

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 11 | Br. 2 | 2022

ČLANCI

(Ne)rad nedjeljom kao dilema radnog prava
Viktor Gotovac

Limitations of Procedural Fairness: The Constitutional
Complaint as an Effective Remedy in Practice and
Law
Bardh Bokshi

Ustavnosudska zaštita socijalnih prava – pouke
hrvatskom Ustavnom sudu iz njemačke prakse
Valentino Kuzelj

Registar zadužnica
Marta Hren

Načelo zabrane diskriminacije u ostvarivanju slobode
vjeroispovijedi, zajamčene člankom 10. Povelje
Europske unije o temeljnim pravima
Suzana Šop

PRIKAZ

International Scientific Conference “The Right to
Privacy in the Digital Age – In Specific Terms”
Tena Konjević

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

Međunarodno uredništvo / International editorial board

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

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

Viktor Gotovac

(Ne)rad nedjeljom kao dilema radnog prava 101

Bardh Bokshi

Limitations of Procedural Fairness: The Constitutional Complaint as an Effective Remedy in Practice and Law 121

Valentino Kuzelj

Ustavnosudska zaštita socijalnih prava –
pouke hrvatskom Ustavnom sudu iz njemačke prakse 134

Marta Hren

Registar zadužnica 160

Suzana Šop

Načelo zabrane diskriminacije u ostvarivanju slobode vjeroispovijedi,
zajamčene člankom 10. Povelje Europske unije o temeljnim pravima 183

PRIKAZ

Tena Konjević

International Scientific Conference “The Right to Privacy in the Digital Age – In Specific Terms”
Budapest, 1 December 2022 203

CONTENTS

ARTICLES

Viktor Gotovac

(Not) Working on Sundays as a Labor Law Dilemma 101

Bard Bokshi

Limitations of Procedural Fairness: The Constitutional Complaint as an Effective Remedy in
Practice and Law 121

Valentino Kuzelj

Constitutional Judicial Protection of Social Rights:
Lessons for the Croatian Constitutional Court from German Jurisprudence 134

Marta Hren

Debenture Note 160

Suzana Šop

Principle of Prohibition of Discrimination in the Exercise of Freedom of Religion
Guaranteed by Article 10 of the European Union Charter of Fundamental Rights 183

REVIEW

Konjević

International Scientific Conference “The Right to Privacy in the Digital Age – In Specific Terms”
Budapest, 1 December 2022 203

ČLANCI

(NE)RAD NEDJELJOM KAO DILEMA RADNOG PRAVA

Izvorni znanstveni rad

UDK 331.311(497.5)

349.235(497.5)

342.565.2:349.235(497.5)

339.176(497.5)

Primljeno: 28. ožujka 2023.

Viktor Gotovac*

Radno pravo kao grana prava usmjerena uređenju obavljanja prestacije rada u radnom odnosu suočava se, po četvrti put, s refleksijama uređenja rada trgovina kojim se želi reducirati rad nedjeljom. Pitanje (ne)rada nedjeljom, koje ima svoju povijesno-tradicijsku odrednicu te u suvremenom okruženju izaziva i svjetonazorsku polarizaciju, radnopravno se tretira isključivo s vizure potrebe osiguranja dana tjednog odmora za radnike te nužnosti povećanja plaće u slučaju nemogućnosti da se taj dan tjednog odmora zajamči upravo u dan nedjelje. U tom je pogledu radno pravo načelno praktično neopredijeljeno u odnosu na taj rad, iako kroz međunarodne dokumente valorizira postavke običaja i tradicije, ali jednako tako uvažava i nužnost da se u određenim profesijama, djelatnostima, granama poslovi obavljaju i nedjeljom.

U tri slučaja zakonodavčeve intervencije do sada odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske ovo je pitanje vraćano na polazne pozicije sasvim liberalnog režima, koji nije postavljao nikakve prepreke radu nedjeljom. Recentne izmjene i dopune Zakona o trgovini uvažavaju primjedbe koje su u odnosu na dosadašnje pokušaje iznesene u ustavnosudskim odlukama te ostaje vidjeti hoće li i ovo normiranje inicirati ustavnosudsko postupanje i kakav bi mu ishod mogao biti. Ovim će se radom pokušati uputiti na argumentaciju relevantnu u navedenom smislu.

Ključne riječi: nedjelja, rad, radni dan, tjedni odmor, Zakon o radu, Zakon o trgovini

1. UVOD

Rasprava o radu nedjeljom, odnosno njegovoj zabrani ili ograničenju, u Republici Hrvatskoj gotovo se ciklički vraća u javni prostor. Tema koja nameće politički diskurs o nedjelji kao obveznom danu odmora od rada, predstavljajući normativno djelovanje kao opći pristup svim radnim odnosima u nas, a koja u stvarnosti zahvaća samo dio radnih odnosa u djelatnosti trgovine te se i uređuje zakonodavstvom trgovine,¹ sada po četvrti put polarizira javnost, a prema svemu sudeći, ponovno će opteretiti i Ustavni sud Republike Hrvatske.

* Izv. prof. dr. sc. Viktor Gotovac, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

¹ Zakon o trgovini (Narodne novine br. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 30/14, 32/19, 98/19, 32/20, 33/23).

Normativnim djelovanjem, prvi put 2003. godine,² potom 2008. godine,³ nanovo tijekom epidemije bolesti COVID-19 2020. godine,⁴ te konačno Zakonom o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini,⁵ donesenim dana 17. ožujka 2023. godine, reproduciramo prijedloge s ponešto prilagođenim pristupom i minimalno promijenjenom argumentacijom, operacionalizirajući parcijalno reduciranje rada nedjeljom u djelatnosti trgovini kao da se radi o krucijalnoj temi kako radnog prava tako i javnog reda i društvenog poretka.

Politiziranom javnom diskursu suprotstavlja se radnopravno promatranje nedjelje kao uobičajenog dana tjednog odmora. Tjedni odmor (engl. *weekly rest*; njem. *wöchentliche Erholung*; franc. *repos hebdomadaire*) pojam je i institut koji uvažava odmor na kraju radnog tjedna, pravno i faktički uvjetovan fiziološkim potrebama odmora. Radnik ima pravo na tjedni odmor, koji u načelu uključuje nedjelju te se nedjelja često pojavljuje kao dan tjednog odmora, no ukoliko je prijeko potrebno da radnik nedjeljom radi, mora mu se osigurati drugi dan odmora u razdoblju određenom kolektivnim ugovorom, sporazumom radničkog vijeća s poslodavcem ili ugovorom o radu.⁶ U kontekstu tjednog odmora radnopravno nedjelja, kao dan, svoju specifičnost veže uz međunarodne ugovore i povijesno-tradicijske razloge, kojima je određena kao dan tjednog odmora za radnike, odnosno neradni dan, dan bez rada. No izvori radnog prava uvažavaju nužnost rada nedjeljom: za određeni broj radnika to jest radni dan jer postoji niz djelatnosti i profesija kod kojih ne postoji mogućnost zastajanja ili prestanka s radom nedjeljom s obzirom na to da bi se onemogućilo funkcioniranje društva. Ti su radnici radom nedjeljom u odnosu na radnike koji nedjeljom ne rade zakinuti, odnosno onemogućeni u izvršavanju nekih svojih planova i obveza nedjeljom, a za to im pripadaju pravo na povećanu plaću za rad nedjeljom i pravo na tjedni odmor u neki drugi dan. Naravno, ovdje se postavlja pitanje iznosa povećanja, a koje je recentnim izmjenama i dopunama Zakona o radu⁷ normativno riješeno minimalnom kvantifikacijom. Sljedeće je pak pitanje drugog dana tjednog odmora radnika.

Naravno, pitanje rada nedjeljom, osim što jest radnopravno pitanje – jer radi se o radu nedjeljom – nije samo to. Radi se i o temi koja evidentno ima svoje mjesto u okviru političkog oblikovanja društva i javnog poretka, izaziva pozornost i prikuplja podršku sindikata, društvenih skupina i političkih aktera: (ne)rad nedjeljom u fokusu je rasprave onih koji smatraju kako rad nedjeljom u trgovini nije neophodan za funkcioniranje društva, a tu se iznosi i politička i svjetonazorska argumentacija.

Zamisao o “neradnoj nedjelji”, koja počiva na društvenom konstruktivnom diobe vremena na tjedan i religijskom poimanju dana kojim se svetkuje od Boga određen dan odmora, tijekom mnogih se stoljeća na prostoru Europe razvijala prema onom što bismo danas

² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini (Narodne novine br. 170/03).

³ Zakon o trgovini (Narodne novine br. 87/08, 116/08).

⁴ Odluka o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 (Narodne novine br. 51/20).

⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini (Narodne novine br. 33/23).

⁶ Odrednica “Tjedni odmor”. Pravni Leksikon. Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2007, str. 1612.

⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu (Narodne novine br. 151/22).

nazvali danom tjednog odmora od rada. No upravo taj povijesno-tradicijski pristup odmoru, koji u suvremenom okruženju normativno ni praktično ne može biti imperativan i apsolutan, osobito ne općedruštveno vrednovan upravo baš u jedan dan u tjednu, izaziva društvenu reakciju u kojoj se radu nedjeljom suprotstavlja argumentacija zahtjeva odmora s glasnim referiranjem na obiteljsku i fiziološku argumentaciju, dok se implicira religijsko, odnosno političko okruženje. Stoga se s jedne strane propituje smisao i uređenje dana tjednog odmora kao radnopravnog fakta, a s druge strane invocira se šire društveno poimanje odmora, njegova smisla i svrhe. Trebamo li zakonski kolektivizirati odmor nedjeljom zabranom rada u taj dan? Treba li povijesno-tradicijsku, društvenu i kulturnu argumentaciju pretpostaviti praktičnoj, onoj gospodarskih interesa? Ili treba inzistirati na liberalnom pristupu i sporazumijevanju aktera? To je propitivanje sredinom ožujka po četvrti put obilježilo javni diskurs.

Valja odmah reći kako će se, uz radnopravni pristup pregledu pozitivnog uređenja u Republici Hrvatskoj, rad ciljano usmjeriti prema trgovini s obzirom na to da se Zakonom o trgovini posebno djeluje na pitanje rada nedjeljom. Trgovina jest djelatnost važna za gospodarstvo, njezin udio u bruto domaćem proizvodu, a i broj zaposlenih u njoj, dovoljno objašnjava raspravu o radu nedjeljom upravo u toj djelatnosti.

Temeljna potka ovog rada bit će ona znanstvenog diskursa radnog prava, no predstaviti će se i refleksija drugih dimenzija odmora, odnosno rada nedjeljom, sve s ciljem raspravljanja konkretizacije radnog vremena i odmora u odnosu na nedjelju u gospodarstvu općenito, odnosno s obzirom na rad u trgovini. Nakon uvodnog dijela predstaviti će se povijesno-tradicijski kontekst nedjelje kao dana koji je u Europi, slijedom kršćanske tradicije, određen za odmor. Nakon toga izložiti će se aktualno pravno uređenje nedjelje kao dana tjednog odmora. U četvrtoj će se cjelini obraditi dosadašnje intervencije ograničavanjem rada nedjeljom u nas, uključivo i ona aktualna, ponajprije kroz prizmu dosadašnjeg ustavnosudskog rezoniranja, kao podloga za pretpostavku o ishodu recentnog uređenja kod eventualnog ustavnosudskog propitivanja. Konačno, zaključkom će se sistematizirati odnos prema aktualno predloženom normativnom uređenju, uz njegovo stavljanje u širi kontekst promišljanja radnog prava.

2. POVIJESNO-TRADICIJSKI ASPEKT NEDJELJE KAO DANA ODMORA

Prije sagledavanja povijesne dinamike razvitka nedjelje kao dana odmora treba potražiti uopće povijesni i tradicijski izvor identifikacije dana odmora.

Podjela vremena, prvo na godine i mjesece, datira još od prije više od 6000 godina. Godina, mjesec i dan logični su vremenski ritmovi zadani prirodom, izmjenom dana i noći te mjesječevim mijenama. No s vremenom se pojavila potreba za uvođenjem vremenske jedinice veće od dana, a manje od mjeseca. I tako smo došli do tjedna, koji je prije gotovo 4000 godina kod Babilonaca identificiran kao niz od sedam dana, a sedmi je dan – dan

odmora – nastao spajanjem babilonskog dana punog mjeseca i židovskog slavlja sedmog dana.⁸

Dan tjednog odmora prepoznat je i u Starom zavjetu kao dan tjednog odmora postavljen na kraj tjedna. Taj je dan bila subota, šabat, za Židove sedmi dan u tjednu, dan veselja i odmora, vjerski utemeljen blagdan Jahvina saveza sa Židovima. U Izlasku 20:8 i dalje stoji: “Sjeti se da svetkuješ dan subotnji. Šest dana radi i obavljaš svoj posao. A sedmoga je dana subota, počinak posvećen Jahvi, Bogu tvojemu. Tada nikakva posla nemoj raditi: ni ti, ni sin tvoj, ni kći tvoja, ni sluga tvoj, ni sluškinja tvoja, ni živina tvoja, niti došljak koji se nađe unutar tvojih vrata. Ta i Jahve je šest dana stvarao nebo, zemlju i more i sve što je u njima, a sedmoga je dana počnuo. Stoga je Jahve blagoslovio i posvetio dan subotnji.” Subota je i blagdan posvećen oslobođenju židovskog naroda od egipatskog ropstva. Tako Ponovljeni zakon 5:15 kazuje: “Sjeti se da si i ti bio rob u zemlji egipatskoj i da te odande izbavio Jahve, Bog tvoj, rukom jakom i ispruženom mišicom. Zato ti je zapovjedio Jahve, Bog tvoj, da držiš dan subotnji.” Namjesto subote kršćani slave nedjelju, koja se od Kristova uskrsnuća razvila u središnji blagdan kršćanstva – u nedjelju kršćani slave uskrslog Gospodina, “tjedni Uskrs”.⁹

Rimska Republika i Carstvo imali su mnoge blagdane i praznike, koji su mogli pasti na bilo koji dan u tjednu, no nisu poznavali redoviti dan tjednog odmora. Blagovanje nedjelje bilo je stoga za pripadnike ranokršćanske Crkve opasno te je bilo prikrieno rimskim, židovskim i poganskim utjecajima.

Normativizacija nedjelje kao neradnog dana veže se uz rimskog cara Konstantina. Prvi je državni zakon koji štiti nedjelju donesen dana 7. ožujka 321. godine. Prema njemu svi se suci, građani i djelatnosti imaju u nedjelju odmarati. Nedjelja se naziva doslovno “danom sunca”, *dies solis*, čime se, s obzirom na to da još nije došlo do obraćenja cara Konstantina, odnosno uspostavljenja kršćanstva kao državne religije Rimskog Carstva, naglašava kako nedjelja nema religijski, već kalendarski značaj. Istodobno, odmah je učinjena iznimka od obveze nedjeljnog odmora za seljake, koji su ovisili o vremenskim prilikama i godišnjim dobima – njima je omogućena slobodna i nesmetana obrada polja.¹⁰ Nedjeljnim odmorom nastojao se stvoriti univerzalni dan tjednog odmora, neovisan od religije, te se nikoga nije prisiljavalo svetkovati nedjelju na vjerski, specifično kršćanski način.¹¹

⁸ Westphal, K., *Die Garantieder Sonn- und Feiertage als Grundlage subjektiver rechte? (Inaugural-Dissertation)*, Tübingen, 2003, str. 19.

⁹ Promper, S., *Analyse der Diskussion um die Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten im österreichischen Einzelhandel – Darstellung der ökonomischen und sozialen Auswirkungen von Ladenöffnungszeitenliberalisierung (Diplomarbeit)*, Linz, 2007, str. 89.

¹⁰ Heutger, V., *Die Anfänge der Sonntagsgesetzgebung*, *Fundamina: A Journal of Legal History*, br. 1, 2005, str. 157.

¹¹ Heutger, V., *Die Anfänge der Sonntagsgesetzgebung*, *Fundamina: A Journal of Legal History*, br. 1, 2005, str. 161.

U dekretu od dana 27. kolovoza 399. godine carevi Arkadije i Honorije po prvi su put izrijeком nedjelju nazvali “danom Gospodnjim”, *die dominico*.¹² Tu se nedjelja, u skladu s kršćanstvom kao već gotovo dva desetljeća državnom vjerom, terminološki profilira te se dakle dan tjednog odmora identificira s uskrslim Isusom Kristom.¹³

Nedjeljni je odmor tijekom cijelog Srednjeg vijeka bio dan odmora od rada, i to prije svega prema crkvenom pravu.¹⁴ Istodobno je država – blisko povezana s vjerskim vlastima – osiguravala provedbu crkvenog prava.¹⁵ U religioznom shvaćanju nedjelja je prije svega imala značenje u funkciji održanja “moralnog poretka”, rad bi zastao u nedjelju i vrijeme je umjesto toga posvećeno odgoju djece ili duhovnoj kontemplaciji.¹⁶

Promjene donosi razvitak industrijske proizvodnje te uvođenje i razvitak kapitalističkog društvenog poretka, ali i proces odvajanja vjerske od državne vlasti kao rezultat građanskih revolucija reducira imperativni značaj nedjelje kao dana tjednog odmora.¹⁷ Kako bi se izbjegli skupi prekidi proizvodnje, liberalizira se dotadašnje uređenje, prestaje se poštivati ne samo nedjelja kao konkretni dan odmora već uopće i dan tjednog odmora. To je ubrzo imalo posljedice za zdravlje radnika, oni su stradavali na radu i ozljeđivali se. Stoga je država bila prisiljena intervenirati: umjesto imperativne nedjelje kao “vjerskog dana” odmora i kontemplacije došlo je do refleksivne tranzicije prema uređenju “dana tjednog odmora”, koji nije nužno morao biti u nedjelju, iako se tome tradicijski davala prednost, što je obrazloženo potrebom zaštite zdravlja radnika.¹⁸ Potonje nas dovodi do suvremenog doba.

3. NEDJELJA I DAN TJEDNOG ODMORA: PRAVNI IZVORI

Polazeći od sadržajno radnopravnog utemeljenja ovog rada, nedjelji će se pristupiti kroz prizmu tjednog odmora. Utoliko će se prikazati pravno uređenje tjednog odmora, i to

¹² Zanimljivo je što se iz pojma “dana sunca”, *dies solis*, razvio naziv za nedjelju u nekim jezicima, tako “Sunday” u engleskom, “Sonntag” u njemačkom, dok su se iz pojma “dana Gospodnjeg”, *die dominico*, razvili francuski naziv “dimanche” i talijanski “domenica”.

¹³ Heutger, V., *Die Anfänge der Sonntagsgesetzgebung*, Fundamina: A Journal of Legal History, br. 1, 2005, str. 162.

¹⁴ Westphal, K., *Die Garantieder Sonn- und Feiertage als Grundlage subjektiver rechte? (Inaugural-Dissertation)*, Tübingen, 2003, str. 37–38.

¹⁵ Od 13. stoljeća zakonski je rad u nedjelju bio društveno evaluiran kao teški grijeh, a krajem 17. stoljeća odluke o dozvoli rada nedjeljom prepuštaju se čelnicima gradova i gradskim vlastima. Kanić, V. *Sloboda od rada nedjeljom kao pitanje radnog i socijalnog prava*, u: Črpić, G.; Džolan, M., *Slobodna nedjelja: kultura u nestajanju?*, Centar za promicanje socijalnog nauka Crkve; Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2014, str. 121–143.

¹⁶ Promper, S., *Analyse der Diskussion um die Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten im österreichischen Einzelhandel – Darstellung der ökonomischen und sozialen Auswirkungen von Ladenöffnungszeitenliberalisierung (Diplomarbeit)*, Linz, 2007, str. 89.

¹⁷ Sabotič, I. *O dokolici, slobodnom vremenu i nedjelji u Europi i Hrvatskoj na prijelazu iz XIX. u XX. stoljeće*, u: Baloban, S.; Črpić, G., *Kultura nedjelje i dostojanstvo radnika*, Centar za promicanje socijalnog nauka Crkve; Kršćanska sadašnjost, Zagreb 2005, str. 19.

¹⁸ Promper, S., *Analyse der Diskussion um die Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten im österreichischen Einzelhandel – Darstellung der ökonomischen und sozialen Auswirkungen von Ladenöffnungszeitenliberalisierung (Diplomarbeit)*, Linz, 2007, str. 90.

ponešto inverzno u odnosu na hijerarhiju pravnih vrela, polazeći od nacionalnog prema međunarodnim ugovorima.

3.1. Tjedni odmor u Ustavu Republike Hrvatske i Zakonu o radu

Ustav Republike Hrvatske¹⁹ pravo na tjedni odmor spominje u odredbi članka 56. stavka 3. te navodi da “[S]vaki zaposleni ima pravo na tjedni i plaćeni godišnji odmor i ovih se prava ne može odreći”. Ovom odredbom nije detaljnije regulirano trajanje tjednog odmora ili određen pojedini dan za tjedni odmor, već je to prepušteno Zakonu o radu.²⁰

Zakon o radu,²¹ donesen 1995. godine, uređujući tjedni odmor odredbom članka 38., isticao je nedjelju kao dan tjednog odmora, a kada je bilo prijeko potrebno da radnik radi nedjeljom, za svaki radni tjedan imao mu se osigurati jedan dan odmora u razdoblju određenom kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili ugovorom o radu. Zakonodavac je dakle ostavio mogućnost da se nekim drugim pravnim izvorom radnog prava, kolektivnim ugovorom, sporazumom radničkog vijeća i poslodavca ili ugovorom o radu. Eksplicitan spomen nedjelje u zakonskoj odredbi nije priječio mogućnost dogovora o drukčijem rasporedu tjednog odmora onoliko koliko je objektivno moguće uskladiti interese poslodavca, uvjete poslovanja, organizaciju rada i potrebe radnika.

Zakon o radu²² iz 2009. godine mijenja uređenje tjednog odmora s ciljem usklađivanja hrvatskog radnog zakonodavstva s pravnom stečevinom Europske unije. Prema odredbama članka 54. Zakona o radu radnik ima pravo na tjedni odmor u neprekidnom trajanju od dvadeset četiri sata, kojem se pribraja dnevni odmor u trajanju od dvanaest sati neprekidno, što čini ukupni tjedni odmor u neprekidnom trajanju od najmanje trideset šest sati, a za maloljetnika četrdeset osam sati. Taj tjedni odmor radnik koristi nedjeljom te u dan koji nedjelji prethodi, odnosno iza nje slijedi. U slučaju da radnik ne može tjedni odmor koristiti u navedene dane, mora mu se za svaki radni tjedan osigurati korištenje odmora u razdoblju određenom kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili ugovorom o radu, koje ne može biti duže od dva tjedna.

Aktualni Zakon o radu zadržao je odredbe o tjednom odmoru iz prethodnog, uz izmjenu kod zamjenskog tjednog odmora. Prema odredbi članka 75. stavka 4. Zakona o radu, ako

¹⁹ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine br. 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 Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: SuP-O-1/2014 od dana 14. siječnja 2014. godine).

²⁰ Zakon o radu (Narodne novine br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22).

²¹ Zakon o radu (Narodne novine br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04, 137/04 – pročišćeni tekst, 68/05 – Odluka Ustavnog suda Republike H broj U-I-2766/2003 i dr. od dana 24. svibnja 2005. godine).

²² Zakon o radu (Narodne novine br. 149/09, 61/11, 82/12 – Zakon o kriterijima za sudjelovanje u tripartitnim tijelima i reprezentativnosti za kolektivno pregovaranje, 88/12 – Ispravak Zakona o kriterijima za sudjelovanje u tripartitnim tijelima i reprezentativnosti za kolektivno pregovaranje, 73/13).

radnik ne može koristiti odmor u propisanom trajanju, mora mu se za svaki radni tjedan omogućiti korištenje zamjenskog tjednog odmora po okončanju razdoblja koje je proveo na radu i zbog kojeg tjedni odmor nije koristio ili ga je koristio u kraćem trajanju. Prema tome nedjelja je samo jedan od mogućih dana tjednog odmora, a u slučaju potrebe za radom tim danima radniku se omogućava korištenje drugog dana za odmor, pri čemu ne postoji prethodno ograničenje od dva tjedna.

Gornje uređenje odredbama članka 75. Zakona o radu omogućava raspoređivanje rada u nedjelju, dakle rasporedom radnog vremena može se utvrditi da radnik radi u nedjelju. U tom slučaju poslodavac je obavezan osigurati radniku neki drugi dan kao dan odmora, a radnik pritom ostvaruje i pravo na povećanu plaću za rad nedjeljom jer se morao na određen način otkloniti od onog što u najvećem broju slučajeva podrazumijeva dan tjednog odmora: svoje je životne i obiteljske obveze i navike morao prilagoditi radu u nedjelju, koji se povijesno-tradicijski podrazumijeva kao dan odmora.²³

Zakon o radu ima pravo na dodatak na plaću iz odredbe članka 90. stavka 4. Zakona o radu, koji u naravi predstavlja pravo na povećanu plaću uređenu člankom 94. Zakona o radu. Odredbom članka 94. stavka 1. Zakona o radu “[Z]a otežane uvjete rada, prekovremeni i noćni rad te za rad, blagdanom i neradnim danom utvrđenim posebnim zakonom radnik ima pravo na povećanu plaću, u visini i na način određenima kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu (...)” te se u istoj odredbi ističe povećanje za svaki sat rada nedjeljom: “(...) za svaki sat rada nedjeljom ne može biti manje od 50 %”. Naravno, navedeni iznos drugim izvorima prava za radne odnose – kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu, ugovorom o radu – može biti i uvećan.

3.2. Tjedni odmor u međunarodnim izvorima

Dvije su temeljne konvencije Međunarodne organizacije rada koje se odnose na pravo radnika na tjedne odmore, a koje obvezuju Republiku Hrvatsku.

Prema odredbi članka 2. stavka 3. Konvencije 14 – Konvencija o tjednom odmoru u industrijskim poduzećima²⁴ radnici zaposleni u industrijskim poduzećima, trgovinama i uredima trebaju ostvariti tjedni odmor svaki sedmi dan u trajanju od najmanje od 24 sata, pri čemu se on, kad god je to moguće, mora odrediti na način da se podudara s danima koji su već utvrđeni tradicijom ili običajima zemlje ili kraja. Konvencija 106 – Konvencija o tjednom odmoru u industrijskim poduzećima²⁵ odnosi se na pravo na tjedni odmor zaposlenih u trgovinama i uredima, a može se odnositi i na radnike zaposlene u djelatnosti

²³ U vezi s uređenjem ovog pitanja valja napomenuti kako je hrvatsko zakonodavstvo usklađeno s Direktivom 2003/88/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. studenoga 2003. o određenim vidovima organizacije radnog vremena (SL L 299, 18. 11. 2003.), koja u odredbi članka 5. stavka 1. određuje samo najkraće trajanje tjednog odmora za radnike.

²⁴ Konvencija 14 – Konvencija o tjednom odmoru u industrijskim poduzećima (Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 1/02).

²⁵ Konvencija 106 – Konvencija o tjednom odmoru u industrijskim poduzećima (Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 3/02).

komunikacija, osobnih usluga, novinarstva i javne razonode, ovisno o izjavi države potpisnice. Odredbama članka 6. ove Konvencije daje se sadržajno identično uređenje kao i ono Konvencije 14 – Konvencija o tjednom odmoru u industrijskim poduzećima, uz izričito navođenje kako se moraju, koliko je to moguće, poštivati tradicije i običaji vjerskih manjina. Važnost ovih konvencija jest u ekspliciranju uvjetovanosti tradicijom i običajima – oni ne određuju nedjelju ili neki drugi dan kao dan tjednog odmora, već prepuštaju državama da taj dan usklade s tradicijom i običajima.²⁶

Za pravni status nedjelje valja istaći i međunarodne ugovore koje je Republika Hrvatska sklopila sa Svetom Stolicom. Između četiri međunarodna ugovora za problematiku rada nedjeljom relevantan je Ugovor između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima.²⁷ Člankom 9. stavkom 1. Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima određeno da je nedjelja, uz još sedam drugih dana u godini, neradni dan.²⁸

Kako su, prema odredbi članka 141. Ustava Republike Hrvatske, međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, po pravnoj snazi iznad zakona, to bi odredbe i ugovora sa Svetom stolicom i konvencija Međunarodne organizacije rada trebale biti relevantne za tjedni odmor, odnosno konkretno pravni status nedjelje kao neradnog dana.

²⁶ Bez posebnog detaljiziranja valja navesti kako se i nekim drugim međunarodnim izvorima uređuje tjedni odmor. Tako primjerice Europska socijalna povelja (Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 15/02).

²⁷ Zakon o potvrđivanju Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima (Narodne novine – Međunarodni ugovori 3/97).

²⁸ S drugim vjerskim zajednicama Republika Hrvatska nema sklopljene međunarodne ugovore, već je odnos regulirala ugovorima između Vlade i tih zajednica o pitanjima od zajedničkog interesa. Tako je odredbama članka 22. Ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Evanđeoske (Pentekostne) crkve u Republici Hrvatskoj, Kršćanske adventističke crkve u Republici Hrvatskoj i Saveza baptističkih crkava u Republici Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa (Narodne novine br. 196/03) određena kao dan odmora subota, stoga vjernik ima pravo izostati s posla ako mu se na njegov zahtjev odredi individualni raspored poslova, pri čemu će te radne sate nadoknaditi nekim drugim radnim danom, nedjeljom ili blagdanima, bez prava na posebnu naknadu, a odredbe o slobodnoj suboti ne primjenjuju se u slučaju hitnih službi, prirodnih nepogoda i ratnih i humanitarnih kriza. Identično je u odredbama članka 23. stavaka 1. do 3. Ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Koordinacije židovskih općina u Republici Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa (Narodne novine br. 4/12) – za Židove je biblijski dan odmora subota, stoga vjernik ima pravo izostati s posla ako mu se na njegov zahtjev odredi individualni raspored poslova, pri čemu će te radne sate nadoknaditi nekim drugim radnim danom, nedjeljom ili blagdanima, bez prava na posebnu naknadu, a odredbe o slobodnoj suboti ne primjenjuju se u slučaju hitnih službi, prirodnih nepogoda i ratnih i humanitarnih kriza. Ugovor između Vlade Republike Hrvatske i Islamske zajednice u Republici Hrvatskoj o pitanjima od zajedničkog interesa (Narodne novine br. 196/03) ne sadrži odredbu o danu odmora za pripadnike islamske vjeroispovijesti.

4. DOSADAŠNJE INTERVENCIJE OGRANIČAVANJEM RADA NEDJELJOM U HRVATSKOJ

Sve dosadašnje intervencije u rad nedjeljom bile su usmjerene prema Zakonu o trgovini, i to na način da se u biti branio rad trgovina, a ne da bi bio zabranjen, ograničen ili uređen rad radnika u trgovini nedjeljom.

Dalje ću prikazati tri ustavnopravno osporene intervencije u rad trgovina, kao i recentnu, koja će stupiti na snagu dana 1. srpnja 2023. godine.

4.1. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini iz 2003. godine

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini iz 2003. godine izmijenjen je članak 26. Zakona o trgovini te je propisano dnevno i tjedno radno vrijeme prodavaonica i drugih oblika trgovine na malo na način da takve prodavaonice ne mogu raditi nedjeljom, u dane blagdana i neradnim danima određenima posebnim zakonom. Od tog pravila određene su iznimke, koje se tiču rada na specifičnim lokacijama, prodavaonice na graničnim prijelazima, na kolodvorima, u zrakoplovnim lukama, lukama i pristaništima, benzinskim postajama, hotelima, kampovima i drugim vrstama ugostiteljskih objekata, lukama nautičkog turizma, u bolnicama te kiosci za prodaju novina i cvijeća. Prodavaonice u koncertnim dvoranama i kinima, kongresnim dvoranama, sportskim objektima i igralištima mogu raditi jedan sat prije početka i za vrijeme trajanja priredbe, a na brodovima jedan sat prije početka i za vrijeme trajanja plovidbe.

Uz gornje, odredbom članka 26. stavka 4. Zakona o trgovini sada je propisana iznimka dopuštenja rada, uz zadovoljavanje sljedećih uvjeta:

(a) prodavaonica smije imati do 200 četvornih metara neto prodajne površine

(b) mora se podnijeti zahtjev i dobiti rješenje o dozvoli rada nedjeljom, i

(c) prodaju se pretežito prehrambeni proizvodi.

Uz to dodatni uvjet bio je da u jednom naselju radi jedna prodavaonica, a u većim mjestima jedna prodavaonica na 5000 stanovnika.²⁹

Pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske ove su izmjene i dopune osporene s obzirom na načelo vladavine prava, zajamčeno člankom 3. Ustava Republike Hrvatske, s obzirom na razmjernost iz odredbi članka 16. Ustava Republike Hrvatske, a osobito u odnosu na Ustavom Republike Hrvatske zajamčenu jednakost pravnog položaja poduzetnika na tržištu, propisanu odredbom članka 49. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske te

²⁹ Rješenje o dozvoli rada donosilo je poglavarstvo grada ili općine na zahtjev trgovca tako da se svim prodavaonicama za koje je podnesen zahtjev i koje ispunjavaju propisane uvjete omogućiti rad ravnomjernim rasporedom (raspored dežurstva), s tim da se radnike zaposlene u tim prodavaonicama moglo rasporediti na rad u te dane samo jedan dan u mjesecu.

ograničavanje poduzetničkih sloboda prema odredbi članka 50. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske.

Ustavni sud Republike Hrvatske u odnosu na odredbe osporenog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini u svojoj je odluci³⁰ ocijenio:

(a) kako su odredbe suprotne "(...) načelu pravne izvjesnosti i načelu legitimnih očekivanja, kao sastavnicama načela vladavine prava (...)" u odnosu na mjerila koja su postavljena za određivanje prodavaonica i drugih oblika trgovine na malo za rad u neradne nade; potom

(b) da do nejednakog pravnog položaja trgovaca dovodi i zakonska odredba kojom se dopuštenost rada nedjeljom definira ovisno o površini prodavaonice – takvo se ograničenje ne može "(...) opravdati legitimnim ciljem i nije razmjerno sredstvo (...)" za ostvarenje cilja koji se donošenjem zakona želio postići; nadalje

(c) kako je odredba o godišnjem rasporedu dežurstava s obzirom na kriterij broja stanovnika protivna načelu vladavine prava te izvor "mogućeg arbitrarnog postupanja nadležnih tijela u postupku izdavanja dozvola za rad nedjeljom izvan mjere koja bi se mogla smatrati razumno prihvatljivom"; i konačno

(d) ni zakonsko rješenje omogućavanjem rada u neradne dane ravnomjernim rasporedom, "rasporedom dežurstava", utemeljeno na objektivnim zakonskim kriterijima, a nisu predviđeni ni mehanizmi kontrole u određivanju rasporeda dežurstava, što također "otvara mogućnost proizvoljnog postupanja nadležnih tijela izvan mjere koja bi se mogla ocijeniti razumno prihvatljivom".

U ovoj je odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske istaknuto kako, načelno, pravilo da se nedjeljom, i u određene druge dane, propisuje zabrana rada nije u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske, već su iznimke od tog pravila protivne Ustavu Republike Hrvatske. Stoga je Ustavni sud Republike Hrvatske u ovom predmetu u cijelosti ukinuo cjelovito uređenje s obzirom na to da bi, da je ukidao samo uređenje prema kojem se može omogućiti rad nedjeljom, postalo zakonsko pravilo da se u cjelovitoj trgovini na malo nedjeljom, blagdanima i neradnim danima apsolutno i općenito ne radi. Na taj bi pak način Ustavni sud Republike Hrvatske, protivno volji zakonodavca, u pravni poredak uveo zabranu rada tim danima prekoračivši svoje ovlasti pri ocjeni suglasnosti zakona s Ustavom Republike Hrvatske.

³⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3824/2003 od dana 28. travnja 2004. godine (Narodne novine br. 55/04).

4.2. Zakon o trgovini iz 2008. godine

Pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske 2009. godine ponovno se odlučivalo o suglasnosti odredaba Zakona o trgovini donesenog 2008. godine s Ustavom Republike Hrvatske.

Taj je Zakon o trgovini odredbama članka 58. jedinstveno uređivao radno vrijeme u trgovini na način da je jedinicama lokalne samouprave, općinama i gradovima i Gradu Zagrebu dano da općim aktima uređuju raspon radnog vremena za prodavaonice na svojem području, ali unutar raspona određenog zakonom. Taj je zakonski raspon uveo načelnu zabranu rada nedjeljom i blagdanom, uz brojne iznimke. Tako je odredbom članka 58. stavka 3. Zakona o trgovini predviđena mogućnost rada svih prodavaonica u razdoblju od početka lipnja do početka listopada te tijekom prosinca, a određene prodavaonice, navedene u odredbama članaka 59. i 60., bile bi izuzete od primjene odredaba o uređivanju radnog vremena.

Ustavni sud Republike Hrvatske odlučio³¹ je o ukidanju osporenih odredbi Zakona o trgovini slijedom nekoliko zaključaka:

(a) u okviru preispitivanja razmjernosti utvrđeno je kako zakonodavac nije naznačio niti obrazložio cilj zakonodavnog djelovanja te je pošao od pretpostavke kako cilj jest zaštita prava radnika zaposlenih u trgovini; potom,

(b) pretpostavljeni cilj zaštite prava radnika teško bi se mogao podvesti pod dobro, odnosno vrijednost zbog koje bi se mogla ograničavati poduzetnička sloboda prema odredbi članka 50. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske – zaštita interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi; nadalje,

(c) uz normativni okvir uređenja i zaštite prava radnika u prodavaonicama pojava nepoštivanja ustavnih, zakonskih i ugovornih obveza trgovaca/poslodavaca u odnosu prema radnicima zaposlenim u prodavaonicama, koja je prisutna u stvarnom gospodarskom životu zemlje, nije ustavnopravno dostatan razlog koji bi mogao opravdati posebnu zakonsku mjeru zabrane rada prodavaonica nedjeljom; također,

(d) čini se nespornim da propisivanje zabrane rada prodavaonica nedjeljom nije mjera koja bi odgovarala ostvarenju cilja zbog kojega je propisana: zaštiti prava radnika u prodavaonicama; konačno,

(e) čini se da zakonsko propisivanje zabrane rada prodavaonica nedjeljom nije bilo nužno u demokratskom društvu radi ostvarenja cilja koji se njime želio postići: zaštite prava radnika zaposlenih u prodavaonicama.

³¹ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-642/2009 od dana 19. lipnja 2009. godine (Narodne novine br. 76/09).

Ustavni sud Republike Hrvatske na gornjem je utemeljio i ocjenu o tome da su ovim ograničenjem posebno pogođeni oni trgovci koji poštuju prava svojih radnika te da je poremećena ravnoteža zaštite prava radnika i zaštite slobode poduzetništva. Uz navedeno Ustavni sud Republike Hrvatske uvidio je i prekomjernost normiranja u pristupu uređenju radnog vremena, "pretjeranim normativizmom u pristupu zakonodavca pri uređenju", a koji nije primjeren zahtjevima gospodarskog ustroja države utemeljenog na načelima poduzetničke i tržišne slobode.

Sveukupno, utvrđena je povreda u odnosu na načelo razmjernosti iz odredbi članka 16. s obzirom na neadekvatnost i nenužnost ograničenja prava u odnosu na cilj djelovanja, potom je utvrđeno da je narušena jednakost postupanja s obzirom na položaj poduzetnika iz odredbi članka 49. te dopuštenog ograničavanja poduzetničke slobode iz odredbi članka 50. Ustava Republike Hrvatske, koji to omogućava samo radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi.

Stav Ustavnog suda Republike Hrvatske bio je kako se zaštita prava radnika mogla postići primjerenijim mjerama, primjenom relevantnih propisa radnog prava, uz nadzor inspekcijskih i sudskih tijela, a ne odredbama Zakona o trgovini, kojima zaštita nije dosljedno provedena u odnosu na sve radnike, npr. na one koji su radili u prodavaonicama koje su bile izuzete od zabrane rada, a ni tijekom cijele godine, primjerice u razdoblju turističke sezone i prosincu, kada su prodavaonice mogle raditi u ograničenom radnom vremenu.

4.3. Odluka o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19³²

Stožer civilne zaštite Republike Hrvatske dana 24. travnja 2020. godine donio je Odluku o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19, s pozivom na članak 47. Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti,³³ u vezi s člankom 18. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti,³⁴ s člankom 22.a Zakona o sustavu civilne zaštite³⁵ i s člankom 57.a Zakona o trgovini.

Odluka o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 stupila je na snagu danom donošenja, s primjenom od dana 27. travnja 2020. godine, nastavno je višekratno mijenjana i

³² Odluka o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 (Narodne novine br. 51/20).

³³ Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (Narodne novine br. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20).

³⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (Narodne novine br. 47/20).

³⁵ Zakon o sustavu civilne zaštite (Narodne novine br. 82/15, 118/18, 31/20).

dopunjavana,³⁶ no u pogledu uređenja rada nedjeljom relevantna je izvorna odluka. Ta je odluka radno vrijeme prodavaonica, skladišta, tržnica na veliko, tržnica na malo i drugih oblika prodaje robe izvan prodavaonice ostavila određenim sukladno članku 57. Zakona o trgovini, kao i prije proglašene epidemije bolesti COVID-19, osim što je propisala kako se nedjeljom, blagdanom i neradnim danom ne radi. Iznimno rad u potonjim slučajevima omogućen je kioscima, pekarnicama, trgovinama kruhom i pekarskim proizvodima i trgovinama na benzinskim postajama.

Sadržajno, Ustavni sud Republike Hrvatske odlučio je povodom ovog uređenja rada nedjeljom kako je zabrana rada prodajnih objekata nedjeljom nerazmjerna cilju koji se želio postići.³⁷ Naime Ustavni sud Republike Hrvatske obrazloženje Vlade Republike Hrvatske da prodajni objekti neće raditi nedjeljom nije našao uvjerljivim. Osim što su trgovine u vrijeme uvođenja strogih mjera tijekom ožujka 2020. godine radile svaki dan, uključujući i nedjelju, u okolnostima poboljšane epidemiološke situacije u travnju 2020. i sveopćih popuštanja, odnosno ublažavanja mjera, odluka da prodajni objekti neće raditi, uz blagdane i neradne dane, ni nedjeljom nije bila nužnom. Uz to, ako je prema podacima fiskalnih računa najfrekventniji dan u radu trgovina petak, a virus se širi kapljičnim putem i boravkom većeg broja ljudi u zatvorenim prostorima, tada je bilo više opravdanja da se kao neradni dan, iz epidemioloških razloga, odredi petak kako bi se spriječilo veliko okupljanje ljudi u trgovinama.

Uz ovaj većinski stav troje je sudaca izrazilo izdvojene podupiruće mišljenje, dok je dvoje sudaca bilo suprotnoga stava.

4.4. Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini³⁸

Aktualno uređenje članka 57. stavka 1. Zakona o trgovini do 30. lipnja ove godine prepušta da sam trgovac odredi radno vrijeme prodavaonice i trgovine na malo uzimajući u obzir potrebe kupaca, broj radnika zaposlenih u prodavaonicama i poštivanje njihovih prava uređenih istim Zakonom o trgovini, Zakonom o radu i drugim propisima i izvorima. No sadašnje određivanje rada nedjeljom, prepušteno poslovnoj odluci trgovca, pri čemu on ima paziti na zaštitu radničkih prava, ali i zahtjeve tržišta, promijenit će se s danom 1. srpnja 2023. godine, kada će stupiti na snagu recentno doneseni Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini.

³⁶ Odluka o izmjeni Odluke o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 (Narodne novine br. 62/20); Odluka o dopuni Odluke o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 (Narodne novine br. 64/20); Odluka o izmjeni Odluke o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 (Narodne novine br. 67/20); Odluka o izmjeni Odluke o radnom vremenu i načinu rada u djelatnosti trgovine za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19 (Narodne novine br. 69/20).

³⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-II-22379/2020 od dana 14. rujna 2020. godine (Narodne novine br. 105/20).

³⁸ Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini (Narodne novine br. 33/23).

Člankom 2. Zakona o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini mijenja se članak 57. Zakona o trgovini te se uređuje radno vrijeme i, relevantno za ovaj rad, rad nedjeljom. Radno vrijeme u trgovini uređuje se na način da su trgovine zatvorene nedjeljom i u dane blagdana. Iznimke od općeg pravila utvrđene su stavcima 5. i 6. zbog potrebe opskrbe stanovništva, kontinuiranog obavljanja javnih usluga te rada onih objekata koji uobičajeno rade nedjeljom i blagdanima zbog specifičnosti potreba potrošača.

Uz opće pravilo nerada nedjeljom, koje poznaje iznimke, predviđa se i 16 nedjelja u godini koje su radne, pri čemu trgovac samostalno određuje koje su to nedjelje s osnove individualnih potreba, sezonalnosti, mikrolokacije i drugih relevantnih čimbenika. U tim tjednima radne nedjelje najveći dopušteni fond sati uvećava se na maksimalno dopuštenih 105 radnih sati tjedno.

U obrazloženju zakonskog teksta navodi se kako se Zakonom o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini uređuje “temeljno pravo na nedjelju kao dan tjednog odmora te pitanje ravnoteže privatnog i poslovnog života naših građana, a što se upravo kroz ispitivanje javnog mijenja pokazalo važnim za hrvatske građane”.

Kao dodatna vrijednost uređenja radnog vremena obrazlaže se da “u bitnome unaprijeđuje postojeće stanje posebice u zaštiti žena koje rade u trgovini čiji broj, od ukupno 118.000 zaposlenih u maloprodajnoj trgovini, 86.000 zaposlenih čine žene. Radnice zaposlene u trgovini istakle su potrebu da zakonodavac prilikom definiranja odredbi o radnom vremenu u trgovini uzme u obzir da nedjelja bude određena kao neradni dan obzirom da je taj dan onaj dan u tjednu koji mogu provesti sa svojom obitelji.” Također se vrednuje kako je pitanje osiguranja slobodne nedjelje za zaposlene u trgovini “civilizacijski doseg te čini pozitivni korak prema pronalaženju trajnog rješenja u regulaciji radnog vremena u djelatnosti trgovine, a kako bi se pronašao potreban balans za normalno funkcioniranje kako zaposlenika, tako i poslodavaca”.

U pogledu novog, još neprimijenjenog uređenja, moguće je već sada, *prima facie*, dati neke ocjene.

Prije svega, zakonodavac nije jasan i izričit ni o namjeri ni o konkretnom načinu uređenja. Navodi se sljedeće:

(a) “uređuje se temeljno pravo na nedjelju kao dan tjednog odmora te pitanje ravnoteže privatnog i poslovnog života naših građana”

(b) “[D]odatna vrijednost ovakvog uređenja radnog vremena je što u bitnome unaprijeđuje postojeće stanje posebice u zaštiti žena koje rade u trgovini”

(c) “[P]itanje osiguranja slobodne nedjelje za zaposlene u trgovini je civilizacijski doseg”

(d) “potreban balans za normalno funkcioniranje kako zaposlenika, tako i poslodavaca”

(e) "ravnoteža između prava radnika na tjedni odmor u nedjelju koji je prema hrvatskoj tradiciji i običajima upravo dan tjednog odmora s jedne strane, i prava trgovaca na poduzetničko djelovanje s druge strane, a povezano sa posljednjim, i interesa potrošača u razdobljima najintenzivnije gospodarske aktivnosti u sektoru trgovine kada potrošačko pravo prevladava nad pravima radnika"

(f) "ravnoteži interesa radnika i gospodarstvenika"

(g) "stavovi hrvatskih građana o radu nedjeljom prikupljeni tijekom istraživanja javnog mijenja".

Ne samo što sve navedeno jasno ne precizira cilj zakonske mjere, nego se ovdje nalazi i niz banalnosti i trivijalnih opisa, poput onog o civilizacijskom dosegu, odnosno pravu na nedjelju kao danu tjednog odmora – temeljnom pravu. To je, naravno, netočno jer to nigdje nije tako uređeno, a nije ni sasvim jasno misli li se pod pojmom "temeljno pravo" na ustavno pravo. Upravo suprotno, a to se navodi i u obrazloženju, ako je nedjelja kao dan tjednog odmora radnika kao opće pravilo utvrđena Zakonom o radu, pa se stoga članak 57. važećeg Zakona usklađuje s ovim općim pravilom, tada ne postoji "temeljno pravo" na nedjelju kao dan tjednog odmora.

Nadalje, što god od gornjeg pretpostavili kao cilj uređenja, taj se cilj teško može podvesti pod dobro, odnosno vrijednost zbog koje bi se mogla ograničavati poduzetnička sloboda prema odredbi članka 50. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske – zaštita interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi. Već se ovdje implicira neustavnost normativnog uređenja.

Ako se pođe od zaštite prava na nedjelju kao dan tjednog odmora radnika kao cilja normiranja, tada se u odnosu na novo uređenje mogu ponoviti prigovori koji su se ticali osporenog uređenja Zakonom o trgovini iz 2008. godine. Naime, i ovdje su primjenjive konstatacije Ustavnog suda Republike Hrvatske iz 2009. godine: (a) da pojava nepoštivanja ustavnih, zakonskih i ugovornih obveza trgovaca/poslodavaca u odnosu prema radnicima zaposlenim u prodavaonicama, koja je prisutna u stvarnom gospodarskom životu zemlje, nije ustavnopravno dostatan razlog koji bi mogao opravdati posebnu zakonsku mjeru zabrane rada prodavaonica nedjeljom; također, (b) da propisivanje zabrane rada prodavaonica nedjeljom nije mjera koja bi odgovarala ostvarenju cilja zbog kojega je propisana: zaštite prava radnika u prodavaonicama; konačno, (c) da zakonsko propisivanje zabrane rada prodavaonica nedjeljom nije nužno u demokratskom društvu radi ostvarenja cilja koji se njome želio postići: zaštite prava radnika zaposlenih u prodavaonicama.

Uz to, povredu jednakopravnosti položaja poduzetnika iz odredbe članka 49. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske moguće je utvrditi i u odnosu na predviđenu iznimku rada na 16 nedjelja u godini, jer ona nema jednak značaj za trgovca koji ima jednu ili manji broj prodajnih objekata u nekoj jedinici u odnosu na trgovca s više prodajnih objekata kojima

uz 16 radnih nedjelja može osigurati cjelogodišnji rad nedjeljom, odnosno pokriće trgovinom jedinice kroz cijelu kalendarsku godinu.

Uz navedeno, ovdje ponovno valja istaći kako se zaštita prava radnika u odnosu na pravo na tjedni odmor iz odredbe članka 55. stavka 3. Ustava Republike Hrvatske, čak konkretno i na tjedni odmor u dan nedjelje, u vezi s tradicijom i običajima, slijedom i međunarodnih ugovora koji obvezuju Republiku Hrvatsku, mogla postići na primjereniji način i bez značajnih ograničenja. Tako se primjerice moglo djelovati konkretnim ograničavanjem broja radnih nedjelja za konkretnog radnika, kao što je Zakonom o radu uređen maksimum prekovremenog rada (članak 65. stavak 4. Zakona o radu), ili pak obvezom pisanog pristanka na rad nedjeljom za sve radnike ili ciljane skupine, kako to primjerice postoji za trudnice, roditelje s djetetom do osam godina ili radnika koji radi u nepunom radnom vremenu za prekovremeni rad (članak 65. stavak 6. Zakona o radu). Posebno valja navesti nelogičnost što zakonodavac nije sačekao vidjeti hoće li novo rješenje kvantificiranog prava na povećanu plaću za sate rada nedjeljom iz odredbe članka 94. stavka 1. Zakona o radu utjecati na rad nedjeljom u trgovini. Stoga konkretno ograničavanje, koje će stupiti na snagu dana 1. srpnja 2023. godine, ne samo što je moguće ustavnopravno osporavati već i na prvi pogled implicira pravni besmisao.

Slijedom svega rečenoga proizlazi kako aktualno rješenje, mada se u obrazloženju poziva na odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske iz 2004. i 2009. godine, ponavlja iste pravne nedostatke. U tom pogledu eventualno iniciranje ustavnosudskog preispitivanja suglasnosti Zakona o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini s Ustavom Republike Hrvatske moglo bi, po mome sudu, voditi ponovnom utvrđenju neustavnosti po istim osnovama: odredbama članka 16., članka 49. stavka 2. i članka 50. stavka 2. Ustava Republike Hrvatske. Time bi se moglo zaključiti kako je po pitanju (ne)rada, odnosno ograničavanja rada nedjeljom u trgovini, postignuta tolika razina politiziranosti da se prelila i na motiviranost zakonodavca da ovakvim, ustavno-upitnim, djelovanjem postigne kratkoročne političke, predizborne, probitke, uz vrlo visok stupanj stručne i građanske neodgovornosti da se po četvrti put opterećuje Ustavni sud Republike Hrvatske ovim pitanjem, kao da pred njim ne stoje brojna složena pitanja ustavnosti, kako kroz apstraktni nadzor ustavnosti tako i vrlo konkretno u zazivanju zaštite temeljnih prava ustavnim tužbama. U prilog ovome ide i činjenica da je stupanje na snagu ovog zakona odgođeno do početka srpnja te će u drugom dijelu ove godine biti moguć rad u gotovo dvije trećine nedjelja, dakle da će zakon imati vrlo ograničen učinak ove godine.

5. ZAKLJUČAK

Tradicija, običaji, vjerska uvjerenja, astronomsko promatranja i podjela vremena na jedinice, zdravstveni razlozi, zaštita života i zdravlja na radu, društvene i političke namjere, ljudske potrebe, pravno uređenje – sve to obilježava poimanje nedjelje. Može se reći kako nedjelja ima dugu prošlost i ogromnu povijesnu, tradicijsku, običajnu, a i vjersku relevantnost. Na neki je način nedjelja višetisućljetno kulturno i društveno “dobro”,

repetitivan takt koji određuje ritam života. I tu danas dolazimo u problem s radom nedjeljom, dilemu suvremenog društva.

Nedjelja je, kako je u ovom radu i navedeno, povijesno-tradicijski uvjetovana kao dan odmora, simbolička antiteza radnim obvezama koje se ispunjavaju u ostale dane u tjednu. U tom pogledu nedjelju bi se faktički, ali i slijedom ovog uvjetovanja, moglo promatrati kao dan predodređen za tjedni odmor radnika.

Dolaskom do pojma tjednog odmora valja navesti kako je njegova važnost prepoznata u izvorima međunarodne i nacionalne uvjetovanosti. No ono što valja reći jest da je nužnost i prijeka potreba funkcioniranja u suvremenom svijetu uvjetovala da se većom pažnjom valorizira minimalno trajanje tjednog odmora nego određivanje dana u kojima bi se on imao odvijati. Iako, valja priznati, međunarodni izvori podcrtavaju tradicijsku i običajnu komponentu u odlučivanju o danu tjednog odmora, no samo načelno. Slično je i u izvorima Europske unije, koji ne navode dan koji ima biti određen za odmor. Naravno, u društvu i gospodarstvu koje djeluje svih sedam dana u tjednu nemoguće je općenito zaustaviti rad u jedan dan, pa se pristup koji apostrofira značaj tjednog odmora ponajprije okreće postojanju i trajanju tjednog odmora. S jedne strane dakle stoji potreba za odmorom radnika, koji je, bilo da se radi o stanci, dnevnom, tjednom ili godišnjem odmoru, važan za zdravlje i sigurnost radnika jer preopterećenost radnika nepovoljno utječe na zdravlje i psihofizičke sposobnosti radnika. U tom pogledu radnozaštitna svrha propisa o radu ima veliku važnost za radnike. Istodobno odmor radnika u interesu je i poslodavca. Osiguravanjem korištenja zakonom predviđenih odmora povećava se produktivnost rada radnika i motiviranost za rad. To je provedba propisa o odmorima, sa svrhom obnavljanja radnikovih sposobnosti za siguran i uspješan rad, u obostranom interesu radnika i poslodavca.

Gornje je razvidno i kroz odredbe Zakona o radu. One su u odnosu na uređenje iz 1995. godine "ublažene", nedjelja više nije primarni dan tjednog odmora, iako se još uvijek polazi od tradicijskog i običajnog pristupa nedjelji te je ona spomenuta u odredbi o tjednom odmoru u Zakonu o radu, a od ove godine i u vezi s povećanim plaćanjem konkretiziranim u minimalnom iznosu od 50 % uvećane satnice rada nedjeljom.

Određivanje pak nedjelje kao dana tjednog odmora sasvim je drugo pitanje, povezano s praktičnim društveno-ostvarivim usklađivanjem privatnog i poslovnog života, što je načelno važno i vrijedno, no ne uvijek jednako praktično i ostvarivo. Naime brojne su profesije, djelatnosti, grane, u kojima je rad nedjeljom uobičajen ili čak nužan. Osim obavljanja nužnih poslova i službi rad nedjeljom uobičajen je i u ugostiteljskim objektima i objektima koji služe za razonodu kao što su kina, bazeni ili drugo – kako je nedjelja dan tjednog odmora za većinu radnika, logično je i ekonomski isplativo da nedjeljom rade takvi objekti. Utoliko je tu nedjelja uobičajeni radni dan u kojem se usluge pružaju u punom ili smanjenom opsegu.

Apsolutna zabrana rada nedjeljom, naravno, nije moguća, no činjenica da neki radnici imaju raditi nedjeljom, a većina ne, potiče polemike. Jedna od njih jest i ona, kod nas već dugo prisutna, o (ne)radu u trgovini nedjeljom, s obzirom na to da rad trgovina, ili barem velike većine njih, nedjeljom nije neophodan za funkcioniranje društva. Postoji još dilema, primjerice pitanje opravdanja arbitrarnosti zabrane ili ograničenja rada u nekim djelatnostima, primjerice u trgovini, ali ne i u ugostiteljstvu ili kulturi. Potom pitanje: što ako radnici žele raditi nedjeljom kako bi ostvarili veću plaću? Treba li im to braniti?

Ulazak na "skliski" teren oko rada nedjeljom u trgovini nije samo stvar normiranja bez širih posljedica, sve i ako se ne radi o nužnoj djelatnosti za funkcioniranje društva – naime djelatnost trgovine značajna je za hrvatsko gospodarstvo i zbog broja zaposlenih, kao i udjela u bruto domaćem proizvodu. Potom, nisu sasvim jednaki stavovi u pogledu rada trgovina nedjeljom i unutar samog sektora trgovine: kupovne navike nedjeljom razlikuju se od onih radnih dana, tako se nedjeljom i vikendom trgovina koncentrira na velike tržišne centre. Nadalje, postoje prodajni objekti, primjerice u okviru prometne infrastrukture, u kojima se maloprodaja ne može ograničavati ni nedjeljom. Ležernost naizgled ozbiljnih diskusija o radu nedjeljom u trgovini očituje se i u tome što se, bez referiranja na tradiciju zakonskog uređenja, koje vuče korijene još iz 1895. godine, primjerice poziva na ograničenje rada trgovina nedjeljom u Austriji, ili bez spomena da se u Temeljnem zakonu Savezne Republike Njemačke nedjelju štiti odredbom o nedjelji kao danu odmora od posla i duhovne obnove, iz čega proizlazi ograničenje rada nedjeljom, a jednako tako se ne spominje da je Mađarska od svoga ograničenja rada trgovina nedjeljom odustala 2016. godine, nakon samo godine dana važenja ograničenja.

Da nastavim, pitanje je hoće li se ukupan broj radnih sati u trgovini povećati nakon zabrane rada nedjeljom: uz pretpostavku da će kupci koji su ranije kupovinu obavljali nedjeljom istu tu kupovinu obavljati radnim danom, radnici u trgovini trebat će obavljati veći broj radnji ili će se trebati zaposliti dodatni radnici kako bi se jednaka količina posla obavila u kraće vrijeme. Suočeni s time, poslodavci bi mogli biti skloniji povećanju radnog vremena postojećih radnika nego da zapošljavaju nove. Svako promišljanje otvara novi set pitanja, a beskrajna lakoća zakonodavnog postupanja kod nas gotovo ništa od rečenog ne uzima u obzir i promišljanje prije optimističnog normiranja. To potom, naravno, objašnjava i loše ishode ustavnosudskog nadzora nad ustavnom dopuštenošću ograničavanja rada nedjeljom u nas.

Konačno, a ono što je temeljni sadržajni dio ovog rada, Ustavni sud Republike Hrvatske u svoja tri odlučivanja o (ne)radu u trgovini, 2004., 2009. i 2020. godine, definirao je određene sadržaje u pogledu rada nedjeljom u trgovini. Prije svega, može se zaključiti da zabrana rada trgovina nedjeljom sama po sebi nije suprotna Ustavu Republike Hrvatske, no jednako tako nije svako ograničenje prihvatljivo.

Valja voditi računa o jasnom definiranju ciljeva koji se žele postići, kao i određenosti pravnih pojmova koji se koriste u zakonskim odredbama kako prilikom primjene zakona ne bi došlo do pravne nesigurnosti. Nadalje, treba voditi brigu o poduzetničkoj i tržišnoj

slobodi te jednakopravnosti položaja poduzetnika iz odredbi članka 49. stavaka 1. i 2. Ustava Republike Hrvatske kao kriterijima određivanja radnog vremena trgovina i određivanja koji prodajni objekti smiju biti otvoreni. Važno je također razumjeti da dopušteno ograničavanje poduzetničke slobode iz odredbe članka 50. Ustava Republike Hrvatske mora počivati na cilju zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi. Konačno, važna je odredba članka 16. Ustava Republike Hrvatske, koja navodi da cilj ograničenja mora biti legitiman, a način provedbe ograničenja razmjernan potrebi ostvarenja cilja. Uz to, preveliko normiranje radnog vremena trgovina iskaz je opće prenормiranosti, koja je u suprotnosti sa zahtjevima suvremenog tržišta. Sve navedeno vrlo je relevantno, kako je i prikazano, za recentno uređenje Zakonom o izmjenama i dopuni Zakona o trgovini u slučaju eventualnog iniciranja postupka preispitivanja suglasnosti s odredbama Ustava Republike Hrvatske.

Konačno, kao pravnik koji se bavi radnim pravom, smatram kako nepoštivanje propisa ne smije biti motivator za zabrane, već za nadzor primjene tih propisa. Naizgled je jednostavnije ograničavati postupanja kod kojih se sumnja na nedopuštenost, no ako je cilj zaštita prava radnika, na tome treba raditi. Također, uz to što treba vidjeti hoće li normiranje minimalne kvantifikacije povećanja plaća za rad nedjeljom imati učinka na rad nedjeljom, valja u budućnosti, u cilju zaštite prava radnika, djelovanje u pogledu rada nedjeljom usmjeriti prema dobrovoljnosti i pristanku radnika na taj rad i/ili kvantifikaciji broja nedjelja na koje određeni radnik smije raditi bez pristanka ili s njim.

Sve to ne samo zato što je trgovina u turističkoj državi kakva je Republika Hrvatska važna i vrijedna, niti zato što neki radnici i žele povećano zarađivati radom nedjeljom, već i stoga što bi zabrana rada trgovina nedjeljom mogla rezultirati produljenjem radnog vremena tijekom tjedna i većim pritiskom na radnike. Uz to, naravno, smislenije je raditi na izgradnji kulture poštivanja zakona te na nadzoru nad tim namjesto ponavljati žustre, ali društveno nepotrebne raspre i reiterirati prethodno ustavno osporena normativna rješenja – od toga je šteta, pravna, ali i društvena, najveća.

“Još jedna ovakva pobjeda i izgubili smo!”

Pir, kralj Epira, nakon bitke kod Askula

(NOT) WORKING ON SUNDAYS AS A LABOR LAW DILEMMA

Labour law, as a branch of law focused on regulating the completion of work in an employment relationship, faces, for the fourth time, reflections on the regulation of the work of shops with the goal of reducing work on Sundays. The issue of (not) working on Sundays, which has its historical and traditional determinant and, in the modern environment, also causes ideological polarisation, is seen by labour law only from the point of view of the need to ensure a day of weekly rest for workers and for a necessary wage increase in the event that it is impossible to take that day of weekly rest on a Sunday. In this regard, labour law does not, in principle, lean towards such work on Sunday, although in international documents it values customs and traditions, but also recognises the necessity that in certain professions, activities, and branches, work is also performed on Sundays.

In the three cases of the legislator's intervention so far, the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia have returned this issue to the starting positions of a completely liberal regime that did not raise any obstacles to working on Sundays. The recent amendments to the Commerce Act take into consideration the points made in the Constitutional Court's decisions in relation to previous attempts, and it remains to be seen whether this regulation will also give rise to Constitutional Court proceedings and what the outcome will be. This paper will refer to the relevant argumentation in the sense above.

Keywords: Sunday, work, working day, weekly rest, Labour Act, Commerce Act

Viktor Gotovac, Associate Professor at the Faculty of Law of the University of Zagreb

LIMITATIONS OF PROCEDURAL FAIRNESS: THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS AN EFFECTIVE REMEDY IN PRACTICE AND LAW

Pregledni znanstveni rad

UDK 342.721/.722(497.115)

342.565.2(497.115)

341.645(4)EU

Primljeno: 8. lipnja 2022.

Bardh Bokshi *

Even though the conduct of fair proceedings is very important, it does not necessarily lead to a fair outcome of the given proceedings. Thus, fair proceedings must be complemented by a fair substantive outcome in order to render basic rights practical and effective. The reason for such a shortcoming of procedural fairness might be manifold, but it essentially boils down to the mechanical application of the law, excessive formalism in the application and interpretation of the law, and a failure to go beyond mere appearances and assess the realities of the situation complained of. In this paper, I expound on the role of the constitutional complaint as an effective remedy pertinent to individuals who have an arguable claim regarding a violation of their substantive rights guaranteed by the ECHR and the Constitution alike. This paper analyses a ruling of the Constitutional Court of Kosovo where it found a violation of the right to privacy and family life and the right to an effective remedy, notwithstanding the fair conduct of the proceedings. I will also show the impact of the relevant case law of the European Court on the approach and rationale of the Constitutional Court.

Keywords: constitutional complaint, effective legal remedy, fair proceedings, practical rights, substantive rights

1. INTRODUCTION

First, it must be acknowledged that the importance of a fair procedure in international human rights law is undeniable. The right to a fair trial is affirmed as a basic human right at both the international and regional level. A review of the statistics of the European Court of Human Rights (the European Court) reveals that nearly 40 per cent of its judgments concern violations of Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which protects the right to a fair trial.¹ In various contexts, it has been demonstrated by social psychologists that, as well as the outcome, the manner in which one's case is handled also matters to people.² However, the notion of procedural fairness as used, inter alia, in Article 6 ECHR is thus based on the assumption that even the fairest trial cannot always secure the correct outcome. Although the purpose of the right to a fair

* Bardh Bokshi, Constitutional Court of Kosovo

¹ Catherine Van de Graaf, *Procedural Fairness: Between Human Rights Law and Social Psychology*, Netherlands Quarterly of Human Rights 2021, Vol. 39(1) 11–29

< <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0924051921992749> > accessed on 30 May 2022.

² Van de Graaf (n 1).

trial is to provide for a correct decision on the merits of the case, the outcome of the proceedings will not be fair simply because the trial is so.³ Article 6 ECHR is usually understood as involving essentially procedural guarantees and concerning solely the procedural aspect of the case, whether this be the fairness of the proceedings or access to a court. Due to the training in the school of modern law, the distinction between substantive law and procedural law seems self-evident today and it is not surprising that it has always been tacitly accepted by the ECHR institutions under Article 6.⁴ However, from the historical point of view, in classical Roman law, the procedure and the merits were always treated as indistinguishable.⁵ Having said that, the process-based review is not necessarily limited to procedural issues because the fundamental role of the European Court is to analyse substantive outcomes at the domestic level.⁶ The European Court's review will always, at a minimum, include a substantive assessment of whether the outcome of a decision by domestic public authorities is within the parameters of reasonableness.⁷ Substantive access to justice may be hampered if procedural requirements are applied over-rigidly. The substantive perspective of access to justice allows for a rather more refined and nuanced analysis than the purely procedural perspective does.⁸ It has further been demonstrated that, considering the ECHR system's objectives, access to justice in the ECHR system should mainly be regarded as access to substantive justice, that is, the effective protection of fundamental rights and freedoms. Based on the European Court's own requirements as to the effectiveness of national remedies in protecting these rights, it was found that substantive access to justice requires that such justice is delivered without excessive formalism and with sufficient legal certainty.⁹ The following section will give an account of the legal basis which enables the Constitutional Court of Kosovo to use ECHR provisions and the relevant case law of the European Court to render basic rights practical and effective. The Constitutional Court also found a violation of Articles 8 and 13 ECHR in connection with equivalent provisions¹⁰ of the Constitution of Kosovo. In this respect, for the sake of simplicity, the concepts of fair trial, privacy and family life, and legal remedy will be shown under Articles 6, 8 and 13 ECHR, notwithstanding the equivalent constitutional provisions used by the Constitutional Court.

³ Arnfinn Bårdsen, *Reflections on "Fair Trial" in Civil Proceedings According to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights*, p. 126, <<https://scandinavianlaw.se/pdf/51-5.pdf>> accessed 26 May 2022.

⁴ Study of the ECHR case law Article 6 § 1, "Article 6 § 1 Elements of substantive law as obstacles to access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention" Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016, p. 5 <Case-law research reports (coe.int)> accessed 26 May 2022.

⁵ Study of the ECHR case law Article 6 § 1 (n 4).

⁶ Robert Spano, *The Future of the European Court of Human Rights: Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*, *Human Rights Law Review*, 2018, 18, 473–494 <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy015>> accessed 8 June 2022.

⁷ Spano (n 6).

⁸ Janneke H. Gerards, Lize R. Glas, *Access to Justice in the European Convention on Human Rights System*, p. 29 <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0924051917693988>> accessed 26 May 2022.

⁹ Gerards and Glas (n 8).

¹⁰ Article 32 [Right to Legal Remedies] and Article 36 [Right to Privacy].

2. ESTABLISHMENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT, JURISDICTION, AND THE INDIVIDUAL COMPLAINT

The Constitutional Court of the Republic of Kosovo (the Constitutional Court), as the youngest court of such a nature in Europe, was established after Kosovo declared independence in 2008. The role of this court was to become the guardian of the Constitution of the Republic of Kosovo (the Constitution) but it would be set in motion only when so requested by authorized parties as stipulated in Article 113¹¹ of the Constitution. Accordingly, the Constitutional Court ought to represent a legal remedy as a final authority for all those individuals who claim a violation of human rights and freedoms by public authorities. The constitutional provisions that lay down the foundation for individual constitutional complaints are Articles 22,¹² 53¹³ and 113.7¹⁴ of the Constitution. Article 22 stipulates that the ECHR, along with seven other international agreements and instruments, are directly applicable¹⁵ in the Republic of Kosovo, and, in the case of conflict, have priority over the provisions of laws and acts of other public institutions. Article 22, however, does not say whether the ECHR is on a par with or has priority over the Constitution itself, but it is sufficiently clear that the ECHR has precedence over the domestic laws of the Republic of Kosovo. Article 53 of the Constitution provides that human rights and freedoms shall be interpreted consistently with the court decisions of the European Court. Article 113.7 of the Constitution provides that individuals are authorized to refer violations by public authorities of their individual rights and freedoms guaranteed by the Constitution, but only after all legal remedies provided by law have been exhausted. Article 113.7 indicates the subsidiary character of the constitutional complaint in that it requires the aggrieved individuals to first exhaust all legal remedies before referring a constitutional complaint to the Constitutional Court.

Having briefly explained the foundational nature of Articles 22, 53 and 113.7 of the Constitution in relation to constitutional complaints referred by individuals to the Constitutional Court, in the following text, I will continue to elaborate on the limitations of procedural fairness under Article 31 of the Constitution¹⁶ in connection with Article 6 (1) ECHR. This analysis is grounded on the premises of an individual constitutional complaint submitted to the Constitutional Court.¹⁷ In this case, on the surface, it appeared that there was no violation of basic human rights because the requirements of procedural fairness were met, namely the correct invocation and application of the relevant legal provisions by the ordinary courts, the ability of the applicant to adduce all evidence and

¹¹ Article 113 [Jurisdiction and Authorized Parties].

¹² Article 22 [Direct Applicability of International Agreements and Instruments].

¹³ Article 53 [Interpretation of Human Rights Provisions].

¹⁴ Article 113 (n 11).

¹⁵ There is no need for the lawgiver to enact a special law to give effect to the ECHR in the legal system of Kosovo.

¹⁶ Article 31 [Right to Fair and Impartial Trial].

¹⁷ Case no. KI56/18 *Applicant Ahmet Frangu*, Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo adopted on 22 July 2020.

arguments relevant to his case, and the rationale of the ordinary courts versus the pleadings of the applicant. However, the Constitutional Court, by finding a violation of Article 8 ECHR, in connection with Article 13, revealed limitations of procedural fairness because its assessment went beyond mere appearances and looked into the reality of the situation complained of.¹⁸ It must also be borne in mind that the relation of the Constitutional Court but also of ordinary courts and other public authorities in Kosovo with the ECHR is a peculiar one because, as stated above, the ECHR has precedence over domestic laws, and the case law of the European Court must be taken into account, but yet Kosovo is still not a Contracting Party to the ECHR. This means that the courts and other public authorities face a challenging task, to say the least, of having to apply the ECHR whenever the rights of individuals are at stake but without direct supervision from the ECHR institutions, which would have served as a genuine standard to gauge their performance with respect to the protection of basic human rights. Of course, not having direct supervision from the ECHR institutions is an undeniable handicap, but that should not be used as an excuse by the public authorities in the Republic of Kosovo not to render basic rights practical and effective as opposed to theoretical and illusory.¹⁹ With that in mind, the following sections will give an account of the factual background of Case no. KI56/18,²⁰ the approach, attitude and rationale of the Constitutional Court, the relevant case law of the European Court, followed by conclusions on the limitations of procedural fairness, the necessity to complement procedural fairness with a fair substantive outcome, and why the individual constitutional complaint proved to be an effective remedy in practice and law.

3. THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT (THE BACKGROUND OF CASE NO. KI56/18)

There is certainly abundant case law of the European Court where it has found a violation of substantive rights as guaranteed by the ECHR even in cases where it appeared that the conditions of procedural fairness were met. But such a holistic approach to the protection of basic rights is nothing extraordinary for the European Court, but it is a paradigm shift for the Constitutional Court because at the time of writing this paper, Case no. KI56/18 was the only one where the Constitutional Court implicitly accepted that procedural fairness conditions had been met but which did not lead to a fair outcome of the case and hence it found a violation of Articles 8 and 13 ECHR.

The gist of Case no. KI56/18 is that the applicant endeavoured without success to register the death of his son in the civil status records. The applicant's son was apparently suffering from a terminal disease, so in the hope of recovery he went to Sweden for surgery but unfortunately he died in a Swedish hospital. While in Sweden, the applicant's

¹⁸ Gerards and Glas (n 8).

¹⁹ *N.D. and N.T. v Spain*, App nos. 8675/15 and 8697/15 (ECHR 13 February 2020) para. 171.

²⁰ Case no. KI56/18, *Applicant Ahmet Frangu*, Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo adopted on 22 July 2020.

son had apparently presented himself under an assumed name for asylum purposes and was issued with an asylum card by the Swedish immigration authorities. Meanwhile, the Kosovo Embassy in Stockholm issued a document²¹ stating that the applicant's son (under his real name), a citizen of Kosovo, had died in a Swedish hospital and that his documents were in order for the return of his corpse back to Kosovo. Soon after the burial ceremony of his son, the applicant applied before the office for civil status records in the municipality of Prishtina, but his application was refused on the grounds that the documentation issued by the Kosovo authorities was under a different name, whereas the documentation obtained from the Swedish authorities was under the name that the applicant's son had assumed while seeking asylum and hospitalization. The office of civil status records told the applicant that due to the mismatch of documents issued by the Kosovo and Swedish authorities respectively, it was illegal to effect registration of his deceased son in the civil status records. According to the office of civil status records, there was confusion as to the identity of the deceased person whose registration into the civil status records was being requested by the applicant. The applicant then submitted complaints, without success, to the Agency of Civil Registration within the Ministry of Internal Affairs (MIA) and before the ordinary courts in three instances of judicial jurisdiction from the basic court, the court of appeals, and the Supreme Court. The MIA and all three judicial instances upheld the findings of the office for civil status records, thereby, in essence, corroborating the finding that there was a mismatch between the documents issued by the Kosovo and Swedish authorities, respectively, and that this created confusion as to the real identity of the deceased person whose registration into the civil status records was requested. Basically, the applicant was told that the law does not allow registration into the civil status records when there is a confusion of identity of the deceased person. In short, the applicant was obliged to provide all the necessary documents which unambiguously establish the identity of his deceased son in order to effect his registration into the civil status records.²² The applicant, after having exhausted all legal remedies, then submitted a constitutional complaint to the Constitutional Court, asking for redress, allegedly, for the violation of his rights guaranteed by Articles 24,²³ 31²⁴ and 54²⁵ of the Constitution. The applicant did not expressly invoke the right to privacy and family life as guaranteed by Article 8 ECHR, but he did raise in substance the violation of the right to privacy and family life by stating that the widow and the under-aged son who had survived his deceased son were unable to obtain documents such as a passport and documents related to the inheritance of property.

The Constitutional Court found that there was a violation of Article 8 ECHR because: (i) the administrative authorities and the ordinary courts did not seek international cooperation with the Swedish authorities to clarify the confusion as to the real identity of

²¹ Submission no. 09/13 of 13 June 2013 issued by the Embassy of the Republic of Kosovo in Stockholm, Sweden.

²² Case no. KI56/18 (n 4) paras 21-41.

²³ Equality before the Law.

²⁴ Right to a Fair and Impartial Trial.

²⁵ Judicial Protection of Rights.

the deceased person, nor did they adduce any reasons as to the lack of an initiative for international cooperation; (ii) the administrative authorities and the ordinary courts failed to make use of the applicable law²⁶ which provides that if the factual death of a person cannot be proven by the documents foreseen by the law for the registration books, the competent court can render a decision to ascertain the death of that person; (iii) the approach of the administrative authorities and the ordinary courts was characterized by excessive formalism and mechanical application of the law because they failed to take into account the grave consequences for the applicant and the surviving widow and under-aged son of the deceased person; (iv) the administrative authorities and the ordinary courts failed to take into account that the non-registration of the applicant's deceased son into the civil status records had a negative impact on the psychological and moral integrity of the applicant and the surviving widow and under-aged son of the deceased person; (v) the administrative authorities and the ordinary courts did not show the required "due diligence" in dealing with the substantive complaint of the applicant as guaranteed by Article 8 ECHR, thereby rendering those rights "theoretical and illusory" as opposed to "practical and effective";²⁷ and, (vi) the administrative authorities and the ordinary courts had failed to find a "fair balance" between the competing interests of the applicant and public interest.

4. IS PROCEDURAL FAIRNESS TANTAMOUNT TO A FAIR OUTCOME OF PROCEEDINGS?

The most important question in Case no. KI56/18 is why should the parent (the applicant), the widow, and the under-aged son of the deceased person continue to suffer due to their unregulated civil status merely because their civil status depends on the effecting of the registration of death of the applicant's son in the civil status records? How is it possible for the office of civil status records, the MIA, and the ordinary courts to fail to see that refusal to effect registration of the deceased person in the civil status records was causing the close family of that person to suffer due to their unregulated civil status? This displays – as the Constitutional Court found – the mechanical application of the law, excessive formalism, and failure to take into account the realities of the situation complained of.²⁸

Admittedly, if one limits oneself only to the procedural requirements of Article 6 ECHR, one can see that the office for civil status records, the MIA, and the ordinary courts rendered a 'correct decision' because it was based on domestic law under the rationale that there was a discrepancy of documents issued by the Swedish and Kosovo authorities, respectively, as to the real identity of the deceased person. One cannot argue otherwise if one limits the complaint of the applicant only to the vantage point of procedural fairness, and, of course, if one overlooks the specific-substantive aspect of the applicant's

²⁶ Articles 73 and 74 of Law no. 03/l-007 on Non-Contested Procedure.

²⁷ *N.D. and N.T. v Spain* (n 19).

²⁸ *Gerards and Glas* (n 8).

complaint. This is the tipping point where the proceedings as conducted by the ordinary courts were fair but the outcome of such proceedings was unfair²⁹ and thus impinging upon the fundamental human rights and freedoms of the applicant. In constitutional theory, it is said that it is possible for the courts to perform a “correct application of an unconstitutional normative act”.³⁰ Perhaps legal provisions utilized by the courts are unconstitutional but the Constitutional Court did not review the constitutionality of those provisions, and neither does the scope of this paper allow for entertaining such matters. Moreover, on this point, it could be said that during the proceedings before the office for civil status records, the MIA, and the ordinary courts, the applicant had the benefit of adversarial proceedings; that he was able, at various stages of those proceedings, to adduce the arguments and evidence that he considered relevant to his case; that all his arguments which, viewed objectively, were relevant to the resolution of the case were duly heard and examined by the courts; and that, accordingly, the proceedings taken as a whole were fair.³¹ Had the Constitutional Court adopted the approach of the ordinary courts, which is to limit its assessment of the case only to terms of procedural fairness and refuse to look at the reasonableness of the outcome,³² then most likely the applicant’s case would have been declared inadmissible as manifestly ill-founded. After all, the Constitutional Court, on many manifestly ill-founded cases, has stated that there is often a misunderstanding of the meaning of the term “fair” in Article 6(1) ECHR. The “fairness” required by Article 6 is not “substantive” fairness but “procedural” fairness. Article 6(1) only guarantees “procedural fairness”, which translates in practical terms into adversarial proceedings in which submissions are heard from the parties who are placed on an equal footing before the court.³³ Therefore, it should be taken into account that the argument of protection that may be used by an individual who is denied by a state authority, for example in the exercise of freedom of speech, will not be procedural, but substantive, and hence constitutional rights which may be violated in their essence are unprotected as long as the due process of law is understood only in its procedural limb.³⁴ This is why the Constitutional Court tacitly did not review the applicant’s complaint through the lens of

²⁹ Bardsen (n 3).

³⁰ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) “Study on Individual Access to Constitutional Justice”, CDL-AD (2010) 039 rev., Strasbourg, 27 January 2011, para. 159 [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e) accessed 8 June 2022.

³¹ Case no. KI131/19 *Applicant Sylë Hoxha*, Resolution on Inadmissibility of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo adopted on 11 March 2020, para. 58; and also see *Garcia Ruiz v Spain* App no 30544/96 (ECHR 21 January 1999) para 29.

³² Spano (n 6).

³³ Case no. KI42/16 *Applicant Valdet Sutaj*, Resolution on Inadmissibility of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo adopted on 12 July 2016, para. 4; see also *Star Cate-Epilekta Gevmata and Others v Greece* (dec.) App no. 54111/07 (ECHR 6 July 2010).

³⁴ Sokol Sadushi, *Drejtësia Kushtetuese në zhvillim* (Toena, Tirana 2012) p. 619.

Article 6 ECHR which is understood to be mainly concerned with and limited to the fair conduct of proceedings.³⁵

The rights guaranteed under Article 8 ECHR are not absolute and are subject to limitations which are allowed if they are in “accordance with the law” or “prescribed by law”, or if they are in the interest of national security, public safety, or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.³⁶ The office for civil status records, the MIA, and the ordinary courts did not adduce any reasons whatsoever as to why the effecting of the registration of the deceased person in the civil status records³⁷ had in some way a proportional relationship to the aim sought to be achieved, that it met a pressing need, or was necessary in a democratic society in compliance with the limitations stipulated in Article 8 (2) ECHR. Arguably, it could be said that the assessment of the applicant’s complaint by the ordinary courts only met the first test of being in “accordance with the law” or “prescribed by law” but failed to meet all other tests under Article 8 (2) ECHR, either any of them individually or all of them taken together. In fact, they only stated in their decisions and during the public hearing before the Constitutional Court that there was a mismatch of documents issued by the Swedish and Kosovo authorities as to the real identity of the deceased person and that there was no international death certificate or similar document in the name of the deceased as required by the applicable law in Kosovo. In any event, it became abundantly clear to the Constitutional Court that it had never occurred to the civil registration authorities and the ordinary courts whether their measures had a reasonable relationship of proportionality to the aim pursued, whether such measures were legitimate at all, or whether there was a pressing social need not to effect registration of the deceased person into the civil status records, thereby permitting continuation of the unregulated civil status to his immediate family. Put differently, was it really in the public interest for the widow and the under-aged son of the deceased person to permanently be stuck with an unregulated civil status? What gain was there for the public interest? As the European Court has emphasized, a restriction on an ECHR right cannot be regarded as “necessary in a democratic society” – two hallmarks of which are tolerance and broadmindedness – unless, amongst other things, it is proportionate to the legitimate aim pursued.³⁸ In this regard, the European Court has considered cases raising similar issues concerning the marital or parental status of individuals to fall within the ambit of private and family life. In particular, it has found that the registration of a marriage, being a recognition of an individual’s legal status, undoubtedly concerns both private and family life and comes within the scope of Article

³⁵ Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf> accessed 11 September 2020.

³⁶ Guide on Article 8 of the European Convention of Human Rights, Council of Europe /European Court of Human Rights, 2020 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf> accessed 6 September 2020.

³⁷ It should be noted that during the public hearing before the Constitutional Court, the office for civil status records stated that, according to them, the deceased person still figured alive in their records.

³⁸ *Dudgeon v the United Kingdom*, App no. 7525/76 (ECHR 22 October 1981) paras 51-53.

8 (1) ECHR.³⁹ The European Court found that the denial of registration of the applicant's marriage for a period of over two years was a disproportionate interference with his Article 8 rights.⁴⁰ Likewise, the applicant in Case no. KI56/18 had initiated proceedings to effect the registration of his deceased son in around June 2013, whereas those proceedings ended with the final judgment of the Supreme Court on 22 December 2017. In addition, an applicant submitted his constitutional complaint to the Constitutional Court on 12 April 2018,⁴¹ and the Constitutional Court rendered a judgment in his case on 22 July 2020, finding a violation of Article 8 ECHR in conjunction with Article 13 ECHR. It follows that the applicant was denied the effecting of the registration of his deceased son into the civil status registry for a period of no less than seven (7) years.

The Constitutional Court, by finding a violation of Article 8 ECHR, actually made a paradigm shift in its case law. The Constitutional Court, since it became operational in September 2009, in the vast majority of cases involving individual constitutional complaints, has mostly found violations of the right to a fair hearing and protection of property. In this respect, Case no. KI56/18 is a welcome development in its most recent case law, as it shows that the Constitutional Court has slowly but surely reached a phase of ripeness which enables it to review individual constitutional complaints not only as to the fairness of proceedings but also the fairness of the outcome of such proceedings,⁴² thereby enabling it in the years to come to perform a holistic review of both substance and form.

5. THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS AN EFFECTIVE REMEDY IN PRACTICE AND IN LAW

Article 13 ECHR requires that a remedy must be effective in practice as well as in law; it must be a remedy that can prevent the alleged violation and one which can provide adequate redress for any violation that has already occurred.⁴³ A remedy provided for by law must also be proved to be effective, sufficient, and accessible in order to comply with the requirements of Article 13.⁴⁴ The Constitutional Court emphasized that in the light of finding a violation of Article 8 ECHR, under the circumstances of the case, the complaints of the applicant about the violation of Article 13 ECHR are clearly "arguable". The Constitutional Court concluded that the applicant did not have avail of an effective legal remedy to redress the violation of his right to privacy and family life under Article 8 ECHR. It found that the circumstances of the case indicated a breach of Article 13 ECHR as well.⁴⁵ One must also bear in mind that the European Court has also held that notwithstanding

³⁹ *Dadouch v Malta*, App no 38816/07 (ECHR 20 July 2010) para 48.

⁴⁰ *Dadouch* (n 39) para 60.

⁴¹ Case no. KI56/18 (n 20) para 6.

⁴² *Bardsen* (n 3).

⁴³ D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates and C.M. Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press 2009, Second Edition, p. 562.

⁴⁴ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 43) p. 563.

⁴⁵ Case no. KI56/18 (n 20) paras 139-144.

the terms of Article 13, the existence of an actual breach of another provision of the ECHR is not a prerequisite for the application of Article 13.⁴⁶ The corollary is that Article 13 is applicable in both situations, where there is a breach of a right guaranteed under the ECHR but also in cases where the applicant shows that he has an arguable claim in terms of the ECHR.⁴⁷ There is no abstract definition of the notion of arguability. In this regard, the European Court has held that an arguable claim is determined in the light of the particular facts and whether the nature of the issues raised are arguable in terms of Article 13, and, if they are, whether the requirements of Article 13 were met in relation thereto.⁴⁸

The approach of the European Court to extend via its case law the protection afforded by Article 13 shows not only the importance of having in place effective and practical protection of basic human rights and freedoms, but also of giving full effect to the axiom “ubi jus ibi remedium” which means that where there is a right, there should be a remedy.⁴⁹ In this respect, it is also important to note that Article 13 is not concerned with the concept of “civil rights and obligations” under Article 6 (1) ECHR. Article 13 is concerned with the provision of an effective remedy before a national authority for the protection of “rights and freedoms” set forth in the ECHR.⁵⁰ Article 13 is the right that one has to secure the protection of other rights and freedoms guaranteed by the ECHR. It is essentially a “watchdog right”, a right that guards one’s rights guaranteed under the ECHR.

The notion of an arguable complaint as construed by the European Court under Article 13 does require the provision of an effective remedy in domestic proceedings even though the effectiveness of a remedy does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant.⁵¹ It simply means having an accessible remedy before an authority competent to examine the merits of a complaint.⁵²

Turning back to Case no. KI56/18, the civil registration authorities and the ordinary courts failed to assess the substance of the applicant’s complaint by not going beyond the mere appearances and looking into the realities of the situation complained of,⁵³ and thus having a negative impact on the moral and psychological integrity on the third persons due to their unregulated civil status. In light of such failings, especially by the ordinary courts, the Constitutional Court, accordingly, found that the applicant’s right to an

⁴⁶ *Klaas and Others v Germany*, App no. 5029/71 (ECHR 6 September 1978) para 64; see also *Boyle and Rice v the United Kingdom*, App no. 9659/82 9658/82 (ECHR 27 April 1988) para 52.

⁴⁷ *Boyle and Rice*, para 52.

⁴⁸ *Boyle and Rice*, para 53.

⁴⁹ Aharon Barak, *Constitutional Human Rights and Private Law*, p. 260, <https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/3115/Constitutional_Human_Rights_and_Private_Law.pdf?sequence=2> accessed 27 May 2022.

⁵⁰ *Golder v the United Kingdom*, App no. 4451/70, (ECHR 21 February 1975) para 33.

⁵¹ *Kudla v Poland*, App no. 30210/96, (ECHR 26 October 2000) para 157.

⁵² Guide to Article 13 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf> accessed 7 September 2020.

⁵³ Gerards and Glas (n 8).

effective remedy before a national authority as guaranteed by Article 13 of the ECHR was violated.⁵⁴

The individual constitutional complaint proved to be an effective remedy because the Constitutional Court declared the existence of a violation of Article 8 ECHR; it quashed decisions of the civil registration authorities and the ordinary courts, and ordered the relevant authority⁵⁵ to effect registration of the deceased person within three months from the date the judgment of the Constitutional Court was published and served.⁵⁶ In fact, following the judgment of the Constitutional Court, the applicant was finally able to effect registration of the death of his son in the registry of deceased persons, which is indicative of the existence of elements of the enforceability of the ruling of the Constitutional Court.⁵⁷ The scope of protection afforded by Article 13 ECHR in the applicant's case is broad because neither the courts nor the relevant civil registration authorities have shown nor suggested that non-registration of the death of the applicant's son is somehow a matter of national security which might have narrowed down the scope of Article 13 ECHR to the detriment of the applicant.⁵⁸ One can only hope that in future other public authorities and especially the ordinary courts will begin to follow the practice of the Constitutional Court in rendering rights and freedoms under the Constitution and the ECHR practical and effective as opposed to theoretical and illusory.⁵⁹ Rendering basic human rights and freedoms practical and effective is the question of a constitutional obligation under Articles 22⁶⁰ and 53⁶¹ of the Constitution.

6. CONCLUDING REMARKS

As highlighted above, the approach of the Constitutional Court has exposed the limitations of procedural fairness by showing that in practice it is possible to have procedural fairness but without a fair outcome to such proceedings.⁶² In order to have fair proceedings with fair outcomes, there is a need to cultivate and utilize the human qualities of excellence both in judgment and sympathy which provides the greatest promise for the realization of justice in contemporary society.⁶³ In the exercise of these qualities of form and content,

⁵⁴ Case no. KI56/18 (n 20) 144.

⁵⁵ Office for Civil Status Records and the Ministry of Internal Affairs.

⁵⁶ See the enacting clause of Case no. KI56/18; see also Martin Kuijer, *Effective Remedies as a Fundamental Right* (Barcelona, 28-29 April 2014) <https://scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&q=martin+kuijer&btnG=> accessed 7 September 2020.

⁵⁷ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 42).

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 568-569.

⁵⁹ *N.D. and N.T. v Spain* (n 19).

⁶⁰ Article 22 (n 12).

⁶¹ Article 53 (n 13).

⁶² Bardsen (n 3).

⁶³ Donald H.J. Hermann, *The Fallacy of Legal Procedure as Predominant over Substantive Justice: A Critique of "The Rule of Law" in John Rawls' A Theory of Justice*, DePaul Law Review Volume 23 Issue 4 Summer 1974, p. 1419 <<https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2817&context=law-review>> accessed 28 May 2022.

substance and procedure appear only as aspects of integrated human personality and this is the true source of the rule of law, and, hence, of a just legal system.⁶⁴ The mechanical application of the law, the adoption of overly restrictive positions,⁶⁵ being unprepared to look at the realities of the situation complained of, and focusing solely on the fair conduct of proceedings does not always result in fair outcomes. There is an interdependence between procedure and substance because both are important pillars of the rule of law and there can be no practical and effective protection of basic human rights if procedural fairness is not complemented by substantive justice. Basic human rights as enunciated in the Constitution and the ECHR have a meta-legal character ingrained in them which is replete with ethical-moral values, and which transcend the precepts of domestic laws. The European Court has held that any measure undertaken by a public authority against an individual should, in principle, be assessed regarding its reasonableness and proportionality by an independent tribunal under the substantive rights guaranteed by the ECHR, notwithstanding domestic law.⁶⁶ This means that in some cases the conduct of fair proceedings is also to realize substantive justice because the lawgiver and the judge should not be individuals that remain indifferent in the face of an unfair outcome of the proceedings; indeed, they should be individuals that have a heightened sense of justice in tune with and not removed from the reality of the case under consideration.⁶⁷ The effective implementation of human rights requires a culture of human rights at all levels of government, as well as in society in general; they must become embedded in peoples' mindsets, as well as in the day-to-day workings of societal institutions such as the judiciary and the legislature.⁶⁸ In conclusion, I would like to add that the Constitutional Court is paving the way for the ordinary courts and other public authorities to give practical effect to the protection of basic human rights and freedoms in the young democracy that is the Republic of Kosovo. Things will only get better once Kosovo gains membership of the Council of Europe and becomes a Contracting Party to the ECHR, as direct supervision by the ECHR institutions is of paramount importance for the robust protection of basic human rights and freedoms.

⁶⁴ Hermann (n 63).

⁶⁵ *Guberina v Croatia*, App no. 23682/13 (ECHR 22 March 2016) para 86.

⁶⁶ Dean Spielmann, *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?* Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 14, 2012, pp. 381-418 <<https://doi.org/10.5235/152888712805580570>> accessed 27 May 2022.

⁶⁷ Partly Dissenting Opinion of Judge Borrego Borrego, p. 75, *Kafkaris v Cyprus*, App no. 21906/04 (ECHR 12 February 2008).

⁶⁸ Spano (n 7).

OGRANIČENJA POSTUPOVNE PRAVIČNOSTI: USTAVNA TUŽBA KAO UČINKOVIT PRAVNI LIJEK U PRAKSI I PRAVU

Iako je vođenje pravičnog postupka vrlo važno, ono ne mora nužno dovesti do pravednog ishoda danog postupka. Stoga pravični postupci moraju biti dopunjeni pravednim suštinskim ishodom kako bi osnovna prava bila praktična i učinkovita. Razlozi za takav nedostatak postupovne pravičnosti mogu biti višestruki, ali oni se u suštini svode na mehaničku primjenu zakona, pretjerani formalizam u primjeni i tumačenju zakona i neuspjeh da se ide dalje od pukog privida i da se ocijeni stvarnost pritužene situacije. U radu se pojašnjava uloga ustavne tužbe kao učinkovitog pravnog lijeka za pojedince koji imaju argumentiran zahtjev za povredu svojih materijalnih prava zajamčenih EKLJP-om i Ustavom. U radu se analizira presuda Ustavnog suda Kosova kojom je utvrđena povreda prava na privatnost i obiteljski život te prava na djelotvoran pravni lijek, usprkos pravičnom vođenju postupka. U radu će se također pokazati utjecaj relevantne sudske prakse Europskog suda na pristup i obrazloženje Ustavnog suda.

Ključne riječi: *ustavna tužba, djelotvoran pravni lijek, pravičan postupak, praktična prava, materijalna prava*

Bardh Bokshi, Ustavni sud Kosova

USTAVNOSUDSKA ZAŠTITA SOCIJALNIH PRAVA – POUKE HRVATSKOM USTAVNOM SUDU IZ NJEMAČKE PRAKSE

Pregledni znanstveni rad

UDK 349.3:342.4(497.5:430)

342.734:342.4(497.5:430)

342.721(497.5:430)

342.565.2(497.5:430)

340.5

Primljeno: 17. kolovoza 2022.

Valentino Kuzelj *

U trenutku kad je Republika Hrvatska suočena s dvama suprotstavljenim izazovima – zahtjevima konstitucionalizma, izraženim kroz težnju za podvođenjem političkih djelovanja i interesa pravu (koji je još uvijek ponajprije vezan uz državu), te učincima globalizacije, koja političku i pravnu sferu nastoji podrediti ekonomskim interesima – apostrofirana je uloga (ustavnog) sudstva u ostvarenju socijalnih prava zajamčenih nacionalnim ustavima i u zaštiti dostojanstva najugroženijih građana. Pritom mu od ključne pomoći pri izgradnji nacionalne jurisprudencije socijalnih prava može biti upravo inspiriranje poredbenim pravnim iskustvom. Iako se hrvatski Ustavni sud u svojoj dosadašnjoj praksi nije ustručavao pozivati na praksu njemačkog Saveznog ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava, takvo pozivanje ne djeluje sasvim iskreno, već odaje dojam da, umjesto snaženju pravne argumentacije, ponajprije služi legitimiranju političkih odluka. Stoga bi, uslijed sličnosti dvaju ustavnih poredaka, hrvatski Ustavni sud mogao štošta naučiti iz prakse svojeg njemačkog brata, osobito u materiji zaštite socijalnih prava. Pogled prema argumentaciji njemačkog Saveznog ustavnog suda u trima predmetima povezanim sa socijalnom materijom (Hartz IV, Asylum Seekers i Welfare Sanctions) pridonio bi otkrivanju dubljeg značenja koncepta socijalne države, temeljnog jamstva ljudskog dostojanstva i pojedinih ustavnih socijalnih prava te izgradnji suvereniteta hrvatskoga Ustava.

Ključne riječi: socijalna prava, ljudsko dostojanstvo, poredbeno ustavno pravo, Ustavni sud Republike Hrvatske, Ustavni sud Savezne Republike Njemačke

1. UVODNA NAPOMENA

Posljednjih deset godina 20. stoljeća suočilo je Republiku Hrvatsku s nekoliko tek djelomično komplementarnih izazova: s ostvarenjem neovisnosti, s uspostavom i legitimacijom novog demokratskoga poretka te s uključivanjem u globalizacijski proces i svjetsku zajednicu nacija, povezanih nerijetko sebičnom isprepletenošću globalnoga tržišta. Stoga je primarni izazov pred suvremenom hrvatskom državom bilo pomirenje dvaju naizgled proturječnih zahtjeva: izgradnje nacionalne države i uključivanja u transnacionalni poredak, koji, želi li opravdati svoje postojanje, mora stremiti priznanju,

* Valentino Kuzelj, student Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

zaštiti, a potencijalno i proširenju ljudskih prava. Ona su afirmacijom nacionalnih država u prethodnim stoljećima uzdignuta na panteon suvremenog poimanja državnog i pravnoga poretka. U eri globalizacije (najpotpunije ostvarene u ekonomskoj sferi kroz premreženost tokova kapitala i globalnih gospodarskih interesa), primjećuje Arsen Bačić, i na razvitak hrvatskoga pravnoga poretka utječu dvije suštinski različite pojave: konstitucionalizam kao težnja za podvođenjem političkih djelovanja i interesa pravu (koji je još uvijek ponajprije vezan uz državu) te globalizacija, u kojoj se političku sferu nastoji podrediti ekonomskim interesima.¹ Pritom primarni cilj suvremenog ustavnog prava treba biti zaštita i unaprjeđenje ljudskih prava te je jedino na tako postavljenim temeljima moguće stremiti izgradnji globalne zajednice nacija.

S obzirom na ekonomsku prirodu globalizacije kao bespoštedne utrke za profitom, razumljivo je kako upravo socijalna prava, ionako mlađa i slabije afirmirana od svoje građanske i političke braće, zahtijevaju najžešću obranu u cilju zaštite dostojanstva kao temeljne vrednote civiliziranoga svijeta. U tom je smislu potrebno istaknuti kako se ideja univerzalnosti ljudskih prava, unatoč načelno širokoj prihvaćenosti, na političkoj i normativnoj razini suočava s ozbiljnim teškoćama (osobito u odnosu na mehanizme njihove međunarodne zaštite).² Stoga bi, u trenutku kad fundamentalan značaj ljudskog dostojanstva postaje važnim dijelom transnacionalnog diskursa o pitanjima konstitucionalizma i ljudskih prava,³ najviši nacionalni sudovi primjere za razvoj vlastite jurisprudencije socijalnih prava trebali tražiti i izvan okvira nacionalnog ustavnoga poretka. Kao legitimacijska osnova takvu postupanju, uz doprinos uniformnosti prava (čija važnost postaje sve većom u kontekstu globalizacije i pojačane integracije nacionalnih ekonomija), navodi se cilj pronalaska i primjene „najbolje[g] i najpravednije[g] pravno[g] pravil[a]“ s obzirom na to da „[s]vi imaju isti cilj, ali neki su do toga cilja došli prije i uvjerljivije od drugih“.⁴ Pritom se nipošto ne smije podleći obmanama pravnog pozitivizma i pokušati iznaći panaceju, koja bi se gotovo mehanički transplantirala iz stranog u unutrašnji pravni poredak. Poredbeno ustavno pravo nužno podrazumijeva interdisciplinarni pristup, koji zahtijeva stalnu svijest o tome da se pitanja u središtu njegova interesa „ne mogu rješavati isključivo pravnom argumentacijom kao da ustavno pravo nastaje, živi i prestaje u akademskom vakuumu“.⁵ Tako je upravo kulturna i društvena tradicija egalitarizma pridonijela širenju socijalnih prava u novom

¹ Bačić, A., Trendovi i varijeteti konstitucionalizma s početka 21. stoljeća (hrvatske refleksije 1990.–2020.), u: Bačić, A. (ur.), *Ustavne promjene i političke nagodbe: Republika Hrvatska između ustavne demokracije i populizma*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2021, str. 43.

² Arnold, R., Reflections on the Universality of Human Rights, u: Arnold, R. (ur.), *The Universalism of Human Rights*, Springer, Dordrecht, 2013, str. 2.

³ Jackson, V. C., Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse, *Montana Law Review*, vol. 65, 2004, str. 15.

⁴ Bačić, A., Ustavne promjene kao refleksi migracije ustavnih ideja i mogućnosti utjecaja na konstitucionalizam, identitet i različitost Republike Hrvatske, *Adrias*, br. 17, 2010, str. 194.

⁵ Miloš, M., Brajković, L., Vrijednost podučavanja usporednoga ustavnog prava za razvoj kompetencija suvremenih pravnikâ, u: Belanić, L., Dobrić Jambrović, D. (ur.), *Zbornik koautorskih radova nastavnika i studenata sa znanstvene konferencije „Unaprjeđenje kvalitete studiranja na pravnim fakultetima u Hrvatskoj“*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2021, str. 241.

slovačkom Ustavu nakon raspada Čehoslovačke,⁶ unatoč sugestijama stranih stručnjaka tvorcima istočnoeuropskih postsocijalističkih ustava da će unošenje takvih jamstava narušiti perspektive ostvarenja klasičnih liberalnih prava i uspostave tržišne ekonomije kao maksime novih poredaka.⁷

Društveni uvjeti i kulturna ostavština često se opiru stranim utjecajima, dovode do prilagodbe posuđenih rješenja te mogu igrati ključnu ulogu u (ne)uspjehu ustavne posudbe (engl. *constitutional borrowing*).⁸ Tako bivša sutkinja američkog Vrhovnog suda Ruth Bader Ginsburg s pravom upozorava da stranim pravnim izvorima valja pristupati s oprezom u odnosu na razlike između dvaju poredaka te sa sviješću o često nepotpunom poznavanju povijesnih, društveno-političkih i institucionalnih posebnosti u njihovoj pozadini. Ipak, „svijest o vlastitim ograničenjima ne treba nas odvratiti od učenja iz iskustva i mudrosti koje bi strani izvori mogli donijeti“.⁹ Pritom valja biti oprezan u zaključku kako su kulturne i društvene odrednice isključivo razlikovne točke različitih pravnih poredaka. Donald P. Kommers primjećuje kako specifičnosti (ustavno)sudske interpretacije više ovise o tradiciji i vrijednostima nego o samom tekstualnom izričaju ustavnih odredbi te upravo dijeljena predanost političkoj demokraciji, ustavnoj vladavini i ljudskim pravima čini različite pravne poretke pogodnima za izučavanje poredbenoga ustavnog prava.¹⁰ Tako se kroz uključivanje sudova različitih država u otvoreni dijalog „izražava uvjerenje da različiti ustavni sistemi dijele jednu 'esencijalnu ustavnu jezgru' (...) koja se derivira iz 'zajedničkih ustavnih korijena'“.¹¹

Najpogodnijim načinom primjene stranih rješenja u unutrašnjem poretku ističe se tzv. model angažiranja (engl. *engagement model*), pri kojem (ustavni) sudovi strane i međunarodne izvore ne uzimaju kao obvezujuća, bezrezervna i gotova rješenja unutrašnjih pitanja, ali ih *a priori* ne odbacuju shvaćajući da ona „nude način na koji se testira razumijevanje vlastite tradicije i mogućnosti da se te tradicije istražuju u refleksiji drugih“.¹² Ukorijenjenost ljudskih prava u ustavnome tekstu i normativnom konceptu vladavine prava pred suvremenog suca postavlja zahtjev za tumačenjem koje smjera punom ostvarenju pisane norme, tj. sudac preuzima funkciju upotpunjavanja zaštite ljudskih prava kroz interpretaciju,¹³ pri čemu od ključne pomoći može biti upravo strano pravno iskustvo. Iako Sanja Barić ističe kako je hrvatski Ustavni sud „[n]a načelnoj razini

⁶ Osiatynski, W., Paradoxes of Constitutional Borrowing, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, br. 2, 2003, str. 262.

⁷ Sunstein, C. R., Against Positive Rights Feature, *East European Constitutional Review*, vol. 2, 1993, str. 35–36.

⁸ Osiatynski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 261–262.

⁹ Bader Ginsburg, R., Foreword to the Third Edition, u: Kommers, D. P., Miller, R. A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany: Third Edition, Revised and Expanded*, Duke University Press, Durham; London, 2012, str. xii.

¹⁰ Kommers, D. P., The Value of Comparative Constitutional Law, *The John Marshall Journal of Practice and Procedure*, vol. 9, 1976, str. 689–690.

¹¹ Bačić, A., Bačić, P., Normativne mogućnosti sudbenoga dijaloga kao karakteristike transnacionalnog konstitucionalizma, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 51, br. 2, 2014, str. 331.

¹² Bačić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 213.

¹³ Arnold, *op. cit.* u bilj. 2, str. 11–12.

(...) zaslužan za trajni proces učenja, tj. oplemenjivanja vlastitih shvaćanja odgovarajućim preuzimanjima najboljih ustavnih tradicija i ustavnopravnih shvaćanja iz komparativne i/ili europske prakse¹⁴, valja upozoriti na potrebu za dubljim prepoznavanjem i (potencijalno) uvažavanjem poredbenih iskustava u domaćoj judikaturi, osobito u kontekstu razvoja nacionalne jurisprudencije socijalnih prava, kako se pozivanje na strane izvore ne bi pretvorilo u smokvin list usmjeren legitimiranju političkih odluka. Naime, kako je istaknuto u ranijim istraživanjima, Ustavni sud Republike Hrvatske razvio je „impozantan niz doktrinarnih razmatranja o prirodi socijalne države i socijalnih prava“,¹⁵ ali istovremeno ustavni koncept socijalne države nastoji izdvojiti „u iznimno stvorenje, poprilično agnostički nastrojeno prema izborima zakonodavca“,¹⁶ uslijed čega se stječe dojam njegove pasivnosti prema političkim granama vlasti, koja ne proizlazi iz doktrinarne suzdržanosti u pogledu uređenja socijalne materije, već iz podilaženja volji zakonodavca.¹⁷

U kontekstu razmatranja uloge hrvatskog ustavnog sudišta pri zaštiti ljudskih prava (osobito socijalnih i ekonomskih) promatranje i kontinuirano učenje iz prakse njemačkog Saveznog ustavnog suda nameće se kao prirodno rješenje. Naime, kako ističe Smiljko Sokol, jedan od autora izvornog ustavnoga teksta iz 1990. godine, „[p]isci hrvatskog [U]stava prihvatili su, i načelno i kad je riječ o njegovim ovlastima, model ustavnog suda kako je on oblikovan njemačkim [U]stavom, smatrajući ga najpotpunijim i najdjelotvornijim oblikom zaštite načela ustavnosti i zakonitosti, napose zaštite ljudskih prava, a time i važnim jamcem Ustavom uspostavljenog sustava vladavine prava“.¹⁸ Doista, hrvatski ustavni poredak ima puno toga zajedničkoga te dijeli najsličnije tradicije s onim uspostavljenim njemačkim Temeljnim zakonom. O tome svjedoči činjenica da su u obama porecima principi demokratske i socijalne države postulirani u zajedničkoj odredbi (čl. 1. st. 1. hrvatskoga Ustava i čl. 20. st. 1. njemačkog Temeljnog zakona) i tako združeni zamrznuti u vječnosti kao temeljne, strukturalne i nepromjenjive odrednice identiteta ustavne države.¹⁹ Dodatno, hrvatski Ustavni sud u svojoj se praksi (i u odnosu na materiju socijalne države) nije oklijevao koristiti judikaturom Saveznog ustavnog suda (npr. u predmetima o tzv. kriznom porezu i *Lex Agrokoru*, vidi *infra*). Ipak, način na koji je to činio više upućuje na prikrivanje nepopularnih odluka, motiviranih samonametnutom potrebom podilaženja volji političkih grana vlasti, nego na inspiriranje shvaćanjima starijeg njemačkog brata.

¹⁴ Barić, S., O Ustavu, rode, da ti pojem: neizvjesnost evolucije ustavne vladavine nakon navršenja 30 godina Ustava RH, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 12, br. 1, 2021, str. 6.

¹⁵ Kuzelj, V., Cindori, S., Horvat Vuković, A., Apoteoza socijalne države: imperativni zahtjev ostvarenja socijalne pravde u Republici Hrvatskoj, *Pravni vjesnik*, vol. 37, br. 3–4, 2021, str. 74.

¹⁶ Miloš, M., Kuzelj, V., Ostvarenje i zaštita ustavnog ideala porezne pravednosti u svjetlu zahtjeva socijalne države, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 58, br. 4, 2021, str. 1119.

¹⁷ Kuzelj, Cindori, Horvat Vuković, *op. cit.* u bilj. 15, str. 75; Miloš, Kuzelj, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1120.

¹⁸ Sokol, S., Hrvatska kao demokratska ustavna država, *Politička misao*, vol. 35, br. 3, 1998, str. 113.

¹⁹ Kuzelj, V., Horvat Vuković, A., Apoteoza socijalne države: ustavno-identitetska ukorijenjenost socijalne pravde u Republici Hrvatskoj, *Politička misao*, vol. 59, br. 1, 2022, str. 82.

2. POREDBENO USTAVNO ISKUSTVO KAO IZVOR INSPIRACIJA U RAZVOJU NACIONALNE JURISPRUDENCIJE SOCIJALNIH PRAVA

Prvo desetljeće djelovanja Ustavnog suda u neovisnoj Republici Hrvatskoj obilježeno je, ističe Jasna Omejec, upadljivom sličnošću njegovih odluka s onima redovitih sudova te on u tom razdoblju nije stremio detaljnoj interpretaciji i operacionalizaciji temeljnih jamstava, poput najviših vrednota ustavnoga poretka (iako ih je u odlukama često navodio), a kao paradigmatički primjer ističe se upravo odluka u predmetu povezanom sa socijalnom materijom.²⁰ U tom je predmetu, između ostaloga, isticano da primjena ocjenjivanog Zakona o plaćama službenika i namještenika u javnim službama²¹ onemogućava rast plaća, koje su smatrane nedostatnim za vođenje slobodnoga i dostojnoga života, te je time povrijeđeno ustavno pravo zaposlenih na zaradu dostatnu za osiguranje dostojnoga života sebi i svojoj obitelji.²² Ustavni sud nije nalazio potrebnim ulaziti u interpretaciju navedene odredbe niti argumentirati razloge odbijanja supstancijalnog razmatranja prijedloga, nego se zadovoljio konstatacijom kako se „predlagateljima (...) obračunava plaća prema Zakonu koji vrijedi jednako za sve službenike i namještenike u javnim službama prema osporenoj odredbi“.²³

Dvanaest godina poslije Ustavni se sud imao prilike baviti sličnim predmetom, s jedinom razlikom „u tome što se prigovor o nedostatnom iznosu sredstava za slobodan i dostojan život odnosio na mirovine, a ne na plaće“.²⁴ U tom je predmetu, uz nedvojbeno važan doprinos izvođenju „ustavn[e] obvez[e] ustrojavanja posebnog nacionalnog sustava socijalne sigurnosti i socijalnog osiguranja unutar kojega će se navedena prava ostvarivati“ iz čl. 56. st. 1. Ustava,²⁵ izveo začudan zaključak u odnosu na pitanje postavlja li Ustav najniži prag (neovisno o zakonski definiranoj najnižoj mirovini) iznosa mirovinskih primanja, ispod kojeg bi bilo moguće govoriti o povredi ljudskih prava. U odnosu na navedeno, polazeći od prakse Europskog suda za ljudska prava, zaključuje da odnos „iznosa konkretne mirovine na ljudska prava njezina korisnika uvijek ovisi o osobitim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja“ te kako „ta ocjena nije podobna za generalizaciju“.²⁶ Ovdje valja istaknuti nekoliko problematičnih točaka takva rezoniranja. Ustavni je sud detaljnije razmotrio dva predmeta iz prakse Europskog suda za ljudska prava, redom kako ih je razmatrao: *Antonina Dmitriyevna Budina protiv Rusije* iz 2009. godine te *Kutepov i Anikeyenko protiv Rusije* iz 2005. godine. U prvom navedenom predmetu Europski sud za ljudska prava potvrdio je da, u slučaju kad je osoba u potpunosti ovisna o materijalnoj potpori države te je, u situaciji znatnog siromaštva i

²⁰ Omejec, J., Odgovornost ustavnog sudstva za ustavne norme, u: Bačić, A. (ur.), *Ustavna demokracija i odgovornost*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2013, str. 77–79.

²¹ Zakon o plaćama službenika i namještenika u javnim službama, Narodne novine br. 74/1994.

²² Čl. 56. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 85/2010 – pročišćeni tekst, i 5/2014 – Odluka Ustavnog suda br. SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014. (u odluci citirano kao čl. 55. st. 1. sukladno tada važećoj numeraciji).

²³ Rješenje br. U-I-60/1995 od 31. ožujka 1998.

²⁴ Omejec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 84.

²⁵ Odluka i Rješenje br. U-I-988/1998 i dr. od 17. ožujka 2010., para 7.

²⁶ *Ibid.*, para 14.5.

oskudice, suočena s državnom indiferentnošću prema njezinim potrebama, takvo ponašanje potencijalno može potpasti pod definiciju zabrane nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja sukladno čl. 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda²⁷ (u nastavku: Europska konvencija). Unatoč tome zaključio je da podnositeljica nije uspjela dokazati da se nedostatak sredstava pretvorio u konkretnu patnju te da ne postoji indikacija kako je iznos mirovine i drugih socijalnih davanja koje prima nedostatan za zaštitu njezina fizičkog ili psihičkog zdravlja ili da je posljedica takva materijalnog stanja degradacija nespojiva s ljudskim dostojanstvom.²⁸ I u drugom je navedenom predmetu visina starosne mirovine podnositelja, u svjetlu čl. 3. Europske konvencije, razmatrana prema istim standardima, ali je pritom također istaknuta neprimjenjivost konvencijskog čl. 2. s obzirom na to da podnositelj nije suočen sa stvarnim i neposrednim rizikom za život ili svoj fizički integritet.²⁹

Temeljni je problem pri pozivanju na zaključke Europskoga suda za ljudska prava u pogledu njegovih nadležnosti. Naime on sudi prema standardima Europske konvencije, koji su, barem u pogledu socijalnih prava, znatno niži od onih koje zahtijeva hrvatski Ustav. Stoga pozivanje na potrebu utvrđivanja je li iznos mirovine toliko nizak da doseže standard nečovječnog i ponižavajućeg postupanja u svakom konkretnom slučaju predstavlja ustavnosudski manevar usmjeren prema izbjegavanju interpretiranja sadržaja socijalnih jamstava nacionalnoga Ustava. Već iz opće klauzule socijalne države i načela socijalne pravde proizlazi daleko viši minimalni standard koji zakonodavac mora osigurati građanima Republike Hrvatske. Ustavni sud u teoriji nije morao ići dalje od vlastite prakse, u kojoj je nekoliko mjeseci prije, ocjenjujući ustavnost kriznoga poreza,³⁰ istaknuo kako „temeljna socijalna prava uspostavljaju poštovanje i zadovoljenje 'početnog minimuma' potreba koje su povezane s uvažavanjem dostojanstva svake osobe, što uključuje i davanja koja prelaze egzistencijski minimum, ali su danas u socijalnom i kulturnom smislu sama po sebi razumljiva (...). Takav je minimum obvezujući za državnu vlast.“³¹ Iste godine kao promatrana odluka u materiji mirovinskog sustava donesena je epohalna presuda njemačkog Saveznog ustavnog suda u predmetu *Hartz IV*³² (o kojem će više riječi biti *infra*) te se rezoniranje dvaju ustavnih sudova o jamstvu minimuma sredstava potrebnih za vođenje dostojnoga života dijametralno razlikuje. Da se hrvatski Ustavni sud okrenuo prema globalno priznatoj jurisprudenciji svojeg njemačkog brata radije nego pobjegao u sigurnost nužno minimalističkog čitanja konvencijskih socijalnih jamstava, ne ulazeći u iznos najniže mirovine sukladno pozitivnom hrvatskom

²⁷ Vidi Zakon 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 ugovori br. 18/1997.

²⁸ Odluka o dopuštenosti zahtjeva u predmetu *Antonina Dmitrijevna Budina protiv Rusije*, zahtjev br. 45603/05, od 18. lipnja 2009., str. 6–7.

²⁹ Presuda u predmetu *Kutepov i Anikejkenko protiv Rusije*, zahtjev br. 68029/01, od 29. listopada 2005., para 62.

³⁰ Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke, Narodne novine br. 94/2009, i Zakon o posebnom porezu na primitke od samostalne djelatnosti i ostale primitke, Narodne novine br. 119/2009.

³¹ Odluka i Rješenje br. U-IP-3820/2009 U-IP-3826/2009 i dr. od 17. studenoga 2009., para 13.1.

³² Presuda u predmetu *Hartz IV*, 1 BvL 1/09 i dr. od 9 veljače 2010.

zakonodavstvu ni kvantitativne procjene njezina minimalnog iznosa, otkrio bi dublji značaj temeljnog i vječnog ideala socijalne pravde u hrvatskome Ustavu. Stoga se nužno složiti s Jasnom Omejec kad ističe da „Ustavni sud prvo sam mora učiti i usvajati europsko i suvremeno komparativno ustavno pravo, odmah se služiti njime kad tumači neku odredbu hrvatskog Ustava i odmah, istodobno, pripremati i donositi važne odluke“.³³

Na ovom je mjestu potrebno istaknuti kako u hrvatskoj ustavnosudskoj praksi postoje predmeti u kojima je razmatrano strano pravno iskustvo. U tom smislu prvenstveno valja navesti spomenutu odluku o kriznome porezu, u kojoj je Ustavni sud u promatranju odnosa konstitucionalizacije socijalnih prava i demokracije te načela porezne jednakosti i pravednosti uputio na praksu njemačkog Saveznog ustavnog suda.³⁴ Drugi je važan primjer odluka u predmetu o ocjeni suglasnosti s ustavom *Lex Agrokor*,³⁵ gdje je u stručnom mišljenju Biljane Kostadinov izložena doktrina tzv. ekonomske neutralnosti ustava u praksi američkog Vrhovnog suda, njemačkog Saveznog ustavnog suda, francuskog Ustavnog vijeća i Suda Europske unije.³⁶ Utjecaj navedenog stručnog mišljenja važan je utoliko što je, razmotrivši refleksije navedene doktrine u poredbenoj perspektivi, Ustavni sud potvrdio tzv. relativnu gospodarsku neutralnost ustava, prema kojoj se njegova zadaća sastoji u ispitivanju „je li u okviru slobode izbora u odabiru zakonodavnog modela zakonodavac uskladio temeljnu slobodu oblikovanja ekonomske i socijalne politike, s jedne strane, sa zaštitom temeljnih prava i sloboda pojedinaca, s druge strane. Drugim riječima, zakoni koje donosi moraju biti u skladu s jamstvom socijalne države, ustavnim i temeljnim pravima, prije svega ustavnim jamstvom prava vlasništva te slobodom poduzetništva i udruživanja.“³⁷ Ključ razumijevanja navedenoga treba tražiti u riječi „relativna“ s obzirom na to da je u njoj sadržan pluralizam vrijednosti koje pomiruju potrebu omogućavanja zakonodavčeva izbora ekonomskih politika, ali je taj (naizgled neograničen) spektar zakonodavne diskrecije ograničen drugim (naizgled suprotstavljenim) ustavnim interesima, u prvom redu jamstvima proizišlim iz klauzule socijalne države (socijalna dimenzija) i poduzetničkom i tržišnom slobodom (ekonomska dimenzija). U tome je prvenstveno moguće prepoznati odbacivanje ideje neutralnosti noćobdijske države liberalnog kapitalizma,³⁸ ali i pretjerane državne intervencije, koja bi, u maniri socijalističkih poredaka, onemogućila razvoj slobodnog poduzetništva. Umjesto

³³ Omejec, *op. cit.* u bilj. 20, str. 88.

³⁴ Vidi Odluku i Rješenje br. U-IP-3820/2009 U-IP-3826/2009 i dr. od 17. studenoga 2009., paras 13.3. i 15.1. Nažalost, ti su (nedvojbeno vrijedni) primjeri iz njemačke prakse instrumentalizirani u svrhu opravdanja odluke Ustavnoga suda kojom je potvrdio ustavnost dvaju zakona stubokom suprotnih koncepciji socijalne države, idealu socijalne pravde i ustavnim aksiomima hrvatskog poreznog sustava. Detaljnu kritiku kriznoga poreza i odluke Ustavnoga suda vidi u Cindori, S., Kuzelj, V., Socijalni aspekt kriznoga poreza: fiskalni instrument ili devijacija poreznog sustava?, *Ekonomska misao i praksa*, vol. 27, br. 2, 2018, str. 490–498.

³⁵ Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, Narodne novine br. 32/2017.

³⁶ Relevantne dijelove stručnog mišljenja vidi u Rješenju br. U-I-1694/2017 i dr. od 2. svibnja 2018., para 29.5.

³⁷ Rješenje br. U-I-1694/2017 i dr. od 2. svibnja 2018., para 29.6.

³⁸ Cindori, S., Kuzelj, V., *Exemplis discimus*: reafirmacija vrijednosti i redefinicija sadržaja socijalne države u novom stoljeću, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 40, br. 2, 2019, str. 835.

toga relativnu gospodarsku neutralnost hrvatskoga Ustava valja razumjeti kao potvrdu koncepta socijalnog tržišnog gospodarstva.

Iako navedeni primjeri prikazuju kako je poredbena ustavnosudska praksa našla put do hrvatskog Ustavnog suda, bilo kroz potrebu opravdanja kriznoga poreza bilo kroz stručno mišljenje profesorice ustavnog prava u predmetu *Lex Agrokor*, opravdano je uputiti na bogatstvo pravne interpretacije njemačkog Saveznog ustavnog suda kao pionira zaštite socijalnih prava.

3. OTKRIVANJE SOCIJALNE ORIJENTIRANOSTI NJEMAČKOG TEMELJNOG ZAKONA U JUDIKATURI SAVEZNOG USTAVNOG SUDA

Na početku valja upozoriti na razliku između socijalnog utemeljenja Temelnog zakona SR Njemačke iz 1949. godine³⁹ kroz konstitucionalizaciju opće klauzule socijalne države i sveobuhvatne (iako uvelike deklaratorne) predanosti širokom spektru socijalnih jamstava u Ustavu Weimarske Republike iz 1919. godine.⁴⁰ Socijalna politika Weimarske Republike predstavljala je odmak od rudimentarnih, paternalističkih i autoritarnih socijalnih mjera ranijeg razdoblja, zasnovanih na reformama kancelara Bismarcka s kraja 19. stoljeća (podjednako usmjerenih protiv ekonomskih liberala i rastućeg radničkog pokreta), te weimarski Ustav pripada među ustave predvodnike konstitucionalizacije socijalnih prava.⁴¹ Kako ističe Bačić, „Ustav Meksika (1917.) i Ustav Weimarske [R]epublike (1919.) stvaraju izričite ustavne temelje za socijalni intervencionizam“⁴² te su socijalne odredbe predstavljale „ustavnu osnovu širokom rasponu socijalnog zakonodavstva s kojim se [Weimarska, *op. a.*] Republika, ugrožena od samog početka, pomoću mjera socijalne politike mogla nositi s patnjama rata, inflacije i depresije“.⁴³ Iz tog je razloga, unatoč tome što je u uvjetima ekonomske, društvene i političke krize došlo do društvenoga sloma i propasti weimarskoga sustava,⁴⁴ potrebno imati na umu njegov povijesni značaj u vezi s pripuštanjem socijalnih prava (iz isključivo političke) u ustavnopravnu arenu. Unatoč tome, kako navodi Jeff King, „sva ta ustavna te čak i gotovo

³⁹ Temeljni zakon SR Njemačke iz 1949. (s kasnijim amandmanima), https://constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en [pristup: 24. svibnja 2022.].

⁴⁰ Ustav Weimarske Republike iz 1919., https://constituteproject.org/constitution/Germany_Prussia_1919?lang=en [pristup: 26. srpnja 2022.].

⁴¹ Leisering, L., The Welfare State in Postwar Germany, u: Vivekanandan, B., Kurian, N. (ur.), *Welfare States and the Future*, Palgrave Macmillan, New York, 2005, str. 114. Proboj socijalnih ideja u weimarski Ustav ne čudi s obzirom na ključan utjecaj socijaldemokratske stranke (SPD) i njezina vođe Friedricha Eberta u ustavotvornome procesu te „[U]stav nije jednostavno pobrojao prava u apstraktnom obliku – on je također dao konkretne institucionalne specifikacije za pojedine socijalne politike“. King, J., Social Rights, Constitutionalism, and the German Social State Principle, *e-Pública*, vol. 1, br. 3, 2014, str. 25.

⁴² Bačić, A., Prava izgubljena u tranziciji, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 42, br. 1–2, 2005, str. 4.

⁴³ Stolleis, M., *Origins of the German Welfare State: Social Policy in Germany to 1945*, Springer, Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2013, str. 99.

⁴⁴ Leisering, *op. cit.* u bilj. 41, str. 115.

sva zakonska socijalna prava nisu bila ostvariva pred sudovima“, a takvo je viđenje prevladavalo „sve dok ga nova Savezna Republika Njemačka nije napustila nakon rata“.45

S druge strane Temeljni zakon SR Njemačke valja razumjeti kao ponajprije reaktivan Ustav, izgrađen na temeljima „nefunkcionalne, slabe i bespomoćne demokracije te okrutnog despotizma“,46 koji, izvodeći pouke iz povijesnih iskustava urušavanja weimarskoga sustava i strahota nacionalsocijalizma, uzdiže temeljna prava na pijedestal vrijednosti u arhitekturi novog njemačkoga poretka.47 Iako su njegovi tvorci i sami svjedočili užasima fašističke vladavine, odlučni u namjeri da novi Ustav utemelje kao konačno razilaženje s nedemokratskom prošlošću, odbacili su ideju eksplicitnog navođenja nacionalsocijalističke prošlosti, koje bi toj ideologiji dalo više važnosti nego što zaslužuje, te je primarni fokus bio na odbacivanju prošlosti i izbjegavanju rastućeg utjecaja staljinističke ideologije, zbog čega je u središte interesa stavljena potreba uspostave tzv. borbene demokracije48 (engl. *militant democracy*), sposobne za odlučno suprotstavljanje (unutrašnjim i vanjskim) nedemokratskim stremljenjima, a unošenje ustavnih jamstava temeljnih prava bilo je instrumentalno u postizanju tog cilja.49 Kako navodi Josef Isensee, „[m]oguća je temeljna odluka bila zadana bez alternative: odluka za slobodarsku zapadnu demokraciju“,50 a odredbama o nepromjenjivosti fundacijskih odrednica ustavnoga poretka,51 poput nepovredivosti ljudskog dostojanstva52 i klauzule socijalne države,53 njemački je ustavotvorac nastojao „jamstvom ustavne vječnosti spriječiti dekompenzaciju Ustava i razaranje ustavnog poretka prema modelu propasti Weimarske Republike 1933.“ godine.54

Pritom, za razliku od Ustava Weimarske Republike, tvorci Temelnog zakona nisu imali na umu poustavljenje prava na socijalna davanja potrebna za ostvarenje ljudskog dostojanstva, zbog čega sudsku invenciju prava na osiguranje tzv. egzistencijalnog

45 King, *op. cit.* u bilj. 41, str. 26.

46 Graf Kielmansegg, P., *West Germany's Constitution – Response to the Past or Design for the Future?*, *The World Today*, vol. 45, br. 10, 1989, str. 176.

47 Vorländer, H., *Ustav kao simbol i instrument*, *Politička misao*, vol. 38, br. 4, 2001, str. 55.

48 Karl Loewenstein još 1937. godine upozorava da, ako se fašistički (a u suvremenom kontekstu svaki supstancijalno protudemokratski ili neliberalni) pokret shvaća kao tehnika zadobivanja i održanja vlasti, tada i demokracija mora iznaći odgovor koji „služi isključivo svrsi vlasti. Demokracija mora postati militantna.“ Loewenstein, K., *Militant Democracy and Fundamental Rights I*, *The American Political Science Review*, vol. 31, br. 3, 1937, str. 422–423. U tom smislu navodi kako „[r]ealistično, obrana demokracije može biti projicirana jedino na političkim i zakonodavnim linijama“, pri čemu prva smjera uspostavi jedinstva demokratski orijentiranih političkih aktera nasuprot neprijateljima demokracije, dok se potonja ogleda u usvajanju zakonskih rješenja usmjerenih protiv mogućnosti zloupotrebe demokratskih mehanizama fašističkim (nedemokratskim) metodama. *Ibid.*, str. 428–429.

49 Spevack, E., *American Pressures on the German Constitutional Tradition: Basic Rights in the West German Constitution of 1949*, *International Journal of Politics, Culture and Society*, vol. 10, br. 3, 1997, str. 418–420.

50 Isensee, J., *Ustav kao domovina. O njemačkome potiskivanju države*, *Politička misao*, vol. 38, br. 2, 2001, str. 140.

51 Čl. 79. st. 3. Temelnog zakona.

52 Čl. 1. st. 1. Temelnog zakona.

53 Čl. 20. st. 1. Temelnog zakona.

54 Kostadinov, B., *O Ustavu Savezne Republike Njemačke*, *Informator*, vol. 59, br. 5964, 2011, <https://informator.hr/strucni-clanci/o-ustavu-savezne-republike-njemacke> [pristup: 24. svibnja 2022.].

(supstancijalnog) minimuma nije moguće razumjeti primjenom originalističkog tumačenja.⁵⁵ Štoviše, autori Temelnog zakona odbacili su mogućnost konstitucionalizacije pojedinačnih socijalnih prava te su umjesto toga „proglasili socijalnu pravdu kao politički cilj kroz implementaciju ustavnog načela socijalne države blagostanja“, dok su njegovu konkretizaciju i operacionalizaciju prepustili zakonodavcu.⁵⁶ Posljedica je takva ustavnog izbora, utemeljenog na samoograničenju i pravnoj umjerenosti, to da tekst Temelnog zakona „jamči klasična liberalna temeljna prava, a ne socijalna“.⁵⁷ Unatoč tome što ustavni tekst ispušta pojedinačna socijalna prava, ona su protkana kroz biće njemačkoga Ustava (kao dio objektivnog poretka vrijednosti koji emanira iz Temelnog zakona⁵⁸) te otkrivena u judikaturi Saveznog ustavnog suda. Upravo se u inovativnom tumačenju ustavnih jamstava te agresivnoj obrani ljudskih prava iskazuje ispravnost tvrdnje kako je u instituciji Saveznog ustavnog suda utjelovljena ideja supremacije i suvereniteta Ustava te je njegova judikatura Temeljni zakon učinila „vrhovnim pravom zemlje“.⁵⁹

Njemački savezni Ustav kroz koncept socijalne države i fundamentalnu predanost nepovredivosti ljudskog dostojanstva utemeljuje sveobuhvatno načelo socijalne pravde, koje nadilazi ideju osiguranja golog preživljavanja i usmjerava se na mogućnost ostvarenja stvarne društvene participacije građana, što je, više od klasičnih atributa države utemeljenih na prisili (poput policijskih ovlasti, kaznenog i protuterorističkog zakonodavstva), zajamčilo dugotrajan unutrašnji mir u SR Njemačkoj. Temelj njemačkog pristupa konceptu socijalne države proizlazi iz najdubljeg uvjerenja kako „nitko ne bi trebao hodati tako pognut da se (...) ne bi mogao uzdići ispod tereta sudbine i kročiti kroz život kao uspravan građanin. Demokracija bez uspravnih građana nije demokracija; stoga demokracija treba socijalnu državu.“⁶⁰ Duboku ukorijenjenost koncepta socijalne države kao dijela ustavnopravne tradicije danas ne poriču ni zagovaratelji neoliberalnih ideja ili demokršćani predani socijalnom nauku katolicizma te „[a]ko je bilo ikakve sumnje o toj važnoj komponenti njemačkoga konstitucionalizma, Savezni ustavni sud to je razriješio u recentnim predmetima *Lisbon Treaty* [Lissabon, *op. a.*] i *Hartz IV*“.⁶¹

U odluci *Lissabon* potvrđuje kako u poretku uspostavljenom Temeljnim zakonom strukturalni državni principi (poput, *inter alia*, koncepta socijalne države) i sadržaj osnovnih ljudskih prava neizostavnih za ostvarenje ljudskoga dostojanstva nisu podložni promjeni (barem u redovitom procesu ustavnih izmjena) zbog svojeg fundamentalnog

⁵⁵ Bittner, C., Casenote – Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgment of 9 February 2010, *German Law Journal*, vol. 12, br. 11, 2011, str. 1941.

⁵⁶ Enders, C., Social and Economic Rights in the German Basic Law? An Analysis with Respect to Jurisprudence of the Federal Constitutional Court, *Constitutional Review*, vol. 6, br. 2, 2020, str. 201–202.

⁵⁷ Isensee, *op. cit.* u bilj. 50, str. 140–141.

⁵⁸ Vidi presudu u predmetu *Lüth*, 1 BvR 400/51 od 15. siječnja 1958.

⁵⁹ Graf Kielmansegg, *op. cit.* u bilj. 46, str. 176–177.

⁶⁰ Bommarius, C., Lecture – Germany's Sozialstaat Principle and the Founding Period, *German Law Journal*, vol. 12, br. 11, 2011, str. 1885.

⁶¹ Kommers, D. P., Miller, R. A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany: Third Edition, Revised and Expanded*, Duke University Press, Durham – London, 2012, str. 50.

značaja.⁶² Iz takva ukorjenjivanja socijalne države kao osnove njemačkoga poretka, što potvrđuje njezina pripadnost ustavnoj klauzuli vječnosti,⁶³ proizlazi opravdanost zaključka kako ustavna država i socijalna država čine jedinstvo unutar Temeljnoga zakona te da koncept socijalne države postavlja socijalnu pravdu na iste temelje s klasičnim građanskim pravima.⁶⁴ Pritom Savezni ustavni sud odlazi i dalje te zaključuje da sudjelovanje SR Njemačke u procesu europske integracije ovisi i o predanosti socijalnim načelima te „Temeljni zakon ne samo što obrambeno čuva socijalne zadaće za njemačku državnu zajednicu protiv supranacionalnih zahtjeva već smjera [i, *op. a.*] obvezivanju europskih javnih vlasti socijalnom odgovornošću u okviru spektra prenesenih ovlasti“.⁶⁵ Iz navedenoga nedvojbeno proizlazi kako je, unatoč averziji prema neuspjehu weimarskoga poretka i užasima nacionalsocijalizma, njemački Ustav izvor najviših aspiracija usmjerenih omogućavanju punog razvoja ljudske osobe te samo zajedničko sagledavanje njegovih averzivnih i aspiracijskih elemenata⁶⁶ omogućuje razumijevanje ustavotvornoga procesa poslijeratne Njemačke, koji, zahvaljujući inovativnom čitanju Ustava i agresivnoj obrani temeljnih prava u judikaturi Saveznog ustavnog suda, traje do danas.

U predmetu *Hartz IV* (o kojem više *infra*) ističe se kako temeljno pravo na osiguranje egzistencijalnog minimuma u skladu s ljudskim dostojanstvom proizlazi iz fundamentalnog načela nepovredivosti dostojanstva ljudske osobe, povezanog s konceptom socijalne države, te poprima autonoman karakter, a tako konstruiran zahtjev za poštovanjem ljudskog dostojanstva ima apsolutan učinak. Time jamstvo čovjekova dostojanstva nadilazi negativni zahtjev usmjeren sprječavanju neovlaštenog državnog zadiranja u privatnu sferu te konstituira pozitivnu obvezu države na proaktivnu (materijalnu) zaštitu ljudskog dostojanstva. Iz toga se izvodi zahtjev za osiguranjem minimuma potreba egzistencijalno ugroženim osobama, što obuhvaća jamstvo osiguranja fizičkih potreba te onih esencijalnih za ostvarenje međuljudskih odnosa i minimuma sudjelovanja u sociokulturnom i političkom životu zajednice.⁶⁷ Stoga otkrivanje socijalne dimenzije ljudskog dostojanstva treba tražiti u judikaturi Saveznog ustavnog suda, koji je prepoznao pravo na egzistencijalni minimum kao izraz ustavnog jamstva ljudskog dostojanstva „unatoč tome što je ono odbačeno od strane ustavotvorne skupštine“.⁶⁸ Upravo se u ustavnosudskoj potvrdi ustavnog socijalnog prava na osiguranje početnog

⁶² Presuda u predmetu *Lissabon*, 2 BvE 2/08 i dr. od 30 lipnja 2009., para 217.

⁶³ Čl. 79. st. 3. Temeljnog zakona.

⁶⁴ Kommers, Miller, *op. cit.* u bilj. 61, str. 622.

⁶⁵ Presuda u predmetu *Lissabon*, 2 BvE 2/08 i dr. od 30 lipnja 2009., para 258.

⁶⁶ O karakteristikama tzv. aspiracijskog (engl. *aspirational*) i averzivnog (engl. *aversive*) konstitucionalizma vidi Scheppele, K. L., Aspirational and aversive constitutionalism: The case for studying cross-constitutional influence through negative models, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, br. 2, 2003, str. 299–300.

⁶⁷ Presuda u predmetu *Hartz IV* 1 BvL 1/09 i dr. od 9 veljače 2010., paras 133.–135.

⁶⁸ Enders, *op. cit.* u bilj. 56, str. 202.

minimumu potreba za vođenje dostojnoga života otkriva viđenje poslijeratnog njemačkog konstitucionalizma „da je osobno blagostanje pitanje države i društvene odgovornosti“.⁶⁹

Stoga svako razmatranje njemačkoga ustavnopravnoga poretka neizbježno mora započeti isticanjem ljudskog dostojanstva kao temeljne vrednote protkane kroz sve pore moderne njemačke države. Sveprisutni duh čovjekova dostojanstva u Temeljnem zakonu ponajbolje opisuje Christoph Enders: „[p]oput moćnog stabla, duboko ukorijenjenog u tradiciji čovječnosti, privrženost ljudskom dostojanstvu uzdiže se iznad krajolika njemačkog ustavnog prava – stabla koje štiti od vjetra i vremena, koje pruža ugodnu sjenu i iznad svega daje mnogo voća, od kojeg ljudi žive iz dana u dan“.⁷⁰ Konceptija nepovredivosti ljudskoga dostojanstva kao emanacija osobne slobode u njemačkom kontekstu nije umjetno izdvojena u zasebnu individualističku sferu kao isključivi zahtjev državnog apstiniranja od nedopuštenog ulaženja u privatnu sferu pojedinca. Dostojanstvo služi afirmaciji osobne autonomije, koja zahtijeva i aktivno državno angažiranje u cilju osiguravanja materijalnih preduvjeta za samoodređenje svakog čovjeka te „[u]mjesto da okupiraju zasebne dimenzije (...) prava na slobodu, jednakost i socioekonomsko blagostanje integrirane su vrijednosti u Njemačkoj, gdje su povezane inherentnim dostojanstvom osobe“.⁷¹

Pritom svaki učenik i izučavatelj ljudskih prava, u pokušaju otkrivanja individualističkih i komunitarnih odrednica ljudskog dostojanstva, treba poći od njemačke predanosti koncepciji socijalnog tržišnog gospodarstva, zasnovanog na vjerovanju u mogućnost pomirenja „slobodnog tržišta i socijalno savjesne države (...) utemeljenih na načelima osobne slobode i socijalne odgovornosti“.⁷² U navedenom se ponajbolje ogleda njemački tzv. mješoviti model konstitucionalizma, čija posebnost „leži prije svega u konstitucionalizaciji principa socijalne države“, te Temeljni zakon „konstitucionalizira ideju osobnosti koja je koliko personalistička toliko i komunalna“.⁷³ U tome se ponajbolje ogleda personalističko shvaćanje osobe u teoriji Güntera Düriga: za razliku od individualizma, koji „kao plod liberalne teorije, čovjeka automatizira i otkida od društva, personalizam osobu drži vezanu za društvene skupine te predstavlja stadij između individualizma i kolektivism“, iz čega je moguće zaključiti da „[t]ako shvaćen pojam osobe sadržajno odgovara pojmu građanina u socijalnoj državi“.⁷⁴ U kontekstu takva međusobnog presijecanja individualnoga i društvenoga valja razmatrati značaj ustavnog koncepta socijalne države.⁷⁵ On u njemačkom Ustavu znači istovremeno odbacivanje

⁶⁹ Schwebel, C., Welfare Rights in Canadian and German Constitutional Law, *German Law Journal*, vol. 12, br. 11, 2011, str. 1931.

⁷⁰ Enders, C., The Right to have Rights: The Concept of Human Dignity in German Basic Law, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 2, br. 1, 2010, str. 2.

⁷¹ Schwebel, *op. cit.* u bilj. 69, str. 1901.

⁷² Kommers, Miller, *op. cit.* u bilj. 61, str. 622.

⁷³ Bačić, *op. cit.* u bilj. 1, str. 31.

⁷⁴ Kuzelj, V., Apologija socijalne države nasuprot institucionalizaciji nejednakosti u neoliberalnom poretku, *Paragraf*, vol. 3, br. 1, 2019, str. 65–66.

⁷⁵ Čl. 20. st. 1. Temeljnog zakona.

neograničenoga tržišta i ideje marksističke preraspodjele⁷⁶ te u međugri s koncepcijom temeljnih prava i shvaćanjem nepovredivosti ljudskog dostojanstva fundamentalno „oblikuje pravnu, političku i druge društvene sfere“.⁷⁷

Na ovom je mjestu potrebno upozoriti na tri relativno mlade odluke koje ponajbolje prikazuju *neksus* temeljnog jamstva ljudskog dostojanstva i principa socijalne države u njemačkom ustavnom pravu. Prva je od njih *supra* spomenuta odluka u predmetu *Hartz IV* iz 2010. godine, u kojoj Savezni ustavni sud združenim čitanjem jamstva nepovredivosti ljudskog dostojanstva kao vrhovne vrednote te klauzule socijalne države konstruira individualno ustavno pravo na osiguranje tzv. egzistencijalnog (supstancijalnog) minimuma, nužnog za ostvarenje života dostojnog čovjeka. Druga je odluka u predmetu *Asylum Seekers* iz 2012. godine,⁷⁸ gdje utvrđuje da tako definirano ustavno pravo na osiguranje egzistencijalnog minimuma nije nužno vezano uz (njemačko) državljanstvo tražitelja socijalne pomoći. Naposljetku, u recentnom predmetu *Welfare Sanctions* iz 2019. godine⁷⁹ potvrđuje da, iako je zakonodavcu dopušteno prijetnjom uskrate (dijela) socijalnih davanja nastojati motivirati korisnike na participaciju u prevladavanju vlastitih nedaća (ponajprije kroz sudjelovanje u traženju zaposlenja), zakonska redukcija socijalnih prava ne smije biti pretjerana. Pritom zakonske mjere usmjerene sankcioniranju korisnika socijalnih davanja podliježu posebno strogom testu proporcionalnosti. Odluke u navedenim predmetima potrebno je detaljnije promotriti s obzirom na to da je u njima ponajbolje oslikan odnos ljudskog dostojanstva i obveze države na osiguranje materijalnih preduvjeta za ostvarenje autonomije ljudske osobe.

3.1. Jamstvo egzistencijalnog minimuma kao nužni uvjet ostvarenja ljudskog dostojanstva

Sukladno *supra* naznačenom, Savezni ustavni sud u predmetu *Hartz IV* iz nepovredivosti čovjekova dostojanstva⁸⁰ kao najviše vrednote njemačkoga poretka te klauzule socijalne države⁸¹ izvodi ustavno pravo na osiguranje egzistencijalnog minimuma za vođenje dostojnoga života te, s obzirom na to da tako konstruiranom pravu nedostaje definiran sadržaj, Temeljni zakon njegovu konkretizaciju prepušta zakonodavcu,⁸² koji ga mora pretočiti u zakonski tekst, pri čemu mu pripada široka margina diskrecije.⁸³ Pritom je važno upozoriti na odnos osiguranja minimuma potreba i temeljnog načela ljudskog dostojanstva jer, kako ističe Stefanie Egidy, njime se siromašnoj osobi ne dodjeljuje dostojanstvo, već se uklanja njegova povreda kroz omogućavanje materijalnih uvjeta za

⁷⁶ Heinig, H. M., The Political and the Basic Law's Sozialstaat Principle— Perspectives from Constitutional Law and Theory, *German Law Journal*, vol. 12, br. 11, 2011, str. 1893.

⁷⁷ *Ibid.*, str. 1895.

⁷⁸ Presuda u predmetu *Asylum Seekers*, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 od 18. srpnja 2012.

⁷⁹ Presuda u predmetu *Welfare Sanctions*, 1 BvL 7/16 od 5. studenoga 2019.

⁸⁰ Čl. 1. st. 1. Temeljnog zakona.

⁸¹ Čl. 20. st. 1. Temeljnog zakona.

⁸² Presuda u predmetu *Hartz IV*, 1 BvL 1/09 i dr. od 9 veljače 2010., para 133.

⁸³ *Ibid.*, para 136.

autonomiju, samoodređenje i vođenje dostojnoga života.⁸⁴ Upravo značaj egzistencijalnog minimuma za vođenje dostojnoga života i razvoj pojedinca zahtijeva mogućnost njegove (ustavno)sudske zaštite od državnih propusta i povreda te Savezni ustavni sud ističe da je zakonski konkretizirano individualno pravo na osiguranje supstancijalnog minimuma podložno nadzoru ustavnosti, koji se ne zadržava tek na (pr)ocjeni razumnosti zakonske mjere kojom je određen. Naime to pravo „mora biti tako oblikovano da uvijek pokriva sve potrebe nužne za egzistenciju svakog pojedinog nositelja temeljnoga prava“, pri čemu će neuspjeh zakonodavca u određivanju odgovarajućeg minimuma potreba učiniti takve zakonske odredbe neustavnima.⁸⁵

Pritom je pristup Saveznog ustavnog suda specifičan ne samo po tome što definira egzistencijalni minimum kao individualno pravo već i prema standardu sukladno kojem ocjenjuje ustavnost zakonskog udovoljenja njegovoj konkretizaciji. Točan iznos egzistencijalnog minimuma nije moguće izvesti iz Ustava, već je determiniran društvenim shvaćanjem (toga što je nužno za ostvarenje života dostojnog čovjeka) te prepušten zakonodavnoj procjeni, koja je uža u odnosu na definiranje potreba za osiguranje fizičke egzistencije, a šira u pogledu omogućavanja participacije u društvenom životu.⁸⁶ Savezni ustavni sud proglasit će neustavnost zakonski utvrđenog egzistencijalnog minimuma tek u slučaju da je on očito nedostatan za ostvarenje dostojnoga života, pri čemu će, s obzirom na nemogućnost kvantitativnog određivanja minimuma potreba, ocjenu ustavnosti zasnivati na procjeni metode temeljem koje je on zakonski određen. Zakonodavac mora odabrati prikladan proces izračuna egzistencijalnog minimuma, temeljen na provjerljivim podacima i metodama, te ga se mora dosljedno pridržavati, a odstupanja od odabranih metoda moraju biti objektivno opravdana. Također je obvezan na stalnoj osnovi procjenjivati dostatnost tako utvrđenog minimuma te ga bez odlaganja ažurirati u skladu s promjenama ekonomskih čimbenika, poput rasta cijena ili poreza na potrošnju, osobito ako se odluči odrediti ga u fiksnom iznosu. Dodatno, kako bi se omogućila ustavnosudska (pr)ocjena ispunjenja navedenih proceduralnih uvjeta pri definiranju supstancijalnog minimuma, zakonodavac mora učiniti dostupnima korištene metode i izračune te, ako to „ne uspije adekvatno učiniti, zbog navedenih nedostataka, utvrđenje egzistencijalnog minimuma više nije u skladu s člankom 1.1. (...) u vezi s člankom 20.1. Temeljnog zakona“.⁸⁷

Odluka u predmetu *Hartz IV* nije revolucionarna zbog invencije koncepta egzistencijalnog minimuma, koji je uspostavljen daleko ranije u predmetima povezanim s pitanjima ljudskog dostojanstva. Njezin epohalan značaj proizlazi upravo iz zaokreta od ranije (gotovo šezdesetogodišnje) judikature, u kojoj je isticano da, iako iz Temeljnog zakona proizlazi obveza države na osiguranje supstancijalnog minimuma, toj obvezi ne

⁸⁴ Egidy, S., Casenote – The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court, *German Law Journal*, vol. 12, br. 11, 2011, str. 1970.

⁸⁵ Presuda u predmetu *Hartz IV*, 1 BvL 1/09 i dr. od 9 veljače 2010., para 137.

⁸⁶ *Ibid.*, para 138.

⁸⁷ *Ibid.*, paras 139.–144.

korespondira individualno pravo građana upereno prema državi.⁸⁸ Inovativan pristup Saveznog ustavnog suda počiva na „formuliranju pojedinčeva sudski ostvarivog ustavnog prava na statutorne državne benefite kao obrnute slike državne obveze“,⁸⁹ čime je egzistencijalni minimum prepoznat kao subjektivno, individualno ustavno pravo, te, iako je njegova konkretizacija u velikoj mjeri prepuštena zakonodavcu, u iznimnim okolnostima njegov (minimalan) sadržaj može biti izveden izravno iz Ustava te ostvaren u postupku pred Saveznim ustavnim sudom.⁹⁰

Napokon, najvećim doprinosom razmatranju mogućnosti ustavnosudske zaštite socijalnih prava (na praktičnoj i teorijskoj razini) valja smatrati prihvaćanje nadzora ustavnosti kroz tzv. zaštitu temeljnih prava procedurom, koja se ostvaruje kroz postavljanje zahtjeva za konzistentnošću i transparentnošću legislativnoga procesa pri utvrđivanju minimuma potreba za osiguranje života dostojnog čovjeka.⁹¹ Značaj takva proceduralnog nadzora također apostrofira Ingrid Leijten jer „jedna je stvar interpretirati ustav kao da sadržava socioekonomsko jamstvo“, ali je nešto sasvim drugo kad „sud samosvjesno uskoči i odlučuje je li se zakonodavac koristio vlastitom diskrecijom pri elaboraciji tog zahtjeva na neustavan način“.⁹² Dodatno ističe kako se primjenom takva dvostupanjskog pristupa zaštiti socijalnih prava izbjegava često kritiziran pristup minimalne jezgre prava,⁹³ razvijen pod okriljem Odbora za gospodarska, socijalna i kulturna prava u odnosu na prava sadržana u Međunarodnom paktu o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima⁹⁴ Ujedinjenih naroda. Savezni ustavni sud isprva definira ustavno jamstvo supstancijalnog minimuma, a potom ga nastoji zaštititi primjenom konkretnih kvalitativnih (proceduralnih) umjesto kvantitativnih zahtjeva te time „u osjetljivom području socijalnih politika i proračunskih izbora on uspijeva kombinirati snažno, nederogabilno jamstvo s nužnom slobodom zakonodavca“.⁹⁵

⁸⁸ Bittner, *op. cit.* u bilj. 55, str. 1942.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 1944.

⁹⁰ Egidy, *op. cit.* u bilj. 84, str. 1975.

⁹¹ Za detaljno razmatranje načela konzistentnosti i transparentnosti vidi Egidy, *op. cit.* u bilj. 84, str. 1977–1981.

⁹² Leijten, I., The German Right to an *Existenzminimum*, Human Dignity, and the Possibility of Minimum Core Socioeconomic Rights Protection, *German Law Journal*, vol. 16, br. 1, 2015, str. 28.

⁹³ Naime, sukladno tumačenju Odbora za ekonomska, socijalna i kulturna prava, obveza progresivne (postupne) realizacije prava zajamčenih Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ne smije biti shvaćena tako da navedena prava liši svakog sadržaja te su države ugovornice obvezne osigurati ostvarenje (barem) minimalne jezgre zajamčenih prava. Ipak, pri procjeni uspjeha u udovoljenju zahtjevu za ostvarenjem minimalne jezgre pojedinog prava nužno je voditi računa o ograničenosti resursa u državi ugovornici te ona mora dokazati da je sve dostupne resurse usmjerila ostvarenju navedenih minimalnih obveza. Čak i ako su raspoloživi resursi očigledno nedostatni, država je obvezana poduzeti mjere usmjerene najširem mogućem ostvarenju pojedinih prava u danim mogućnostima. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*, 14 December 1990, E/1991/23, paras, 9.–11. Pristup iznesen u predmetu *Hartz IV* doima se primjerenijim u smislu izbjegavanja potrebe kvantitativnog identificiranja onoga što se smatra minimalnom jezgrom prava od strane Saveznog ustavnog suda. Umjesto toga kvalitativni pristup minimumu dostojanstva zahtijeva ustavnosudski nadzor nad načinom na koji je egzistencijalni minimum kvantitativno odredio zakonodavac.

⁹⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UNTS, vol. 993, 1983.

⁹⁵ Leijten, *op. cit.* u bilj. 92, str. 39.

Naposljetku, i same posljedice utvrđene neustavnosti ocjenjivanih zakonskih odredbi govore o potencijalu pristupa Saveznog ustavnog suda kao uzora drugim (ustavnim) sudovima kod odlučivanja o pitanjima socijalne materije i načinu provedbe donesenih odluka. Utvrdivši nesuglasnost ocjenjivanih zakonskih odredbi s Temeljnim zakonom, nije ih ukinuo, jer bi tada nastala pravna praznina koja bi onemogućila isplatu socijalnih davanja. Umjesto toga omogućio je njihovu daljnju primjenu te je obvezao zakonodavca da, poštujući u presudi iznesene proceduralne zahtjeve, do kraja tekuće godine utvrdi novi (ispravan) iznos egzistencijalnog minimuma, s posljedicom da će se, ukoliko propusti navedeni rok, novoutvrđeni minimum primijeniti od dana 31. prosinca 2010. godine, tj. retroaktivno.⁹⁶

3.2. Egzistencijalni minimum dostojan „čovjeka“, ne „građanina“

Daljnju praktičnu primjenu dvostupanjski test ustavnosti socijalnog zakonodavstva doživio je u predmetu *Asylum Seekers* iz 2012. godine, u kojem je Savezni ustavni sud potvrdio da je pravo na osiguranje egzistencijalnog minimuma „ljudsko pravo na koje se mogu pozvati njemački državljani, kao i pojedinci drugih nacionalnosti koji prebivaju u Njemačkoj“.⁹⁷ Pravo na socijalna davanja tražiteljima azila i pojedinim drugim osobama koje nisu njemačke nacionalnosti utvrđeno je posebnim zakonom (*Asylum Seekers Benefits Act*),⁹⁸ koji se umnogome razlikovao od općih (propisanih Drugom i Dvanaestom knjigom Socijalnog zakonika) te nije priznavao jednak opseg mjera socijalne pomoći, a one koje jest bile su znatno nižeg iznosa od općih. Dodatno, one od 1993. godine nisu ujednačene u odnosu na promjene životnih troškova, iako je način njihova modificiranja predviđen zakonom.⁹⁹ U tom kontekstu Savezni ustavni sud utvrđuje kako minimum potreba za vođenje dostojnoga života mora biti određen sukladno uvjetima u SR Njemačkoj te je ustavno nedopušteno definirati supstancijalni minimum na nižoj razini, uz pozivanje na nivo zaštite u zemlji podrijetla potrebite osobe.¹⁰⁰

Nadalje utvrđuje da, ako zakonodavac želi primijeniti drugačije metode izračuna minimuma potreba u odnosu na pojedine skupine, takva odluka mora biti činjenično opravdana te ona ni u kojem slučaju ne mijenja standarde proizišle iz temeljnih prava, jer

⁹⁶ Vidi presudu u predmetu *Hartz IV*, 1 BvL 1/09 i dr. od 9 veljače 2010., paras 210.–212., 216. i 218.

⁹⁷ Leijten, *op. cit.* u bilj. 92, str. 34.

⁹⁸ Pitanje ustavnosti navedenog zakona isticano je već u vrijeme njegova donošenja 1993. godine: „Ipak, trebalo je gotovo dva desetljeća da to pitanje bude postavljeno [Saveznom, op. a.] [u]stavnom sudu“. Winkler, I. T., Mahler, C., *Interpreting the Right to a Dignified Minimum Existence: A New Era in German Socio-Economic Rights Jurisprudence?*, *Human Rights Law Review*, vol. 13, br. 1, 2013, str. 390. Navedeno ne valja promatrati isključivo u negativnom svjetlu „zakasnjele pravde“ već i kao dokaz da zakon (ili pojedina odredba), unatoč dugom razdoblju važenja, može biti neustavan. Kako ističe Ulrike Davy, upravo je odluka u predmetu *Hartz IV* dovela do snaženja sumnji u akademskim krugovima o ustavnosti sustava socijalnih davanja prema *Asylum Seekers Benefits Actu*. Davy, U., *Refugee Crisis in Germany and the Right to a Subsistence Minimum: Differences That Ought Not Be*, *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 47, br. 2, 2019, str. 404.

⁹⁹ Presuda u predmetu *Asylum Seekers*, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 od 18. srpnja 2012., paras 23.–29.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para 67.

„oni su jednako obvezujući u svakom slučaju“.¹⁰¹ Odluči li se pak za razlikovanje, ono ne može u cijelosti biti temeljeno na rezidencijalnom statusu pojedinca, s obzirom na to da je takvo diferenciranje dopušteno isključivo ako se njegove egzistencijalne potrebe značajno razlikuju od potreba drugih ugroženih osoba te ako ono može biti potkrijepljeno na konzistentan i transparentan način u odnosu na potrebe izdvojene skupine. Potom zaključuje da su predmnijevano niži troškovi osnovnih potreba, proizišli iz kratkoće boravka u Njemačkoj, jedino opravdano razlikovanje u odnosu na boravišni status potrebite osobe. Pritom, uspije li zakonodavac uspostaviti vezu između smanjenih osnovnih potreba i kratkoće boravka, mora osigurati da se odredbe o nižim socijalnim davanjima primjenjuju samo na osobe koje doista kratkotrajno borave na njemačkom području. Konačno, smanjeni opseg osnovnih potreba treba se procjenjivati u odnosu na stvarno trajanje boravka, a ne prema formalnom rezidencijalnom statusu, s obzirom na to da se on praktično može pretvoriti u dugotrajan boravak te za takve slučajeve zakonodavac mora predvidjeti mogućnost brzog prelaska iz sustava sniženih davanja u opći sustav socijalne pomoći.¹⁰²

Za razliku od predmeta *Hartz IV* Savezni je ustavni sud, uz oslanjanje na kvalitativne zahtjeve pri utvrđivanju supstancijalnog minimuma, po prvi put utvrdio da je iznos benefita očito nedostatan te time potvrdio da njegov pristup zaštiti minimuma egzistencije „nije tek proceduralan“.¹⁰³ Pritom je, utvrdivši da su socijalna davanja temeljem *Asylum Seekers Benefits Acta* očito nedostatna za osiguranje minimuma egzistencije u skladu s ljudskim dostojanstvom,¹⁰⁴ postupio slično kao u predmetu *Hartz IV* te je proglasio njegove odredbe neustavnima, ali ih nije ukinuo (s ciljem sprječavanja nastanka pravne praznine koja bi onemogućila isplatu socijalnih davanja osobama koje ostvaruju pravo na njih). Za razliku od odluke *Hartz IV*, istaknuo je kako isplata sukladno navedenim odredbama više nije moguća te je kao prijelazno rješenje, dok zakonodavac ne izmijeni neustavne odredbe, odredio izračun egzistencijalnih potreba sukladno postojećem *Standard Needs Calculation Actu*. Iako je i u ovom predmetu utvrdio kako iz čl. 1. st. 1., povezano s čl. 20. st. 1., Temeljnog zakona ne proizlazi obveza zakonodavca da retroaktivno primijeni novoutvrđena davanja, istaknuo je primjerenim retroaktivno primijeniti prijelazno rješenje počevši od 1. siječnja 2011. godine, s obzirom na to da je temeljem odluke od 9. veljače 2010. godine (u predmetu *Hartz IV*) zakonodavac trebao predvidjeti potrebu za izmjenom i zakona ocjenjivanog u ovom predmetu.¹⁰⁵

Odluka u predmetu *Asylum Seekers* predstavlja važan teorijski doprinos razumijevanju socijalnih prava te ih istovremeno drži vezanima uz državno područje, pritom ih odvajajući od državljanškoga statusa kao klasičnog atributa nacionalne države. U tom je smislu fundamentalno jamstvo socijalnog minimuma univerzalno jer „[s]trani državljani ne gube pravo da ih se smatra društvenim jedinkama temeljem činjenice da napuštaju

¹⁰¹ *Ibid.*, para 71.

¹⁰² *Ibid.*, paras 73.–76.

¹⁰³ Winkler, Mahler, *op. cit.* u bilj. 98, str. 401.

¹⁰⁴ Presuda u predmetu *Asylum Seekers*, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 od 18. srpnja 2012., para 80.

¹⁰⁵ *Ibid.*, paras 97.–112.

svoj dom i privremeno borave u Saveznoj Republici Njemačkoj (...). Ljudsko dostojanstvo, zajamčeno člankom 1.1 Temelnog zakona, ne može biti modificirano u svjetlu migracijske politike.¹⁰⁶ Pritom navedeno pravo nije univerzalno u smislu da svatko ima pravo na socijalna davanja, već u tome što svatko ima pravo na osiguranje minimuma egzistencije ako se nađe u uvjetima deprivacije koja prijeti ugroziti njegovo dostojanstveno postojanje. Upravo je u tome sadržan odgovor na odricanje karaktera ljudskih prava socijalnim (pozitivnim) pravima temeljem činjenice da ona uvijek i svugdje ne pripadaju svakoj osobi. Naime, ona jesu univerzalna, ali uvjetovana te pripadaju svima koji ispunjavaju postavljene uvjete.¹⁰⁷ Pritom uvjet za osiguranje minimuma egzistencije od strane države, naime stanje krajnje deprivacije, koja prijeti osobu lišiti njezina dostojanstva, zasigurno nitko ne bi svojevrijem želio ispuniti. Zaključno, najveću vrijednost predmeta *Asylum Seekers* valja prepoznati u tome što je, probivši barijeru državljanstva, Savezni ustavni sud dostojanstvo građanina zamijenio dostojanstvom osobe.

3.3. Egzistencijalni minimum kao jamstvo ljudskog dostojanstva: zabrana arbitrarnog sankcioniranja siromašnih

Izlaganje njemačke jurisprudencije socijalnih prava valja završiti razmatranjem presude u recentnom predmetu *Welfare Sanctions* iz 2019. godine,¹⁰⁸ u kojem je Savezni ustavni sud ocjenjivao ustavnost zakonskih odredbi o socijalnoj pomoći tražiteljima zaposlenja, kojima su propisane sankcije za kršenje obveze njihova sudjelovanja u prevladavanju teškoća (ponajprije u traženju zaposlenja i načina vlastita uzdržavanja). U njemu potvrđuje kako uskraćivanje prava na osiguranje egzistencijalnog minimuma ne smije biti motivirano isključivo ili primarno namjerom njihova sankcioniranja te u tom smislu napominje kako u slučaju izbora zakonodavca da uvede mogućnost smanjenja socijalnih davanja u cilju ostvarenja obveze primatelja naknade na suradnju u prevladavanju teškoća, takve sankcije podliježu posebno strogom testu proporcionalnosti.¹⁰⁹

Sukladno ocjenjivanom zakonskom uređenju kršenje dužnosti kooperacije od strane tražitelja zaposlenja (s navršenih dvadeset i pet godina života i starijih) sankcioniralo se smanjenjem socijalnog benefita u iznosu od 30 % u roku od 3 mjeseca, dok je drugo kršenje za sobom povlačilo povećanje sankcije te je dovodilo do ustezanja 60 % iznosa socijalnog dodatka, a uslijed ponovljenog neispunjenja obveza dolazilo bi do trajne suspenzije isplate socijalnih davanja. Pritom kasnije udovoljenje obvezi sudjelovanja ili izražavanje spremnosti na kooperaciju nije dovodilo do ukidanja sankcija prije isteka roka od 3 mjeseca.¹¹⁰ Posebna je kritika upućena tome što je nametanje sankcije za treće

¹⁰⁶ *Ibid.*, paras 94.–95.

¹⁰⁷ Melnyk, A., Is There a Formal Argument Against Positive Rights?, *Philosophical Studies*, vol. 55, 1989, str. 206.

¹⁰⁸ Detaljniju analizu predmeta vidi u Gantchev, V., Judgment of the German Constitutional Court on the (un)constitutionality of welfare sanctions BVerfG, 5. 11. 2019., 1 BvL 7/16, *European Journal of Social Security*, vol. 21, br. 4, 2019, str. 378–383.

¹⁰⁹ Presuda u predmetu *Welfare Sanctions*, 1 BvL 7/16 od 5. studenoga 2019., para 117.

¹¹⁰ *Ibid.*, paras 1.–43.

kršenje, tj. suspenzija prava na socijalni doplatk, istovremeno dovodilo i do prestanka isplate drugih benefita, poput dodatka za stanarinu i grijanje.¹¹¹ U svjetlu navedenoga Savezni ustavni sud ističe kako redukcija iznosa socijalnog doplatka u iznosu od 30 % nije *eo ipso* suprotna njemačkom Ustavu, ali s obzirom na to da ne predviđa iznimke čak ni u slučajevima posebnih teškoća te uspostavlja rigidan rok, čije trajanje ne ovisi o eventualnoj spremnosti osobe na suradnju nakon uvođenja sankcija, takva mjera „ne udovoljava zahtjevima stroge proporcionalnosti“ te, iako je zakonodavac u načelu slobodan uvesti nove sankcije u slučaju opetovanog kršenja obveza, „sukladno trenutnom stanju, redukcija ovog razmjera sigurno nije razumna“.¹¹²

U nastavku navodi da nametanje dužnosti suradnje ne smije biti usmjereno patroniziranju, kontroli ili poboljšanju osoba na koje se odnosi¹¹³ te im mora biti omogućeno (prema potrebi i neposredno) izjašnjavanje o razlozima neispunjenja obveza.¹¹⁴ U postupku je pritom poseban naglasak stavljen na činjenicu nepostojanja nedvojbeno utvrđenih podataka o utjecaju sankcija na ponašanje tražitelja zaposlenja¹¹⁵ koje bi izvjesnošću ostvarenja legitimnoga cilja opravdale uvođenje strogih sankcija. Iz toga proizlazi jasan stav Saveznog ustavnog suda kako redukcije socijalnih davanja većeg opsega moraju biti opravdane empirijskim dokazima o njihovu doprinosu reintegraciji tražitelja zaposlenja u svijet rada.¹¹⁶ Naposljetku utvrđuje da, iako najniža sankcija za prvi propust udovoljenju obveze suradnje (u iznosu od 30 %) sama po sebi nije protivna ustavnim zahtjevima, nužnost njezina uvođenja (bez obzira na težinu okolnosti u kojima se primatelj naknade našao) te rigidnost roka njezine primjene ne udovoljavaju zahtjevima stroge proporcionalnosti. Isto vrijedi i za povećane sankcije (u iznosu od 60 %, odnosno 100 %) za opetovano kršenje obveza.¹¹⁷

Važnost ovoga predmeta valja ponajprije tražiti u dodatnom otkrivanju značenja nepovredivosti ljudskog dostojanstva, izraženog kroz shvaćanje da se ustezanje minimuma sredstava za vođenje dostojnoga života ne smije inverzno koristiti za provođenje nadzora ili preodgoja siromašnih osoba, što bi impliciralo da im je u stanju deprivacije u kojem su se našli dostojanstvo oduzeto te ga moraju nanovo otkriti i/ili zaslužiti povratkom u svijet rada, odnosno osiguranjem sredstava za dostojan život. U tom smislu Savezni ustavni sud ističe kako se namjera usmjeravanja razvoja osobnosti pojedinca ne može smatrati legitimnim ciljem nametanja obveze suradnje s obzirom na to da je takav državni paternalizam „stran Temeljnom zakonu. Državna tijela ne raspolažu nikakvim 'suverenitetom razuma' *vis-à-vis* nositelja temeljnih prava (...) radije, Temeljni zakon poziva na poštovanje autonomnog samoodređenja pojedinca“.¹¹⁸ Stoga je potrebno s dubokim nadanjem pozdraviti očekivanje kako presuda u predmetu *Welfare Sanctions*

¹¹¹ *Ibid.*, para 66.

¹¹² *Ibid.*, para 137.

¹¹³ *Ibid.*, para 141.

¹¹⁴ *Ibid.*, para 143.

¹¹⁵ *Ibid.*, paras 60.–65.

¹¹⁶ Gantchev, *op. cit.* u bilj. 108, str. 382.

¹¹⁷ Presuda u predmetu *Welfare Sanctions*, 1 BvL 7/16 od 5. studenoga 2019., paras 214.–217.

¹¹⁸ *Ibid.*, para 127.

neće proći nezapaženo u međunarodnim krugovima te da će pridonijeti debati „o razvoju sveobuhvatnijih standarda zaštite socijalnog minimuma“.¹¹⁹

4. NJEMAČKA USTAVNOSUDSKA PRAKSA KAO NEPRESUŠAN IZVOR INSPIRACIJE U IZGRADNJI SUVERENITETA HRVATSKOG USTAVA

Iz navedenoga valja zaključiti kako bi, uz načelna razmatranja (ponajprije o odnosu koncepta socijalne države i načela demokracije), hrvatski Ustavni sud mogao štošta naučiti iz konkretnog njemačkog pristupa zaštiti minimuma socijalnog blagostanja. Koristeći se opisanom kvalitativnom metodom ustavnosudske (pr)ocjene, kako je ona razvijena u odnosu na jamstvo egzistencijalnog minimuma u njemačkoj praksi, mogao bi doći do kvalitetnih rješenja u mnogim područjima socijalne sfere državne djelatnosti, od kojih se ovdje navode tek neka. Primjerice primjena takve proceduralne metode bila bi zanimljiva u potencijalnom predmetu ocjene suglasnosti s ustavom tzv. zajamčene minimalne naknade, koja se svakako može poistovjetiti s konceptom egzistencijalnog minimuma. Naime sukladno važećoj zakonskoj odredbi¹²⁰ osnovicu za izračun iznosa zajamčene minimalne naknade utvrđuje Vlada Republike Hrvatske na godišnjoj razini, a istovjetna je odredba bila propisana i ranijim zakonskim uređenjem.¹²¹ Unatoč tome za cijelo vrijeme važenja prošloga Zakona o socijalnoj skrbi primjenjivala se osnovica u iznosu od 800 kuna, utvrđena Odlukom Vlade iz 2014. godine,¹²² a tek je s donošenjem novog zakonskog uređenja 2022. godine Odlukom Vlade utvrđena nova osnovica u iznosu od 1000 kuna¹²³ te je i uz navedeno povećanje osnovice zajamčena minimalna naknada „i dalje (...) nedovoljna za ostvarenje temeljnih ljudskih prava i izlazak iz materijalne deprivacije“.¹²⁴

S obzirom na to da osnovica, utvrđena na temelju prethodne zakonske regulative, nije mijenjana gotovo čitavo desetljeće, a novoutvrđena osnovica u proporcionalnom je iznosu viša tek 25 % (u apsolutnom iznosu 200 kuna), *prima facie* proizlazi zaključak kako se Vlada pri određivanju osnovice nije vodila provjerljivim empirijskim analizama i metodama u nastojanju da utvrdi iznos dostatan za osiguranje života dostojnog čovjeka. Također, nije udovoljeno ni drugom uvjetu proizišlom iz njemačkog koncepta egzistencijalnog minimuma. Vlada unatoč zakonskoj obvezi da jednom godišnje utvrđuje osnovicu za izračun zajamčene minimalne naknade godinama to nije činila te ne može biti riječi o prilagodbi iznosa za osiguranje minimuma potreba (zajamčene minimalne naknade) sukladno promjeni rasta cijena i poreza na potrošnju. Nadalje, iz toga proizlazi nemogućnost procjene udovoljava li zajamčena minimalna naknada, u kombinaciji s

¹¹⁹ Gantchev, *op. cit.* u bilj. 108, str. 383.

¹²⁰ Čl. 22. st. 1. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine br. 18/2022, 46/2022.

¹²¹ Čl. 27. st. 1. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine br. 157/2013, 152/2014, 99/2015, 52/2016, 16/2017, 130/2017, 98/2019, 64/2020, 138/2020.

¹²² Odluka o osnovici za izračun iznosa zajamčene minimalne naknade, Narodne novine br. 114/2014.

¹²³ Odluka o osnovici za izračun iznosa zajamčene minimalne naknade, Narodne novine br. 23/2022.

¹²⁴ Dabić, T., Horvat, K., Đaković, T., Sinčić, S., *Ljudska prava u Hrvatskoj: pregled stanja za 2021. godinu*, Kuća ljudskih prava Zagreb, Zagreb, 2022, str. 51.

drugim mjerama iz Zakona o socijalnoj skrbi, jamstvu supstancijalnog minimuma s obzirom na to da se ne zna s čime se ti iznosi uspoređuju.

Nadalje, koncept proceduralne kontrole ustavnosti socijalnih mjera usmjerenih ostvarenju egzistencijalnog minimuma mogao bi se uspješno primijeniti (i proširiti) na područje poreznog zakonodavstva. Time bi Ustavni sud mogao premostiti samonametnuto ograničenje u vezi s (pr)ocjenom porezne progresivnosti proizišlo iz čistog tekstualnog tumačenja temeljnog hrvatskog dokumenta, iz kojeg proizlazi da „nije nadležan odlučivati o tome je li (...) zakonodavac trebao primijeniti proporcionalnu ili progresivnu poreznu stopu. On bi o tome mogao odlučivati samo pod pretpostavkom da je sam ustavotvorac izrijeком propisao da porezni sustav Republike Hrvatske mora biti u skladu s načelom progresivnosti, kao što su to učinili pojedini ustavi europskih država“.¹²⁵ Iako bi iz smislenog čitanja ustavnog zahtjeva za pridonosjenjem podmirenju javnih potreba sukladno ekonomskoj snazi¹²⁶ i bez pretjeranog ustavnosudskog aktivizma bilo relativno jednostavno izvesti zahtjev za progresivnošću poreznog sustava,¹²⁷ a koji bi omogućio odmjereni ustavnosudski nadzor nad definiranjem vrste i broja stopa izravnih poreza, takav bi nadzor valjalo utemeljiti na kvalitativnoj procjeni zakonodavčeva izbora po uzoru na njemačku judikaturu. Naime izmjene u sustavu poreza na dohodak u posljednjih desetak godina, osobito u pogledu poreznih stopa, daju naslutiti regresivno kretanje te *de facto* uvođenje proporcionalne stope, koja je (neovisno o djelomičnom ispravljanju kroz povećanje iznosa neoporezivog osobnog odbitka) indiferentna prema socioekonomskim razlikama te odcijepljena od sveprisutnog načela socijalne pravde u hrvatskom pravnome poretku.¹²⁸

U tom bi smislu suzdržani ustavnosudski nadzor trebao početi od načina, metoda i podataka temeljem kojih je zakonodavac došao do broja i vrsta stopa poreza na dohodak, njihova raspona te izračuna iznosa porezne osnovice na koju se ima primijeniti određena stopa. Potom bi valjalo provjeriti koliki je broj građana obuhvaćen određenom stopom te zaključiti o progresivnom karakteru poreza (u ovom slučaju) na dohodak. Pritom Ustavnom sudu, ukoliko bi utvrdio da stvarni učinak proklamirane progresivnosti (temeljene na dvije porezne stope) izostaje, ostaje širok dijapazon mjera na raspolaganju. Najblažu predstavlja mogućnost da izvijesti Hrvatski sabor o uočenoj neustavnosti¹²⁹ (čime bi Ustavni sud preuzeo i važnu edukativnu ulogu o zahtjevima koje Ustav Republike Hrvatske postavlja zakonodavcu). Druga mogućnost, koja stoji na pola puta između zadovoljenja deklariranjem uočene neustavnosti te trenutalnog ukidanja (danom objave

¹²⁵ Odluka i Rješenje br. U-IP-3820/2009 U-IP-3826/2009 i dr. od 17. studenoga 2009., para 15.3.

¹²⁶ Čl. 51. st. 1. Ustava Republike Hrvatske.

¹²⁷ Kuzelj, V., Komplementarnost ustavnopravnih i društvenih odrednica porezne pravednosti u Republici Hrvatskoj, u: Bevanda, V. (ur.), *EMAN 2020 – Economics & Management: How to Cope with Disrupted Times: Conference Proceedings*, Association of Economists and Managers of the Balkans, Beograd, 2020, str. 472.

¹²⁸ Vidi Kuzelj, V., Jerković, E., Perić, R., Predanost zakonodavca temeljnim (socijalnim) poreznim načelima Ustava pri uređenju sustava oporezivanja dohotka u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 43, br. 1, 2022, str. 254–261.

¹²⁹ Čl. 104. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine br. 99/1999, 29/2002, 49/2002.

odluke u Narodnim novinama) odredbi poreznoga zakonodavstva, koje bi bez sumnje bilo shvaćeno kao radikalni ustavnosudski aktivizam i uzurpacija prerogativa legislative, jest utvrđenje nesuglasnosti uređenja sustava stopa poreza na dohodak s ustavnim načelima poreznog sustava, uz određivanje kasnijeg roka prestanka važenja njegovih odredbi.¹³⁰ Time bi se uvažio spektar zakonodavčeve diskrecije, što bi mu pružilo dovoljno vremena da, koristeći se svojim fiskalnim prerogativima, ukloni i/ili ispravi neustavne odredbe, ili, alternativno, donese novi zakon, uz puno uvažavanje stajališta Ustavnoga suda o zahtjevima ustavnosti iznesenima u ukidnoj odluci. Rok prestanka važenja poreznog zakonodavstva nipošto ne bi trebao biti prekratak, već bi se trebalo ostaviti dovoljno vremena za pripremu i usvajanje izmijenjenog i/ili potpuno novog poreznog zakonodavstva, koje će biti usklađeno s ustavnim zahtjevom porezne pravednosti.¹³¹ Treću mogućnost, naime trenutačno ukidanje odredbi poreznog zakonodavstva, svakako bi valjalo izbjeći jer bi prestanak važenja odredbi nužnih za oporezivanje prijetio narušavanjem cjelokupne financijske stabilnosti države, te se u tom smislu Ustavni sud ne bi pokazao kao konstruktivni i obrambeni, već kao destabilizirajući faktor ustavnoga poretka.

Naposlijetku valja istaknuti kako je i pristupu Saveznog ustavnog suda, iznesenom u predmetu *Welfare Sanctions*, itekako moguće pronaći primjenu u hrvatskoj ustavnosudskoj praksi. To ponajbolje opisuje slučaj koji zahvaljujući recentnim zakonskim izmjenama danas više (barem djelomično) nije sporan. Naime ranijim Zakonom o socijalnoj skrbi bilo je propisano da pravo na zajamčenu minimalnu naknadu ne pripada korisniku (samcu ili kućanstvu) ako je on (ili član kućanstva) vlasnik registriranog osobnog vozila, osim ako ono „služi za prijevoz samca ili člana kućanstva korisnika prava po osnovi invaliditeta, starije i nemoćne teško pokretne osobe ili je prema procjeni stručnog radnika centra za socijalnu skrb osobno vozilo nužno radi prometne izoliranosti“.¹³² Dodatno je bilo propisano da to pravo ne ostvaruje čak ni u slučaju ako korisnik „samac ili član kućanstva koristi osobno vozilo u vlasništvu druge pravne ili fizičke osobe [sic!]“.¹³³ Iako je u iznimnim slučajevima korisnik mogao biti vlasnik vozila, ta je mogućnost vezana uz odluku (te time uvelike prepuštena diskreciji) stručnog radnika centra za socijalnu skrb. Dodatna nelogičnost proizlazi iz toga što je u iznimnim slučajevima korisniku dopušteno biti vlasnikom vozila, ali mu ni u kojem slučaju nije dopušteno služiti se tuđim vozilom. Pritom su takve zakonske odredbe posebno pogađale pripadnike romske nacionalne manjine s obzirom na prostornu izdvojenost romskih

¹³⁰ Čl. 55. st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine br. 99/1999, 29/2002, 49/2002.

¹³¹ Vidi detaljnije Miloš, Kuzelj, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1118–1119.

¹³² Čl. 29. st. 1. podstavak 3. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine br. 157/2013, 152/2014, 99/2015, 52/2016, 16/2017, 130/2017, 98/2019, 64/2020, 138/2020.

¹³³ Čl. 29. st. 1. podstavak 4. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine br. 157/2013, 152/2014, 99/2015, 52/2016, 16/2017, 130/2017, 98/2019, 64/2020, 138/2020.

naselja, uslijed koje je „automobil (...) vrlo često jedino sredstvo koje osigurava pristup zdravstvenim ili obrazovnim uslugama, posebno kada su u pitanju djeca“.¹³⁴

Iako su donošenjem novog Zakona o socijalnoj skrbi ti problemi uvelike otklonjeni, ostaje činjenica da su prethodno opisana zakonska rješenja dugi niz godina primjenjivana u pravnom sustavu Republike Hrvatske. Stoga valja konstatirati kako je Ustavni sud Republike Hrvatske i u ovom slučaju propustio odgovorno vršiti svoju ulogu čuvara Ustava ne pristupivši samoinicijativno¹³⁵ ocjeni suglasnosti navedenih odredbi s Ustavom. U hipotetskom slučaju odlučivanja o njihovoj ustavnosti rezoniranje njemačkog Saveznog ustavnog suda izneseno u predmetu *Welfare Sanctions* bilo bi idealan primjer postupanja te je izvjesno kako bi takve odredbe bile oglašene protivnim slovu hrvatskoga Ustava. Pozitivnim zakonskim uređenjem propisan je vrijednosni prag vozila¹³⁶ iznad kojeg se vlasniku (korisniku) ne priznaje pravo na zajamčenu minimalnu naknadu te je ispuštena odredba prema kojoj je samo korištenje (tuđim!) vozilom bilo osnova nepriznavanja, odnosno oduzimanja jednog životno važnog socijalnog prava. Unatoč tome valja naglasiti kako osnovicu za izračun praga određuje Vlada i ona trenutačno iznosi 500 kuna.¹³⁷ Stoga bi, kao i u *supra* spomenutom slučaju utvrđivanja osnovice za izračun zajamčene minimalne naknade, valjalo ispitati temeljem kojih je metoda izračunat navedeni iznos te je li ih se Vlada dosljedno pridržavala. Upitno je bi li i pozitivno zakonsko uređenje izdržalo primjenu proceduralnog testa ustavnosti iz predmeta *Hartz IV*.

Ovdje su ilustrativno navedena tek neka područja u kojima bi primjena metode proceduralnog (kvalitativnog) nadzora ustavnosti socijalnog (i poreznog) zakonodavstva mogla poslužiti snaženju socijalnih odredbi hrvatskoga Ustava, ujedno uz izbjegavanje prijetnje da Ustavni sud kvantitativnom (pr)ocjenom visine socijalnih naknada (ili poreznih stopa) uzurpira ustavne ovlasti političkih grana vlasti (ponajprije zakonodavne). Ograničenost opsega rada ne omogućava dublje ulaženje u ostala područja u kojima bi primjena rezoniranja njemačkog Saveznog ustavnog suda poslužila afirmaciji socijalnih jamstava sadržanih u hrvatskom ustavnom katalogu, ali je već iz navedenoga razvidno kako inspiriranje njemačkim ustavnim iskustvom nudi širok arsenal ustavnosudskih metoda nadzora nad socijalnim (i poreznim) zakonodavstvom te otvara mogućnost snaženju vladavine ustava u toj ključnoj (socijalnoj) sferi modernoga konstitucionalizma.

¹³⁴ Kutnjak Vrtarić, M., Prava u sustavu socijalne skrbi u kontekstu doprinosa socijalnoj sigurnosti romske djece, *Revija za socijalnu politiku*, vol. 25, br. 2, 2018, str. 216.

¹³⁵ Čl. 38. st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine br. 99/1999, 29/2002, 49/2002.

¹³⁶ Pravo na zajamčenu minimalnu naknadu ne priznaje se korisniku (samcu ili kućanstvu) ako „je samac ili član kućanstva vlasnik registriranog vozila čija vrijednost prelazi iznos od 40 osnovica iz članka 22. stavka 2.“, čl. 24. st. 2. podstavak 1. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine br. 18/2022, 46/2022.

¹³⁷ Vidi Odluku o osnovici za izračun iznosa drugih naknada u sustavu socijalne skrbi, Narodne novine br. 23/2022.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U trenutku pojačane integracije svjetskih ekonomija nacionalne su države suočene sa suprotstavljenim zahtjevima konstitucionalizma (usmjerenog ostvarenju socijalnih jamstava nacionalnih ustava) i globalizacije (kao činjenične prije nego pravne pojave, utemeljene na slobodnom toku svjetskoga kapitala neopterećenom državnim granicama, koja slabi utjecaj nacionalnih država upravo u ekonomskoj i socijalnoj sferi). Umreženost svjetskoga tržišta dovodi do rasta globalnih ekonomskih nejednakosti, s različitim distribucijskim učincima ovisno o stupnju razvoja nacionalnih ekonomija, te ne postoji uniformni pristup koji bi države mogle primijeniti u cilju njihova suzbijanja. Stoga unatoč slabljenju državne autonomije na području ekonomske i socijalne politike¹³⁸ „nacionalne socijalne države moraju pronaći prihvatljiv način suočavanja s uvjetima globaliziranog tržišta (i njemu svojstvenih kriza), kako bi osigurale dostojan život građana, ali i očuvale vjeru u temeljne principe svojih ustavnih poredaka“.¹³⁹ Pritom valja imati na umu (nezanemarivu) mogućnost da nacionalne vlade u pokušaju ostvarenja općeg ekonomskog prosperiteta zemlje zanemare i/ili svjesno zapostave potrebu osiguranja minimuma ekonomskog blagostanja socijalno najugroženijih osoba. Iz toga proizlazi instrumentalni značaj (ustavno)sudske zaštite u ostvarenju socijalnih prava zajamčenih nacionalnim ustavima.

U tom kontekstu i hrvatskom Ustavnom sudu u snaženju argumentacije i izbjegavanju politizacije od velike koristi može biti učenje iz stranog (ustavno)pravnog iskustva, ne u cilju iznalaženja gotovih rješenja, već obogaćivanja vlastite prakse i usvajanja (s aspekta nacionalnog ustava) najprihvatljivijeg rješenja. U skladu sa *supra* prikazanim njemačkim rješenjima razvidno je da hrvatski Ustavni sud može mnogo naučiti iz prakse svojeg (osobito u socijalnoj sferi) afirmiranijeg brata. Pritom takvoj vrsti dijaloga mišljenja i argumenata treba pristupiti iskreno, u svrhu učenja i razvijanja, a ne s ciljem legitimiranja ustavnopravno suspektnih odluka pozivanjem na stranu praksu. Ne dovodeći u pitanje formalnu ispravnost tvrdnje kako se hrvatsko ustavno sudište, zajedno s drugim ustavnim sudovima tranzicijskih država, redovito ugleda „na praksu Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu i njemačkoga Saveznog ustavnog suda“,¹⁴⁰ potrebno je primijetiti kako, barem po pitanju socijalnih prava, takva inspiracija ne djeluje sasvim iskreno. Umjesto toga, a što je vidljivo i iz pojedinih *supra* izloženih primjera, stječe se dojam prikrivanja politički oportunističkih odluka s ciljem podilaženja volji političkih grana vlasti. Dosljedno inspiriranje njemačkom praksom pružilo bi Ustavnom sudu argumentacijski arsenal za (prije ko potrebnu) aktivniju zaštitu socijalnih ustavnih jamstava s obzirom na

¹³⁸ Ravlić, S., Čepo, D., Politika, moć i država, u: Zrinščak, S., Kregar, J., Sekulić, D., Ravlić, S., Grubišić, K., Čepo, D., Petričušić, A., Čehulić, M., *Opća sociologija s uvodom u sociologiju prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2020, str. 411–412.

¹³⁹ Kvartuć, D., Kuzelj, V., Petrović, T., Uloga nacionalnih socijalnih država u očuvanju i zaštiti socijalnih vrijednosti u kontekstu neoliberalnog globalnog poretka, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, vol. 15, br. 3–4, 2021, str. 82.

¹⁴⁰ Jelušić, M., Razvoj uloge i djelovanja Ustavnog suda Republike Hrvatske od donošenja Ustava 1990. do danas, u: Bačić, A. (ur.), *Ustavne promjene i političke nagodbe: Republika Hrvatska između ustavne demokracije i populizma*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2021, str. 305.

to da je u objektivnom poretku vrijednosti uspostavljenom hrvatskim Ustavom¹⁴¹ (kao i u njemačkom uspostavljenom Temeljnim zakonom¹⁴²) „minimum ekonomskog blagostanja pretpostavka za ostvarenje ljudskog dostojanstva“.¹⁴³ Stoga bi osvještavanjem vlastite uloge i njezinih ograničenja te učenjem iz poredbenih jurisprudencija socijalnih prava hrvatski Ustavni sud trebao na kontinuiran način, kroz agresivnu obranu i dosljedno tumačenje socijalnih jamstava, pridonositi izgradnji suvereniteta Ustava Republike Hrvatske.

¹⁴¹ Vidi Odluku br. U-I-3597/2010 i dr. od 29. srpnja 2011., para 30.

¹⁴² Vidi bilj. 58.

¹⁴³ Odluka i Rješenje br. U-I-1625/2014 i dr. U-II-241/2015 i dr. od 30. ožujka 2015., para 37.; Odluka br. U-I-4405/2013 U-II-3222/2014 od 31. ožujka 2015., para 21.

CONSTITUTIONAL JUDICIAL PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS: LESSONS FOR THE CROATIAN CONSTITUTIONAL COURT FROM GERMAN JURISPRUDENCE

At a time when the Republic of Croatia faces two opposing challenges – the demands of constitutionalism defined by the aim to subject political action and interests to the law (which is still primarily linked to the state) and the effects of globalisation, which seek to subordinate the political and legal spheres to economic interests – the role of (constitutional) courts in realising social rights guaranteed by national constitutions and protecting the dignity of the most vulnerable is emphasised. At the same time, inspiration from comparative legal experience can be of assistance in building a national jurisprudence of social rights. Although the Croatian Constitutional Court has not hesitated to refer to the practice of the German Federal Constitutional Court and the European Court of Human Rights in its previous practice, such reference does not seem sincere. It gives the impression that, instead of strengthening legal argumentation, such legal borrowing primarily serves to legitimise political decisions. Therefore, due to the similarity of the two constitutional orders, the Croatian Constitutional Court could learn significantly from the practice of its German brother, especially in the matter of the protection of social rights. A look at the legal argumentation of the German Federal Constitutional Court in three cases related to social matters (Hartz IV, Asylum Seekers and Welfare Sanctions) could help reveal the deeper meaning of the concept of the welfare state, the fundamental guarantee of human dignity and constitutional social rights, and affirm the sovereignty of the Croatian Constitution.

Keywords: social rights, human dignity, comparative constitutional law, Constitutional Court of the Republic of Croatia, Constitutional Court of the Federal Republic of Germany

Valentino Kuzelj, student at the Faculty of Law of the University of Zagreb

REGISTAR ZADUŽNICA

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.952:347.452(497.5)

342.738:061.1(4)EU

342.738:341.176(4)EU

Primljeno: 22. travnja 2022.

Marta Hren*

Izvorno hrvatski institut zadužnica predstavljen je našem pravnom sustavu prije 25 godina i od tada je doživio nekoliko izmjena, pri čemu se broj zakonskih odredbi koje ga uređuju i dalje može smatrati potpuno nedostatnim. Jedna od najznačajnijih promjena bilo je uvođenje Registra zadužnica i bjanko zadužnica, čija je primarna svrha, kao i kod većine registara, pospješiti pravnu sigurnost instituta na koji se odnosi. Vođenje Registra uređeno je sumarnim pravilnikom, koji ostavlja znatan prostor za unapređenje. Postojeće pravne praznine obuhvaćaju, između ostalog, nemogućnost naknadnih upisa u registar, nejasna pravila o brisanju zadužnica iz registra u slučaju namirenja, nemogućnost subjekata pravnog posla da ishode izvatke iz Registra. Posljednje navedeno problematično je i s aspekta zaštite osobnih podataka. GDPR propisuje određena prava ispitanika čiji se osobni podaci obrađuju i uspostavlja obveze voditelja obrade. Ta se prava i obveze mogu translahirati na odnos subjekata pravnog posla kod zadužnice i Registra.

Ključne riječi: zadužnica, bjanko zadužnica, registar zadužnica, GDPR, pravni interes

1. UVOD

Zadužnica je izvorno hrvatski institut, uveden u naš pravni sustav Ovršnim zakonom iz 1996.¹ na način da ga zakonodavac nije modelirao po uzoru na komparativne pravne sustave. Drugim riječima, ne postoje komparativnopravni instituti koji bi odgovarali hrvatskim zadužnicama i bjanko zadužnicama.² To čini još zanimljivijim pratiti svrhu, razvoj i primjenu zadužnice, jer su hrvatski pravni okvir, gospodarske okolnosti i praksa daleko najvažniji čimbenici koji su utjecali i utječu na razvoj instituta. Riječ je o instrumentu osiguranja plaćanja koji ima određenih dodirnih točaka s drugim institutima našeg pravnog poretka, a ipak dovoljno različitosti da ga se ne može lako smjestiti ni u jedan okvir.

* Marta Hren, mag. iur., doktorandica na Pravnom fakultetu u Zagrebu

¹ Ovršni zakon (Narodne novine, br. 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08, 139/10, 154/11, 70/12), dalje u tekstu: OZ 96.

² Vukmir, B., *Kritički osvrt na zadužnicu*, Pravo i porezi, br. 4/2010, str. 5–7; Mihelčić, G., *Zadužnica i bjanko zadužnica u svjetlu novouvedenih pravila o registru zadužnica i bjanko zadužnica*, Javni bilježnik, sv. 17, br. 38, 2013, str. 4; Uzelac, A., Brozović, J., *Zadužnica: evolucija, aktualno stanje i otvorena pitanja*, Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“, Split, 2016, str. 59; Giunio, A. M., *Zadužnica – tri godine poslije*, HPR, br. 5/02, str. 10.

Pravno uređenje zadužnice/bjanko zadužnice obuhvaća svega nekoliko zakonskih odredaba i tri podzakonska propisa te je u ovih nekoliko desetljeća od uvođenja mijenjano više puta. Možda najznačajnija novina bilo je uvođenje Registra zadužnica i bjanko zadužnica³ (dalje u tekstu: Registar) 2012. godine. Namjera zakonodavca bila je izbjegavanja eventualnih manipulacija sustavom u vidu krivotvorenja zadužnica ili dvostrukih naplata, pa je izvršeno „umrežavanje javnobilježničkih ureda i Financijske agencije“ ustanovljavanjem Registra. Teorija i praksa suglasne su da je uređenje Registra podnormirano, pogotovo kad se u obzir uzme važnost i raširenost zadužnica u praksi, kao i javnopravni učinak koji Registar ima.⁴

Rad uvodno analizira uređenje zadužnice i bjanko zadužnice te određena osnovna pitanja od važnosti za pravni status instituta, ustroj Registra, registarska pravila i načela i pravne učinke upisa. Iako, kao svaki pravni posao, zadužnica otvara brojna pravna pitanja, naglasak ovog rada jest na pitanjima vezanim uz upis zadužnica u Registar, pravni učinak upisa i nužni razvoj instituta *de lege ferenda*. Cilj analize jest dati ocjenu trenutačnog registarskog uređenja, uočiti eventualne pravne praznine i odgovoriti na pitanje mogu li i trebaju li podaci iz Registra biti javno dostupni. Pri tom treba uzeti u obzir međuodnos Registra i pravila o zaštiti osobnih podataka.

2. ZADUŽNICA I BJANKO ZADUŽNICA – OPĆENITO O INSTITUTU

2.1. Povijesni razvoj zadužnice

Zanimljivo je da je u dvadeset pet godina postojanja ovaj izvorno hrvatski institut prošao kroz minimalne izmjene, pa je tako danas na snazi tekst odredaba koji u većoj mjeri odgovara tekstu prvog Ovršnog zakona.⁵ U tekstu OZ/96 još nije bilo naziva „zadužnica“, nego se govorilo o „ovjerovljenoj ispravi“ kojom dužnik daje suglasnost da se radi naplate tražbine određenog vjerovnika zaplijene svi računi koje taj dužnik ima kod banke radi izravne naplate vjerovnikova potraživanja, pri čemu ta isprava ima učinak rješenja o ovrsi. Pojmovi zadužnica i bjanko zadužnica prvi se put pojavljuju u izmjenama OZ/96 iz 1999.⁶

³ Pravilnik o registru zadužnica i bjanko zadužnica (Narodne novine, br. 115/12, 125/14, 82/17), dalje u tekstu: Pravilnik.

⁴ Pravni leksikon, glavni urednik Pezo, V., Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007, str. 533–534: *Javno pravo je skup pravnih grana koje uređuju sustav državne uprave ili pak uređuju odnose u kojima je jedan subjekt nositelj javne vlasti... Naposljetku kao vladajuće iskristaliziralo se ono mišljenje da su javnopravni odnosi svi oni pravni odnosi u kojima država, odnosno drugi, nedržavni subjekti nastupaju s pozicije nositelja prisilne i suverene vlasti.*

Konkretno, misli se na učinak i značaj koji registar ima administrativno, u smislu registarskog postupovnog prava. Registar ima javnopravni učinak, učinak na javno pravo, konkretno na dio javnog prava – sustav prisilne naplate, koju provodi državna agencija kao nedržavni subjekt koji nastupa s pozicije nositelja prisilne i suverene vlasti. Pa tako i u Dika, M. et al., *Hrvatsko registarsko pravo: registri pravnih osoba, nekretnina, pokretnina i prava*, Narodne novine, Zagreb, 2006, str. 3–4, str. 31.

⁵ Članci 183. i 183.a OZ/96.

⁶ Narodne novine, 29/99.

Prvi Ovršni zakon poslije je zamijenjen Ovršnim zakonom iz 2010.⁷ te konačno Ovršnim zakonom iz 2012., koji je i danas na snazi.⁸ Tekst odredbi iz OZ/96 neznatno je mijenjan daljnjim izmjenama Zakona.⁹ Jedna od važnijih izmjena učinjena je 2005., kad je izdavanje bjanko zadužnica prošireno i na dužnike koji nisu trgovci.¹⁰ Također, zadužnica je s vremenom postala prenosivi instrument, kojim se više ne vrši zapljena određenog, već svih računa dužnika.¹¹ Bitna promjena uvedena je OZ/10 u odnosu na oblik izdavanja zadužnice i bjanko zadužnice.¹² Naime prvi Ovršni zakon propisivao je da je na ispravi (zadužnici) potrebno javno ovjerovati potpis dužnika, a OZ/10 i OZ/12 propisuju da ispravu treba potvrditi javni bilježnik. Konačno, Ovršnim zakonom iz 2012. uspostavljen je Registar zadužnica i bjanko zadužnica (dalje u tekstu; Registar) te je za provedbu naplate zadužnica ovlaštena Financijska agencija (dalje u tekstu: FINA), ograničena samo na zadužnice pravilno upisane u Registar.

2.2. Općenito o zadužnici i bjanko zadužnici

Radi se o specifičnim pravnim instrumentima, važnost kojih je priznata i prepoznata kako u teoriji¹³ tako i u praksi.¹⁴ Institut je u Republici Hrvatskoj vrlo popularan i raširen kao instrument osiguranja plaćanja jer vjerovniku omogućuje bolji položaj i učinkovitiju realizaciju.¹⁵ Tome svakako pridonosi jednostavnost izdavanja, pri čemu nije potrebno nikakvo pokriće ni provjera kreditne sposobnosti izdavatelja zadužnice. Drugim riječima, zadužnicu može izdati svaka fizička i pravna osoba, bez obzira na stvarno stanje svoje imovine. Nadalje, troškovi izdavanja zadužnice/bjanko zadužnice nisu visoki, naplaćuje se samo potvrda kod javnog bilježnika prema javnobilježničkoj tarifi.¹⁶ Treći razlog raširenosti zadužnice jest brzina i jednostavnost naplate. Zaduhnica se naplaćuje u izvansudskom postupku izravne naplate sukladno čl. 209. Ovršnog zakona.

⁷ Članci 125. i 126. (Narodne novine br. 139/10, 125/11, 150/11, 154/11, 12/12, 70/12, 80/12, 112/12), dalje u tekstu: OZ/10.

⁸ Članci 214. i 215. (Narodne novine br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20), dalje u tekstu: OZ/12, OZ ili Ovršni zakon.

⁹ Detaljnije o povijesnom razvoju zadužnice u Mihelčić, G., *op. cit.* u bilj. 2, str. 10–16.

¹⁰ Narodne novine, br. 88/05; u tekstu čl. 183.a OZ/96 bilo je određeno da „dužnik trgovac” može izdati bjanko zadužnicu, što je isključivalo fizičke osobe i pravne osobe koje se ne smatraju trgovcima sukladno odredbama Zakona o trgovačkim društvima.

¹¹ Mihelčić, G., *Komentar Ovršnog zakona*, Organizator, Zagreb, 2015, str. 679–681.

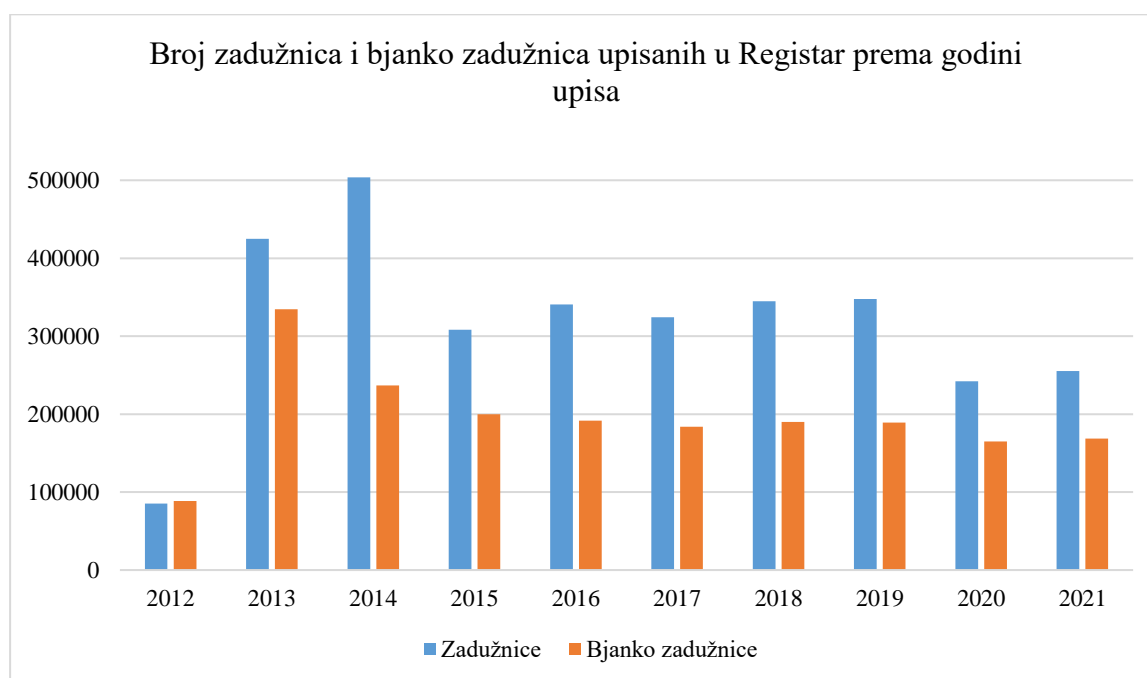
¹² Članci 214. i 215., OZ.

¹³ Vukmir, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 3; Vidović, A., *Zadužnice prema novom Zakonu*, Računovodstvo, revizija i financije, 2012, br. 12, str. 169; Mihelčić, G., *op. cit.* u bilj. 2, str. 10; Uzelac, A., Brozović, J., *Zadužnica: evolucija, aktualno stanje i otvorena pitanja*, Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća”, Split, 2016, str. 60–61.

¹⁴ Za potrebe istraživanja zatraženi su i dobiveni statistički podaci od Hrvatske javnobilježničke komore, koja vodi Registar.

¹⁵ Matković, B., *Zadužnica kao sredstvo osiguranja plaćanja*, Porezni vjesnik, br. 11, 2003, str. 48.

¹⁶ Prema članku 8. Pravilnika o naknadi i nagradi javnih bilježnika u ovršnom postupku (Narodne novine, br. 9/21) ovjera zadužnice i bjanko zadužnice ovisi o visini iznosa na koju se zadužnica izdaje. Javnobilježnička nagrada može iznositi između 100 kuna i 500 kuna. Naknada za upis zadužnice ili bjanko zadužnice u Registar iznosi 10 kuna, sukladno čl. 5. st. 2. Pravilnika.

Tablica 1. Broj zadužnica i bjanko zadužnica upisanih u Registar prema godini upisa¹⁷

Zadužnica je zapravo suglasnost dužnika, potvrđena kod javnog bilježnika,^{18 19} da se, ako dužnik ne plati obvezu o dospijeću, zaplijene svi njegovi računi koje ima kod banaka te da se zaplijenjena sredstva prenesu na račun vjerovnika bez pokretanja ovršnog ili parničnog postupka.²⁰

Kao što je već navedeno, zadužnica je specifična za naš pravni sustav, komparativno pravo ne poznaje analogni pravni institut. Istina je da određeni strani dokumenti imaju neke sličnosti sa zadužnicom, ali nijedan u mjeri dovoljnoj da bi ga se moglo smatrati zamjenjivim institutom.²¹

Ovršni zakon poznaje dva oblika zadužnica, tzv. „običnu zadužnicu“ i „bjanko zadužnicu“, oblik i sadržaj kojih su strogo zadani i propisani Pravilnikom o obliku i sadržaju

¹⁷ Brojevi prikazani u tablici uključuju i „stare“ zadužnice i bjanko zadužnice upisane u Registar. U Republici Hrvatskoj od osnivanja Registra u njega su upisane ukupno 3 176 442 zadužnice (od čega je 173 902 „stare“ zadužnice) i 1 947 899 bjanko zadužnica (od čega je 106 611 „starih“ bjanko zadužnica).

¹⁸ Misli se na solemnizaciju, odnosno potvrdu privatnih isprava kojom isprave postaju javne, u skladu s odredbom čl. 59. Zakona o javnom bilježništvu (Narodne novine, br 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016, dalje u tekstu: ZJB), prema kojemu sudionici u pravnom poslu, svi ili neki od njih, mogu isprave o pravnom poslu potvrditi kod javnog bilježnika. Potvrđena isprava ima snagu javnobilježničkog akta, a ako je sastavljena prema pravilima za sastavljanje javnobilježničkog akta, ima i snagu ovršnog javnobilježničkog akta.

¹⁹ Svrha je solemnizacije stranama objasniti smisao i posljedice posla, provjeriti jesu li sposobne i ovlaštene za sklapanje posla te provjeriti je li sadržaj posla jasan i valjan te može li se izazvati namjeravani učinak. Pravni leksikon, glavni urednik Pezo, V., *op. cit.* u bilj. 4, str. 1495.

²⁰ Smatra se da je zakonodavac i uveo ovaj institut namjeravajući njime ostvariti zadane ciljeve, odnosno brže, učinkovitije, jednostavnije izvansudsko namirenje tražbine vjerovnika, v. Vidović, A., *Naplata zadužnice – aktualnosti*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 25, 2015, str. 140.

²¹ Određene sličnosti zadužnica ima sa solemniziranom privatnom ispravom, koja je poznata i u komparativnim pravnim sustavima, v. Uzelac, A., Brozović, J., *op. cit.* u bilj. 2, str. 66.

zadužnice²² i Pravilnikom o obliku i sadržaju bjanko zadužnice.²³ Navedeni instrumenti gotovo su identični, a bitna je razlika u tome da je kod obične zadužnice potrebno pri izdavanju, između ostalog, naznačiti određenu tražbinu i određenog vjerovnika, dok se kod izdavanja bjanko zadužnice ti podaci mogu izostaviti. Zahtjev je samo da tražbina bude određena, pri čemu iznos tražbine ničime nije ograničen, pa dužnik može izdati zadužnicu na proizvoljni iznos, što je u skladu s obilježjem apstraktnosti zadužnice. U tome se krije još jedan razlog privlačnosti zadužnice kao instituta.²⁴ Kod izdavanja bjanko zadužnice potrebno je odrediti na koji će se iznos od točno propisanih iznosa²⁵ dokumenti izdati, ovisno o iznosu tražbine iz osnovnog pravnog posla (npr. za tražbinu od 80 000 kn trebalo bi uzeti zadužnicu od 100 000 kn, ali moguće je izdati i jednu bjanko zadužnicu od 50 000 kn i tri po 10 000 kn), s ciljem zaštite dužnika od pretjerane, neutemeljene izloženosti.

2.3. Pravna narav zadužnice

Prije svega, zadužnicu treba pravno kategorizirati. Uslijed višedesetljetne prisutnosti instituta u našem pravnom sustavu teorija je sada već suglasna da se radi o jednostranom pravnom poslu, vrijednosnom papiru.²⁶ Prema Zakonu o obveznim odnosima vrijednosni je papir isprava kojom se njezin izdavatelj obvezuje ispuniti obvezu upisanu u toj ispravi njezinu zakonitom imatelju.²⁷ Vrijednosni papiri jesu isprave koje u sebi sadržavaju prava koja bez same isprave ne bi postojala te koja se mogu slobodno prenositi, a pod pretpostavkom da sadržavaju sve bitne elemente propisane zakonom.²⁸ Obična zadužnica sadržava sve navedene elemente, pa se može kvalificirati kao vrijednosni papir. Kvalifikacija se eventualno može dovesti u pitanje kod bjanko zadužnice, za koju neki tvrde da nije vrijednosni papir sve dok se u njoj ne ispune podaci o iznosu tražbine i osobi vjerovnika.²⁹ Kao i drugi vrijednosni papiri, i zadužnice su prenosive na treće osobe, stjecatelji stječu prava koja je po toj ispravi imao prenositelj (vjerovnik), što svakako pridonosi privlačnosti instituta i volumenu njegova kolanja u pravnom prometu.

Zadužnica je privatna isprava za koju je propisan obvezan oblik solemnizacije, dakle zadužnica ima snagu i ovršnost javnobilježničkog akta (čl. 59. st. 1. u vezi s čl. 53. i 54. ZJB-a). To obilježje vrlo je važno za sveukupnu uvjerljivost zadužnice/bjanko zadužnice kao instrumenta osiguranja plaćanja i pravnu sigurnost koju one pružaju.

²² Narodne novine, br. 115/12, 82/17.

²³ Narodne novine, br. 115/12, 82/17.

²⁴ Kao primjer podaci dobiveni iz Registra; trenutačno najviša upisana tražbina po zadužnici za tražbinu izraženu u kunama iznosi 47 282 000 000 kuna, a za tražbinu izraženu u eurima iznosi 25 000 000 000 eura.

²⁵ *Ibid.*, čl. 9.

²⁶ Kvalifikacija zadužnice kao vrijednosnog papira u teoriji nije sporna, v. Dika, M., *Zadužnica i bjanko zadužnica*, Pravo i porezi br. 1/2000, str. 7, i Dika, M., *Zadužnica i bjanko zadužnica*, Zaštita vjerovnika, Narodne novine, Zagreb, 2005, str. 261.

²⁷ Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, čl. 1135. st. 1.

²⁸ *Ibid.*, čl. 1136.

²⁹ Vukmir, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 5.

Uz to govorimo o apstraktnom instrumentu osiguranja plaćanja, iz kojeg nije vidljivo na kojem se pravnom poslu temelji. Apstraktnost obveza sadržanih u zadužnicama i bjanko zadužnicama s jedne strane proizlazi iz njihove naravi vrijednosnih papira, a s druge strane iz propisanih obrazaca zadužnice i bjanko zadužnice, u kojima nije predviđeno unošenje informacija o osnovnom pravnom poslu.³⁰

Najbitnija karakteristika zadužnice jest da je OZ/10 u čl. 183. st. 1. i čl. 183.a st. 2. i običnoj i bjanko zadužnici pripisao učinak pravomoćnog rješenja o ovrsi, a nakon izmjene OZ/12 iz 2017.³¹ učinak rješenja o ovrsi.³² Zbog gubitka statusa pravomoćnog rješenja o ovrsi FINA sada po primljenoj zadužnici postupa kao u povodu rješenja o ovrsi koje je dostavio sud, pa je dužnik u mogućnosti od suda ishoditi odgodu naloga bankama za provedbu prijenosa.³³ Iz same definicije zadužnice vidljivo je da je izravna naplata redoviti put ostvarivanja naplate temeljem zadužnice. Tek podredno, ako sredstva dostupna na bankovnim računima nisu dostatna za namirenje tražbine, temeljem zadužnice moguće je pokrenuti ovrhu na ostaloj imovini dužnika. Iz tog konteksta razvidno je da zadužnica ima svojstvo ovršne isprave, ona je po učinku izjednačena s pravomoćnom sudskom odlukom.

2.4. Naplata po zadužnici

Prema ranijem pravnom uređenju, kada su zadužnice bile izjednačene s pravomoćnim rješenjem o ovrsi, dužnici su se suočavali s ovrhama u odnosu na koje nisu imali učinkovito pravno sredstvo, kod likvidnih ovršenika nije bilo nikakve praktične mogućnosti korištenja izvanredne žalbe ili prijedloga za proglašenje ovrhe nedopuštenom u postupku izravne naplate.³⁴ Danas je situacija ipak drugačija jer je zadužnica izjednačena s rješenjem o ovrsi, odnosno s drugim ispravama podobnim za izravnu naplatu iz čl. 209. OZ-a, pa je FINA nakon zapljene obvezna čekati 60 dana do prijenosa sredstava na račun vjerovnika (ovrhovoditelja). Bez obzira na to je li riječ o običnoj ili bjanko zadužnici, „staroj“ zadužnici ili zadužnici upisanoj u Registar, postupak naplate po zadužnicama jest isti. Primjenjuju se odredbe čl. 209., čl. 214. st. 3. i čl. 215. st. 2. OZ-a te čl. 5. Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima (dalje u tekstu: ZPONS).³⁵

³⁰ Raniji obrazac bjanko zadužnice sadržavao je i klauzulu: *Za utvrđivanje postojanja i visine tražbine iz ove zadužnice mjerodavne su samo izjave u ovoj zadužnici te u potvrdama banaka o isplatama izvršenim na temelju ove zadužnice.*

³¹ Narodne novine br. 73/17.

³² Dika određuje zadužnicu kao strogo formalni pravni akt s javnopravnim učincima rješenja o ovrsi, odnosno ovršne isprave. Dika, M., *Zadužnica i bjanko zadužnica*, Pravo u gospodarstvu, godište 38, sv. 6, Zagreb, 1999, str. 353.

³³ Članak 209. stavci 6. i 7. OZ-a.

³⁴ Uzelac, A., Brozović, J., *op. cit.* u bilj. 2, str. 87.

³⁵ Narodne novine, br. 68/18, 2/20, 47/20, 46/20, 83/20, 133/20.

Zadužnica i bjanko zadužnica navedene su u ZPONS-u kao jedne od osnova za plaćanje temeljem kojih je moguće podnijeti zahtjev za izravnu naplatu.³⁶ Prema čl. 209. OZ-a FINA će na temelju takva zahtjeva postupiti kao u povodu rješenja o ovrsi koje je dostavio sud, odnosno provesti naplatu vjerovnikove (ovrhovoditeljeve) tražbine prijenosom novčanih sredstava s računa koje dužnik (ovršnik) ima kod banaka na ovrhovoditeljev račun. Ovrhovoditelj uz osnovu za plaćanje za izravnu naplatu novčane tražbine prilaže i zahtjev za izravnu naplatu na propisanom obrascu s podacima potrebnim za provedbu ovrhe prema odredbama ZPONS-a.³⁷ Sve zaprimljene osnove za plaćanje evidentiraju se u Očevidniku redosljeda osnova za plaćanje (dalje u tekstu: Očevidnik).³⁸ Osnove za plaćanje izvršavaju se na (svim) računima i oročenim novčanim sredstvima dužnika (ovršnika) u svim bankama kod kojih dužnik ima otvorene račune ili oročena sredstva.³⁹

Osim novčanih sredstava po računima predmet ovrhe po zadužnici/bjanko zadužnici može biti i ostala imovina dužnika. U tim slučajevima zadužnice imaju snagu ovršnih isprava, a prisilno namirenje provodi se u sudskom ovršnom postupku.

U praksi se postavilo pitanje može li vjerovnik kao ovrhovoditelj temeljem obične zadužnice ili bjanko zadužnice tražiti ovrhu na drugom predmetu ovrhe radi naplate tražbine iz zadužnice, a da prije toga nije pokušao naplatu iz novčanih sredstava po računima. U početku je prevladavalo tumačenje da je vjerovnik obvezan prethodno tražiti ovrhu na računu, pa ako ne uspije, tek onda na drugim predmetima ovrhe.⁴⁰ Međutim poslije se ipak počelo smatrati da je vjerovnik slobodan prema svom izboru odlučiti kojim će se sredstvom, odnosno na kojem predmetu ovrhe namirivati.⁴¹ Potonji stav potvrđuje i sudska praksa, koja navodi da zadužnica u isto vrijeme ima dva ravnopravna svojstva, a to su svojstvo ovršne isprave i svojstvo rješenja o ovrsi, pa vjerovnik (ovrhovoditelj) može tražiti ovrhu na drugim predmetima ovrhe, pri čemu za određivanje i dopustivost ovrhe nije nužno da je vjerovnik bez uspjeha prije toga pokušao ovrhu na tražbini po računu.⁴²

³⁶ Postupak izravne naplate jest redoviti put namirenja na novčanim sredstvima. Prijedlog za ovrhu na novčanim sredstvima na računu dužnika vjerovnik može podnijeti tek podredno, ako nije uspjelo prethodno pokušano izvansudsko namirenje, odnosno kada tražbina nije namirena ili je namirena djelomično i pod pretpostavkom da to može dokazati potvrdom FINA-e. U protivnom će sud prijedlog za ovrhu odbaciti kao nedopušten, kako je propisano čl. 211. OZ-a.

³⁷ Čl. 5. st. 7. ZPONS-a.

³⁸ Prema čl. 6. st. 1. ZPONS-a Očevidnik je jedinstvena baza podataka o svim zaprimljenim osnovama za plaćanje pojedinog ovršenika, stanju njihove izvršenosti te radnjama poduzetim prilikom provedbe ovrhe na temelju tih osnova za plaćanje. Osnove za plaćanje FINA upisuje u Očevidnik prema trenutku (datumu, satu i minuti) primitka (čl. 6. st. 4. ZPONS-a), dakle irelevantno je kada je zadužnica/bjanko zadužnica upisana u Registar. Nadalje čl. 7. ZPONS-a, propisuje da FINA naloge za izvršavanje osnova za plaćanje daje onim redosljedom kojim su upisane u Očevidnik ako drugim zakonom nije drukčije propisano.

³⁹ Čl. 8. ZPONS-a.

⁴⁰ Mihelčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 20–21.

⁴¹ Jug, J., *Zadužnica u hrvatskom pravnom sustavu i sudskoj praksi*, Javni bilježnik, sv. 21, br. 44, 2017, str. 16.

⁴² Odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-1858/12-3 od 29. travnja 2015., broj Rev-2466/12-2 od 19. prosinca 2012., broj Rev-1811/12-3 od 25. studenog 2015. i broj Rev-1877/14-3 od 24. veljače 2015.

3. REGISTAR ZADUŽNICA I BJANKO ZADUŽNICA

3.1. Općenito o Registru

Registar zadužnica uveden je Ovršnim zakonom od 15. listopada 2012., prijelaznim i završnim odredbama predviđeno je osnivanje Registra zadužnica i bjanko zadužnica (dalje tekstu: Registar) u roku od trideset dana od dana stupanja na snagu zakona.⁴³ Više od desetljeća od uvođenja instituta zadužnice i bjanko zadužnice zakonodavac ustrojava evidenciju (elektroničku bazu podataka) izdanih zadužnica i bjanko zadužnica, i to jednom jedinom odredbom, čl. 216. Ovršnog zakona, koja je dalje razrađena Pravilnikom o registru zadužnica i bjanko zadužnica (dalje u tekstu: Pravilnik).⁴⁴ Zakonodavac u obrazloženju donošenja zakona kao razlog uvođenja Registra navodi izbjegavanje zlouporabe izdanih zadužnica, čime se ima pridonijeti pravnoj snazi i autentičnosti instituta.⁴⁵ Istraživanje provedeno 2016. pokazalo je da su već tada zadužnice koje su se podnosile na naplatu u većoj mjeri bile zadužnice upisane u Registar.⁴⁶

Registar je osnovan i vodi se pri Hrvatskoj javnobilježničkoj komori (dalje u tekstu: Komora) prema podacima koje dostavljaju (upisuju) javni bilježnici (čl. 2. st. 1. Pravilnika). Svaki bilježnik koji potvrdi zadužnicu/bjanko zadužnicu obavezan je, kako određuje čl. 216. st. 2. OZ-a, relevantne podatke (iz čl. 216. st. 1. OZ-a) odmah elektroničkim putem priopćiti službi Registra. Obveza upisa zadužnica i bjanko zadužnica u Registar vrijedi za sve zadužnice potvrđene nakon stupanja na snagu OZ-a, od 15. listopada 2012. nadalje.

Prema prvoj verziji odredbe javni bilježnici bili su dužni na zahtjev vjerovnika u Registar upisati i tzv. „stare“ zadužnice i bjanko zadužnice ako su ih htjeli podnijeti na naplatu kod FINA-e.⁴⁷ Stupanjem na snagu izmjena i dopuna Pravilnika o registru zadužnica i bjanko zadužnica 28. listopada 2014.⁴⁸ brisan je čl. 8. Pravilnika, koji je propisivao obvezu upisa starih zadužnica u Registar kao uvjet za podnošenje zadužnica i naplatu tražbina putem

⁴³ Čl. 368. st. 4. OZ-a.

⁴⁴ Narodne novine, br. 115/12, 125/14, 82/17.

⁴⁵ Iz obrazloženja donošenja Ovršnog zakona, Konačni prijedlog Ovršnog zakona, drugo čitanje, P. Z. br. 128, str. 147, https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080411/PZ_128.pdf: *U cilju izbjegavanja eventualnih manipulacija sustavom, krivotvorinama ili dvostrukim naplatama izvršit će se umrežavanje javnobilježničkih ureda i Financijske agencije te se propisuje ustanovljavanje i vođenje Registra za zadužnice.*

⁴⁶ Uzelac, A., Brozović, J., *op. cit.* u bilj. 2, str. 87.

⁴⁷ Upravni odbor Hrvatske javnobilježničke komore na svojoj je 136. sjednici od 24. listopada 2012. donio okružnicu u kojoj je dao uputu javnim bilježnicima da „stare“ zadužnice u Registar upisuju na pisani i obrazloženi zahtjev vjerovnika sukladno čl. 216. st. 6. OZ-a, koji mora sadržavati najmanje sljedeće podatke: (i) oznaku radi li se o zadužnici ili bjanko zadužnici, (ii) visinu tražbine/najviši iznos tražbine, (iii) broj i datum ovjere, (iv) te uz zahtjev priložiti običnu presliku zadužnice ili bjanko zadužnice za koju se traži upis. Vjerovnici su uz zahtjev mogli zatražiti i da im se o izvršenom upisu izda potvrda o upisu u Registar sukladno odredbama ZJB-a.

⁴⁸ Narodne novine, br. 125/14.

FINA-e. Prema tome stare zadužnice nije više potrebno upisati u Registar zadužnica da bi se mogle izvršiti putem FINA-e u postupku izravne naplate.⁴⁹

3.2. Predmet upisa u Registar i problem naknadnih upisa

Ovršni zakon, kao temeljni pravni propis kojim je uspostavljen Registar, u čl. 216. st. 1. propisuje koje podatke iz zadužnice/bjanko zadužnice javni bilježnik upisuje u Registar: a) podatke o osobi koja je izdala zadužnicu/bjanko zadužnicu, b) vrstu zadužnice (zadužnica ili bjanko zadužnica), c) u čiju je korist zadužnica izdana (ako je riječ o „običnoj“ zadužnici), d) je li preuzeto jamstvo za obvezu iz zadužnice/bjanko zadužnice i tko ga je preuzeo, e) za koji je iznos tražbine izdana zadužnica, odnosno najvišu svotu koja se može upisati u bjanko zadužnicu, te f) podatke o javnom bilježniku koji je potvrdio zadužnicu/bjanko zadužnicu, datumu i poslovnom broju potvrde. Upis treba učiniti pažljivo i potpuno kako bi se izbjegle moguće pogreške jer se naknadna promjena podataka dostavljenih Registru može izvršiti samo radi ispravljanja očitih pogrešaka u pisanju, i to treba naznačiti u Registru.⁵⁰

Iz navedenog je vidljiv prvi i najveći nedostatak Registra, koji otvara prostor za unaprjeđenje zakonskog i podzakonskog teksta. Trenutačnim uređenjem zakonodavac ne predviđa i ne uređuje eventualne naknadne upise u Registar. Ipak, iz odredaba koje uređuju zadužnicu i bjanko zadužnicu⁵¹ jasno je da postoje određene situacije koje dovode do potrebe naknadnih upisa podataka. Takve situacije ni po čemu nisu izvanredne ni rijetke, a u nekim su slučajevima, dapače, nužne (npr. kod bjanko zadužnica naknadni unos podataka o vjerovniku i iznosu tražbine). Štoviše, podzakonskim aktima koji uređuju obrasce zadužnice i bjanko zadužnice propisano je da se takve naknadne promjene moraju unijeti u papirnatu zadužnicu i bjanko zadužnicu;

- 1) Obvezu iz zadužnice i bjanko zadužnice može istodobno s dužnikom ili naknadno preuzeti i **jamac platac**.⁵² Upis naknadno preuzetog jamstva u papirnatu zadužnicu/bjanko zadužnicu uređuju pravilničke odredbe.⁵³
- 2) Kao što je ranije obrazloženo, zadužnice i bjanko zadužnice jesu vrijednosni papiri, što ih čini prenosivim instrumentima. Vjerovnik svoja prava iz zadužnice/bjanko zadužnice može **prenijeti na drugog vjerovnika**, koji u tom slučaju stječe prava koja je po zadužnici imao stari vjerovnik.⁵⁴ Registarskim pravilima nije predviđen upis činjenice prijenosa prava iz zadužnice/bjanko zadužnice, ali obrasci

⁴⁹ Mihelčić, G., *Zapljena računa na temelju zadužnice i bjanko zadužnice i zapljena po pristanku dužnika*, Bankovni i financijski ugovori, Narodne novine, Zagreb, 2017, str. 274.

⁵⁰ Čl. 2. st. 2. Pravilnika.

⁵¹ Čl. 214. i čl. 215. OZ-a.

⁵² Čl. 214. st. 2. i čl. 215. st. 3. OZ-a.

⁵³ Čl. 7. Pravilnika o obliku i sadržaju zadužnice i čl. 8. Pravilnika o obliku i sadržaju bjanko zadužnice.

⁵⁴ Čl. 214. st. 4. i čl. 215. st. 3. OZ-a.

zadužnice i bjanko zadužnice obvezuju na evidentiranje tog podatka u fizičkim dokumentima.⁵⁵

- 3) Nadalje, specifično za oblik i funkciju **bjanko zadužnice** jest da u trenutku registracije bjanko zadužnice u Registar u dokument nije potrebno unijeti **podatke o vjerovniku ni iznosu tražbine** koja se po bjanko zadužnici može naplatiti.⁵⁶ Iako je u trenutku potvrđivanja bjanko zadužnice kod javnog bilježnika jasno da ona ne sadrži sve podatke koje će u trenutku naplate sadržavati,⁵⁷ registarska pravila ne predviđaju naknadni upis tih podataka u Registar.
- 4) Konačno, relevantne zakonske i podzakonske odredbe ne uređuju do kraja evidenciju **podataka o namirenju tražbine** koja se zadužnicom/bjanko zadužnicom osigurava. Istina je da čl. 3. Pravilnika propisuje obvezu FINA-e da nakon izvršene (prisilne) naplate, u cijelosti ili djelomično, Registru dostavi podatke o naplati izvršenoj po zadužnici/bjanko zadužnici.⁵⁸ Međutim zakonodavac propušta urediti situaciju dragovoljnog namirenja tražbine, odnosno ne propisuje obvezu upisa u Registar činjenice da je tražbina (nekada nakon izdavanja, a po dospijeću) dragovoljno namirena djelomično ili u cijelosti.⁵⁹ S druge strane takvo bi namirenje svakako bilo vidljivo iz papirnate zadužnice/bjanko zadužnice. Kad je riječ o fizičkim dokumentima, pravilnici predviđaju da se na prazno mjesto na četvrtoj stranici zadužnice upišu naknadne zabilježbe o naplaćenim iznosima troškova, kamata i glavnice.⁶⁰ To znači da će se podaci o namirenju vidjeti iz papirnatih zadužnica nakon što je vjerovnik pokušao namirenje putem izravne naplate.
- 5) S tim u vezi zakonom i pravilnicima nisu predviđena pravila o brisanju zadužnice/bjanko zadužnice iz Registra, što bi svakako trebalo učiniti jednom kada je zadužnica/bjanko zadužnica namirena u cijelosti. Naime osim što se u čl. 9. st. 1. Pravilnika predviđa da se jednom upisana zadužnica/bjanko zadužnica ne može ponovno upisati u Registar, ne govori se ništa o brisanju upisanih zadužnica nakon što tražbina njima utvrđena bude u cijelosti namirena.

Sve navedeno upućuje na zaključak da u Registru neće biti vidljivi podaci iz zadužnica i bjanko zadužnica koji su upisani naknadno, nakon potvrde i upisa zadužnice u Registar, a

⁵⁵ Čl. 6. st. 1. Pravilnika o obliku i sadržaju zadužnice i čl. 7. st. 1. Pravilnika o obliku i sadržaju bjanko zadužnice.

⁵⁶ Čl. 215. st. 1. u vezi sa st. 5. OZ-a.

⁵⁷ Čl. 5. Pravilnika o obliku i sadržaju bjanko zadužnice.

⁵⁸ Prema podacima dobivenim od HJK Registar sadrži polje naziva *Izvršenje* za svaki zapis zadužnice u kojemu se evidentira je li FINA postupila po toj zadužnici. Tu oznaku mogu postaviti samo službenici FINA-e. Trenutačno je 491 zadužnica označena oznakom „izvršeno“.

⁵⁹ Osim dragovoljnog namirenja odredbe ne obuhvaćaju ni obvezu upisa u slučaju da je namirenje postignuto uslijed sudskog ovršnog postupka. Jasno je da je ovaj put supsidijaran u odnosu na postupak izravne naplate, ali smatramo da bi ga svejedno trebalo pravno urediti.

⁶⁰ Čl. 6. st. 1. Pravilnika o obliku i sadržaju zadužnice i čl. 7. st. 1. Pravilnika o obliku i sadržaju bjanko zadužnice.

koji će s druge strane biti sadržani u fizičkim primjercima papirnatih zadužnica/bjanko zadužnica. Takva diskrepancija prepreka je pravnoj sigurnosti i ugrožava uvjerljivost zadužnica i svrhu Registra kao evidencije kojom se imaju suzbiti eventualne malverzacije. Smatramo da je tu pravnu prazninu relativno jednostavno popuniti odgovarajućom odredbom kojom se obveza upisa proteže i na sve naknadne promjene, a kod bjanko zadužnice i na (naknadno) inicijalno unošenje podataka.

3.3. Pravni učinci upisa

Teorija nije suglasna oko učinka upisa zadužnice u Registar, neki autori smatraju da je upis deklaratorne naravi,⁶¹ dok drugi tvrde da upis ima određene pseudokonstitutivne učinke.⁶² Deklaratorne su naravi upisi u registar koji imaju samo deklaratorne, publicitetne učinke, dakle u svim slučajevima kada se u javni registar upisuje pravo, pravni odnos, pravna činjenica koja je nastala i bez upisa u registar. U tim slučajevima upis nije pretpostavka za nastanak, promjenu ili prestanak pravnog odnosa, prava ili činjenice.⁶³ S druge strane konstitutivnost upisa sastoji se u tome da se tek upisom u javni registar stvaraju, odnosno poništavaju određeni pravni odnosi koji nastaju u pravnom prometu u povodu određenih stvari i pravnih osoba. Upis u javni registar tada je jedna od materijalnopравnih pretpostavki (način, modus) za stjecanje, promjenu ili prestanak prava, pravne osobnosti, prvenstvenog reda i dr.⁶⁴

Da bi upis u javni registar imao konstitutivne pravne učinke, moraju se ispuniti određene pretpostavke: a) posebnim zakonom mora biti izričito određeno da je upis u određeni registar materijalnopравna pretpostavka stjecanja, promjene ili prestanka prava, pravne osobnosti i dr., b) upis u javni registar mora biti valjan, istinit.⁶⁵ Jasno je da je od navedenih pretpostavki za konstitutivnost upisa ispunjena samo jedna jer zakonom nije izričito propisano da je upis zadužnica u Registar materijalnopравna pretpostavka stjecanja, promjene ili prestanka prava. Ipak, priklanjamo se autorima koji tvrde da upis zadužnica u Registar ima pseudokonstitutivni učinak, koji bi bio u potpunosti konstitutivan kada bi Ovršnim zakonom ili Pravilnikom bila izričito propisana obveza upisa u Registar kao materijalnopравna pretpostavka nastanka, promjene ili prestanka prava.

S jedne strane upis u Registar nije potreban za nastupanje pravih učinaka zadužnice kao jednostranog pravnog posla jer vjerovnikova prava, koja proizlaze iz zadužnice, nastupaju

⁶¹ Uzelac, A., Brozović, J., *op. cit.* u bilj. 2, str. 72.

⁶² Mihelčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 20.

⁶³ Pezo, V., *op. cit.* u bilj. 4, str. 9.

⁶⁴ Pezo, V., *op. cit.* u bilj. 4, str. 6.

⁶⁵ Upis će biti materijalnopравno valjan kad su prilikom njegove provedbe bile ispunjene sve materijalne pretpostavke koje se prema posebnom zakonu zahtijevaju za stjecanje, promjenu ili prestanak određenog prava, pravne osobnosti i dr. (npr. valjanost pravnog posla za prijenos prava, postojanje ovlaštenja otuđivatelja na takvo raspolaganje...). Hrvatsko registarsko pravo, str. 7.

već u trenutku potvrde kod javnog bilježnika nezavisno od činjenice upisa zadužnice/bjanko zadužnice u Registar.⁶⁶

Međutim, ako se u obzir uzme svrha zadužnice, mogućnost izvansudskog prisilnog namirenja dospjele tražbine, dolazimo do nešto drugačijeg odgovora. Naime podaci iz Registra relevantni su za dopuštenost zapljene novčanih sredstava. Upis u Registar pretpostavka je za upis zadužnice/bjanko zadužnice u Očevidnik neizvršenih osnova za plaćanje (čl. 216. st. 8. Ovršnog zakona), a upis u Očevidnik pretpostavka je za prisilno namirenje tražbine na temelju zadužnice/bjanko zadužnice na novčanim sredstvima ovršenika. Slijedom navedenog, ako zadužnica nije upisana u Registar, FINA zadužnicu neće upisati u Očevidnik neizvršenih osnova za plaćanje niti će po njoj učiniti daljnje ovršne radnje.

Ranija verzija Ovršnog zakona išla je još dalje i izričito je propisivala da FINA neće upisati zadužnice u Očevidnik ako se podaci iz zadužnice ne podudaraju s podacima iz Registra.⁶⁷ Po tom režimu FINA je bila dužna prije daljnjeg postupanja izvršiti dodatnu provjeru zadužnice, odnosno bjanko zadužnice kod javnog bilježnika, pa ostanu li nakon provjere podaci različiti, na temelju takve isprave nije mogla postupati.⁶⁸ Izmjenama Ovršnog zakona iz 2017. predmetna je odredba izbrisana uz obrazloženje: *Navedeno stoga što je zaštita ovršenika, u slučaju da se podaci iz zaprimljene zadužnice, odnosno bjanko zadužnice, ne podudaraju s podacima iz registra zadužnica, osigurana odgodom prijenosa sredstva na rok od šezdeset dana, u kojem vremenu ovršenik može iskoristiti pravna sredstva koja su mu na raspolaganju.*⁶⁹ Iz obrazloženja proizlazi da namjera zakonodavca nije bila osnažiti zadužnice čiji podaci nisu u skladu s podacima upisanim u Registar, već je zakonodavac smatrao redundantnim pružati dužnicima dodatnu zaštitu u vidu osiguravanja podudarnosti papirnatih zadužnica i elektroničke evidencije, kada pravni okvir već nudi mehanizam odgode prijenosa zaplijenjenih sredstava. Iz svega se može zaključiti da zakonodavac i dalje očekuje da podaci u Registru odražavaju podatke unesene u zadužnicama, u skladu sa zakonskom obvezom.

Sve upućuje na to da je uredan upis zadužnice/bjanko zadužnice u Registar pretpostavka za ostvarenje namirenja tražbine utvrđene zadužnicom/bjanko zadužnicom na novčanim sredstvima dužnika kao predmetu ovrhe. Slična obveza upisa zadužnice u Registar nije predviđena u slučaju ovrhe na drugim predmetima ovrhe, što bi se moglo tumačiti na način da je namjera zakonodavca bila da se takav uredan upis ne traži kada je riječ o ovrsi

⁶⁶ Za razliku od upisa u registar drugih instrumenata osiguranja tražbine, za koje je nužan upis u relevantne registre kako bi proizveli pravne učinke predviđene pravnim poslom kojim su osnovani. Tako je založna prava na pokretninama i pravima (tražbinama) potrebno upisati u Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, a založno pravo na nekretninama upisati u zemljišne knjige nadležnog općinskog suda.

⁶⁷ Čl. 216. st. 6., Narodne novine, br. 93/14.

⁶⁸ Čl. 2. st. 5. Pravilnika, Narodne novine, br. 115/12.

⁶⁹ Iz mišljenja Vlade o Konačnom prijedlogu Ovršnog zakona, str. 22–23, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2017/07%20srpanj/45%20sjednica%20Vlade%20Republike%20Hrvatske//45%20-%209.6..pdf>

radi namirenja tražbine utvrđene zadužnicom/bjanko zadužnicom na drugim predmetima ovrhe.⁷⁰ U ovom slučaju skloniji smo ekstenzivnom tumačenju norme te sagledavanju instituta u njegovoj ukupnosti. Smatramo da je relevantne odredbe potrebno tumačiti na način da je zahtjev za urednim upisom zadužnica potreban u svakom slučaju, a ono što dolazi nakon upisa, odnosno vrsta namirenja po zadužnici (u postupku izravne naplate ili u sudskom ovršnom postupku), ne bi trebalo ni na koji način utjecati na potrebu upisa zadužnica u Registar.

Zaključno, primarni razlog uvođenja zadužnice/bjanko zadužnice jest osiguranje plaćanja, tako da se vjerovnicima u danom trenutku omogući učinkovito izvansudsko namirenje dospjele tražbine na novčanim sredstvima (računu) dužnika. Uzimajući u obzir činjenicu da je upis zadužnice/bjanko zadužnice u Registar pretpostavka namirenja vjerovnikove osigurane tražbine, jasno je da instrumenti gube svoju primarnu funkciju i najznačajnije obilježje ako takav upis nije proveden. Smatramo da ovaj argument preteže pred činjenicom da pravi učinci po zadužnici nastaju samom potvrdom te da upis zadužnica u Registar ima konstitutivni učinak.

3.4. Redoslijed upisa

Što se tiče redoslijeda upisa zadužnica u Registar, sukladno članku 5. Pravilnika zadužnice/ bjanko zadužnice registriraju se redoslijedom kojim ih bilježnici upisuju u Registar.⁷¹ Upisom u Registar ne osniva se prvenstveni red upisanih, odnosno registriranih zadužnica/bjanko zadužnica u smislu da bi se na temelju upisa zadužnice/bjanko zadužnice za vjerovnika ustrojio prvenstveni red namirenja s naslova tražbine po zadužnici/bjanko zadužnici.

3.5. Klasifikacija i obilježja Registra

Javni su registri sustavno ustrojene, vođene i uređene evidencije o određenim pravno relevantnim podacima, činjenicama ili pravima čije vođenje, sastav, predmet i pravne učinke upisa te postupak upisivanja uređuju posebni zakoni i podzakonski akti (pravilnici, poslovnici i sl.). Neovisno o podacima koji se upisuju u javne registre, svi javni registri imaju istu primarnu funkciju, a to je ostvarivanje određenog stupnja pravne sigurnosti u pravnom prometu i zaštite pravnih interesa sudionika, ali i različitih javnopravnih interesa. Iz te funkcije javnih registara proizlazi i jedno od njihovih glavnih obilježja, a to je javnost registra.⁷²

⁷⁰ Mihelčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 21.

⁷¹ Opet, uspoređujući s registrima drugih instrumenata osiguranja, redoslijed u Registru nema značenje koje ima prvenstveni red u zemljišnoknjižnom pravu ili upis osiguranja u Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima (dalje u tekstu: FINA Upisnik).

⁷² Pezo, V., *op. cit.* u bilj. 4, str. 3–4.

Registre je moguće podijeliti po opsegu javnosti koji omogućuju na registre neograničene i ograničene javnosti, ovisno o tome tko i uz koje pretpostavke može ostvariti uvid, u koje dijelove registra, kako se uvid ostvaruje. Registar zadužnica i bjanko zadužnica elektronička je baza podataka ograničene javnosti. Podacima iz Registra mogu se koristiti samo FINA, odnosno sudovi i druga nadležna tijela radi provjere istinitosti zadužnica/bjanko zadužnica kada se na temelju tih isprava traži prisilno namirenje, dakle u vezi s postupcima koji se pred njima vode i javni bilježnici u odnosu na zadužnice koje su oni potvrdili.^{73 74} Pristup cjelokupnoj bazi podataka o svim upisanim/registriranim zadužnicama ima Komora kao voditelj Registra, odnosno ovlaštene osobe koje rade na obradi podataka u Registru i koje su navedene podatke obvezne čuvati kao poslovnu tajnu (čl. 6. Pravilnika).

Iz kruga osoba koje imaju pravo uvida u podatke iz Registra isključene su osobe koje imaju neosporiv pravni interes u odnosu na izdane i registrirane zadužnice, a to su: a) dužnici koji su zadužnice izdali i b) vjerovnici kojima su zadužnice izdane. Posljedično, pristup podacima nemaju ni osobe koje svoja prava i obveze izvode iz prava i obveza osnovnih strana pravog posla, a to su c) tzv. jamci – osobe koje jamče za obvezu iz zadužnice/bjanko zadužnice, d) cesionari na koje su prenesena prava iz zadužnice/bjanko zadužnice.

3.6. Modaliteti pristupa podacima iz Registra

Ponavljamo, pristup podacima upisanim u Registar ograničen je primarno na određene subjekte, a sekundarno načinom (izravan ili neizravan) i opsegom pristupa koji se subjektu pristupa jamči.

Pojedini javni bilježnik ima pravo pristupa samo onim podacima koje je sam unio u Registar,⁷⁵ dakle javni bilježnici kao korisnici Registra imaju izravan pristup, ali ograničen na određene zadužnice (one koje je taj javni bilježnik potvrdio).

Članak 10. Pravilnika uređuje pristup FINA-e podacima o zadužnicama/bjanko zadužnicama te propisuje da FINA pretražuje podatke o zadužnicama, odnosno bjanko zadužnicama upisanim u Registar na temelju podataka o javnom bilježniku koji je na zadužnici, odnosno bjanko zadužnici, ovjerio potpis, odnosno koji je ispravu potvrdio. Ako konkretna zadužnica nije evidentirana u Registru, ispis će glasiti: *nisu pronađeni odgovarajući podaci*. FINA također ima mogućnost izravnog uvida u Registar, i to pristup podacima o svim zadužnicama, uz ograničenje u odnosu na parametre prema kojima podatke mogu pretraživati (pretraživanje samo prema podacima o javnom bilježniku). Potrebno je upozoriti na mogući problem, odnosno rizik od nedosljednosti u primjeni važećih odredaba i zakonske obveze provjere upisanih zadužnica u Registru. Naime, s

⁷³ Čl. 216. st. 4. OZ-a i čl. 2. st. 5. Pravilnika.

⁷⁴ Mihelčić *op. cit.* u bilj. 2, str. 16: *Kako izrijekom nije određeno da mora biti riječ o ovršnim postupcima, ova se odredba može razumjeti tako da se podaci iz Registra dostavljaju sudu ili drugom nadležnom tijelu u svakom postupku koji se vodi povodom zadužnice/bjanko zadužnice, a nezavisno o vrsti postupka.*

⁷⁵ Čl. 2. st. 4. Pravilnika.

obzirom na to da službenici FINA-e imaju izravan pristup podacima iz Registra, oni nisu ni o kome ovisni kada se radi o ishođenju potrebnih podataka, odnosno nitko ne može potvrditi je li FINA uistinu provjerila određenu zadužnicu prije njezina upisa u Očevidnik, što otvara prostor zlouporabama i zanemarivanju zakonske obveze.⁷⁶

Konačno, pravo na pristup podacima iz Registra imaju i sudovi ili druga nadležna tijela u vezi s postupcima koji se pred njima vode sukladno čl. 5. st. 4. Pravilnika. Ovršni zakon ne propisuje formu zahtjeva za pristup podacima, ali zato čl. 7. Pravilnika⁷⁷ nalaže podnošenje pisanog zahtjeva suda ili nadležnog tijela.⁷⁸ Također, OZ/12 ili samo OZ ne određuje ništa ni o sadržaju i formi obavijesti kojom Komora sud/nadležna tijela izvješćuje o podacima iz Registra niti o tome ima li takva obavijest dokaznu snagu i značenje javne isprave. Sudu i drugim nadležnim tijelima, kao ovlaštenim subjektima pristupa, omogućen je neizravan pristup podacima posredstvom slanja zahtjeva Komori. Pravo na uvid u podatke nije ograničeno ni na određene zadužnice ni prema pristupnim parametrima (podatke je moguće tražiti npr. za određeni vremenski period, prema subjektima zadužnice i sl.).

3.7. Usporedba s drugim registrima

Općenito govoreći, javnost registra nužna je pretpostavka za ostvarivanje njegove glavne funkcije u pravnom prometu, za postizanje pravne sigurnosti. Ograničenje javnosti samo po sebi nije problem i u praksi vrlo dobro funkcionira, međutim potrebno je dobro promisliti u odnosu na koga i na koje podatke će ta javnost biti ograničena.

Kao primjer upozoravamo na Hrvatski upisnik oporuka (dalje u tekstu: HUO), u kojemu su navedeni obvezni podaci koji se dostavljaju HUO-u: prezime, ime, datum rođenja oporučitelja, datum pohranjivanja (ako se datum pohranjivanja ne može ustanoviti, onda datum sastavljanja) oporuke, vrsta oporuke i mjesto čuvanja oporuke, spol i OIB

⁷⁶ Za potrebe ovog rada obavljani su razgovori sa službenicima FINA-e iz nekoliko područnih službi. Neki FINA-inci službenici informirali su nas da se podaci iz Registra već nekoliko godina uopće ne provjeravaju prije upisa zadužnica/bjanko zadužnica u Očevidnik. S obzirom na to da se radi o neslužbenim informacijama, nije moguće utvrditi njihovu točnost ni eventualnu raširenost ove prakse. Također, ne možemo sa sigurnošću znati ni vremenski period u kojemu se zakonska obveza provjere registriranih zadužnica ne provodi, pa tako nije isključeno da su neke službe u potpunosti prestale provjeravati podatke iz Registra 1. siječnja 2015., kada je iz Ovršnog zakona obrisana obveza upisa (i posljedično provjere) „starih“ zadužnica u Registar.

⁷⁷ Stava smo da odredbe Pravilnika treba smatrati mjerodavnim jer se upravo podzakonski propisi donose kako bi se detaljnije propisale obveze nametnute zakonskim tekstom, odnosno kako bi se riješila određena tehnička pitanja provođenja zakonske norme. Suprotno smatra Mihelčić: *Diskrepancija zakonskih i podzakonskih pravila uvijek se rješava u korist zakonskog pravila. Slabo je vjerojatno, međutim, da će sud usmenim putem tražiti podatke iz Registra, ali nije isključeno.* V. Mihelčić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 16.

⁷⁸ Primjer nadležnog tijela koje ima pravo uvida u podatke iz Registra jest Državno odvjetništvo. Državno je odvjetništvo ovlašteno podnijeti pisani zahtjev za pristup podacima iz Registra u svrhu provođenja istraživanja ili istrage, npr. podnesena je kaznena prijava protiv direktora društva za kazneno djelo prouzročenja stečaja i tvrdi se da je direktor svojim radnjama oštetio društvo, između ostalog izdavanjem zadužnica. DO može od Registra tražiti informaciju o tome je li određeno društvo u vremenskom periodu kada je osumnjičenik bio direktor izdalo zadužnice.

oporučitelja, adresa ili prebivalište. Vidimo da su opseg i vrsta podataka vrlo slični onima koji se upisuju u Registar.

HUO je također registar ograničene javnosti, podatke o evidentiranim oporukama osim oporučitelja mogu tražiti samo osobe koje je oporučitelj za to posebno ovlastio, a nakon oporučiteljeve smrti i javni bilježnici, odvjetnici, općinski sudovi, diplomatsko-konzularna predstavništva i osobe koje su napravile oporuku, kao i sve navedene osobe i tijela iz drugih država članica Europske unije. Dakle mogućnost uvida ograničena je na osobe koje imaju pravni interes.⁷⁹

Drugi je primjer registar koncesija. Uvid u registar ograničen je na subjekte upisa, davatelja i korisnika koncesije, mjerodavna ministarstva i izvršna tijela županija, odnosno gradova. Ponovno, navedeni su ovlaštenici osobe s izravnim i neupitnim pravnim interesom.⁸⁰

Iz svega zaključujemo da je najveći problem ograničenja pristupa što ni zakon ni Pravilnik ne predviđaju izdavanje isprava s podacima iz Registra dužnicima, vjerovnicima i drugim osobama s pravnim interesom, kako je navedeno u prethodnom odjeljku. Navedeni primjeri pokazuju da u našem pravnom sustavu postoje registri koji uvid dopuštaju samo osobama s pravnim interesom, i to je u potpunosti opravdano razlozima zaštite subjekata određenog pravnog posla, čuvanjem određenih poslovnih tajni i sl.

S druge strane ograničavanje pristupa Registru na način da ni subjekti pravnog posla, osobe koje nesporno imaju pravni interes, nemaju pravo uvida u Registar, u najmanju je ruku neuobičajeno. Ne vidimo potrebu tog stupnja tajnosti podataka ni svrhu onemogućavanja subjektima pravnog posla (dužnicima, vjerovnicima i jamcima platcima) da pristupe podacima koji se u Registru vode temeljem zadužnica koje su te iste osobe izdale ili iz kojih izvode svoja prava.

3.8. Interferencija s Uredbom o zaštiti osobnih podataka

Podaci registrirani u Registru najvećim su dijelom osobni podaci, koji se samim time ne mogu neograničeno upotrebljavati i koristiti izvan granica određenih funkcijama određenog registra i svrhe koja se treba ostvariti prikupljanjem i registriranjem određenih podataka. Štoviše, pitanje zaštite i načina obrade osobnih podataka posebno je i detaljno uređeno Uredbom (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (dalje u tekstu: Uredba ili GDPR), koja se izravno primjenjuje u svim članicama Europske unije, pa tako i u Hrvatskoj.

Člankom 2. stavkom 1. Uredbe određeno je područje primjene: *Ova se Uredba primjenjuje na obradu osobnih podataka koja se u cijelosti obavlja automatizirano te na*

⁷⁹ Dika, M. et al., *op. cit.* u bilj. 4, str. 245–253.

⁸⁰ Čl. 10. Pravilnika o Registru koncesija (Narodne novine, br. 1/18).

neautomatiziranu obradu osobnih podataka koji čine dio sustava pohrane ili su namijenjeni biti dio sustava pohrane.

Uredbom su osobni podaci definirani kao *svi podaci koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi, a pojedinac čiji se identitet može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca.*⁸¹ Obrada (podataka) jest *svaki postupak ili skup postupaka koji se obavljaju na osobnim podacima ili na skupovima osobnih podataka, bilo automatiziranim bilo neautomatiziranim sredstvima kao što su prikupljanje, bilježenje, organizacija, strukturiranje, pohrana, prilagodba ili izmjena, pronalaženje, obavljanje uvida, uporaba, otkrivanje prijenosom, širenjem ili stavljanjem na raspolaganje na drugi način, usklađivanje ili kombiniranje, ograničavanje, brisanje ili uništavanje.*⁸²

Kada definicije osobnih podataka i obrade prenesemo u okvir zadužnica i Registra, nesporno je da su podaci koji se unose u Registar (podaci o dužniku, vjerovniku, jamcu platcu, vrsti zadužnice, iznosu tražbine na koji je izdana zadužnica, odnosno najvišoj svoti koja se može upisati u bjanko zadužnicu, te podaci o javnom bilježniku koji je potvrdio zadužnicu/bjanko zadužnicu, datumu i poslovnom broju potvrde) osobni podaci koji se odnose na pojedinca čiji se identitet može utvrditi (u Registru se navode ime i prezime, OIB i adresa dužnika, vjerovnika, jamca platca), a da funkcija i aktivnosti Registra konstituiraju obradu podataka (elektronička baza podataka, pohrana podataka koja se obavlja pomoću informatičkog sustava u Hrvatskoj javnobilježničkoj komori). Izvodimo zaključak da obrada osobnih podataka u okviru Registra ulazi u područje primjene Uredbe. S obzirom na to da se Uredba odnosi samo na prava pojedinaca, fizičkih osoba, koja ujedno i štiti, analiza je u ovom dijelu rada ograničena samo na zadužnice koje su izdale fizičke osobe.

Nakon što smo utvrdili primjenjivost Uredbe, treba navesti i konkretne obveze koje Uredba nameće voditeljima obrada⁸³ i prava koja pojedinci čiji se osobni podaci obrađuju imaju u skladu s Uredbom:

- 1) Jedno od načela obrade osobnih podataka jest da osobni podaci moraju biti: *točni i prema potrebi ažurni; mora se poduzeti svaka razumna mjera radi osiguravanja da se osobni podaci koji nisu točni, uzimajući u obzir svrhe u koje se obrađuju, bez odlaganja izbrišu ili isprave („točnost“).*⁸⁴ Ovdje se vraćamo ne nedostatak naveden u odjeljku 3.1. ovog rada – zakonodavac ne predviđa i ne uređuje eventualne

⁸¹ Čl. 4. toč. 1. Uredbe.

⁸² Čl. 4. toč. 2. Uredbe.

⁸³ Čl. 4. toč. 7. Uredbe: „voditelj obrade” znači fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti, agencija ili drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima određuje svrhe i sredstva obrade osobnih podataka; kada su svrhe i sredstva takve obrade utvrđeni pravom Unije ili pravom države članice, voditelj obrade ili posebni kriteriji za njegovo imenovanje mogu se predvidjeti pravom Unije ili pravom države članice.

⁸⁴ Čl. 5. st. 1. Uredbe.

naknadne upise u Registar, što znači da s prvom izmjenom u odnosu na zadužnicu/bjanko zadužnicu podaci u Registru postaju „netočni“. S tim u vezi Uredba ispitanicima daje pravo da od voditelja obrade ishode ispravak netočnih osobnih podataka koji se na njega odnose, bez nepotrebnog odgađanja. Uzimajući u obzir svrhe obrade, ispitanik ima pravo dopuniti nepotpune osobne podatke, među ostalim i davanjem dodatne izjave.⁸⁵

- 2) Druga značajna obveza voditelja obrade proizlazi iz prava ispitanika na pristup podacima koji se obrađuju.⁸⁶ To znači pravo dobiti od voditelja obrade potvrdu obrađuju li se osobni podaci koji se odnose na ispitanika te, ako se takvi osobni podaci obrađuju, pravo pristupiti osobnim podacima. Ispitanicima se pristup mora omogućiti u sažetom, transparentnom, razumljivom i lako dostupnom obliku, uz uporabu jasnog i jednostavnog jezika, i to u pisanom obliku, ili, ako je prikladno, elektroničkim putem.⁸⁷ Ponavljamo da Ovršni zakon i Pravilnik ne predviđaju mogućnost ishođenja izvadaka iz Registra, a pristup podacima strogo je ograničen na FINA-u, sudove i druga nadležna tijela radi provjere istinitosti zadužnica/bjanko zadužnica kada se na temelju tih isprava traži prisilno namirenje. Takvo ograničenje javnosti Registra nije u skladu s obvezama koje za voditelje obrade propisuje Uredba te su relevantne odredbe domaćeg prava u direktnoj koliziji s europskim normama.
- 3) Ispitanici imaju „pravo na zaborav“, imaju pravo od voditelja obrade ishoditi brisanje osobnih podataka koji se na njih odnose, bez nepotrebnog odgađanja, a voditelj obrade ima obvezu obrisati osobne podatke, između ostalog, i ako osobni podaci više nisu nužni u odnosu na svrhe za koje su prikupljeni ili na drugi način obrađeni.⁸⁸ U kontekstu Registra podsjećamo da zakonom i pravilnicima nisu predviđena pravila o brisanju zadužnice/bjanko zadužnice iz Registra čak ni kada je zadužnica/bjanko zadužnica namirena u cijelosti. Drugim riječima, u Registru prema trenutačnom uređenju osobni podaci dužnika, vjerovnika i jamaca plateca ostaju upisani i nakon što više apsolutno nisu nužni u odnosu na svrhu za koju su prikupljeni, što je u suprotnosti s odredbama Uredbe.

Uredba propisuje određena prava ispitanika (dužnik, vjerovnik i jamac plateca), iz kojih ujedno proizlaze obveze voditelja obrade (Registar). Trenutačno uređenje Registra, ili, bolje rečeno, izostanak adekvatnog uređenja, u izravnoj je koliziji sa zahtjevima Uredbe. Uredba je norma europskog prava koja se neposredno primjenjuje u našem pravnom sustavu,⁸⁹ što znači da nacionalne odredbe, bez obzira na to kako su formulirane, ne mogu imati prvenstvo nad pravom koje proizlazi iz Uredbe, sve u skladu s načelom nadređenosti

⁸⁵ Čl. 16. Uredbe.

⁸⁶ Čl. 15. st. 1. Uredbe.

⁸⁷ Čl. 12. st. 1. Uredbe.

⁸⁸ Čl. 17. Uredbe.

⁸⁹ Čl. 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Službeni list C 202 od 7 lipnja 2016.: *Uredba ima opću primjenu. Obvezujuća je u cijelosti i izravno se primjenjuje u svim državama članicama.*

europskog prava, prema kojemu u slučaju izravnog sukoba europsko pravo prevladava nad odredbama nacionalnog zakona.⁹⁰ Zaključujemo da bi registarska pravila trebalo izmijeniti i nadopuniti na način da omogućuju ispitanicima izvršavanje subjektivnih prava iz režima zaštite osobnih podataka.

Gore nabrojena prava odnose se samo na fizičke osobe, pa bi u odnosu na njih pravni okvir koji uređuje Registar svakako trebao biti usklađen s Uredbom. Ipak, nikako nije oportuno imati dva različita registarska uređenja u odnosu na različite subjekte upisa (fizičke i prave osobe), pa smatramo da bi se predložene promjene trebale implementirati i u odnosu na prave osobe.⁹¹ Štoviše, zahtjevi i obveze propisane Uredbom smislene su i u skladu s ranije iznesenom pravnom argumentacijom vezanom za popunjavanje postojećih pravih praznina u registarskim normama, pa ni s te strane nema prepreka usvajanju predloženih izmjena.

3.9. Problemi Registra zadužnica

Zadužnica i bjanko zadužnica zbog svojih su jedinstvenih obilježja (jednostavnost izdavanja, mogućnost izvansudske naplate te niski troškovi izdavanja i naplate po zadužnici) vrlo rasprostranjene u praksi. Smatramo da raširenost zadužnice zahtijeva da se institutu posveti posebna zakonodavna pažnja.

Općenito govoreći, zakonodavac je u uređenju zadužnice bio relativno neaktivan. Jedan od značajnijih noviteta, uveden 2012., jest Registar zadužnica i bjanko zadužnica. Kao ni širi pravni okvir zadužnice, tako ni funkcioniranje Registra nije u većoj mjeri mijenjano kroz proteklo desetljeće.

Analizom je uočeno nekoliko nedostataka relevantnih zakonskih i podzakonskih odredaba koje uređuju Registar: (i) postoje dvojbe oko učinka upisa zadužnica u Registar, radi li se o deklaratornom ili konstitutivnom upisu, (ii) nije propisana obveza upisa u Registar naknadnih podataka, (iii) nedosljednosti u uređenju evidentiranja podataka o namirenju zadužnice, (iv) pristup Registru ograničen je i isključuje osobe s neupitnim pravnim interesom, subjekte zadužnice, (v) nisu propisani sadržaj i forma obavijesti Komore kojom sud/nadležna tijela izvješćuje o podacima iz Registra, (vi) nema više obveze upisa „starih“ zadužnica u Registar, (vii) neusklađenost s odredbama europskog prava o zaštiti osobnih podataka, (viii) problem nadzora nad radom FINA-e, postupanje u skladu s obvezom provjere istinitosti zadužnica u Registru.

Sve manjkavosti i nejasnoće u uređenju registarskih pravila prijete dovesti (ako već nisu dovele) do toga da se obveze propisane Ovršim zakonom i Pravilnikom uopće ne primjenjuju u praksi. U sljedećem poglavlju predložena su rješenja navedenih problema.

⁹⁰ Costa v. E.N.E.L. (6/64), presuda Suda Europske unije od 15. srpnja 1964., str. 3–4.

⁹¹ Napominjemo da se u Registar trenutačno ne upisuju svojstvo fizička/pravna osoba, odnosno da Registar trenutačno ne poznaje tu varijablu.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA – DE LEGE FERENDA

Olakotna okolnost podnormiranosti pravnog instituta zadužnice jest to što je pravne praznine moguće popuniti i nedostatke u uređenju ukloniti minimalnim zadiranjem u zakonski tekst. U Ovršnom zakonu bilo bi dovoljno izmijeniti čl. 216. st. 4., koji propisuje da se podacima iz Registra može koristiti samo FINA radi provjere istinitosti zadužnica te sudovi ili druga nadležna tijela u vezi s postupcima koji se pred njima vode. Odredbu bi trebalo izmijeniti na način da predviđa pristup dužnika, vjerovnika i jamaca plateca kao osoba s pravim interesom Registru. Gledajući operativno, vođenje Registra i pristup podacima uređeni su Pravilnikom, pa bi, u skladu s tim, Pravilnik trebalo materijalno izmijeniti i dopuniti.

Prva dvojba koju treba razjasniti jest učinak upisa zadužnice u Registar. Teorija je razmatrala to pitanje, ali nije uspjela doći do konsenzusa. Učinak upisa bitan je za samu svrhu Registra,⁹² a ima posredan utjecaj i na njegovo funkcioniranje i prihvaćenost u praksi. Rješenje tog pitanja utjecat će i na rješavanje nekih drugih istaknutih problema, kao što je postupanje u skladu s obvezom provjere istinitosti zadužnica u Registru.

Smatramo da bi trebalo izričito propisati da upis zadužnica u Registar ima konstitutivan učinak. Teorija je već sada djelomično na tom tragu, međutim kompleksnost pravnog instituta zadužnice onemogućuje da se o tom pitanju postigne konsenzus. Utvrđivanje da je upis u Registar konstitutivan pridonijelo bi uvjerenosti Registra, ostvarivanju njegove svrhe – sprječavanju zlouporaba zadužnica i postizanju pravne sigurnosti. Time funkcionalnost Registra može i treba biti proširena i na publikacijsku funkciju s ciljem osiguravanja zadovoljavajuće razine pravne sigurnosti i usklađivanja s odredbama europskog prava. Takvi zahtjevi nisu novost u hrvatskom registarskom pravu. Za usporedbu, u obzir treba uzeti druge instrumente osiguranja plaćanja, založna prava, koja se publiciraju upisom u zemljišne knjige, za založno pravo na nekretninama i pravima građenja i FINA Upisnikom založnih prava, za založno pravo na pokretninama i potraživanjima.

Izmjenom zakona iz 2014. ukinuta je obveza upisa „starih“ zadužnica u Registar, čime je zapravo ponovo uspostavljeno stanje kakvo je bilo prije uspostave Registra, jer je vjerovnicima omogućeno podnijeti na naplatu „stare“ zadužnice, bez ikakve kontrole istinitosti zadužnica i u njima upisanih podataka. To je svakako bio korak unazad u sveukupnom pravnom razvoju instituta jer je doveo do dva različita režima kod naplate zadužnica, pa se sada kod naplate „starih“ zadužnica osigurava manji stupanj pravne sigurnosti od onoga koji se traži kod naplate zadužnica upisanih u Registar. Navedeno dovodi do još veće izloženosti zlouporabama kod „starih“ zadužnica s obzirom na protek

⁹² Pitanje je kako je zakonodavac uopće zamislio svrhu Registra *de lege lata*. Iz samog zakonskog i podzakonskog teksta nije razvidno koja je intencija zakonodavca, odnosno koji je smisao Registra u trenutačnom uređenju, čini se da ni zakonodavac nije domislio razloge uspostave Registra. To nikako ne znači da Registar nije potreban, nego da bi ga se trebalo detaljnije urediti i uskladiti s pozitivnopravnim i europskim regulatornim okvirom.

vremena od izdavanja zadužnice do njezine naplate. Stava smo da je potrebno vratiti odredbe kojima je bilo uređeno upisivanje „starih“ zadužnica u Registar prije njihova namirenja. Istina je da je takvih zadužnica razmjerno malo u optjecaju, ali zakonodavac si ne može dopustiti propuštanje uređenja naplate po takvim dokumentima jer i rizik od malverzacija (koji je ovdje zbog proteka vremena još veći) kod „starih“ zadužnica utječe na sveukupnu pravnu sigurnost instituta.

Nadalje, činjenica da nije propisana obveza upisa naknadnih podataka u Registar dovela je do nesklada između upisanih registarskih podataka i podataka koji proizlaze iz papirnatih zadužnica i bjanko zadužnica, a da pri tome takav nesklad uopće nije rijedak (npr. prijenos zadužnice na novog vjerovnika), a ponekad je i neizbježan (npr. unošenje podataka o vjerovniku i iznosu tražbine u bjanko zadužnicu). Među naknadne podatke ulaze i podaci o namirenju zadužnice/bjanko zadužnice, koji svakako trebaju biti evidentirani u Registru, i to bez razlike kako je i u kojem postupku vjerovnikova tražbina namirena – dobrovoljno, u izvansudskom postupku izravne naplate ili u sudskom ovršnom postupku. Da bi Registar mogao u potpunosti ispuniti svoju svrhu, biti evidencija o izdanim zadužnicama, osiguranje od mogućih zlouporaba i kontrola istinitosti zadužnica, nužna je potpuna usklađenost podataka u evidenciji i podataka u zadužnicama. Sadržaj zadužnice, uključujući i sve naknadne promjene, moraju biti evidentirani u registru. Pravilnikom treba propisati obvezu naknadnih upisa podataka iz zadužnice, odnosno bjanko zadužnice. Usklađivanjem registarskog i stvarnog stanja ujedno se odgovara i na pitanje problema primjene načela točnosti iz Uredbe. Naime Uredba nameće obveze točnosti i potpunosti podataka u bazama podataka i ovlašćuje ispitanike da od voditelja obrade ishode ispravak netočnih osobnih podataka koji se na njega odnose, bez nepotrebnog odgađanja, a ima pravo i dopuniti nepotpune osobne podatke, među ostalim i davanjem dodatne izjave. To bi ujedno bila pretpostavka i za izdavanje izvadaka iz Registra kako bi takvi izvaci bili istiniti i potpuni i kako bi se njima mogla dokazivati, odnosno utvrđivati, dužnikova financijska izloženost, odnosno koliko je zadužnica izdao, na koje iznose, jesu li još na snazi ili su namirene/vraćene dužniku.

Još jedna mjera u smjeru osiguravanja potpunosti i točnosti podataka u Registru jest uređenje brisanja zadužnica iz Registra. Neophodno je propisati u kojim se situacijama i pod kojim uvjetima zadužnice brišu iz Registra jer se u protivnom, a kako je postavljen aktualni zakonodavni okvir, može s pravom tumačiti da jednom upisane zadužnice ostaju u Registru *in perpetuum*. Propisivanjem pretpostavki za brisanje zadužnica iz Registra ujedno bi se odgovorilo i na zahtjev iz Uredbe, omogućavanje ispitanicima da se pozovu na svoje „pravo na zaborav“ i koriste ga.

Nadalje, radi ostvarenja publikacijske funkcije javnog registra trebalo bi proširiti krug osoba koje imaju pristup Registru, a to je na prvom mjestu sam izdavatelj zadužnice, čija prava i interesi mogu u najvećoj mjeri biti oštećeni nekontroliranim kolanjem tog instrumenta, zatim njegovi suobveznici jamci platci, i konačno vjerovnici, kako izvorni tako i oni na koje je zadužnica prenesena cesijom. Nabrojene su osobe koje imaju nesporan pravni interes i od kojih se podaci koji se u Registru vode ne bi trebali držati u

tajnosti. Nejasno je zašto je zakonodavac uopće propisao takvo ograničenje pristupa Registru, pogotovo jer slični javni Registri nisu u toj mjeri restriktivni, pogotovo ne u odnosu na osobe koje imaju jasan pravni interes za pristup podacima. Od presudne je važnosti da se subjektima zadužnice omogući pristup podacima, što bi se moglo učiniti izdavanjem izvadaka iz Registra. Posredno bi se na taj način riješilo i pitanje nadzora nad radom FINA-e, odnosno kontrole pridržavanja zakonske upute da se istinitost svake zadužnice provjeri u Registru prije nego što se krene u postupak izravne naplate. Jednom kada dužnici budu imali mogućost uvida u Registar, moći će sami kontrolirati jesu li zadužnice predane na naplatu valjane i na snazi i jesu li podaci upisani u zadužnici i zahtjevu za izravnu naplatu točni. Još jedan benefit koji će se ostvariti uvođenjem izvadaka iz Registra jest usklađivanje s Uredbom, konkretno sa zahtjevom da se ispitanicima omogući pravo na pristup njihovim osobnim podacima koji su predmet obrade u Registru.

Konačno, potrebno je jasno propisati oblik i sadržaj dokumenata povezanih s poslovanjem Registra, a to su: zahtjev za pristup podacima, upućen od strane državnih tijela ili subjekata zadužnice, i obavijest o podacima iz Registra, odnosno izvadak kojim se daje pregled podataka o upisanim zadužnicama. Kada bi se točno propisao oblik obavijesti iz Registra, kao i predloženih izvadaka, moglo bi se govoriti o tome da takva obavijest/izvadak imaju dokaznu snagu i značenje javne isprave.

Osim pravnih argumenata, stava smo da bi predložene izmjene i dopune imale i određene praktične prednosti. Gospodarsko poslovanje, ali i neki aspekti djelovanja fizičkih osoba u pravnom prometu, imali bi koristi od mogućnosti uvida u dužnikovu financijsku situaciju, odnosno opterećenost njegove imovine (kroz izdane zadužnice), a sve u svrhu procjene njegove ekonomske situacije i kreditne sposobnosti. Takva informacija bila bi korisna za potrebe kako korporativnog tako i potrošačkog financiranja, u interesu je vjerovnika i pomaže transparentnosti i sprečavanju zlouporaba i prezaduživanja. Lako je argumentirati da se trenutačnim uređenjem i tajnošću podataka o izdanim zadužnicama zapravo omogućuje dužnicima izdavanje zadužnica u iznosima koji višestruko premašuju njihovu likvidnost, što posredno dovodi do toga da se zadužnice olako izdaju, a to pospješuje prezaduživanje.

Osim toga i dužnicima bi bilo svrsishodno kada bi iz Registra mogli dobiti potvrdu o izdanim zadužnicama, jer bi *a contrario* posredno mogli dokazati činjenicu da nisu izdali nijednu zadužnicu, dobiti svojevrsnu negativnu potvrdu (engl. *negative certificate*), koja bi onda mogla služiti kao potvrda njihove kreditne sposobnosti, svojevrsna indikacija financijske (ne)opterećenosti.

DEBENTURE NOTE

This originally Croatian instrument, the debenture note, was introduced in our legal system 25 years ago. It has since undergone several changes, although the number of legal provisions governing it are still rather few. One of the most significant changes was the introduction of the Debentures Notes Registry, the primary purpose of which is, as with most registries, to enhance the legal certainty of the underlying instrument. The keeping of the Registry is regulated by a very concise ordinance that leaves considerable room for improvement. Existing legal gaps include, among others, the impossibility of subsequent entries in the Registry, unclear rules on deleting debenture notes from the Registry in the event of the settlement of a claim, and the inability to obtain excerpts from the Registry. The latter is also problematic from the aspect of personal data protection. The GDPR prescribes the rights of data subjects and establishes the obligations of the controller. These rights and obligations can be translated to the relationship between the debenture note parties and the Registry.

Keywords: *debenture note, blank debenture note, Debenture Notes Registry, GDPR, legitimate interest*

Marta Hren, PhD student at the Faculty of Law of the University in Zagreb

NAČELO ZABRANE DISKRIMINACIJE U OSTVARIVANJU SLOBODE VJEROISPOVIJEDI, ZAJAMČENE ČLANKOM 10. POVELJE EUROPSKE UNIJE O TEMELJNIM PRAVIMA

Stručni rad

UDK 342.731
261.7:342.731
341.231.14:061.1](4)EU
339.923:061.1](4)EU
341.645(4)EU

Primljeno: 17. svibnja 2022.

Suzana Šop*

Pravo na slobodu vjeroispovijedi jedno je od temeljnih prava zajamčenih odredbama Povelje Europske unije o temeljnim pravima. Rad je usmjeren na problematiziranje tretmana slobode vjeroispovijedi, s osvrtom na primjenu i utjecaj članka 10. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, odnosno ostvarivanje prava na slobodu vjeroispovijedi u postupku pred Sudom Europske unije s obzirom na iskazivanje vjerskih obilježja. Izabranim recentnim odlukama Suda Europske unije upozorava se na važnost poštivanja slobode vjeroispovijedi bez diskriminacije prema osobama različitih vjera ili uvjerenja. Radom se u fokus razmatranja stavljaju praktični vjernici muslimanske vjeroispovijedi u kontekstu iskazivanja vjerskih simbola kroz vjerske obrede i odijevanje, a u kontekstu uspostavljenih pravnih mehanizama i instrumenata u zaštiti slobode vjeroispovijedi i zabrani diskriminacije prema osobama različitih vjera ili uvjerenja. Prva hipoteza koja će se radom pokušati dokazati odnosi se na pitanje dolazi li do diskriminacije u području reguliranja slobode vjeroispovijedi na nacionalnoj razini u odnosu na članak 10. stavak 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima s obzirom na iskazivanje slobode vjeroispovijedi kroz vjerska obilježja, obrede i simbole. Druga hipoteza odnosi se na postavku da zabrana isticanja vjerskih simbola na nacionalnoj razini, kao i reguliranje vjerskih obreda, koji u temelju imaju javni interes i opravdani legitimni cilj, ne dovode nužno i do povrede prava zajamčenih člankom 10. stavkom 1. Povelje u kontekstu prava na slobodu vjeroispovijedi.

Ključne riječi: sloboda vjeroispovijedi, Povelja Europske unije o temeljnim pravima, Sud Europske unije, isticanje vjerskih obilježja

1. UVOD

Pravo na iskazivanje slobode vjeroispovijedi, koje uključuje i pravo na promjenu vjeroispovijedi ili uvjerenja te slobodu na pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazivanje vjeroispovijedi ili uvjerenja bogoslužjem, poučavanjem, praksom i

* Suzana Šop, mag. iur. univ. spec. iur., Sportski savez Grada Zagreba, pomoćnica glavnog tajnika za pravne poslove, polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

obredima, zajamčeno je Poveljom Europske unije o temeljnim pravima.¹ Povelja, bitan međunarodni dokument, svojim odredbama uspostavlja temelje zaštite ljudskih prava na razini Europske unije,² koji se neposredno odnose i na pravne sustave država članica. U skladu s odredbama koje proizlaze iz Povelje na razini EU-a donesene su i brojne direktive, koje na posredan ili neposredan način utječu na reguliranje slobode vjeroispovijedi. Isticanje vjerskih simbola, kao i obilježavanje vjerskih obreda, sastavni su dio slobode vjeroispovijedi.

Mogu li se određena pravila donesena na nacionalnoj razini smatrati diskriminatornima i protivna članku 10. stavku 1. Povelje ako se takvim pravilima zabranjuje isticanje vjerskih simbola ili ako se radi o pravilima kojima se na određeni način regulira obilježavanje vjerskih obreda na nacionalnoj razini na drugačiji način od onog koji je predviđen europskim pravom, ali koje ostavlja mogućnost državama članicama da uredi određena područja na nacionalnoj razini? Sve su to neki od ključnih izazova i pitanja koja se razmatraju u praksi Suda Europske unije.³ Iako je sloboda vjerskih uvjerenja apsolutna, iskazivanje vjerskih uvjerenja nije apsolutno, već podliježe ograničenjima na razini država članica. No ograničenja u iskazivanju vjeroispovijedi koja se uređuju aktima na nacionalnoj razini moraju biti u skladu s pravom EU-a i opravdana javnim interesom i legitimnim ciljem radi kojih se takva pravila i uspostavljaju na nacionalnoj razini. Slobodni smo izabrati kojoj vjerskoj organizaciji želimo pripadati, pa samim time preuzimamo vjerska obilježja koja se na tu vjeru odnose. No možemo izabrati i način da nećemo biti pripadnikom nijedne vjerske zajednice ili skupine. Može se reći da sloboda vjeroispovijedi, iako ima status temeljnog ljudskog prava određenog Poveljom, ipak nije neograničena. Radom će se pokušati prikazati navedeno u kontekstu primjene i utjecaja članka 10. Povelje u iskazivanju slobode vjeroispovijedi kroz isticanje vjerskih obilježja na radnom mjestu i obilježavanju vjerskih obreda praktičnih muslimanskih vjernika s osvrtom na postojanje (ne)diskriminacije u recentnim presudama Suda EU-a.

2. ULOGA SUDA EU-A KAO ČUVARA EUROPSKOG PRAVA

2.1. Sud Europske unije kao izvor prava EU-a

Sud Europske unije kao institucija EU-a sastoji se od Općeg suda i Europskog suda. Rad Suda EU-a uređen je Ugovorom o EU-u, Ugovorom o funkcioniranju EU-a, Statutom Suda EU-a i Poslovníkom.⁴ Temeljna uloga Suda EU-a ogleda se u donošenju presuda u predmetima protiv država članica EU-a ili institucija zbog nepoštivanja obveza koje proizlaze iz prava EU-a. Europski sud kao sastavnica Suda EU-a ima veću nadležnost u

¹ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, Službeni list Europske unije, C 202/390, 7. 6. 2016. (dalje u tekstu: Povelja).

² Europska unija, dalje u tekstu: EU.

³ Sud Europske unije, dalje u tekstu: Sud EU-a.

⁴ Više o Sudu EU-a može se vidjeti na poveznici: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/hr/ (pristupano 29. 1. 2022.).

tom segmentu u odnosu na Opći sud. Iako Opći sud u nekim postupcima zadržava svoju nadležnost, o žalbama na njegove odluke odlučuje Europski sud. Nadležnost Suda EU-a ograničena je, pa nije ovlašten odlučivati u svim sporovima u kojima dolazi do povrede europskog prava, odnosno nadležnost Suda EU-a proizlazi iz odredbi Osnivačkog ugovora.⁵ Obveza Suda EU-a temelji se na osiguravanju poštivanja prava kod tumačenja i primjene Ugovora, dok je obveza država članica osigurati pravne lijekove kojima će se na odgovarajući način pružiti učinkovita pravna zaštita u područjima obuhvaćenima europskim pravom.

Prema Čapeti i Rodin u većini postupaka Opći sud sudi u prvom stupnju, kada se poništavaju akti EU-a temeljem izravne tužbe za poništenje, te u postupku zbog propusta institucije, kad ga pokreću pojedinci ili institucije EU-a. Njegova je nadležnost i u postupcima za naknadu štete koju uzrokuje EU te onda kada mu je nadležnost dodijeljena arbitražnom klauzulom putem ugovora koji sklapa EU.⁶ Žalba koja se podnosi Europskom sudu protiv odluka Općeg suda moguća je samo u odnosu na pravna pitanja, ali ne i na činjenična. Uloga Europskog suda kao dijela Suda EU-a od iznimne je važnosti za osiguranje ujednačene primjene europskog prava u državama članicama EU-a i ostalim institucijama. Ključno mu je značenje i interpretacija značenja i polja primjene normi koje čine sustav izvora prava EU-a.⁷

Za Europski sud može se reći da je čuvar ustavnog poretka EU-a jer nadzire primjenu pravnih normi europskog prava, a posebno u kontekstu temeljnih prava koja su zaštićena pravom EU-a.⁸ Prethodna pitanja koja se odnose na tumačenje Ugovora, kao i valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija EU-a, u nadležnosti su Suda EU-a. Kada se neko od tih pitanja pojavi pred bilo kojim sudom države članice, nacionalni sud, ukoliko smatra da je potrebno da Sud EU-a donese odluku o tom pitanju kako bi mogao valjano presuditi, može uputiti prethodno pitanje Sudu EU-a. Međutim ako se pred sudom neke države članice pojavi prethodno pitanje u predmetu koji je u tijeku, a protiv odluke o tom pitanju ne može se izjaviti pravni lijek prema nacionalnom pravu, dužnost je toga suda uputiti prethodno pitanje Sudu EU-a. Kada se radi o predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice vezano uz osobu kojoj je oduzeta sloboda, Sud EU-a djeluje u najkraćem roku.⁹ Sud EU-a, neovisno o tome kako je nacionalni sud formulirao prethodno

⁵ Članak 19. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena verzija) (dalje u tekstu: UEU), Službeni list Europske unije, C 202/13, 7. 6. 2016., dostupno na poveznici:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_2&format=PDF (pristupano 20. 1. 2022.).

⁶ Čapeta, Tamara, Rodin, Siniša, Osnove prava Europske unije, III. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2018, str. 62–63.

⁷ Ibid., str. 63.

⁸ Prema Čapeti i Rodin, postoje horizontalna i vertikalna podjela ovlasti. Kada Europski sud brine o ravnoteži između institucija EU-a, govorimo o horizontalnoj podjeli ovlasti, dok vertikalna podjela ovlasti podrazumijeva podjelu ovlasti između razine EU-a i razine država članica, str. 63.

⁹ Članak 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) (dalje u tekstu: UFEU), Službeni list Europske unije, C 202/1, 7. 6. 2016., dostupno na poveznici:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT> (pristupano 29. 1. 2022.).

pitanje koje je upućeno putem zahtjeva i neovisno o odredbama na koje se poziva u tom zahtjevu, može sudu pružiti i ostale elemente tumačenja prava EU-a bez obzira na to je li se nacionalni sud u tekstu prethodnog pitanja pozvao na određene odredbe. Naime Sud EU-a nastoji zauzimanjem određenih stajališta nacionalnom sudu pružiti određene informacije oko tumačenja prava EU-a koje mu mogu biti korisne za daljnje rješavanje predmeta koji se pred njim vodi. Imajući u vidu predmet spora i podatke koje mu je dostavio nacionalni sud, Sud EU-a procjenjuje koje je to elemente prava EU-a potrebno tumačiti imajući u vidu predmet spora.¹⁰ Temeljna prava koja su zajamčena u pravnom sustavu EU-a primjenjuju se na sve situacije uređene pravom EU-a, ali ne i izvan njih. Prema tome nacionalna pravila koja ne ulaze u okvir prava EU-a ne mogu biti predmetom odlučivanja pred Sudom EU-a pozivanjem na Povelju. Ona pravila koja su sastavni dio europskog prava mogu biti predmetom tumačenja odredbi EU-a, pa i u slučaju kada se radi o zahtjevu za prethodnu odluku. Sud EU-a obvezan je dati sve elemente potrebnih tumačenja kako bi nacionalni sud mogao ocijeniti sukladnost takvih pravila s temeljnim pravima čije se poštivanje osigurava. Primjena prava EU-a uključuje primjenu temeljnih prava zajamčenih Poveljom.¹¹

2.2. Postupanje Suda EU-a po tužbama

Sud EU-a postupa po izravnim tužbama protiv država članica ili institucija, tijela, ureda ili agencija EU-a zbog nepoštivanja obveza koje proizlaze iz prava EU-a.¹² Sud EU-a obvezan je utvrditi je li neka država članica prekršila svoje obveze, a posljedično tome država članica mora zaustaviti određeno kršenje. Sud EU-a može izreći novčanu kaznu državi članici ukoliko ustanovi da dotična država članica nije poštivala izrečenu presudu, a nakon što mu je Komisija ponovno uputila predmet.¹³ Izravne tužbe mogu biti upućene od strane država članica i ostalih institucija EU-a protiv institucija EU-a radi poništenja mjera za koje se smatra da nisu sukladne pravu EU-a¹⁴ ili u slučaju kada institucija, tijelo, ured ili agencija propusti određeno djelovanje, čime krši odredbe europskog prava.^{15 16} Neizravni postupci koji se odvijaju pred Sudom EU-a uglavnom se odnose na predmete u kojima se

¹⁰ Presuda Suda (deseto vijeće) od 12. veljače 2015., *Minister Finansów protiv Oil Trading Poland sp. Z.o.o.*, C-349/13, EU:C:2015:84, t. 45.

Presuda Suda (drugo vijeće) od 9. travnja 2014., *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve i dr. protiv Région wallonne*, C-225/13, EU:C:2014:245, t. 30.

¹¹ Presuda Suda (četvrto vijeće) od 26. rujna 2013., *Texdata Software GmbH*, C-418/11, EU:C:2013:50, t. 72. i 73.

¹² Tužba se može podnijeti protiv države članice zbog neispunjavanja obveze. Komisija nakon predsudskog postupka (članak 258. UFEU-a), uz mogućnost iznošenja primjedbe i davanja obrazloženog mišljenja te države, a tužbu može podnijeti i država članica protiv druge države članice nakon prethodnog upućivanja predmeta Komisiji (članak 259. UFEU-a). Vidi na poveznici: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/12/nadleznosti-suda-europske-unije> (pristupano 30. 1. 2022.).

¹³ Članak 260. UFEU-a, op. cit.

¹⁴ Članak 263. UFEU-a, op. cit.

¹⁵ Članak 265. UFEU-a, op.cit.

¹⁶ Više o ostalim izravnim tužbama može se vidjeti na poveznici: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/12/nadleznosti-suda-europske-unije> (pristupano 30. 1. 2022.).

rješava o prethodnim pitanjima.¹⁷ Prethodna pitanja javljaju se kao problemi vezani uz tumačenja odredbi europskog prava pred nacionalnim sudovima država članica. Sud EU-a razmatra žalbe na presude i rješenja Općeg suda u predmetima koji se odnose na pravna pitanja, dok žalba nema suspenzivan učinak.¹⁸

2.3. Uloga nacionalnih sudova država članica u zaštiti europskog prava

Nacionalni sudovi država članica imaju važnu ulogu u stvaranju sudske prakse na europskoj razini prilikom primjene i tumačenja prava. Razlog tome jest to što se pojedinci ne mogu pojaviti kao tužena strana u postupku pred Sudom EU-a niti mogu tužiti državu članicu pred Sudom EU-a, pa ni u slučaju kada bi se tužba mogla temeljiti na povredi obveze koja proizlazi iz europskog prava. Svi sporovi za koje nije nadležan Sud EU-a rješavaju se u postupku pred nacionalnim sudom primjenom prava EU-a. Iz tog je razloga važna uloga nacionalnog suda kao sastavnog dijela europskog pravosuđa u primjeni i tumačenju odredbi europskog prava te stvaranju ujednačene europske sudske prakse. U odnosu na presude hrvatskih sudova presude Suda EU-a imaju drugačiju strukturu na način da im se izreka nalazi na kraju presude.¹⁹

Europsko pravo ima primat u primjeni u odnosu na nacionalno zakonodavstvo država članica, iz čega proizlazi da nacionalni sudovi imaju bitnu i važnu ulogu u kreiranju europske sudske prakse. Pravo EU-a ima obvezujuću snagu i neposredno je primjenjivo u državama članicama. Odredbe nacionalnog prava nemaju prvenstvo nad pravom koje proizlazi iz Ugovora EU-a, koji je autonoman izvor prava zbog svoje posebnosti i originalnosti. Nužno je da nacionalna zakonodavstva budu usklađena s europskim pravnim aktima kako bi se spriječilo povećavanje razlike između nacionalnih zakonodavstava i europskog prava. Nacionalni sudovi dužni su štiti subjektivna prava pojedinaca. Sud EU-a kao viša instanca u odnosu na nacionalne sudove zalaže se za primjenu prava EU-a kao samostalnog pravnog poretka koji je nadređen nacionalnom pravu.²⁰ EU predstavlja novi pravni poredak međunarodnog prava, temeljem kojeg države članice imaju određena ograničenja u pogledu svojih suverenih prava, dok subjekti tih prava nisu samo države članice već i njihovi državljani. Iako postupak pred Sudom EU-a mogu pokrenuti Komisija i države članice protiv države koja ne ispunjava svoje preuzete obveze iz Ugovora, i pojedinci se na iste obveze mogu pozivati pred nacionalnim sudom.

¹⁷ O ovome *infra* u tekstu, članak 267. UFEU-a.

¹⁸ U slučajevima u kojima je žalba dopuštena i osnovana Sud EU-a ukida odluku Općeg suda i sam rješava predmet ili ga može uputiti na ponovno odlučivanje Općem sudu, koji je već rješavao u prvom stupnju.

¹⁹ Presude Suda EU-a u kojima se interpretiraju norme iz sustava izvora prava EU-a ili se utvrđuje postojanje nekog općeg načela kao obvezujućeg u pravnom poretku EU-a ili u kojima se neka norma EU-a proglašava pravno nevaljanom djeluju *erga omnes*. Presude Suda EU-a izvor su prava ne samo *inter partes*, nego *erga omnes*. Više u Čapeta i Rodin, op. cit., str. 28.

²⁰ Vidi Presudu Suda EU-a od 15. srpnja 1964. u predmetu C-66/64, Flaminio Costa protiv E.N.E.L. – Ente nazionale energia elettrica impresa già della Edisonvolta, dostupno na poveznici: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (pristupano 30. 1. 2022.).

Obveza nacionalnog suda jest zaštititi subjektivna prava pojedinaca u pogledu odredbi Ugovora koje imaju izravan učinak u državi članici.²¹

Radi zaštite subjektivnih prava pojedinaca pravo EU-a mora proizvoditi pune i cjelovite učinke u pravnom poretku države članice i primjenjivati se na ujednačen način neovisno o nacionalnim propisima i praksi države članice. Odredbe prava EU-a treba u potpunosti i ujednačeno primjenjivati u državama članicama trenutkom njihova stupanja na snagu i za vrijeme njihova trajanja. Europske norme izravan su izvor prava i imaju pravni učinak prema svima na koje se primjenjuju te odredbe bez obzira na to radi li se o državama članicama ili pojedincima kao strankama u pravnim odnosima koji se uređuju odredbama prava EU-a. Uloga nacionalnog suda jest provoditi pravo EU-a u svakodnevnoj praksi, a posebno u zaštiti subjektivnih prava pojedinaca koja su im zajamčena odredbama prava EU-a. Ukoliko uoči neke probleme u primjeni odredbi prava EU-a, nacionalni sud može se koristiti institutom prethodnog pitanja kada ocijeni da je prethodna odluka o tumačenju i valjanosti prava EU-a nužna za donošenje odluke u postupku koji se vodi pred tim nacionalnim sudom. Kao što je već izneseno, europsko pravo ima pravo prioriteta u primjeni pred odredbama nacionalnog prava države članice, pa tako sudac nacionalnog suda u okviru svoje nadležnosti primjenjuje pravo EU-a na način kojim osigurava učinak pravnih pravila, pa i pod uvjetom da ne primijeni odredbe nacionalnog prava, bez potrebe da zatraži ili čeka prethodno pitanje, stavljanjem izvan snage te odredbe kroz zakonodavni ili neki drugi postupak predviđen ustavom te države članice.²² U Republici Hrvatskoj izravna primjena prava EU-a proizlazi iz Ustava Republike Hrvatske.²³ Obveza hrvatskih nacionalnih sudova temelji se na zaštiti subjektivnih prava pojedinaca utemeljenih na pravu EU-a kako u vertikalnim tako i u horizontalnim pravnim odnosima.²⁴

3. OGRANIČAVANJE SLOBODE VJEROISPOVIJEDI KROZ PRIKAZ VJERSKIH OBREDA I ISKAZIVANJE VJERSKIH OBILJEŽJA

3.1. Sloboda vjeroispovijedi kao temeljno ljudsko pravo

Temeljna prava zajamčena Poveljom od iznimnog su značenja za hrvatski pravni sustav. Povelja kao važan međunarodni dokument uspostavlja temelje ljudskih prava na razini EU-a, koji se neposredno odnose i na pravne sustave država članica. EU svojim pravnim

²¹ Presuda Suda EU-a od 5. veljače 1963. u predmetu C-26/62, *Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos NV protiv Nederlandse Administratie der Belastingen*, dostupno na poveznici: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN> (pristupano 28. 1. 2022.).

²² Presuda Suda EU-a od 9. ožujka 1978. u predmetu *Amministrazione delle Finanze dello Stato protiv SPA Simmenthal*, sa sjedištem u Monzi, dostupno na poveznici: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=EN> (pristupano 30. 1. 2022.).

²³ Članak 141.c Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14 (dalje u tekstu: Ustav RH).

²⁴ Ljubanović, Boris, Petrašević, Tunjica, Poretti, Paula, Vuletić, Igpr, Župan, Mirela, Procesno – pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2016, str. 177.

sustavom nastoji obuhvatiti zajedničke vrijednosti primjenjive u svim državama članicama uspostavljanjem i jačanjem zaštite temeljnih prava u svjetlu promjena u društvu te očuvanja i razvoja zajedničkih vrijednosti. Pravo na slobodu vjeroispovijedi Poveljom je zaštićeno pravo, koje svoju zaštitu mora pronaći u pravnim porecima država članica koje primjenjuju pravo EU-a. Države članice moraju uspostaviti pravne mehanizme i pravnim normama regulirati sustave koji će omogućiti poštivanje primjene članka 10. Povelje bez diskriminacije u zaštiti subjektivnih prava pojedinaca različitih vjera. Na primjerima iz sudske prakse Suda EU-a pokušat će se prikazati ključna stajališta Suda EU-a vezano uz obilježavanje vjerskih obreda praktičnih muslimanskih vjernika i iskazivanje vjere kroz odijevanje na radnom mjestu. Kroz prikazane presude i sudska stajališta nastoji se upozoriti na važnost u poštivanju temeljnih elemenata slobode vjeroispovijedi, odnosno iskazivanja vjerskih raznolikosti u odnosu na prava drugih. Pokušat će se razjasniti dolazi li do diskriminacije u iskazivanju slobode vjeroispovijedi zbog propusta u primjeni prava EU-a od strane nacionalnih sudova država članica ili se radi o širokoj diskrecijskoj ovlasti država da svojim nacionalnim zakonodavstvom uređuju to područje na jedan autonoman način, neovisno o obvezi primjene europskog prava.

3.2. Položaj Povelje unutar prava EU-a

Djelovanje EU-a temelji se na ugovornim odredbama među državama članicama, putem kojih se reguliraju odnosi s EU-om. Pravo koje proizlazi iz Osnivačkih ugovora²⁵ naziva se „pravom Europske unije“.²⁶ Čapeta i Rodin ističu da pravo EU-a obuhvaća sve pravne norme, u bilo kojem obliku, koje su sadržane u Osnivačkim ugovorima ili koje su donesene na temelju Osnivačkih ugovora ili izvedene iz njih. Pravom EU-a može se obuhvatiti i interpretacija tih pravnih normi, posebno kroz praksu Suda EU-a.²⁷ Iz UEU-a proizlazi da se EU temelji na vrijednostima koje su zajedničke svim državama članicama, pa i u pogledu poštivanja ljudskih prava.²⁸ Povelja, kao sastavni dio prava EU-a, ima istu pravnu snagu kao i Osnivački ugovori s obzirom na to da EU priznaje prava, slobode i načela koja su zajamčena Poveljom.²⁹ Temeljna prava koja su zajamčena Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,³⁰ kao i prava koja proizlaze iz ustavnih tradicija koje su zajedničke državama članicama, čine načela prava EU-a. Poveljom se potvrđuju prava

²⁵ Misli se na Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije.

²⁶ Čapeta, Tamara, Rodin, Siniša, op. cit., str. 11.

²⁷ Ibidem.

²⁸ UEU, op. cit., članak 2. „Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.“

²⁹ Ibid., članak 6.

³⁰ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Međunarodni ugovori, broj 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10 (dalje u tekstu: Konvencija).

koja su zajamčena Konvencijom i pravno su obvezujuća, kao i prava koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama.³¹

Lisabonski ugovor Povelji daje pravno obvezujuću status u državama članicama.³² Svrha reguliranja temeljnih prava na europskoj razini ogleda se u želji za stvaranjem ujednačenog europskog prava na razini svih država članica, neovisno o činjenici što države članice partikularno u svojim nacionalnim zakonodavstvima reguliraju tu materiju. Odredbe Povelje odnose se na institucije, urede i agencije EU-a, uz poštivanje načela supsidijarnosti, dok se na države članice odredbe Povelje primjenjuju uvijek kada se na te države članice primjenjuje pravo EU-a. Obveza je država članica da poštuju prava i drže se načela te promiču njihovu primjenu sukladno svojim ovlastima, uz poštivanje ograničenja nadležnosti EU-a koje su im dodijeljene Ugovorima.³³

U situacijama kada se ustavnim odredbama država članica predviđa viši standard zaštite nekog temeljnog prava u odnosu na zaštitu temeljenih prava koja su zajamčena Poveljom prednost se daje ustavnim odredbama. Prema članku 53. Povelje omogućava se državi članici da primjenjuje standard zaštite ljudskih prava zajamčenih njezinim ustavom u slučaju kada je taj standard viši od standarda koji proizlazi iz Povelje. Ako je potrebno, treba mu dati prednost u odnosu na primjenu odredbi prava EU-a.³⁴ Člankom 53. Povelje potvrđuje se da su u slučaju pravnog akta EU-a koji zahtijeva nacionalne provedbene mjere nacionalna tijela i sudovi slobodni primjenjivati nacionalne standarde zaštite temeljnih prava pod uvjetom da razinom zaštite predviđenom Poveljom, kako je tumači sud, nisu ugroženi primat, jedinstvo i djelotvornost prava EU-a.³⁵ Kada se radi o situacijama obuhvaćenima područjem primjene Povelje, države članice ne smiju donijeti propis temeljem kojeg će nacionalna sudska praksa odstupati od sudske prakse koja proizlazi iz prava EU-a. Stoga se pojedinci mogu pozivati pred nacionalnim sudovima na prava koja proizlaze i prava EU-a, pa tako i Povelje, neovisno o tome je li određena država članica propustila prenijeti određene odredbe Povelje u svoje nacionalno zakonodavstvo

³¹ U Izjavi priloženoj završnom aktu međuvladine konferencije na kojoj je donesen Ugovor iz Lisabona, potpisan 13. prosinca 2007. godine, stoji: „Poveljom se ne proširuje područje primjene prava Unije izvan ovlasti Unije, ne uspostavlja se nova ovlast ni zadaća za Uniju niti se mijenjaju ovlasti i zadaće kako su utvrđene Ugovorima“. Dostupno na poveznici:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT#ntr2C_2016202HR.01000101-E0002
(pristupano 14. 2. 2021.).

³² Vidi Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 2007/C 306/1, 17. 12. 2007. Dostupno na poveznici <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT> (pristupano 14. 2. 2021.).

³³ Povelja, op. cit., članak 51. Funkcija temeljnih prava EU-a jest obvezati europskog zakonodavca (tj. institucije EU-a) na njihovo poštivanje. Temeljna prava EU-a ne obvezuju samo institucije EU-a već i države članice na koje se temeljna prava EU-a ne primjenjuju generalno, već onako kako to izriče Povelja, dakle kada provode pravo EU-a. Sukladno tome pojedinac se može pred sudom pozivati na Povelju protiv neke mjere koju je donijela država članica jedino u onim situacijama u kojima je država provodila pravo EU-a. Time se Poveljom ne širi područje primjene ljudskih prava EU-a u odnosu na njihovu primjenu prije nego što je ona postala pravno obvezujuća. Vidi više Čapeta i Rodin, op. cit., str. 17–18.

³⁴ Presuda Suda (veliko vijeće) od 26. veljače 2013., Ministerio Fiscal Ante el Tribunal Constitucional protiv Stefano Melloni, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, t. 56.

³⁵ Ibid., t. 60.

ili ju je nepravilno prenijela. Nacionalni sud države članice dužan je izuzeti iz primjene propis koji je protivan odredbama dokumenata koji ulaze u korpus prava EU-a.³⁶ Prema članku 52. stavku 1. Povelje slobode i prava priznati Poveljom mogu se ograničavati zakonom uz uvjet da se poštuje bit tih prava. Prema Brkan zaštita temeljnih prava u Europi obuhvaća složeni sustav sastavljen od nacionalne razine, prava EU-a i Konvencije.³⁷ Sloboda vjere i izražavanja ukorijenjena je u pravima koja se vezuju uz ljudsko dostojanstvo. Pojam ljudskog dostojanstva, uz koji se vezuje i sloboda vjeroispovijedi, mora imati svoje uporište i treba biti prepoznat kao poseban pravni pojam unutar prava EU-a.³⁸

3.3. Sloboda vjeroispovijedi i uvjerenja u pravnom poretku EU-a

Univerzalna definicija slobode vjeroispovijedi ne postoji na razini europskog prava iako sloboda vjeroispovijedi ima status temeljnog prava zaštićenog brojnim međunarodnim dokumentima. Svoje uporište kao temeljno ljudsko pravo sloboda vjeroispovijedi pronalazi u jednakom postupanju prema svim ljudima na jednak način neovisno o vjeri, spolu, političkom mišljenju, jeziku, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu.³⁹ Standardi koji se odnose na ljudska prava i njihovu univerzalnu primjenu na sva ljudska bića najviše dolaze do izražaja u situacijama koje se odnose na napetosti između promicanja i zaštite ljudskih prava s jedne strane te priznavanja vjerskih razlika i iskazivanja slobode vjeroispovijedi s druge strane. Međunarodna ljudska prava promatraju se kao univerzalni sustav prava, a odredbe o vjeri i vjerskim uvjerenjima razmatraju se sukladno drugim normama usvojenima od strane međunarodne zajednice i preko regionalnih instrumenata kojima se regulira područje vjere ili vjerovanja. Vjeroispovijed iziskuje posebnu pozornost u reguliranju i uspostavi pravnog sustava koji se odnosi na taj segment.⁴⁰ Države članice moraju poštivati prava koja se odnose na iskazivanje slobode vjeroispovijedi sukladno međunarodnim dokumentima koje su implementirale u svoj pravni sustav. Ustavni okvir EU-a trebao bi sadržavati zajedničke ustavne tradicije država članica.⁴¹ Najvidljiviji znak vjerske pripadnosti i iskazivanja vjeroispovijedi jest odjeća, koja dolazi do izražaja slijedom porasta etničkih i vjerskih manjina na području Europe.⁴²

Kreatori politike EU-a ne mogu zanemariti prava i obveze koje države članice preuzimaju putem Osnivačkih ugovora, ali i putem svih drugih međunarodnih ugovora, koji im

³⁶ Vidi Presudu Suda (veliko vijeće) od 6. studenoga 2018., *Stadt Wuppertal protiv Marije Elisabeth Bauer*, ECLI:EU:C:2018:871.

³⁷ Brkan, Maja, *The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core* (2018) 14 EUR. CONST. L. REV. 332–368 (2018), str. 338.

³⁸ *Ibid.*, str. 365.

³⁹ Pirjola, Jari, *Freedom of Religion in Multi-Faith Europe*, *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 29, br. 1, 2011, str. 38–55, str. 39.

⁴⁰ Vidi više o standardima slobode religije i uvjerenja u: Lerner, Natan, *The Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief*, *Brigham Young University Law Review*, 2000, 2000/3, str. 905–932.

⁴¹ Vidi Weiler, J. H. H., *Freedom of Religion and Freedom from Religion: The European Model*, *Maine Law Review*, vol. 65, br. 2, 2013, str. 759–768.

⁴² Vidi Czigle, Janos Tamas, *Freedom of Religion at the Workplace*, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, L., 2017, str. 311–328.

pružaju zaštitu u pogledu zabrane diskriminacije u odnosu na slobodu vjeroispovijedi. Politika EU-a bazira se na učinkovitoj zaštiti vjerskih sloboda kako na razini država članica tako i na području EU-a općenito. Elementi iskazivanja vjere i uvjerenja posebno dolaze do izražaja slijedom migracija stanovništva po Europi, kada različite vjerske manjine unutar neke države članice iskazuju svoju vjeroispovijed ističući simbole vjere, posebno kad je u pitanju odijevanje, kao i vršenjem obreda koji ulaze u domenu njihove vjeroispovijedi. Radno mjesto i okruženje posebno je područje, u kojem pravila uspostavlja poslodavac u odnosu na zaposlenike, pa tako i u vezi s kodeksom odijevanja, što često uključuje (ne)diskriminaciju vezano uz javno očitovanje vjere zaposlenika.

Pitanje iskazivanja slobode vjeroispovijedi svakako pripada segmentu najosjetljivijih pitanja u okviru ljudskih prava, kao i njihove zaštite i poštivanja.⁴³ Na koji način razdijeliti doseg zaštite u slobodi vjeroispovijedi kod zabrane nošenja habita ako s jedne strane imamo zagovaranje univerzalnih prava žena i zaštitu nacionalnih manjinskih i kulturnih prava, a s druge strane zabrana se vezuje uz politički nadzor islama. Prema Freedman oni koji se protive zabranama zalažu se za osnovna prava manjinskih vjerskih zajednica, koje na taj način izražavaju svoj identitet, a koji je sastavni dio osnovnog ljudskog prava.⁴⁴ Nejednakosti unutar europskih zemalja u doba migracija najviše se ogledaju kroz etničke i vjerske razlike. Izazov u sekularnim pravima muslimanki svakako je ključan izazov kojim se bave brojni znanstvenici, ali i politika europskih zemalja. Prema Gies u Francuskoj državne škole trebaju zaštititi muslimanske učenike u slobodi vjeroispovijedi na način da državne institucije budu neutralne u pogledu vjerske pripadnosti. Potpuna zabrana vjerskih simbola, koja se prije svega odnosi na habit, temelji se na činjenici da je to osnova koja pruža muslimanskim učenicama mogućnost da se odmaknu od vjerskog pritiska koji dozlazi iz njihove vjerske zajednice, a koja im nameće obvezu nošenja habita.⁴⁵ Teret vjerskih uvjerenja i slobodnog iskazivanja vjeroispovijedi svakako je jedan od najtežih tereta koji imaju migranti u europskim zemljama, a posebno muslimanski vjernici. Prijepori koji su se odvijali u Francuskoj po pitanju razgraničenja vjerskih uvjerenja, privatno i javno, vezani su uz pozadinu značajnih promjena u zakonima i politikama imigracije u Francuskoj.

Globalizacija i migracije unutar zemalja EU-a teže standardizaciji pravila koja će biti jednako vrijedna za sve, ali univerzalizam može dovesti i do stvaranja pravila kojima se bitno utječe i na slobodu vjeroispovijedi, pa tako i diskriminacije u tom pogledu. Tako Lyon i Spini navode da je rizik od sukoba identiteta jedan od najmoćnijih izazova u globalnom dobu, koji uzurpira tradicionalni sukob interesa. Nužno je uspostaviti pristup različitostima zasnovan na odnosu uzajamnog priznavanja, unutar kojega postoji

⁴³ O pružanju zaštite manjinama od diskriminacije temeljem vjere i uvjerenja u slučajevima Achbita i Bougnaoui vidi više De Pasqual, Laura, Freedom of Religion in Multicultural Europe: The Achbita and Bougnaoui Cases, *Gonzaga Journal of International Law*, 22 (Symposium Issue), 2020, str. 309–330.

⁴⁴ Freedman, Jane, Women, Islam and rights in Europe: beyond a universalist/culturalist dichotomy, *Review of International Studies*, (2007), 33, str. 29–44, str. 42.

⁴⁵ Gies, Lieve, What not to wear: Islamic dress and school uniforms, *Feminist Legal Studies* 14, 2006, str. 377–389, str. 383.

moćnosti komunikacije i pregovaranja, pa tako i o pitanju vjerskih, kulturnih i svih drugih različitosti.⁴⁶ Sukobi koji postoje između vjere i prava na jednakost rezultat su postojećih normi i pravnih sustava te društvene prakse formulirane u patrijarhalnom kontekstu. Pojedina ljudska prava nisu postala „zapovjedni imperativ“, a posebno prava koja pripadaju ženama u pogledu odijevanja i koja ulaze u poimanje slobodnog iskazivanja vjere ili uvjerenja.⁴⁷

3.4. Povelja u zaštiti slobode vjeroispovijedi

Povelja člankom 10. determinira načine iskazivanja slobode vjeroispovijedi i uvjerenja određivanjem javne ili privatne sfere u tom iskazivanju obuhvaćajući pojedinca koji svoju slobodu vjeroispovijedi iskazuje pojedinačno ili u zajednici s drugima. Institut slobode vjeroispovijedi povezuje se s člankom 21. Povelje, kojim se zabranjuje svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi, pa tako i na osnovi vjere. Značilo bi to da država primjenom članka 10. Povelje nedvojbeno mora voditi brigu o svim oblicima diskriminacije na osnovi vjere ili vjerskih uvjerenja kako sloboda vjeroispovijedi ne bi imala ograničenja koja su u suprotnosti s odredbama Povelje. Država može poduzeti određene mjere u pogledu ograničenja slobode vjeroispovijedi zajamčene člankom 10. Povelje pod uvjetom da je takvo ograničenje predviđeno zakonom, uz obvezno poštivanje prava i sloboda na koja se ograničenje odnosi. U takvim slučajevima obvezno se primjenjuje načelo proporcionalnosti, koje uspostavlja vezu između potrebe za ograničenjima određenih sloboda i prava priznatih Poveljom i cilja od općeg interesa koji je priznat u pravu EU-a ili potrebe za zaštitom prava i sloboda drugih ljudi.⁴⁸

Mogu li se pravila kojima se zabranjuje nošenje vjerskih simbola smatrati suprotnima člancima 10. i 21. Povelje? Prema Howard takva ograničenja smatraju se ne samo diskriminacijom prema vjeri ili uvjerenju već svoje temelje za diskriminaciju imaju i po rodnom, rasnom ili etničkom podrijetlu. Zabrana isticanja i nošenja vjerskih simbola može se smatrati izravnom diskriminacijom temeljem vjere ili uvjerenja između onih koji su vjernici i onih koji to nisu. Diskriminacijom bi se smatralo i dopuštanje isticanja vjerskih simbola jedne religije, dok se to isto zabranjuje nekim drugim religijama. Tako bi pravila odijevanja kojima se zabranjuje muslimanskim ženama nošenje habita bila diskriminirajuća po osnovi spola i vjere, posebno ako bi se dopustilo nošenje vjerskih simbola poput sikhijskih turbana i židovskih kipa.⁴⁹

Povelja pruža zaštitu temeljnim ljudskim pravima, ali ujedno je i dokument koji razvija praksu Suda EU-a u pogledu temeljnih prava i sloboda. Temeljna ljudska prava

⁴⁶ Lyon, Dawn, Spini, Debora, Unveiling the headscarf debate, *Feminist Legal Studies* 12, 2004, str. 333–345, str. 340.

⁴⁷ Vidi više u McColgan, Aileen, *Class Wars? Religion and (In) equality in the Workplace*, *Industrial Law Journal*, vol. 38, br. 1, 2009, str. 1–29, str. 3–4.

⁴⁸ Povelja, op. cit., članak 52.

⁴⁹ Howard, Erica, *Protecting Freedom to Manifest One's Religion or Belief: Strasbourg or Luxembourg?*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32, br. 2, 2014, str. 159–182, str. 171.

univerzalno su prihvaćena u državama članicama Europe, što čini bit novog *ius commune*.⁵⁰ Odredbe Povelje sadrže prava koja imaju horizontalni učinak u državama članicama potpisnicama i primjenjuju se izravno na način da se ne trebaju dodatno precizirati nekim drugim odredbama EU-a ili nacionalnim zakonodavstvom, što bi pojedincu omogućilo zaštitu određenog prava koje proizlazi iz Povelje.⁵¹ Presuda Stadt Wuppertal protiv Marije Elisabeth Bauer pokazuje da neke odredbe, bez obzira na svoju bit, ne proizvode horizontalan učinak u državama članicama, već nacionalnim i europskim zakonodavstvom moraju poduzeti odgovarajuće mjere kako bi određene odredbe postigle svoju bit u primjeni.⁵² Prema Brkan zaštita temeljnih prava u Europi obuhvaća složeni sustav sastavljen od nacionalne razine, prava Europske unije i Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁵³ Sloboda vjere ili izražavanja ukorijenjena je u pravima koja se vezuju uz ljudsko dostojanstvo. Pojam ljudskog dostojanstva, uz koji se vezuje i sloboda vjeroispovijedi, mora imati svoje uporište i treba biti prepoznat kao poseban pravni pojam unutar prava Europske unije.⁵⁴

3.5. Konzumiranje prava na slobodu vjeroispovijedi u vjerskim obredima

Konzumiranje prava na slobodu vjeroispovijedi odnosi se i na postupke koji se vezuju uz hranu te postupak koji dovodi do samog čina konzumiranja određene hrane. Određene vjerske zajednice poštuju svoja pravila, koja proizlaze iz njihovih vjerskih uvjerenja, pa i u pogledu obrednih klanja životinja. Koja je zaštita pripadnika određene vjere ako se na nacionalnoj razini države članice donesu određeni propisi koji nisu usklađeni s njihovim vjerskim uvjerenjima i dolazi li u takvim slučajevima do povrede članka 10. stavka 1. Povelje u pogledu zaštite njihova prava na slobodu vjeroispovijedi, pitanje je koje može otvoriti brojne rasprave u tom segmentu. Pozitivna je obveza zakonodavca EU-a osigurati poštovanje sloboda vjeroispovijedi i prava na iskazivanje vjeroispovijedi ili uvjerenja praksom i obredima, s posebnim naglaskom na muslimanske i židovske vjernike.⁵⁵

Iako se Uredbom Vijeća (EZ) o zaštiti životinja u trenutku usmrćivanja dopušta državi članici da primjenjuje nacionalne propise usmjerene prema osiguravanju snažnije zaštite životinja u vrijeme usmrćivanja koji su na snazi u vrijeme stupanja na snagu ove Uredbe,⁵⁶ država članica ne smije zabraniti ni spriječiti stavljanje u optjecaj proizvoda životinjskog

⁵⁰ Heyward, Madeleine, What Constitutes Europe: Religion, Law and Identity in the Draft Constitution for the European Union, *Hanse Law Review*, vol. 1, br. 2, 2005, str. 227–236, str. 232.

⁵¹ Lenaerts, Koen, Limits on Limitations, *The Essence of Fundamental Rights in the EU*, *German Law Journal*, vol. 20, br. 6, 2019, str. 779–793, str. 789.

⁵² *Ibid.*, str. 790. Vidi i presudu Stadt Wuppertal protiv Marije Elisabeth Bauer, *op. cit.*

⁵³ Brkan, Maja, The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core (2018) 14 *EUR. CONST. L. REV.* 332–368 (2018), str. 338.

⁵⁴ *Ibid.*, str. 365.

⁵⁵ Presuda Suda (veliko vijeće) od 17. prosinca 2020., *Centraal Israëlitisch Consistorie van België i dr. protiv Vlaamse Regering*, C-336/19., *ECLI:EU:C:2020:1031*, t. 44.

⁵⁶ Članak 26. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1099/2009 od 24. rujna 2009. o zaštiti životinja u trenutku usmrćivanja, *SL EU*, L 303/1, 18. 11. 2009. (dalje u tekstu: Uredba br. 1099/2009).

podrijetla dobivenih od životinja koje su usmrćene u drugoj državi članici.⁵⁷ Iako Povelja slobodu vjeroispovijedi promatra sa šireg aspekta, obredno klanje potpada pod slobodu iskazivanja vjeroispovijedi, odnosno *forum externum*. Sloboda vjeroispovijedi iz članka 10. stavka 1. Povelje treba se promatrati u poveznici s člankom 52. stavkom 1. Povelje, a sa svrhom poštivanja biti prava. Naime ograničenja prava i sloboda podložna su poštivanju načela proporcionalnosti na način da su moguća ograničenja pod uvjetom da odgovaraju ciljevima u općem interesu priznatima unutar EU-a ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.⁵⁸ Ograničenje u iskazivanju slobode vjeroispovijedi, određeno aktom nacionalne države, ne smije prelaziti granice onoga što je prikladno i nužno kako bi se postigli određeni legitimni ciljevi koji se žele postići takvim aktom, uz obvezu odabira one mjere, ako postoji izbor između više prikladnih mjera, koja je najmanje ograničavajuća i da njome uzrokovane nepovoljnosti ne smiju biti neproporcionalne uzimajući u obzir određene ciljeve.⁵⁹ Države članice obvezne su poštovati vjerska uvjerenja muslimanskih i židovskih vjernika omogućavanjem obrednog klanja životinja, ali ujedno imaju i obveze u pogledu dobrobiti tih čuvstvenih bića.⁶⁰

Govoreći o pojmu obrednog klanja, koje se vezuje uz praznik prinošenja žrtve, ono se nesporno smatra religijskim obredom u smislu članka 2. točke g) Uredbe br. 1099/2009, ali podliježe i pravilima koja se vezuju uz članak 4. stavak 4. navedene Uredbe. Može li se smatrati povredom prava na slobodu vjeroispovijedi iz članka 10. stavka 1. Povelje slučaj kada država članica svojim propisom odredi da se obredna klanja prigodom islamskog praznika prinošenja žrtve mogu provoditi u ovlaštenim klaonicama koje ispunjavaju tehničke uvjete predviđene Uredbom br. 853/2004 Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju određenih higijenskih pravila za hranu životinjskog podrijetla,⁶¹ valja prvo utvrditi ulaze li posebne metode kojima se propisuju vjerski obredi u smislu članka 4. stavka 4. Uredbe br. 1099/2009 u područje primjene članka 10. stavka 1. Povelje.⁶²

⁵⁷ Ibid., članak 26. stavak 4. Presuda Suda (veliko vijeće) od 17. prosinca 2020., *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* i dr., op. cit., t. 45.–46.

⁵⁸ Ibid., t. 58.–62.

⁵⁹ Tako Sud EU-a, *ibid.*, t. 71., ističe da zakonodavac EU-a pozivanjem na različita „nacionalna poimanja“ u pogledu životinja, kao i na nužnost ostavljanja „određene fleksibilnosti“ ili „određene razine supsidijarnosti“ državama članicama, radi zaštite društvenog konteksta svojstvenog svakoj državi članici, priznaje široku marginu prosudbe u okviru usklađivanja članka 13. EUEU-a i članka 10. Povelje, a u svrhu osiguranja pravedne ravnoteže između zaštite dobrobiti životinja prilikom usmrćivanja i poštovanja slobode iskazivanja vjeroispovijedi.

⁶⁰ Vidjeti Mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Hogana od 10. rujna 2020. u predmetu C-336/19, EU:C:2020:695. Prema zaključku iz Mišljenja Hogan smatra da se članak 26. stavak 2. prvi podstavak točka c) Uredbe Vijeća (EZ) br. 1099/2009, u vezi s njezinim člankom 4. stavcima 1. i 4., treba tumačiti na način da državama članicama nije dozvoljeno usvojiti propise koji predviđaju zabranu klanja životinja bez omamljivanja koja se primjenjuje i na klanje koje se provodi u okviru religijskog obreda, prema kojem omamljivanje mora biti reverzibilno i ne smije prouzročiti smrt životinje.

⁶¹ Uredba (EZ) br. 853/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o utvrđivanju određenih higijenskih pravila za hranu životinjskog podrijetla, *Sl. EU*, L 139/55, 30. 4. 2004. (dalje u tekstu: Uredba br. 853/2004).

⁶² Presuda Suda (veliko vijeće) od 29. svibnja 2018., *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW* i dr. protiv *Vlaams Gewest*, C-426/16, ECLI:EU:C:2018:335, t. 45., „...posebne metode klanja koje propisuju religijski obredi u smislu članka 4. stavka 4. Uredbe br. 1099/2009 ulaze u područje primjene članka 10. stavka 1. Povelje“.

Obredno klanje štuje svake godine velik broj islamskih praktičnih vjernika, što potpada pod pojam vjerskog obreda, pa samim time ulazi i u područje primjene članka 10. stavka 1. Povelje. Izuzeće koje se dopušta člankom 4. stavkom 4. Uredbe br. 1099/2009 ne odnosi se na zabranu obrednog klanja u EU-u kao dijela vjerskog obreda, već se tim izuzećem dopušta određena praksa kojom se osigurava poštivanje slobode vjeroispovijedi, posebno kod islamskih vjernika za vrijeme praznika prinošenja žrtve i u tu svrhu obrednog klanja životinja.

Ograničavanje obavljanja obrednih praksi na za to posebno predviđene prostorije propisima koje donose države članice na nacionalnoj razini ne može se smatrati ograničavanjem prava na slobodu vjeroispovijedi u smislu članka 10. stavka 1. Povelje iz razloga što država može svojim propisima organizirati i regulirati obavljanje određenih religijskih obreda u vjerske svrhe, čime se ne dovodi u pitanje ograničavanje slobode vjeroispovijedi islamskih praktičnih vjernika.⁶³ Predviđanjem tehničkih uvjeta u pogledu obavljanja obrednih praksi na razini države članice ne dolazi do povrede u poštivanju slobode vjeroispovijedi ukoliko se poštuju uvjeti koji se odnose na metode klanja propisane vjerskim obredima i osnovna pravila koja proizlaze iz Uredbe br. 1099/2009 i Uredbe br. 853/2004 u pogledu zaštite dobrobiti životinja pri usmrćivanju te zdravlja svih potrošača životinjskog mesa. Javni interes koji se ogleda u zaštiti dobrobiti životinja promatra se kao pravo prioriteta zajedno s osiguravanjem visoke razine zaštite ljudskog zdravlja, koje uživa posebnu zaštitu na razini prava EU-a, pa i u kontekstu provođenja europske politike.⁶⁴

Činjenica ograničavanja slobode obavljanja obrednih klanja u regiji jedne države članice temeljem određene uredbe koja je donesena na razini EU-a i koja se primjenjuje u svim državama članicama, uz povezivanje s kontekstom ograničavanja slobode vjeroispovijedi iz Povelje, nema uporište da bi se njezine odredbe tumačile protivno članku 10. Povelje. Ispitivanje valjanosti neke uredbe koja ima utjecaj u svim državama članicama promatra se na razini svih država članica, a ne samo jedne države članice i neke specifične situacije. Iz prikazane prakse Suda EU-a proizlazi da zaštita dobrobiti životinja predstavlja legitiman cilj uzimajući u obzir nacionalne propise kojima se reguliraju vjerski obredi u određenoj državi, a čije se odredbe smatraju ograničavajućima u iskazivanju slobode vjeroispovijedi praktičnih islamskih vjernika.

⁶³ Ibid., t. 56.–60. Sud u presudi, t. 60., ističe da istaknuti članak 4. stavak 4. u vezi s člankom 2. točkom k) Uredbe br. 1099/2009 obredno klanje uvjetuje ispunjavanjem istih tehničkih uvjeta koji se načelno primjenjuju na sva klanja životinja unutar EU-a neovisno o korištenoj metodi.

⁶⁴ Sud zaključuje da pravilo određeno člankom 4. stavkom 4. u vezi s člankom 2. točkom k) Uredbe br. 1099/2009 samo po sebi ne može dovesti ni do kakva ograničavanja prava na slobodu vjeroispovijedi islamskih praktičnih vjernika, zaštićenog člankom 10. Povelje, prilikom praznika prinošenja žrtve. Ibid., t. 68.

3.6. Politika neutralnosti u pogledu isticanja vjerskih simbola

Politika svjetonazorske i vjerske neutralnosti predmetom je promatranja na razini EU-a posebno na javnim mjestima na kojima dolaze do izražaja vidljivi simboli političkih, svjetonazorskih ili vjerskih uvjerenja. Nositi javno specifičnu odjeću određenu vjerom ili uvjerenjima te isticati vjerske simbole ne može se smatrati usklađenim s načelom vjerske neutralnosti. Zabrane isticanja vjerskih simbola u praksi najčešće se vezuju uz pojavu diskriminacije, a samim time upućuje se i na povredu prava na slobodu vjeroispovijedi, zajamčenog člankom 10. stavkom 1. Povelje. Zabrana isticanja vjerskih simbola uglavnom se vezuje uz hidžab⁶⁵ i njegovo nošenje u okviru diskriminacije na radnom mjestu. Zabrana nošenja vidljivih vjerskih simbola na radnom mjesto ne mora nužno biti povezana s diskriminatornim elementima, ali slijedom toga nužno je članak 10. stavak 1. Povelje promatrati u kontekstu članka 16. Povelje vezano uz slobodu poduzetništva.

Da bi se postigla određena vrsta neutralnosti unutar poslodavca, poseže se za pravilima kojima se nastoje spriječiti mogući sukobi među radnicima temeljeni na isticanju simbola različitih vjerskih uvjerenja. Slijedom toga postavlja se pitanje dovodi li se takvim postupcima poslodavca u pitanje sloboda vjeroispovijedi iz članka 10. stavka 1. Povelje ili je ipak takvo ograničavanje opravdano legitimnim ciljem, odnosno opravdano postizanjem politike neutralnosti unutar nekog poduzeća. Može li se poslodavac u takvim slučajevima pozivati na zaštitu članka 16. Povelje ili prevladava pravo pojedinca u pogledu zaštite slobode vjeroispovijedi iz članka 10. stavka 1. Povelje.

Praksa Suda EU-a pokazuje da je potrebno više otvorenosti i spremnosti prema vjerskim različitostima od strane poslodavaca u odnosu na prihvaćanje različitosti i uklanjanje mogućih predrasuda te izgradnju povjerenja prema svojim zaposlenicima neovisno o vjeri ili uvjerenju. Kada bi prihvaćanje vjerskih različitosti naišlo na bolje poštivanje od strane poslodavaca u kreiranju politike rada i zapošljavanja, na odgovarajući bi se način poštivale i vjerske raznolikosti, ali i jednakost u slobodi vjeroispovijedi. Direktivom Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri

⁶⁵ Hidžab (arapski: حجاب) označava veo ili maramu kojom žene islamske vjeroispovijesti pokrivaju kosa. Njime se ne pokrivaju lice i ruke. U užem smislu koristi se kao sinonim za pokrivanje kose maramom, a u širem smislu kao poseban stil odijevanja koji je u skladu s islamskim normama. Predstavlja jednu od osnovnih vjerskih obveza svake punoljetne žene muslimanke. Škole islama hidžabu daju širu simboliku i značenje predstavljajući ga kao simbol skromnosti, privatnosti i morala (<https://hr.wikipedia.org/wiki/Hid%C5%BEab>, pristupano 6. 2. 2022.). Hidžab treba razlikovati od burke i nikaba.

Burka (burqa) predstavlja pokrivalo za žensko tijelo i lice koje nose žene islamske vjeroispovijesti u Afganistanu te u dijelovima Pakistana i Indije. Izrađena je od guste tkanine te u potpunosti pokriva cijelo tijelo, uključujući i lice, dok predio oko očiju od vanjskog svijeta skriva gusta mreža. Burka je karakteristična za Afganistan, državu u kojoj je u vrijeme talibanskog režima ženama bilo zabranjeno izlaziti iz kuće bez ovog odjevnog predmeta (<https://hr.wikipedia.org/wiki/Burka>, pristupano 6. 2. 2022.).

Nikab (arapski: نقاب, "veo" ili "maska") označava tkaninu kojom neke muslimanske žene arapskog svijeta pokrivaju lice. U pravilu se izrađuje od crne tkanine. Nikab se razlikuje od burke, koja pokriva cijelo tijelo, a ne samo lice. Nikab je najviše rasprostranjen u zemljama arapskog poluotoka, poput Saudijske Arabije, Jemena, Katra, Kuvajta, Omana, Bahreina i Ujedinjenih Arapskih Emirata (<https://hr.wikipedia.org/wiki/Nikab>, pristupano 6. 2. 2022.).

zapošljavanju i obavljanju zanimanja⁶⁶ uspostavlja se okvir za borbu protiv diskriminacije temeljem vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u odnosu na zapošljavanje i obavljanje zanimanja sa svrhom uspostavljanja jednakog postupanja u državama članicama.⁶⁷ Direktivom 2000/78/EZ uređuje se područje religijske diskriminacije u području zapošljavanja i zanimanja,⁶⁸ dok se Direktivom Vijeća 2000/43/EZ o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo⁶⁹ ne uređuje samo područje zapošljavanja i pristupa robama i uslugama već i područje socijalne sigurnosti, zdravstvene zaštite te obrazovanja. Direktivom Vijeća 2004/113/EZ o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavi robe, odnosno pružanju usluga,⁷⁰ naglašava se važnost poštivanja temeljnih prava i sloboda kod zabrane diskriminacije, uključujući i zaštitu privatnog i obiteljskog života te poslovanje, a u tome kontekstu i slobodu vjeroispovijedi.

Nošenje simbola ili odjeće kojima se izražava vjera ili uvjerenje obuhvaćeno je zaštitom u kontekstu članka 10. stavka 1. Povelje, što potvrđuje i Sud EU-a u svojoj praksi.⁷¹ Temeljni cilj Direktive 2000/78/EZ ogleda se u nužnosti utvrđenja općeg okvira za borbu protiv diskriminacije temeljem vjere i uvjerenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, a sve kako bi se ostvarila primjena načela jednakog postupanja u državama članicama i pružila djelotvorna zaštita svakoj osobi protiv diskriminacije.⁷² Obveza poštivanja neutralnosti radnika u pogledu iskazivanja slobode vjeroispovijedi ne predstavlja diskriminaciju u kontekstu članka 2. stavka 2. točke a) Direktive, a osobito jer se radi o jednakom postupanju prema svim radnicima u nekom poduzeću nametanjem obveze jednakog odijevanja bez isticanja svih vidljivih vjerskih simbola.⁷³ Bitno je istaknuti da se postupanje poslodavca ogleda u jednakosti prema svim radnicima, pa se ne uspostavlja razlika među radnicima različitih vjera ili uvjerenja. Sukladno tome nema elemenata izravne diskriminacije u situacijama u kojima se svi radnici nalaze u neutralnom položaju glede izražavanja vjere povezano s vjerskim simbolima zadržavajući

⁶⁶ Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, SL 2000, L 303/16, 2. 12. 2000. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2000/78/EZ).

⁶⁷ Ibid., članak 1.

⁶⁸ Vidi Presudu Suda (veliko vijeće) od 17. travnja 2018., Vera Egenberger protiv Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, t. 75.

⁶⁹ Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, Službeni list Europskih zajednica, L 180/22, 19. 7. 2000. (dalje u tekstu: Direktiva 2000/43/EZ).

⁷⁰ Direktiva Vijeća 2004/113/EZ od 13. prosinca 2004. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavi robe, odnosno pružanju usluga, SL EU, L 373/37, 13. 12. 2004. (dalje u tekstu: Direktiva 2004/113/EZ).

⁷¹ Presuda Suda (veliko vijeće) od 15. srpnja 2021., IX protiv WABE eV i MH Müller Handels GmbH protiv MJ, spojeni predmeti C-804/18 i C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, t. 46.

⁷² Ibid., t. 51.

⁷³ Presuda Suda (veliko vijeće) od 14. ožujka 2017., Samira Achbita i Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv G4S Secure Solutions NV., C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, t. 30. i 32. O slučajevima Achbita i Boungaoui vidi više i u Watson, Philippa, Is the Court of Justice of the European Union Finding Its Religion, Fordham International Law Journal, vol. 42, br. 3 (February 2019), str. 847–874, str. 862–872.

svoje pravo na slobodu vjeroispovijedi, uz uvjet da se interno pravilo kojim se radnicima zabranjuje nošenje vidljivih vjerskih simbola na radnom mjestu primjenjuje općenito i bez razlike. Nema mjesta ni neizravnoj diskriminaciji ako je određeno postupanje opravdano legitimnim ciljem i ako su sredstva upotrijebljena za postizanje toga cilja primjerena i nužna.⁷⁴

Poslodavcima se pruža mogućnost uvođenja zabrana koje se odnose na isticanje vjerskih simbola na jednoj generalnoj osnovi za sve vjerske zajednice. Važno je da se tako donesena općenita pravila primjenjuju dosljedno i sa svrhom postizanja legitimnih ciljeva, a ujedno mogu poslužiti i kao dobar i opravdan razlog za otkazivanje ugovora o radu, posebno u odnosu prema ženama muslimanske vjeroispovijedi.⁷⁵ Poslodavčeva želja za prikazivanjem imidža neutralnosti prema svim radnicima, koja mu je omogućena u kontekstu članka 16. Povelje, odnosno prava na slobodu poduzetništva, u načelu je legitimna osobito u postizanju cilja koji uključuje sve radnike koji stupaju u kontakt s poslodavčevim klijentima.⁷⁶ Ograničenje slobode vjeroispovijedi iz članka 10. stavka 1. Povelje na način da se radniku na radnom mjestu zabranjuje nošenje vidljivih vjerskih simbola opravdano je nužnošću i poziva se na činjenicu da se takvim ograničenjem sprječavaju nepovoljne posljedice koje mogu nastati i zbog kojih poslodavac uvodi pravila kojima se na određeni način ograničava sloboda vjeroispovijedi.⁷⁷

Važno je da navedena politika poslodavca zadovoljava stvarnu potrebu tog poslodavca uzimajući u obzir legitimna očekivanja klijenata ili korisnika, ali i nepovoljne posljedice koje bi taj poslodavac mogao pretrpjeti neprovođenjem određene politike neutralnosti među radnicima. Pravila kojima poslodavac radnicima zabranjuje nošenje vidljivih vjerskih simbola radi osiguravanja politike neutralnosti unutar njegova poduzeća opravdana su ukoliko se zabrana odnosi na svaki vidljivi oblik izražavanja vjerskih uvjerenja. Međutim, ukoliko bi se zabrana odnosila na nošenje upadljivih i velikih vjerskih simbola, postojali bi temelji koji bi mogli predstavljati elemente izravne diskriminacije temeljem vjere ili uvjerenja, a koja se ne može opravdati pozivanjem na odredbu članka 2. stavka 2. točke b) podtočke i) Direktive 2000/78/EZ.

4. ZAKLJUČAK

Nije sporno da je sloboda vjeroispovijedi jedno od temeljnih ljudskih prava, što je razvidno i iz prikazanih odluka Suda EU-a. Postupak zapošljavanja i tržište rada osjetljiva su područja, koja se uređuju pravilima poslodavca, pisanim ili nepisanim, pa tako i u

⁷⁴ Ibid., t. 35. i 43. Presude Suda (veliko vijeće) od 14. ožujka 2017., Asma Bougnaoui i Association de défense des droits de l'homme (ADDH) protiv Micropole SA, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204, t. 33.

⁷⁵ Ibidem. Vidi i Howard Erica, Religious clothing and symbols in employment, A legal analysis of the situation in tje EU Member States, Luxemburg, 2017, str. 1–120, str. 9–11.

⁷⁶ O vjeri kao stvarnom, legitimnom i opravdanom uvjetu za obavljanje zanimanja vidi Presudu Suda (veliko vijeće) od 17. travnja 2018., Vera Egenberger protiv Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, op. cit.

⁷⁷ Vidi Presudu Suda (veliko vijeće) od 15. srpnja 2021., IX protiv WABE eV i MH Müller Handels GmbH protiv MJ, op. cit., t. 70.

području iskazivanja vjere ili uvjerenja. Radom se dokazuje da se poslodavcima omogućuje donošenje pravila kojima se može zabraniti nošenje svih vidljivih simbola na radnom mjestu kojima radnici iskazuju svoju vjeru ili uvjerenje. Kod tih zabrana naglasak se stavlja na sve vidljive simbole, dok se ne može odnositi na samo neke, posebno velike simbole. Načelo neutralnosti poštuje se na razini cijelog poduzeća neovisno o kojoj se veličini ili vrsti vjerskog simbola radilo i koju vjeru ili uvjerenje oni predstavljaju. Prikazivanjem prakse Suda EU-a u radu su potvrđene obje postavljene hipoteze iz njegova uvoda. Sloboda vjeroispovijedi uživa apsolutnu zaštitu jer čini dio identiteta određene osobe. No razvidno je da se pravo na slobodu vjeroispovijedi može ograničiti propisima ukoliko postoje opravdani javni interes i legitimni ciljevi koji se takvim ograničenjem nastoje postići. Iz tih razloga sloboda vjeroispovijedi promatra se najčešće u okviru područja diskriminacije. Radom se dokazuje da se zabrana izražavanja vjere ili uvjerenja putem vjerskih simbola na radnom mjestu ne smatra diskriminacijom niti povredom slobode vjeroispovijedi ukoliko se tako utvrđena pravila mogu opravdati legitimnim ciljem i načelom neutralnosti u odnosu na sve vjere ili uvjerenja. EU i dalje treba izgrađivati politiku putem koje poduzima inicijative i donosi odgovarajuće mjere i pravila kojima se na nedvojben i jasan način regulira sloboda vjeroispovijedi u praksi država članica. Direktive koje se u radu spominju svakako su ključni pravni instrumenti u reguliranju slobode vjeroispovijedi, posebno u odnosu na poslodavce i radnike. Ograničenje pri ostvarenju Poveljom priznatih prava i sloboda mora biti predviđeno zakonom kojim se poštuje bit tih prava i sloboda. Međutim ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako odgovaraju ciljevima od općeg interesa koji se priznaju u pravu EU-a ili radi potrebe za zaštitom prava i sloboda drugih osoba.

PRINCIPLE OF PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN THE EXERCISE OF FREEDOM OF RELIGION GUARANTEED BY ARTICLE 10 OF THE EUROPEAN UNION CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

The right to freedom of religion is one of the fundamental rights guaranteed by the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. This work is aimed at problematising the treatment of freedom of religion with reference to the application and impact of Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, that is, the exercise of the right to freedom of religion in proceedings before the Court of Justice of the European Union, taking into account the expression of religious characteristics. Selected recent decisions of the Court of Justice of the European Union point to the importance of respecting freedom of religion without discrimination against persons of different faiths or beliefs. The paper focuses on practical believers of the Muslim faith in the context of expressing religious symbols through religious rites and clothing, and in the context of established legal mechanisms and instruments to protect freedom of religion and prohibit discrimination against persons of different faiths or beliefs. The first hypothesis to prove is the question of whether there is discrimination in the field of religious freedom at national level in relation to Article 10 (1) of the EU Charter of Fundamental Rights, and with regard to religious freedom through religious characteristics, rites and symbols. The second hypothesis is that the ban on the display of religious symbols at the national level and the regulation of religious rites, where prohibitions are based on the public interest and a legitimate aim, do not necessarily violate the rights guaranteed by Article 10 § 1 of the Charter in the context of the right to freedom of religion.

Keywords: freedom of religion, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Court of Justice of the European Union, highlighting religious characteristics

Suzana Šop, mag. iur. univ. spec. iur., Sports Association of the City of Zagreb, Assistant to the Secretary General for Legal Affairs, attending the Postgraduate Doctoral Study Programme at the Faculty of Law of the University of Zagreb

PRIKAZ

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE
“THE RIGHT TO PRIVACY IN THE DIGITAL AGE – IN SPECIFIC TERMS”
BUDAPEST, 1 DECEMBER 2022**

Prikaz

UDK 347.153(047.2)

004.7(047.2)

Priljeno: 13. siječnja 2023.

Tena Konjević *

1. INTRODUCTORY INFORMATION ABOUT THE CONFERENCE

The Digital Age has brought many changes that are affecting us as a society, but also as individuals. Therefore, the right to privacy has become something precious that has to be protected by legal provisions and applied in all spheres of life and for all generations. Considering that this topic is highly important from a legal perspective, the University of Miskolc, the Central European Academy, and numerous respected partners organised an international scientific conference under the title “The Right to Privacy in the Digital Age – In Specific Terms” which aimed to address this topic from several perspectives and with the views of presenters from numerous Central European countries. As part of this Conference which was held on 1 December 2022 at the Hungarian Academy of Sciences, the book entitled “The Right to Privacy in the Digital Age. The Perspective of Analysis on Certain Central European Countries” was introduced, which will certainly serve as relevant literature and help experts and scientists who deal with the protection of the right to privacy.

2. COURSE OF THE CONFERENCE

The Conference brought together numerous respected experts and doctoral students from various fields of law who are intrigued by the issue of protecting the right to privacy in the new era. It was opened with the speeches of the acclaimed representatives of the organisers, Dr János Ede Szilágyi and Professor Dr Tímea Barzó. Additionally, Dr Marcin Wielec gave an introduction to the research group activity, and Dr Paweł Sobczyk presented the aforementioned book. The Conference was divided into three sections with three presenters each, led by moderators Dr János Ede Szilágyi and Dr Katarzyna Zombory. The topics presented at the Conference were: “Protection of the Child's Privacy in Croatia from a Criminal Law Perspective” (M. Dragičević Prtenjača from the University of Zagreb, Croatia); “Sharenting from the Perspective of the Right to Privacy (Kids, Be

* Tena Konjević, LLM, Teaching Assistant at the Chair of Labour and Social Security Law Sciences and Social Work, Faculty of Law Osijek, Croatia; PhD candidate at the Deák Ferenc Doctoral School of Law in cooperation with the Central European Academy in Budapest, Hungary

Careful What Your Parents Do on the Internet)” (D. Sehnálek from Masaryk University, Czech Republic); “The Dilemma of a Positive Invention Regarding the Foundations of the Right to Privacy” (M. Wielec from Cardinal Wyszyński University in Warsaw, Institute of Justice Warsaw, Poland); “The Protection of Privacy in the Hungarian Legal System, with Special Regard to Freedom of Expression” (A. Koltay from the University of Public Service, Hungary); “Range of the Right to Privacy in the Light of Selected Polish Constitutional Court Cases” (B. Oręziak from Cardinal Wyszyński University in Warsaw, Institute of Justice Warsaw, Poland); “The Role of Data Protection Authorities (DPAs) in Digital Privacy Protection: The Serbian Experience” (D. Popovic from the University of Belgrade, Serbia); “The Right to Privacy and Freedom of Speech in the Digital Era in Relation to Public Figures” (K. Šmigová from the Pan-European University, Slovakia); “The Protection of Privacy of IP Addresses in Slovenia” (M. Damjan from the University of Ljubljana, Slovenia); “Privacy and Religious Freedoms: Friends or Foes, or Both?” (V. I. Savić, from the University of Zagreb, Croatia).

3. SELECTED TOPICS OF THE CONFERENCE

A brief review is given below of three topics presented at the Conference which had the greatest impact on the author's area of interest.

First, Dr Marta Dragičević Prtenjača, as mentioned, presented the topic “Protection of the Child's Privacy in Croatia from a Criminal Law Perspective”. The presenter gave an overview of the international and regional regulation of privacy protection divided into the general regulation on privacy protection and the specific regulation on the protection of the child's rights and privacy. The speaker emphasised the importance of the Convention on the Rights of the Child of 1989, the EU Charter, the GDPR, and Directive (EU) 2016/800 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. An overview was given of the ECtHR case law on child privacy protection, focusing on the case *Bogomolova v Russia*. Finally, the presenter dealt with the issue of the regulation of privacy protection in Croatia. The primary issue is the lack of a unique definition of privacy or the right to privacy in Croatian legislation, so answers must be sought in several acts, starting with Articles 34 to 37 and 40 of the Constitution of the Republic of Croatia. The presenter also emphasised the importance of the Office of the Ombudsperson for Children in Croatia, since it deals with individual cases related to the child's right to privacy. For example, in 2021, the Office acted in 83 such cases which were most often connected to the privacy of children in the media, including social media. Finally, the speaker concluded that the child's privacy is not sufficiently protected and that in Croatia the right to privacy of children is wholly under the control of parents, which is surely not the proper way of protecting this crucial modern right.

Second, Dr David Sehnalek presented the topic “Sharenting from the Perspective of the Right to Privacy (Kids, Be Careful What Your Parents Do on the Internet)”. This presenter defined the term “sharenting” as the blending of the terms sharing and parenting, which

includes information about children shared by their parents, mostly on social media. It was also emphasised that there are several aspects of the Czech sub-constitutional regulation of privacy protection, parental responsibility, and representation of the child. The Czech Civil Code contains a general clause on privacy protection, followed by a demonstrative enumeration of human values. When it comes to parental responsibility, the Czech Civil Code defines it as the rights and duties of parents which are manifested as care for the child in various ways, starting from the child's birth to its full legal capacity. The pillar supporting this concept, as stated by the presenter, is the best interest of the child. Finally, the speaker provided a justification of sharenting, mostly through Article 875 of the Czech Civil Code, which emphasises the importance of proper communication with the child about decisions that affect their interest and take into account their opinions.

Third, Dr Dušan V. Popović held a presentation on "The Role of Data Protection Authorities (DPAs) in Digital Privacy Protection: The Serbian Experience". It was mentioned that the non-binding resolution of the UN General Assembly of 1991 was the first international text that included a requirement for independent data protection authorities. Serbia has ratified the Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108), the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data, regarding supervisory authorities and transborder data flows (ETS No. 181), but also the Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data (CETS No. 223), which has not yet entered into force. Serbia signed the Stabilisation and Association Agreement with the EU in 2008, according to which it has to harmonise its legislation on personal data protection with EU and international law. The presenter emphasised that Serbia's first modern legislative act on personal data protection is the Law on Personal Data Protection of 2008, which established the Data Protection Authority. In addition to that body, the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection was founded as the authority responsible for overseeing the implementation of the aforementioned Law. As the presenter concluded, the DPA is an efficient instrument for the determination of offline and online breaches of data protection rules, but there is still room for improvement in the Serbian data protection system.

4. IMPACT OF THE CONFERENCE

The excellently organised Conference named "The Right to Privacy in the Digital Age – In Specific Terms" provided insight into different approaches to the subject of the right to privacy in the modern age. The presenters emphasised special cases of such protection, which are not often discussed. It is commendable that by involving experts from Central Europe, the organisers attempted to find solutions for the betterment of the legal system as a whole. In conclusion, the Conference succeeded in revealing this topic of the modern right of every person, which is becoming all the more delicate due to the development of

technology and constant presence in the online world. One of the focal points was the rights of sensitive groups, such as children, who, in the modern era, enter the digital world at an early age when they are still not fully aware of their rights. This book is recommended to gain a better insight into this important and current topic.