prosinca 2019. godine, http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/2019dok/Priopcenja/VSRH_Gos-1-19-5.pdf (3. srpnja 2020.).

⁶⁸ *XZ v. Ibercja Banco, SA*, C-452/18, 9. srpnja 2020. godine, Službeni list Europske unije, C 287, 31. kolovoza 2020. godine.

Konvencije. U odnosu na čl. 6. Konvencije podnositelj je zahtjeva tijekom cijelog postupka pred nacionalnim sudovima isticao da prilikom prvog ispitivanja u policiji (kada je navodno priznao počinjenje kaznenog djela) nije imao osiguranog branitelja, a temeljem tada danog iskaza donesena je osuđujuća presuda. Sud je utvrdio kako podnositelj uistinu nije imao branitelja prilikom prvog ispitivanja, što je dovelo do povrede njegova prava na pravično suđenje. Utvrđena povreda veća je stoga što nacionalni sudovi nisu izuzeli takav iskaz iz predmeta, a osobito što su na takvu iskazu i utemeljili svoju odluku. Podnositelj je ranije tijekom postupka mogao pobijati odluke nacionalnog suda kojima mu je produljivan pritvor ili kojima su odbijane njegove žalbe na takve odluke zbog nedostatka relevantnih i dostatnih razloga. Naime od kada je uhićen pa do njegova puštanja na slobodu sve odluke nacionalnog suda bile su utemeljene na potpuno istim razlozima kao i prvo rješenje o određivanju pritvora. Dakle, gotovo dvije godine nacionalni sudovi drže podnositelja u pritvoru s obrazloženjem da postoji opasnost od ponavljanja djela. Sredinom 2008. godine nacionalni sud donosi rješenje kojim produljuje pritvor podnositelju temeljem osnove da postoji opasnost od ponavljanja djela i dodaje opasnost od bijega jer je nedostupan, odnosno jer često mijenja mjesto boravišta, dok se u trenutku donošenja takva rješenja podnositelj nalazi više od godinu dana u pritvoru. Činjenica je da je podnositelj opetovano činio kazneno djelo krađe, no činjenica je i da je proveo dvadeset i jedan mjesec u pritvoru jer su nacionalni sudovi smatrali da će ponoviti kazneno djelo, ne dajući nikakvo drugo obrazloženje, a potom mu se pritvor produljuje jer je nedostupan iako je već više od godinu dana u pritvoru. Cilj mjere pritvora/istražnog zatvora jest osigurati nazočnost okrivljenika kako bi se mogao provesti postupak. Takvom se mjerom pojedincu oduzima njegovo temeljno pravo na slobodu iako još uvijek nije proglašen krivim za kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, što je nit vodilja kojom bi se nacionalni sud trebao voditi prilikom donošenja takve odluke. U takvim odlukama nacionalnog suda, koje se ponavljaju kroz dugi period, ne postoji nijedan dostatan i relevantni razlog. Vidjeli smo ranije da je Ustavni sud 2018. godine iznio shvaćanje da obveza iznošenja relevantnih i dostatnih razloga koji bi opravdali mjeru oduzimanja slobode koja protekom vremena traje sve dulje postaje sve zahtjevnija.⁶⁹ Podnositelj je mogao navesti i tu povredu čl. 6. Konvencije u svojem zahtjevu, o kojoj bi bilo zanimljivo vidjeti stajalište Suda.

Upravo je mjerilo dostatnosti Sud obrazlagao u predmetu *Ajdarić protiv Hrvatske*, prvom predmetu u Republici Hrvatskoj u kojem je osuđenik, osuđen na najtežu kaznu zatvora, pušten na slobodu temeljem presude Suda. Podnositelj je tada prigovarao presudi nacionalnog suda navodeći da je bila donesena temeljem dokaza koji se sastoji od iskaza svjedoka koji boluje od emocionalne nestabilnosti i histrionskog poremećaja osobnosti te da je ta osuda bila potpuno arbitrarna i protivna jamstvima poštenog suđenja, pravu na presumpciju nevinosti i načelu jednakosti stranaka.⁷⁰ Sud je utvrdio da nacionalni sud nije nijednim navodom komentirao očigledne nepodudarnosti u iskazima svjedoka, kao ni psihičko zdravlje svjedoka koji se naknadno pojavio, a koje je bilo i vještačeno. Nacionalni

⁶⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-170/2018, 18. siječnja 2018. godine, *op. cit.* bilj. 20.

⁷⁰ *Ajdarić protiv Hrvatske*, *op. cit.* bilj. 55, toč. 24.

je sud dakle osudio podnositelja na najtežu zatvorsku kaznu temeljeći svoju presudu na nedostatnim razlozima. S obzirom na to da se radi o slobodi pojedinca, a da je jedina posljedica takvih manjkavih odluka nacionalnih sudova novčana kazna, autorica je mišljenja da je takva posljedica arbitrarnog suđenja preblaga. Sud je u svojoj mnogobrojnoj praksi zauzeo stav da se na ime zadovoljštine za povredu čl. 6. st. 1. Konvencije podnositelj mora dovesti u stanje u kojem bi bio da povreda navedene odredbe nije bila počinjena. U ovom je predmetu utvrdio da bi podnositelj bio zadovoljen u vidu ponavljanja postupka te iznosom od 9000 eura na ime štete koja se podnositelju ne može nadoknaditi samo utvrđivanjem povrede.⁷¹ Međutim pitanje je je li 9000 eura dovoljna satisfakcija za oduzimanje slobode temeljem nečijeg lažnog iskaza.

Kada je u pitanju pogrešno postupanje nadležnih tijela, Sud se u predmetu *Gashi protiv Hrvatske* pozvao na presudu donesenu protiv Rusije, u kojoj je zaključio da sve pogreške ili propusti državnih tijela trebaju ići u korist pogođenih osoba, odnosno rizik svake pogreške koju napravi državno tijelo treba snositi država, a propusti se ne smiju ispravljati na štetu građanina.⁷² Podnositelj je sklopio ugovor o kupoprodaji stana koji je dobio na korištenje od tvornice stakla u Puli, a taj je ugovor Državno pravobraniteljstvo odobrilo 1996. godine. Nakon četiri godine od odobrenja isto to Državno pravobraniteljstvo podnosi tužbu protiv podnositelja te traži utvrđenje ništetnosti spornog ugovora s obrazloženjem da tvornica stakla nikada nije mogla raspolagati predmetnim stanom. Osim što dovodi do pravne nesigurnosti, takvo postupanje dovodi pojedinca u situaciju u kojoj mora braniti svoje pravo stečeno od države protiv iste te države. Zbog takvih situacija ne može nas ni začuditi veliko nepovjerenje građana u naš pravosudni sustav. Država članica dužna je svaku situaciju rješavati na dosljedan način upravo da bi građani mogli znati što mogu očekivati u pojedinom trenutku. Kako je i ranije navedeno kod postupanja upravnih sudova u postupcima izvlaštenja, postupanja tijela dijametralno suprotna ranijim odlukama toga tijela nisu u skladu s načelom pravičnog postupanja niti ispunjavaju svrhu vladavine prava.

Početak srpnja 2020. godine ESLJP je donio presudu i u predmetu *Idžanović protiv Hrvatske*,⁷³ u kojoj je utvrdio kako je podnositelju povrijeđeno pravo na pristup sudu jer je bio onemogućen iznijeti svoje stajalište pred Upravnim sudom, a to je bilo krucijalno pitanje u postupku. Podnositelj tada nije bio saslušan zahvaljujući odredbi Zakona o upravnim sporovima koja je omogućavala takvo postupanje, no pogreška domaćeg suda ogleda se u nedostatku valjanog obrazloženja koje bi opravdalo odbijanje saslušanja podnositelja. Upravo u takvim predmetima ESLJP nam uporno naglašava da se nije dovoljno pozvati na pozitivnu normu (pravedno suđenje), nego je bitno takvo pozivanje valjano i dostatno obrazložiti (pravično suđenje). Kada je riječ o pravu na pristup sudu, ne treba izostaviti i predmet *Lesjak protiv Hrvatske* (25904/06, od 18. 2. 2010. godine), u kojem se podnositelj našao u situaciji u kojoj su se sudovi opće nadležnosti oglasili

⁷¹ *Ibid.*, op. cit. bilj. 55, toč. 59.

⁷² *Gashi protiv Hrvatske*, op. cit. bilj. 56, toč. 40.

⁷³ *Idžanović protiv Hrvatske*, op. cit. bilj. 38.

nenadležnima, dok je upravni sud odbacio tužbu jer podnositelj nije mogao specificirati upravni akt koji pobija. Europski je sud u navedenom predmetu utvrdio povredu čl. 6. Konvencije u vidu povrede prava na pristup sudu jer upravni sud nije odlučivao o nadležnosti, odnosno nije Vrhovnom sudu uputio zahtjev za odlučivanje o tom pitanju, nego je odbacio tužbu iz ranije navedenog razloga, što je podnositelja i diskriminiralo u odnosu na to pravo. Naime u identičnoj pravnoj situaciji o zakonitosti odluke o prestanku radnog odnosa u drugom slučaju odlučivao je sud, odnosno bilo je omogućeno da se na dnevni red stavi pitanje sukoba nadležnosti.⁷⁴

Sprječavajući arbitrarnost u što većoj mjeri, Sud se često poziva na presudu u predmetu *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁷⁵ u kojoj je vidljivo da Sud, iako ne ocjenjuje način postupanja nacionalnih sudova niti predstavlja četvrti stupanj, ipak kontrolira na koji će način nacionalni sudovi cijeliti pouzdanost pojedinog dokaza te tako navodi: „Opće je pravilo da nije zadaća Suda da procjenu dokaza koju su dali nacionalni sudovi zamijeni svojom ocjenom, osim u okolnostima gdje je ocjena dokaza od nacionalnih sudova bila arbitrarna ili hirovita, ili je sustav jamstava ili mjera zaštite koje su primijenjene u procjeni pouzdanosti priznanja kao dokaza bio očito neadekvatan.”⁷⁶ Neadekvatnost i ocjenu dokaza valja cijeliti prema okolnostima svakog pojedinog predmeta. Kada se građani i pouzdaju u pravosudni sustav, s narušenim povjerenjem kakvo je trenutno, onda isti taj sustav treba valjano opravdati taj privilegij koji mu je dan.

ESLJP smatra i da bi pravo na pošteno suđenje bilo iluzorno kada bi pravni sustavi država članica dopuštali nedjelotvornost obvezujućih odluka, zbog čega se ovrha sudskih odluka smatra integralnim dijelom suđenja u kontekstu čl. 6. Konvencije. Poslije je to stajalište sud proširio i na predmete u kojima nije bilo suđenja prije provođenja ovrhe, nego je do nje dolazilo temeljem akata izjednačenih s ovršnom sudskom odlukom.⁷⁷

5. UMJESTO ZAKLJUČKA

Nakon provedenog istraživanja zaključak koji se nameće ukoliko se pažljivo iščitaju odluke Ustavnog suda nije obećavajući. Jedina sankcija za povredu prava na pošteno suđenje jest ukidanje presuda, eventualno dosuđena naknada štete od strane Suda te narušavanje statistike pojedinog suca, a naposljetku i moralna odgovornost. Da ne postoji obveza suda da obrazloži svoju odluku na dostatan i relevantan način, vladavina prava i dobro pravosuđe postali bi iluzorni i teorijski, a ne stvarni i učinkoviti. Iako mnogi predmeti nikada i ne dođu do Ustavnog suda, zadaća koju on obavlja nije laka, no autorica je mišljenja da još ima mjesta za napredak. Norme koje donosi zakonodavac često oni koji nisu pravnici i koji se propuste savjetovati sa strukom, sudovi i javnopravna tijela dužni su provoditi takve kakve jesu. Međutim upravo bi suci i službene osobe u javnopravnim

⁷⁴ Uzelac, A., *op. cit.* bilj. 5, str. 121.

⁷⁵ *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* bilj. 57.

⁷⁶ *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* bilj. 57, toč. 51.

⁷⁷ Uzelac, A., *op. cit.* bilj. 5, str. 114.

tijelima trebali imati istančani smisao za pravičnost.⁷⁸ Uvjet pravednosti ispunjen je pukim praćenjem i primjenom napisane norme, no ono što razlikuje dobrog suca, odnosno službenu osobu, od prosječnog jest upravo osjećaj za pravičnost i stremljenje naravnom pravu. No kada se i propusti suditi u skladu s načelima pravičnosti, Ustavni bi sud takve pogreške trebao ispravljati. Mnoge ustavne tužbe odbijane su zbog procesnih nedostataka. Kada bi se Ustavni sud i upustio u meritum takvih predmeta, što opravdano ne radi, smatram da bi se mnoge nepravednosti mogle ispraviti. Iz kojih razloga sudske odluke nisu utemeljene na dostatnim i relevantnim razlozima, ne možemo nagađati, no možemo pisati o takvim povredama i analizirati ih. Hrvatska je na kraju 2019. godine imala 1712 sudaca, čije je djelovanje ponekad, kad se promatra praksa, upitne kvalitete. Zanimljiv je prijedlog profesora Lauca, koji navodi kako bi se trebala razmotriti opcija financiranja sudova prema učinku, temeljem načela tzv. cjelovite svote. Autorica je stava da bi takvo financiranje sigurno ubrzalo pravosuđe, a osobito spriječilo donošenje potpuno samovoljnih i arbitrarnih odluka. U odnosu na 1997. godinu, što zvuči pomalo razočaravajuće s obzirom na protek vremena, Hrvatska je na solidnom putu ostvarenja potpune kompatibilnosti sa standardima pravičnog suđenja, no svakako još ima puno posla do ostvarenja punog potencijala kako u implementaciji tako i u izvršavanju donesenih presuda.

⁷⁸ O etičkim načelima i Kodeksu sudačke etike u odnosu na aspekte prava na pošteno suđenje v. Ljubanović, Boris, *Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 2012, str. 449–457.

A Fair Trial in Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia with Special Reference to the Prohibition of Arbitrary Proceedings

The problem of court decisions without relevant and sufficient reasons prompted the author to write this paper presenting individual decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, especially the reasons by which the Constitutional Court is guided in deciding on complaints of violation of a fair trial contained in Art. 29 of the Constitution of the Republic of Croatia and Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A fair trial is one of the fundamental rights that enables every citizen to address a court or a public body, as is the right to receive a valid and sufficient response to a request. Violations of a fair trial are becoming increasingly noticeable, which is why it is necessary to warn about violations and illogical arguments. Composed of twelve elements, the right to a fair trial in its complexity combines fairness and justice, concepts which are becoming wholly different. The paper analyses the prohibition of arbitrariness as one of the elements of the right to a fair trial, a phenomenon that we encounter more and more often. Guidelines are offered to help practitioners in future appeals to both the Constitutional Court of the Republic of Croatia and regular courts in order to try to prevent arbitrariness in the earlier stages of the proceedings.

Keywords: arbitrariness, fairness, right to a fair trial, efficiency of the judiciary

Maja Anić, Doctoral student, Faculty of Law of the Josip Juraj Strossmayer University in Osijek