

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 12 | Br. 1 | 2023

ČLANCI

Posebности trgovačkog u odnosu na opće
civilnopravno posredovanje

Petar Miladin, Hrvoje Markovinović

Zakonsko uređenje rada putem digitalnih radnih
platformi u Republici Hrvatskoj

Iva Bjelinski Radić

Izazovi pravnog uređenja elektromobilnosti u
Republici Hrvatskoj

Raul Pende

Zastupanje osoba s invaliditetom u sudskim
postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne
sposobnosti: je li zastupnički potencijal i učinak pun i
(is)korišten?

Aida Babović

Ropstvo i trgovanje ljudima kao kaznena djela protiv
čovječnosti i ljudskog dostojanstva

Danijela Petković, Nika Novak Stanko

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

Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet / University in Zagreb Faculty of Law

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. Antun Bilić, 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. 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
Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet
Trg Republike Hrvatske 14, 10 000 Zagreb
E-mail: zoran.buric@pravo.unizg.hr

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

SADRŽAJ

ČLANCI

Petar Miladin, Hrvoje Markovinović

Posebnosti trgovačkog u odnosu na opće civilnopravno posredovanje 6

Iva Bjelinski Radić

Zakonsko uređenje rada putem digitalnih radnih platformi u Republici Hrvatskoj 41

Raul Pende

Izazovi pravnog uređenja elektromobilnosti u Republici Hrvatskoj 59

Aida Babović

Zastupanje osoba s invaliditetom u sudskim postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti: je li zastupnički potencijal i učinak pun i (is)korišten? 97

Danijela Petković, Nika Novak Stanko

Ropstvo i trgovanje ljudima kao kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva 118

CONTENTS

ARTICLES

Petar Miladin, Hrvoje Markovinović

Specific Features of Commercial Intermediaries
in Relation to General Civil Law Intermediaries 6

Iva Bjelinski Radić

Legal Regulation of Platform Work in Croatia 41

Raul Pende

Challenges of the Legal Regulation of Electromobility in the Republic of Croatia 59

Aida Babović

Representation of Persons with Disabilities in Court Proceedings for the Deprivation and
Restoration of Contractual Capacity: Is the Representative's Potential and Effect Full and
Adequately Used? 97

Danijela Petković, Nika Novak Stanko

Slavery and Human Trafficking as Crimes against Humanity and Human Dignity 118

ČLANCI

POSEBNOSTI TRGOVAČKOG U ODNOSU NA OPĆE CIVILNOPRAVNO POSREDOVANJE

Izvorni znanstveni rad

UDK 347.732

347.413

Primljeno: 6. studenog 2023.

Petar Miladin *

Hrvoje Markovinović **

Trgovački je posrednik historijskipravno neizostavna figura trgovačkog prometa. On je to i danas, neovisno o tome što Zakon o obveznim odnosima (nadalje ZOO) govori tek o ugovoru o posredovanju. Nema dvojbe da ZOO uređuje i građanski i trgovački ugovor o posredovanju. I pravna i poslovna praksa dužne su uvažavati posebnosti trgovačkog posredovanja. Očekuje se stoga da i pravna doktrina dade svoj obol ispravnom pozicioniranju i trgovačkog i općeg građanskog posredovanja. Danas nam je potreban obrat od historijskopravne paradigme, koja primjenu pravila koja uređuju posredovanje veže uz to je li određeni posrednik trgovački ili građanski subjekt. Težište treba staviti na to sklapa li se konkretan ugovor u okviru obavljanja gospodarske (posredničke) djelatnosti ili u vezi s njome. Daljnje je pitanje u čemu se sastoji posrednikova činidba posredovanja, odnosno što je sadržaj posredničke gospodarske djelatnosti, zavrjeđuje li, naime, posrednik svoju proviziju već na temelju toga što je svojem nalogodavcu naznačio, tj. pronašao osobu s kojom je on potom sklopio ugovor, odnosno ako je samo spojio nalogodavca i njegova ugovornog partnera, ili posrednik mora aktivno sudjelovati u pregovorima i tako faktički izravno pridonijeti sklapanju posredovanog posla. I po tom pitanju uočavaju se razlike između trgovačkog i građanskog ugovora o posredovanju. Rad raspravlja i o dvostrukom posredovanju, posrednikovoj nepristranosti, institutu zaključnice te drugim posebnostima trgovačkog ugovora o posredovanju.

Ključne riječi: trgovački i civilni posrednik, trgovački ugovor o posredovanju, dvostruka naknada, zaključnica, nepristranost trgovačkih posrednika, poslovne knjige

1. PRAVILA ČL. 835. I DALJE ZOO-A NEIZRAVNO UREĐUJU TRGOVAČKOG I CIVILNOG (GRAĐANSKOG) POSREDNIKA

U nama poredbenom njemačkom i austrijskom pravu na snazi su posebna pravila koja uređuju trgovačke posrednike, pored općih pravila, koja vrijede za sve posrednike, a takav režim imali smo i mi do stupanja na snagu ZOO-a bilo izričito na temelju § 534. Trgovačkog zakona iz 1875. valjanog za Hrvatsku i Slavoniju bilo na temelju primjene odgovarajućih pravnih pravila nakon 1945.¹ OGZ, za razliku od § 652. BGB-a i austrijskog MaklerG-a, nije

* Dr. sc. Petar Miladin, redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

** Dr. sc. Hrvoje Markovinović, redoviti profesor, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

¹ Pravna je tradicija trgovačkog posredovanja i kod nas bogata, no, nažalost, u velikoj mjeri zanemarena, v. Urbanić, F., Trgovački zakon, Zagreb, 1893, str. 323–332; Stražnický, M., Trgovački zakon valjan za Hrvatsku

civilnopravno pozicionirao posredovanje kao nominatni civilnopravni ugovor, pa se tumačenje ugovora o posredovanju samo neizravno moglo osloniti na primjenu tog temeljnog privatnopravnog izvora. Taj historijskopravni hendikep pridonio je razvoju refleksa, koji se nakon 1945. nužno dodatno degenerirao, da se ugovor o posredovanju općenito tumači po obrascu trgovačkog posredovanja koje je bilo na snazi do 1945. U toj nemogućoj misiji naučeni pravnički refleks i instinkt za preživljavanjem prava kao struke morao se sudariti s realnostima totalitarnog sustava koji je ušao u otvoreni obračun s vlasništvom te civilnim i trgovačkim statusom kao tad tobože prevladanim buržoaskim kategorijama, no ujedno ih je do daljnjeg morao bar donekle podnositi kao neiskorjenjive činjenice. Ni instinkti ni refleksi ne mogu biti naknadno svjesni svoje ispravnosti, stvar stoga nije ni izdaleka riješena time što se danas potvrđuje da su zapravo oni bili u pravu. Moramo se stoga vratiti na izvor historijskoprnog hendikepa i ispraviti ga; posredovanje je moralo i u totalitarnom sustavu imati svoj – doduše, nužno prikriveni, pa i zatajeni – civilnopravni temelj, pa to više on danas mora izroniti i pokazati se u svojem punom svijetlu, a na njega se potom trebaju nadovezati očito predugo zakržljale, atrofirane trgovačkopravne posebnosti. Tu nas, na tom starom i novom početku, čeka još uvijek neriješeno pitanje je li posredovanje po svojoj pravnoj prirodi ugovor o službi ili nalogodavac obećava posredniku nagradu sklopi li se posredovani posao mešetarovom zaslugom.² Taj problem ne može se mimoći ni prije ni poslije stupanja na snagu ZOO-a. Treba se stoga nagnuti iznad ruba tanjura na kojem je posluženo gradivo trgovačkog

i Slavoniju, Zagreb, 1918, §§ 534.–548.; Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, Zagreb, 1926, str. 255–259; Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, Zagreb, 1939, §§ 92.–103.; Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), izdao „Klub slušača prava“, predavanja iz zimskog semestra 1937/1938, Zagreb, 1942, str. 56–60; Rastovčan, P., Trgovački zakon Kraljevine Jugoslavije, Zagreb, 1937, §§ 92.–103.; Rastovčan, P., Komparativno trgovačko pravo, Zagreb, 1954, str. 65–68; Hribar, A., Mešetarski i agentski posao, PiP (Privreda i pravo) 3/1967, str. 1 i dalje; Vukmir, B., Trgovački zastupnici (agenti) u kontinentalnom (evropskom) i anglo-američkom pravu, PiP 1/1967, str. 20 i dalje; Bilić, A., Pravni učinci posrednikove interesne isprepletenosti, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, 2012, br. 2 str. 622–63.

Sa stajališta ZOO-a v. Buklijaš, I./Vizner, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1979, str. 2421; Slakoper, Z., u: Komentar ZOO-a, Zagreb, 2014, str. 1288–1313.

Za njemačko pravo v. glede trgovačkih posrednika §§ 93.–104.a HGB-a, za civilnopravne posrednike v. §§ 652.–656.d BGB-a; Canaris, C. W., Handelsrecht, 24. potpuno prerađeno izdanje, München, 2006, § 30.; Roth, M., u: Hopt, K. J., u: Baumbach, A./Hopt, K.J./Merkt, H., Handelsgesetzbuchkommentar, 42. izdanje, 2023, München, § 93. i dalje; Schmidt, K., Handelsrecht, 6. izdanje, Köln, 2014, § 27.; Hermann, H., u: von Norbert Horn/Peter Balzer/Georg Borges/Harald Herrmann (ur.), Heymann Handelsgesetzbuch Kommentar, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Berlin/Boston, 2019, §§ 93.–104.a HGB-a; von Hoyningen-Huene u: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1.–104., urednik Karsten Schmidt, 2. izdanje, München, 2005, § 95.; Reiner, M. u: Ebenroth/Boujong/Joost (ur.), Handelsgesetzbuch, 1. izdanje, Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1, § 95. i dalje.

Za austrijsko pravo, koje na temelju posebnog zakona uređuje i civilnopravne i trgovačke posrednike, v. Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG); Krejci, H., Handelsrecht, 3. izdanje, Wien, 2005, 20. Kapitel.

² Još je Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 325, tvrdio, i na tom je stajalištu pravna književnost ostala do danas, da je odnos u koji mešetar ulazi s trećima pogodba vrhu usluga za plaću (ugovor o djelu, ugovor o službi), a ne odnos punomoći, iz čega Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 256, dodaje da mešetar napose nije mandatar treće osobe. V. u tom smislu raspravu koju otvara Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 4, te njegov zaključak da je posredovanje prije po pravnoj prirodi vrsta obećanja nagrade koja je uređena § 1267. OGZ-a, a koji je propisivao: „Pogodba, kojom se obećava i prihvaća nada kakve koristi, koja se još ne zna, jest pogodba na sreću. Pogodba ta spada među pogodbe za plaću ili besplatne, kad druga strana za tu nadu zamjenito nešto obećava ili ne obećava.“

posredovanja i u raspravu uključiti pravila koja se tiču svakog posredovanja. To, naravno, vrijedi i za građanskopravnu raspravu o posredovanju. Posredovanje mora naći svoje mjesto i u udžbenicima trgovačkog i građanskog prava.³

Odredba čl. 835. ZOO-a naizgled ne razlikuje trgovačkog i civilnog posrednika, ona je pisana tako da obuhvaća i trgovačkog i civilnog posrednika jer općenito uređuje ugovor o posredovanju. Polazi se od toga da posrednik općenito ugovorom o posredovanju preuzima obvezu dovesti u vezu s nalogodavcem osobu koja bi s njim pregovarala o sklapanju ugovora, a nalogodavac se obvezuje isplatiti mu određenu proviziju ako ugovor bude sklopljen. Analogijom prema ugovoru o trgovinskom (trgovačkom) zastupanju ostalo je u najmanju ruku otvoreno razlikuje li čl. 835. i dalje ZOO-a trgovinsko (trgovačko) i civilnopravno posredovanje. Posrednik može, naime, kao i trgovinski zastupnik, biti profesionalac, odnosno samostalni trgovac, šire poduzetnik. Odredbe čl. 840. st. 1. i čl. 843. ZOO-a izričito propisuju da je posrednik u svojem poslovanju obavezan primjenjivati stroži standard pozornosti, pažnju dobrog gospodarstvenika, i da je dužan voditi poslovne knjige u koje će unositi podatke o ugovorima koji su sklopljeni njegovim posredovanjem i izdati strankama izvadak iz te svoje poslovne knjige. Te odredbe očito se teleološkom redukcijom neće primijeniti na civilne posrednike koji ugovore o posredovanju ne sklapaju u okviru svoje poslovne djelatnosti te ih sklapaju jednokratno ili sporadično. Zbog toga, primjenjujući pravila ZOO-a o posredovanju, treba uzeti u obzir je li posrijedi civilni, građanski ili pak trgovački ugovor o posredovanju.

Trgovački ugovor o posredovanju tumači se ponajprije po pravilima trgovačkog prava, do kojih treba doći smislenim tumačenjem odredbi čl. 835. do 843. ZOO-a. U hrvatskom pravu nema posebnih izričitih pravila koja bi uređivala trgovačke posrednike, a na koja bi se tek podredno primjenjivala pravila ZOO-a koja uređuju ugovor o posredovanju, no to ne znači da ih uopće nema. Ona su tu, pa i po cijenu da pravna doktrina u određenom dijelu preduhitri poslovnu praksu.

Tri su ključne razlike između trgovačkog i građanskog ugovora o posredovanju o kojima će se u radu raspravljati. Trgovački ugovor o posredovanju sklapa se ponajprije na temelju čl. 14. ZOO-a u okviru posrednikove gospodarske, poslovne djelatnosti u smislu čl. 3. st. 1. ZTD-a ili u vezi s njom. Za građanskopravnog posrednika to nije nužno. Trgovački ugovor o posredovanju gradi se nadalje na tome da posrednik u pravilu posreduje aktivno sudjelujući u pregovorima oko sklapanja posredovanog posla, dok je kod građanskog ugovora o posredovanju posrednik u načelu kadar djelovati i tako što će dokazivati svojem nalogodavcu da mu je pronašao priliku za sklapanje ugovora te da je u tom smislu neizravno posredovao prilikom sklapanja ugovora između svojeg nalogodavca i trećega. Odlučujuća je u pravilu vrsta poslova glede kojih se posreduje. Trgovački ugovor o posredovanju tiče se ugovora o nabavi ili otuđenju robe ili vrijednosnih papira, osiguranja, najma broda, prijevoza tereta ili drugih predmeta trgovačkog prava (patenata,

³ Ugovor o posredovanju nije našao svoje mjesto u udžbeniku građanskog prava. V. Klarić, P./Vedriš, M., *Građansko pravo*, 14. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2014.

autorskih prava, bankovnih poslova, financiranja kupoprodajne cijene). Građanski ugovor o posredovanju odnosi se pak na druge predmete, posebice zemljišta, stanove, poduzeća. Kod trgovačkog ugovora o posredovanju posrednik smije posredovati za obje strane posredovanog posla, dok kod građanskog ugovora o posredovanju to u pravilu nije slučaj.⁴ Naposljetku, trgovački ugovor o posredovanju prati obveza posrednika da vodi posrednički dnevnik te izdaje strankama posrednički list, a na što se nadovezuje i primjena trgovačkog običaja o zaključnici, o kojem će dalje u radu biti govora.

2. PRAVNI I GOSPODARSKI TEMELJ TE POVIJESNI OKVIR TRGOVAČKOG POSREDOVANJA

2.1. Posrednici koji su nalogodavcu dokazali da su mu našli priliku za sklapanje ugovora i posrednici koji izravno posreduju u pregovorima o sklapanju posla

Raspravi o posebnostima trgovačkog posredovanja u odnosu na opće civilno posredovanje prethodi precizno razgraničenje dviju temeljnih vrsta posredovanja koje neizravno uređuje čl. 835. i dalje ZOO-a, a koje se ravna prema činidbi koju posrednik pruža nalogodavcu. Pitanje je, naime, kako posrednik može na temelju čl. 835. ZOO-a dovesti u vezu nalogodavca s osobom koja bi s njim pregovarala o sklapanju ugovora, ili pak „spojiti“ svoja dva nalogodavca ako je riječ o posredovanju za obje strane iz čl. 847. ZOO-a. Jesu li trgovački i civilni posrednik u tom smislu u istom položaju? Na temelju čl. 840. st. 2. ZOO-a posrednik je dužan posredovati u pregovorima i nastojati da dođe do sklapanja posla samo ako se na to posebno obvezao. Kad treba uzeti da se posrednik posebno obvezao da će se izravno upustiti u pregovore, je li to činidba koju u pravilu poduzimaju tzv. trgovački posrednici? Posrednik je, inače, na temelju čl. 840. st. 1. ZOO-a dužan s pažnjom urednog i poštenog gospodarstvenika „samo“ tražiti priliku za sklapanje određenog posla i s njom upoznati nalogodavca. Očita je razlika između te dvije vrste posredničkih djelatnosti, odnosno ugovornih činidbi, pa sukladno tome i između te dvije vrste posrednika.

Prvi posrednik nalazi nalogodavcu u skladu s čl. 840. st. 1. ZOO-a priliku za sklapanje ugovora te mu za to daje i dokaz (tzv. posrednici, mešetari po dokazu). Drugi posrednik uključuje se izravno u skladu s čl. 840. st. 2. ZOO-a u pregovore između strana posredovanog posla te time odlučujuće pridonosi sklapanju ugovora (tzv. mešetari koji posreduju izravno sudjelujući u pregovorima). Nalogodavac na temelju čl. 839. ZOO-a nije obvezan sklopiti posredovani ugovor, neovisno o tome je li mu posrednik dokazao priliku za sklapanje ugovora ili je pak svojim posredovanjem već priveo kraju pregovore o sklapanju posla s drugom stranom. Nalogodavac će stoga odlučiti po svojem slobodnom nahodjenju hoće li sklopiti ugovor s trećim kojeg mu je posrednik dokazano pronašao, odnosno s kojim ga je svojim posredovanjem spojio, ili je pak s njim izravno pregovarao o sklapanju posredovanog posla. Jednako tako ni posrednik na temelju čl. 840. st. 3. ZOO-a

⁴ U tom smislu i sa stajališta hrvatskog prava instruktivna su izričita pravila §§ 98. i 99. HGB-a.

ne odgovara svojem nalogodavcu ako ne uspije u svojim posredničkim nastojanjima. Posrednik u oba slučaja stječe pravo na proviziju tek kad se i ako se posredovani posao sklopi.

Činidba prvog posrednika sastoji se u tome da nalogodavcu pribavi dokaz o prilici za sklapanje ugovora. Prvi posrednik dokazat će priliku za sklapanje ugovora ako nalogodavac, nakon što ga je posrednik s njom upoznao, bude kadar stupiti u konkretne pregovore o sklapanju namjeravanog glavnog ugovora, primjerice, ako je posrednik naznačio svojem klijentu osobu koja je zainteresirana te je tako nalogodavca uputio na konkretnu priliku za sklapanje ugovora.

Činidba drugog posrednika sastoji se pak u tome da je posrednik izravno pridonio pregovorima o sklapanju namjeravanog ugovora i sudjelovao u njima. O njoj je riječ samo ako je posrednik utjecao na potencijalnog klijentova partnera da sklopi ugovor, odnosno ako je utjecao na odluku svojeg klijenta da sklopi ugovor. Kod ovog drugog posrednika nije dovoljno da klijenta samo upozna s potencijalnim partnerom koji je zainteresiran s njim sklopiti posao, odnosno da svojem nalogodavcu, tj. klijentu, dokaže priliku za sklapanje ugovora, primjerice da ga obavijesti o za njega potencijalno interesantnom predmetu ugovora.

2.2. Pojam trgovačkog posrednika u Trgovačkom zakonu za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875., presjek povijesnog razvoja trgovačkog posredovanja

§ 534. Trgovačkog zakona za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875. propisivao je da se „posredovanje pri sklapanju poslova trgovačkih smatra poslom mešetarskim, a tko se timi poslovima bavi kao obrtom, mešetarom. Mešetar kojemu je povjereno posredovanje posla ne može se još smatrati ovlaštenim da prima isplatu ili inu činidbu u ugovoru ustanovljenu.“ Na temelju § 92. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937. trgovački je posrednik onaj tko, u vidu privrednog zanimanja, za druge osobe preuzima posredovanje za sklapanje ugovora o pribavljanju ili otuđenju robe ili vrijednosnih papira, o osiguranju, o prijevozu stvari, o najmu broda ili o drugim predmetima trgovačkog prometa, a nije mu to od njih na temelju ugovornog odnosa trajno povjereno. Supsidijarna primjena Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., snagom svoje uvjerljivosti i opravdanosti, ne bi smjela biti sporna ni danas, kao što nije bila sporna ni nakon 1945., usprkos očitom lomu s ranijom pravnom tradicijom. Zoran primjer za to daje Uredba o privrednim organizacijama za trgovinske usluge (Sl. l. FRNJ 6/54, uz izmjene i dopune u Sl. l. 16/58 i 30/61). Brojne pravne praznine i tada su se morale zatvarati sustavnim smislenim tumačenjem, pri čemu su predratna pravna pravila o trgovačkom posredovanju bila od neprocjenjive koristi.⁵ Pomoć u razmjeni, prometu robom i uslugama srž je posredničke djelatnosti. Bez posrednika nema trgovine. Živimo u vremenu koje trgovinu i poduzetništvo, nakon gotovo polustoljetnog loma, stavlja na pijedestal svojih vrijednosti,

⁵ V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 1, 3 i dalje.

no alatima te trgovine, trgovačkom posredovanju i trgovačkim posrednicima, tek treba dati jasne konture jer se prekid s tradicijom ne može mehanički popravljati, zacjeljivanje povijesnih rana traži vrijeme i njegu. U tom je smislu važno zapaziti da je i u civilističkom naraštaju koji je živio u režimu „planske privrede“ i dalje tinjala tradicija trgovačkog posredovanja na koju se moglo uputiti u naizgled bezizlaznim situacijama.

Trgovačko je posredništvo stariji institut od trgovačkog zastupanja. Posrednike u trgovačkom prometu uočavamo još u starom vijeku na Orijentu, u Grčkoj i Rimu. Začetak je instituta u tome da stranac služi grčkom ili rimskom građaninu kao veza s klijentima i istodobno kao tumač.⁶ Poslije se njegov djelokrug proširuje i na poslove s domaćim svijetom. Trgovački zakoni ranije su poznavali samo pojam posredništva i pojam posrednika.⁷ Trgovinsko posredovanje bilo je iscrpno uređeno još u srednjem vijeku te se tad stvara i mešetarsko pravo. Izraz mešetar potječe iz srednjolatinskog izraza „*messetus*“ (trgovački posrednik), a koristi ga i Trgovački zakon iz 1875. Rašireni su i izrazi senzal i senzalstvo, nastali od arapske riječi *simisar*, kojom se također označuje najčešće službeno postavljeni trgovački posrednik (primjer burzovni senzali).⁸ Prvotno je, dakle, bilo karakteristično službeno svojstvo funkcije trgovačkog posrednika. On je zaprisegnuti službenik kojeg postavljaju pojedini gradovi ili cehovi. Službeni karakter trgovačkog posrednika izražen je čas jače, čas slabije, prema pojedinim područjima; u staroj Grčkoj službenički je karakter posrednika (*proksenos*) bio bitno naglašeniji nego u starom Rimu. Službenički karakter posrednika najviše dolazi do izražaja u Italiji, gdje se od 12. stoljeća traži postavljanje od grada, zaprisegnuće na dužnost, zabrana poslovanja za vlastiti račun, obveznost posredovanja te obvezno vođenje poslovnih knjiga.⁹ Nepristranost trgovačkih posrednika ima svoj korijen dijelom i u njihovu službeničkom karakteru.¹⁰ U 19. stoljeću dolazi do postupnog slabljenja službenog karaktera posredništva. Od bivših trgovačkih zakona, Slovensko-dalmatinski trgovački zakon govori samo o posrednicima koji se postavljaju službeno te kod nastupa službe polažu prisegu da će savjesno izvršavati svoje dužnosti (čl. 66.–84.).¹¹ Naprotiv, bivši Hrvatski trgovački zakon normira poslovanje tzv. „neslužbenih“ mešetara (§§ 534.–548.), koji su se, za razliku od trgovačkih mešetara ili senzala, izvorno zvali privatni mešetari.¹²

Na temelju § 259. st. 1. t. 7. starog Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. „posredovanje poslova trgovačkih“ izričito se smatralo trgovačkim poslom.¹³ Danas ni trgovački posrednik¹⁴ nije više *ipso iure* trgovac. Čl. 840. st. 1. ZOO-a govori, naime, samo o tome da

⁶ V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 1; Buklijaš, I./Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2421.

⁷ V. u tome Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, Komparativno trgovačko pravo, str. 65.

⁸ V. pobliže Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 324, bilj. 1.

⁹ V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2.

¹⁰ Buklijaš, I./Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2421.

¹¹ Usporedi s čl. 66. ADHGB-a (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch).

¹² Usporedi s Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 66; Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 324, bilj. 1.

¹³ „Trgovački poslovi imadu se, u koliko se tjeraju kao obrt, smatrati sljedeći poslovi ... 7. posredovanje poslova trgovačkih.

Poslovi navedeni smatraju se i tada kao poslovi trgovački, kada ih istina ne kao obrt, nego u poslovnom svojem krugu trgovačkom sklapa trgovac.“

¹⁴ U smislu kako ga se ovdje tumači u sklopu pravila čl. 835. i dalje ZOO-a.

posrednik mora djelovati pažnjom urednog i poštenog gospodarstvenika, a čl. 843. ZOO-a da je dužan voditi posrednički dnevnik i izdati izvadak iz te svoje poslovne knjige. Na temelju čl. 10. st. 1. ZOO-a jasno proizlazi da se standard pažnje urednog i poštenog gospodarstvenika ne primjenjuje samo na trgovce već i šire – uvijek kad se to zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa. Zakon o računovodstvu, mjerodavan za pitanja poslovnih knjiga i knjigovodstvenih isprava (među koje treba ubrojiti posrednički dnevnik i odgovarajući izvadak), također ne navodi kao obveznika trgovca, već šire – poduzetnika, odnosno obveznika poreza na dobit.¹⁵ Pravila koja inače vrijede za trgovačke posrednike primijenit će se također i ako poduzeće trgovačkog posrednika, po svojoj vrsti i opsegu, ne zahtijeva da ga se ustroji kao kod trgovaca u skladu s čl. 3. ZTD-a. Pravila koja vrijede za trgovačke posrednike primijenit će se stoga na sve poduzetnike, uključujući i omanje obrtnike, pa i onda kad oni nisu upisani ni u sudski ni u obrtni registar. I na trgovačke posrednike, koji su po svojem statusu tek omanji poduzetnici, tj. obrtnici, primjenjuju se odredbe ZOO-a koje uređuju ugovor o posredovanju izuzevši pritom pravila čl. 843. ZOO-a te primjenu posebnog trgovačkog običaja o zaključnici, a po uzoru na opći trgovački običaj o pisanoj potvrdi. Na njih će se primijeniti također i opća pravila trgovačkog prava,¹⁶ uz uvažavanje opravdanih iznimaka.¹⁷ ZOO je pomoću standarda pozornosti urednog i poštenog gospodarstvenika uveo poduzetnike i omanje obrtnike u područje primjene pravila ugovora o trgovačkom posredovanju. Time je trgovačkom posredovanju oduzeo svojstvo trgovačkog ugovora u punom smislu jer je, doduše, dijelom¹⁸ riječ o posebnom privatnom pravu – no ne trgovaca, već šire, poduzetnika. To je jasan zaokret u odnosu na koncept Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., koji je izričito propisivao da je „mešetar dužan pri posredovanju posla postupati pomnjom uredna trgovca u smislu naloga i primjereno interesom stranaka“.

Riječ je o jasnoj potvrdi trenda komercijalizacije građanskog prava, poslovi koji su prvotno bili rezervirani samo za trgovce sve se više vežu i uz druge sudionike pravnog i poslovnog prometa koji nisu trgovci u smislu tradicionalnog trgovačkog prava. Usprkos pogrešnom pristupu, to najjasnije dolazi do izražaja u čl. 661. st. 2. ZOO-a glede prijevoznika jer se prijevoznikom, u smislu ZOO-a, smatra kako osoba koja se prijevozom bavi kao svojim redovitim poslovanjem tako i svaka druga osoba koja se ugovorom obveže izvršiti prijevoz uz naknadu. Ne može se svaka osoba koja prevozi robu ili putnike, dakle, bilo koja osoba građanskog prava, dovesti u istu obveznopravnu ravan s prijevoznicima profesionalcima, tj. trgovcima, samo zato što je tu svoju uslugu naplatila pošiljatelju, odnosno putniku. To potvrđuje pravilo čl. 765. st. 2. ZOO-a, koje nalogoprimcu nameće obvezu da povjereni posao obavi kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin, a ako je nalog dan bez naknade, kako bi u tim okolnostima postupio u vlastitoj stvari. S istim problemom susrećemo se i kod ugovora o uskladištenju, komisiji, špediciji te trgovačkom zastupanju. Skladištaru, komisionaru, trgovačkom zastupniku i špediteru ZOO nameće

¹⁵ V. čl. 1., 4., 5. i 6. Zakona o računovodstvu.

¹⁶ V. sa stajališta hrvatskog prava instruktivne odredbe §§ 343.–372. HGB-a.

¹⁷ V. sa stajališta hrvatskog prava instruktivne odredbe §§ 348.–350. HGB-a.

¹⁸ Ne smije se ispustiti iz vida da ugovor o posredovanju iz čl. 835. i dalje ZOO-a uključuje i civilno, privatno posredovanje, na koje se primjenjuju pravila građanskog, a ne trgovačkog prava.

stroži standard pozornosti urednog i poštenog gospodarstvenika (v. čl. 744. st. 1. u vezi s čl. 727. st. 1. ZOO-a (skladištar), čl. 790. st. 1. (komisionar), čl. 811. st. 1. ZOO-a (trgovački zastupnik), čl. 854. st. 1. ZOO-a (špediter)). To, međutim, ne znači da su sve te osobe nužno trgovci, kao ni to da bi oni tobože bili izjednačeni po svojim pravima i obvezama s trgovcima čim bi principalima naplatili svoje usluge, makar se time kao osobe građanskog prava inače uopće ne bave. Općeniti standard pozornosti urednog i poštenog gospodarstvenika znači zapravo da i druge osobe potpadaju, poput trgovaca komisionara, prijevoznika, skladištara i špeditera, pod primjenu pravila trgovačkog prava ako poduzeće konkretnog komisionara, skladištara, špeditera ili prijevoznika po svojoj vrsti i opsegu ne zahtijeva da ga se ustroji kao kod trgovaca u skladu s čl. 3. ZTD-a, pa i ako tvrtka, odnosno naziv tih poduzeća, nije upisana u sudski, odnosno obrtni registar.¹⁹ Posrijedi je stoga potvrda koncepta o odgovornosti na temelju odnosa povjerenja, tj. zbog stvaranja pravnog privida.²⁰

2.3. Trgovačko posredovanje igra bitnu ulogu u praksi

Trgovački posrednik ima ponajprije **zadaću** uspostaviti kontakt između potencijalnih ugovornih partnera ako se oni sami ne služe institucionaliziranim aparatima, odnosno ako se u tu svrhu ne koriste trgovačkim zastupnicima, posrednicima u ugovaranju, franšizerima i drugim sličnim profesionalcima. Nema potrebe pobliže dokazivati da je takva djelatnost gospodarski smisljena i da je za strane posredovanog posla itekako korisna. Trgovački posrednici poznaju posebice prilike na tržištu i imaju jake poslovne kontakte, a to stranama posredovanog posla nerijetko nedostaje. Ugovorima o trgovačkom posredovanju ne izgrađuju se konsolidirani distribucijski sustavi za određene poduzetnike nalogodavce jer se njima posrednici ne uključuju u distribucijske sustave svojeg nalogodavca, štoviše, njihov nalogodavac i ne mora biti poduzetnik. Gospodarski značaj trgovinskih posrednika ne da se stoga mjeriti s onim koji ima trgovinski zastupnik. On k tome varira od branše do branše. U praksi su se izdvojili posebni razredi trgovačkih posrednika. Zakon o osiguranju sročeno je tako da faktično briše granicu između zastupnika i posrednika u osiguranju, on, štoviše, nemušto proglašava zastupnika u osiguranju jednom od kategorija posrednika u osiguranju, a posrednika u osiguranju definira kao osobu koja obavlja poslove distribucije osiguranja (čl. 402. st. 1. t. 1. u vezi s čl. 399. st. 1. t. 1. i 5. Zakona o osiguranju). Zakon o osiguranju „distribuciju osiguranja“ definira pritom kao djelatnost predlaganja i sklapanja ugovora o osiguranju, savjetovanja o ugovorima o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji

¹⁹ Glede ugovora o prijevozu v. § 407. st. 3. reč. 2. HGB-a, koji propisuje: „Erfordert das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht und ist die Firma des Unternehmens auch nicht nach § 2 in das Handelsregister eingetragen, so sind in Ansehung des Frachtgeschäfts auch insoweit die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Vierten Buches ergänzend anzuwenden; dies gilt jedoch nicht für die §§ 348 bis 350.“ Sa stajališta hrvatskog prava v. instruktivna pravila § 93. st. 3. (trgovački posrednik), § 383. st. 2. reč. 2. (komisionar), § 407. st. 3. reč. 2. (prijevoznik), § 453. st. 3. reč. 2. (špediter), § 467. st. 3. reč. 2. (skladištar) HGB-a.

²⁰ V. pobliže Miladin, P., Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima, Zbornik PFZ 4/2008, str. 956 i dalje.

za sklapanje ugovora o osiguranju, ili sklapanja takvih ugovora, ili pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovu izvršavanju, posebice u slučaju rješavanja odštetnog zahtjeva, uključujući i pružanje informacija o jednom ili više ugovora o osiguranju u skladu s kriterijima koje odabiru stranke putem internetske stranice ili nekog drugog medija i sastavljanje rang-liste proizvoda osiguranja, uključujući i usporedbu cijena i proizvoda ili popust na cijenu ugovora o osiguranju, ako stranka može izravno ili neizravno sklopiti ugovor o osiguranju na internetskoj stranici ili drugom mediju. Ne bi smjelo biti dvojbe da posrednici u osiguranju povrh posredovanja u sklapanju ugovora o osiguranju preuzimaju brojne daljnje obveze, odnosno ovlaštenja, u odnosu osiguranja. Posrednici u osiguranju, za razliku od zastupnika, tj. agenata osiguranja, redovito ne djeluju za osiguravatelja, već po nalogu i u interesu osiguranika, pa ih se smatra stručnjacima koji su dužni štiti osiguranike.²¹ Na temelju trgovačkog običaja ili primjene običajnog prava osiguravatelj je – suprotno dispozitivnim pravilima čl. 844. ZOO-a – dužan posredniku u osiguranju podmiriti proviziju.²² Posrednik u osiguranju ne smije prebaciti obvezu plaćanja provizije na osiguranika, u svakom slučaju to nije dopušteno kod ugovora o životnom osiguranju.²³

U praksi susrećemo mnoštvo različitih trgovačkih posrednika, ima ih gotovo koliko i raznih posredničkih poslova. Imamo tako, primjerice, posrednike u osiguranju, kreditne posrednike, burzovne posrednike, posrednike u organiziranju turističkih putovanja, prodajne, odnosno nabavne robne posrednike.

3. OKRET OD TRGOVAČKOG POSREDNIKA PREMA TRGOVAČKOM UGOVORU O POSREDOVANJU

3.1. Pojam trgovačkog posrednika i trgovačkog ugovora o posredovanju

Podemo li od toga da trgovinskog zastupnika određuje, na temelju čl. 804. ZOO-a, to što trajno obavlja gospodarsku djelatnost zastupanja, agenture koja uključuje stalnu brigu o tome da njegov nalogodavac sklapa poslove s trećim osobama te da u tom smislu posreduje između njih i svojeg nalogodavca u ime i za račun nalogodavca i ugovara poslove s trećim osobama u ime i za račun nalogodavca – isto treba na odgovarajući način zaključiti glede trgovačkog posrednika. Trgovački ili trgovinski posrednik jest onaj tko, u sklopu poslovne djelatnosti, za druge osobe, tj. nalogodavce, posreduje pri ugovaranju nabave ili otuđenja robe ili vrijednosnih papira, osiguranja, prijevoza stvari, najma broda ili drugih predmeta trgovačkog prometa, a nalogodavci mu to nisu na temelju ugovornog odnosa trajno povjerali.²⁴ Trgovački je posrednik u svakom slučaju, kao i trgovački

²¹ V. BGHZ 94, 356, 358 i dalje.

²² BGHZ 162, 67, 72. V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 8, str. 852.

²³ BGHZ 93, 177.

²⁴ Usporedi s § 93. st. 1. HGB-a: „Wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Schiffsmiete oder

zastupnik, samostalni poduzetnik.²⁵ On je, štoviše, u pravilu trgovac na temelju čl. 3. ZTD-a. Pravila i odredbe trgovačkog prava primjenjuju se i na posrednike koji su omanji poduzetnici i kad oni nisu upisani ni u sudski ni u registar obrtnika ako u pravnom i poslovnom prometu faktično nastupaju poput trgovaca.²⁶ Predmet ugovora o posredovanju (čl. 835. i dalje ZOO-a) općenito, pa tako i ugovora o trgovačkom posredovanju, nije, međutim, naprosto to što je trgovački ili tzv. trgovinski posrednik po svojem statusu u pravilu trgovac, već sam pravni odnos trgovačkog posrednika i stranaka koji se uspostavlja sklapanjem ugovora o (trgovinskom) posredovanju.²⁷ To je ključan okret pravila čl. 835. i dalje ZOO-a od statusnih pravila trgovačkog prava, koja su u našim starim trgovačkim zakonima barem na formalnoj razini matično uređivala pravo trgovačkog posredovanja. Za pravni odnos trgovinskog posrednika i stranaka ključan je sam ugovor o posredovanju, a ne tek to kakav je trgovinski posrednik tip trgovca. Pravila ZOO-a o trgovačkom zastupanju i trgovačkom posredovanju ne uređuju ponajprije određene tipove poduzetnika, već tipove ugovora.²⁸ O tome nema spora. Dosljedno tome, trgovački zastupnik i trgovački posrednik ne analiziraju se primarno sa stajališta pomoćnog trgovačkog kadra, već se dva obveznopravna ugovora, ugovor o trgovinskom zastupanju i ugovor o trgovačkom posredovanju, međusobno uspoređuju kao dva srodna trgovačka posla u smislu čl. 14. ZOO-a.²⁹ S današnje točke gledišta poduzetnici koji obavljaju određenu službu za drugog poduzetnika nisu njegov tobože „samostalan pomoćni kadar“, već poduzetnici koji drugima pružaju svoje vlastite usluge. Ugovor o trgovinskom zastupanju koncipiran je posebice prema obrascu ZOO-a kao ugovor između poduzetnika i trgovinskog zastupnika kao osobe koja samostalno pruža uslugu tom poduzetniku, obavlja za njega određenu službu, te stoga ne mora biti fizička osoba, a u pravilu i nije. Na sadržaj ugovora o trgovačkom posredovanju utječe, bez daljnega, podredno i sam status trgovačkog posrednika – posrijedi je faktičan materijalnopravni, a ne tek formalni trgovački status – kao što to, uostalom, glede trgovinskog zastupnika izričito potvrđuju pravila čl. 804. st. 2. i čl. 805. ZOO-a, koja trgovinskog zastupnika razlikuju od personala koji je njegov nalogodavac poduzetnik vezao uz sebe ugovorima o radu ili kao svoj rukovodeći kadar menadžerskim ugovorima, no te odredbe istodobno vode računa i o elementima ovisnosti trgovinskog zastupnika o njegovu nalogodavcu

sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmaklers.“; § 19 st. 1. austrijskog Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG): „Handelsmakler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt.“

²⁵ Vukmir, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 23, glede samostalnosti trgovinskih zastupnika iznosi 1967. zanimljivo opažanje, koje donekle objašnjava zašto se ni danas ne traži izričito u ZOO-u da trgovinski zastupnici, pa sukladno tome i posrednici, nastupaju samostalno. Po Vukmiru, naime, time što su se 1967. na temelju čl. 1. Uredbe o privrednim organizacijama za trgovinske usluge (Sl. l. FRNJ 6/54, uz izmjene i dopune u Sl. l. 16/58 i 30/61) trgovačkom zastupničkom djelatnošću mogle baviti isključivo privredne organizacije otpali su zahtjevi za samostalnošću, obavljanje tog poslovanja u obliku trgovačkog zanimanja i slični uvjeti koji se redovito pojavljuju u buržoaskim državama, gdje se načelno takvom djelatnošću može baviti svatko, ali je za potrebe trgovačkog zakona važno odrediti tko se takvom djelatnošću bavi u svojstvu trgovca.

²⁶ V. sa stajališta njemačkog prava Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 1, str. 849. Glede iznimki v. § 104. njemačkog HGB-a.

²⁷ Usporedi sa Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 1, str. 849.

²⁸ Usporedi sa Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 6, str. 839.

²⁹ Tako sa stajališta § 343. i dalje HGB-a Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 6, str. 839.

poduzetniku zbog toga što je on uklopljen u njegov distribucijski sustav. Pravo trgovinskog posredovanja spada stoga, sustavno gledajući, kao i pravo trgovinskog zastupanja, u područje tipičnih trgovačkih poslova, a ne u statusno trgovačko pravo.³⁰ Nije važno je li netko trgovinski zastupnik ili trgovinski posrednik, već u kakvu je konkretnom ugovornom odnosu sa svojim nalogodavcem. To potvrđuje i razlika između članova uprave d. d. i d. o. o. te trgovinskih posrednika jer prvi ovlast i obvezu posredovanja crpu izravno na temelju kogentnih zakonskih odredaba (čl. 240. i čl. 422. ZTD-a) te korporacijskopравnih akata kojima ih društvo imenuje za članove uprave društva. Na to također, glede trgovačkih posrednika, na odgovarajući način neizravno upućuje pravilo čl. 804. st. 2. ZOO-a, koje se primjenjuje na trgovinske zastupnike.

3.2. Gospodarski karakter djelatnosti trgovačkog posrednika

Trgovačkog posrednika obilježava ponajprije gospodarski, privredni karakter njegove (poslovne) djelatnosti. Trgovački posrednik bavi se posredovanjem kao svojom gospodarskom, poslovnom djelatnošću u smislu čl. 3. st. 1. ZTD-a, odnosno čl. 14. st. 2. ZOO-a.³¹ Kao ni trgovinski zastupnik, pa ni komisionar, ni trgovinski posrednik nije u okviru ZOO-a uređen kao trgovačkopравna figura jer bi on, tobože, bio pomoćni kadar nekog drugog poduzetnika, nego zato što je on sam poduzetnik i jer su poslovi koje on obavlja trgovački poslovi. Nikome ne pada na pamet da banku, dobavljača, revizora ili PR agenciju nekog poduzetnika pribroji tom poduzetniku kao njegov pomoćni kadar. Djelatnost trgovačkog posrednika usmjerena je, nadalje, na posredovanje u sklapanju ugovora, pa stoga nije dovoljno – za razliku od privatnopravnog posrednika – da se ona iscrpi samo u tome da trgovački posrednik dokaže principalu kako mu je upravo on našao priliku za sklapanje ugovora.³² Odredbu čl. 835. ZOO-a treba stoga različito tumačiti ovisno o tome je li riječ o trgovačkom ili civilnom ugovoru o posredovanju. Ako je posrijedi trgovački ugovor o posredovanju, predmet posredovanog ugovora mora biti vezan uz trgovački promet, trgovački će posrednik stoga preuzeti posredovanje za sklapanje pogodaba o predmetima trgovačkog prometa.³³ Predmet ugovora o trgovinskom posredovanju jesu napose posredovanja u ugovaranju stjecanja ili otuđivanja robe, vrijednosnih papira, osiguranja, prijevoza stvari i najma broda.³⁴ Nije riječ o taksativno pobrojenim predmetima ugovora o trgovinskom posredovanju. Na umu treba imati bilo koja gospodarska dobra koja optječu u poslovnom prometu, ali i druge činidbe koje po shvaćanjima poslovnog prometa treba uvrstiti među predmete „trgovine“.³⁵ Galopirajuća komercijalizacija pravnog prometa snažno je proširila tradicionalno shvaćanje predmeta

³⁰ Tako sa stajališta § 343. i dalje HGB-a Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 6, str. 840.

³¹ Tako sa stajališta čl. 3. st. 1. ZTD-a usporedivog s § 1. HGB-a Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 1.

³² Njemačko pravo razlikuje u tom smislu tzv. Vermittlungsmaklera i Nachweismaklera, s tim da trgovački posrednik može biti isključivo Vermittlungsmakler. V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 1 i 2; Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 5. V. o tome već pod II 1.

U tom smislu sa stajališta austrijskog prava v. Krejci, H., *op. cit.* u bilj. 1, str. 347 i 361.

³³ Tako Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 93.

³⁴ V. s tog stajališta i danas instruktivno pravilo § 92. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

³⁵ Tako i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

trgovine. Među poslove trgovačkog prometa svakako se ubrajaju bankarski poslovi i poslovi kojima se otuđuju ili opterećuju prava industrijskog, intelektualnog vlasništva, primjerice pravo na snimanje filma, pa su posrednici u bankarstvu – posebice kreditni posrednici, koji su, štoviše, danas uređeni zakonom – i u pravu intelektualnog vlasništva faktično trgovački posrednici.³⁶ Budući da nekretnine i poduzeće ne spadaju među predmete trgovačkog prometa u sklapanju ugovora kojima se otuđuju ili opterećuju ti predmeti, posredovat će civilni, a ne trgovački posrednici.³⁷ Posrednici u prometu nekretnina nisu stoga trgovački posrednici u smislu u kojem ih se upravo odredilo, iako su oni u pravilu trgovci ispune li se za to pretpostavke propisane čl. 3. ZTD-a. Isto vrijedi i za posrednike u najmu stanova ili zakupu poslovnih prostora. S druge strane, trgovina udjelima u društvima osobama koja se osnivaju radi javnog prikupljanja ulaganja sve više naginje trgovačkom prometu iako takvi udjeli nisu prenosivi prema izvornoj predodžbi ZTD-a.³⁸ Ovaj samo naizgled kazuistički pristup ima *de lege lata* širi domet od onog koji je bio zadan, primjerice, Nacrtom § 92. Trgovačkog zakona iz 1937. Potonji je bio, naime, usmjeren na promet robom. I po njemu su se još mogli ubaciti *leasing* poslovi među one u ugovaranju kojih posreduju trgovački posrednici – Trgovački zakon iz 1937. izričito je navodio najam broda – no posredovanje u ugovaranju poslova na bazi službe koji nisu potpadali pod transportne poslove jednostavno se nije dalo podvesti pod primjenu § 92. Trgovačkog zakona iz 1937., kao što se ni danas ne dadu podvesti pod primjenu § 93. HGB-a.³⁹ Tako je Stražnický glede primjene § 92. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937. iznio pravno shvaćanje da u trgovačko posredovanje ne ulaze „poslovi namještanja služinčadi, trgovačkog osoblja, kazališnog osoblja“.⁴⁰ Lišen tih tradicionalnih ograda, danas čl. 835. ZOO-a glede trgovinskog posredovanja obuhvaća i posredovanje u sklapanju ugovora o radu, transfere sportaša te posredovanje u dovođenju umjetnika ili menadžera putem „impresarija“ ili „*head huntera*“.

3.3. Zaključno o razlici trgovačkog i građanskog posrednika

Po tim se obilježjima razlikuje trgovački od građanskog, tj. civilnog posrednika, na kojeg se ne primjenjuju specifična pravila koja vrijede samo za trgovačke posrednike. Pojam trgovačkog posrednika uži je od pojma civilnog posrednika. Trgovačkom posredniku, za razliku od privatnog, tj. civilnog, ne pripada u načelu provizija već zbog toga što je nalogodavcu dokazao da mu je našao priliku za sklapanje posla te ga je s njom upoznao. Trgovački posrednik ima pravo na proviziju samo ako je posredovao, obavljajući pritom svoju gospodarsku djelatnost, u sklapanju ugovora. On aktivno utječe na sukontrahente

³⁶ Tako već u osnovi Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, str. 93, koji u tom smislu ističe patentne odvjetnike.

³⁷ Usporedi sa Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, *op. cit.* u bilj. 1, str. 93. V. glede nekretnina izričitu odredbu § 93. st. 2. HGB-a, koja je instruktivna i sa stajališta hrvatskog prava. Što se tiče poduzeća v. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 1; Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

³⁸ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

³⁹ Glede potonjeg v. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

⁴⁰ Tako Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, *op. cit.* u bilj. 1, str. 93.

da sklope ugovor. I po tome je trgovački posrednik pojmovno uži od civilnog posrednika, od kojeg je pošao čl. 835. ZOO-a. Posrednik koji nalogodavcu dokaže da mu je upravo on našao priliku za posao u koji se upustio nije stoga trgovački posrednik u smislu specifičnih pravila koja treba primijeniti na ugovor o trgovačkom posredovanju, a jednako tako ni posrednik u prometu nekretnina nije trgovački posrednik. Ni jedan ni drugi nisu trgovački posrednici, pa ni onda kad se posredovanjem bave u okviru svoje samostalne gospodarske djelatnosti,⁴¹ ako su oni, dakle, inače trgovci, ili šire, poduzetnici. Civilni posrednici mogu biti, kao i trgovački posrednici, trgovci, oni to također u pravilu i jesu. Jedan te isti posrednik poduzetnik može, štoviše, danas sklapati civilne ugovore o posredovanju, a sutra trgovinske ugovore o posredovanju.⁴² Kad bi, dakle, trgovački posrednik podredno poduzimao posredovanje ugovora o predmetima koji ne ulaze u trgovački promet, ne bi se na nj glede tih poslova protegnuli specifični propisi koji na temelju smislene primjene ZOO-a vrijede samo za trgovačke posrednike, točnije za ugovor o trgovačkom posredovanju.⁴³ Razlika je samo u tome što susrećemo ugovore o posredovanju iz čl. 835. ZOO-a koji ispunjavaju specijalne pretpostavke iz čl. 14. ZOO-a u vezi s čl. 3. ZTD-a, pa je tada riječ o ugovorima o trgovačkom posredovanju, i ugovore koji ih ne ispunjavaju, pa se tad radi o ugovorima o civilnom posredovanju. Ugovor o trgovačkom posredovanju ispunjava obje pretpostavke, i one iz čl. 835. ZOO-a i one iz čl. 14. ZOO-a u vezi s čl. 3. ZOO-a.⁴⁴

Razumije se već samo po sebi da trgovački posrednik može istodobno, pored trgovačkih ugovora o posredovanju, poduzimati i civilne ugovore o posredovanju. Bavi li se trgovački posrednik u svojem poslovanju, primjerice, posredovanjem u prometu nekretnina, iz neprecizno sročениh ambivalentnih pravila čl. 835. i dalje ZOO-a, koja neizravno uređuju i pojam trgovačkog posrednika, proizlazi samo da se na tog posrednika, iako je on gotovo uvijek trgovac, tad neće primijeniti specifična pravila ZOO-a, odnosno trgovački običaji, koji vrijede za trgovačke posrednike, ali logično ne i to da trgovačkom posredniku treba tad uskratiti pravo na proviziju ako je „samo“ dokazao nalogodavcu da mu je našao i upoznao ga s prilikom za sklapanje posla s nekom nekretninom. Pravo na proviziju trgovački posrednik zavrjeđuje tad po pravilima koja vrijede za civilne, a ne za trgovačke posrednike.⁴⁵ Hoće li posrednik pribaviti pravo na proviziju već na temelju običnog dokaza ili zbog toga što je aktivno posredovao u ugovaranju, ovisi o sadržaju ugovora o posredovanju, a ne tek o tome je li netko formalno trgovački posrednik. U prvom će slučaju posrednik sklopiti ugovor o civilnom posredovanju, što mu nitko ne brani; jasno je stoga da nema zapreke ni da trgovački posrednik izmešetari neku nekretninu te da zauzvrat naplati proviziju.

⁴¹ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 2.

⁴² Tako i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 3, str. 850.

⁴³ Usporedi sa Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, *op. cit.* u bilj. 1, str. 94.

⁴⁴ Pretpostavka koja se odnosi na čl. 3. ZTD-a tiče se gospodarskog karaktera konkretne posredničke djelatnosti.

⁴⁵ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 3; Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 5, str. 851.

4. RAZGRANIČENJE TRGOVINSKOG (TRGOVAČKOG) ZASTUPNIKA I TRGOVAČKOG POSREDNIKA

Izvorno je čl. 813. starog ZOO-a propisivao da se posrednik ugovorom o posredovanju *obvezuje naći* i dovesti u vezu s nalogodavcem osobu koja bi s njim pregovarala o sklapanju određenog ugovora. Izostanak posrednikove obveze da nađe nalogodavcu osobu koja bi s njim poslovala iz teksta čl. 835. ZOO-a pravdao se potrebom čvrstog razlikovanja ugovora o trgovinskom zastupanju od ugovora o posredovanju.⁴⁶ Iz tog obrazloženja slijedi da bi se ugovorom o trgovinskom zastupanju zastupnik obvezivao pregovarati i sklapati poslove za nalogodavca, a ugovorom o posredovanju posrednik bi se obvezivao samo dovesti u vezu osobe koje bi s nalogodavcem pregovarale o sklapanju jednog ili više ugovora.⁴⁷ Riječ je o temeljno pogrešnom shvaćanju posredovanja, ujedno i trgovinskog zastupanja,⁴⁸ ali i o krivom kriteriju razgraničenja ugovora o trgovinskom zastupanju i ugovora o posredovanju. I takvo formalističko cicijašenje, lišeno ikakve dublje civilističke analize, vuče dijelom korijene iz trulih kompromisa Uredbe o privrednim organizacijama za trgovinske usluge (Sl. l. FRNJ 6/54, uz izmjene i dopune u Sl. l. 16/58 i 30/61)⁴⁹ zbog čijih ćemo se nesvjesno naučenih refleksa, čini se, još dugo zlopatiti.

Dispozitivna pravila čl. 840., 841. i 842. st. 1. ZOO-a iskrivljuju predodžbu o posredniku i njegovoj ulozi općenito, a potom i o razlici trgovačkog posrednika prema trgovačkom zastupniku. Rasprava u koju smo se ovdje upustili nema tek jalovu doktrinarnu vrijednost, ona pomaže u primjeni mjerodavnih pravnih pravila i utire put zaključku da jedan te isti poduzetnik može jednom nastupiti kao trgovački zastupnik, a drugi put kao trgovački posrednik.⁵⁰ O kriteriju razgraničenja trgovačkog posrednika prema trgovačkom zastupniku vodio je računa § 92. Trgovačkog zakona iz 1937. propisujući negativno obilježje po kojem trgovački posrednik u vidu privrednog zanimanja za nalogodavce

⁴⁶ V. obrazloženje Konačnog prijedloga ZOO-a iz veljače 2005. u odnosu na odredbe čl. 835. do 848. ZOO-a.

⁴⁷ V. obrazloženje Konačnog prijedloga ZOO-a iz veljače 2005. u odnosu na odredbe čl. 835. do 848. ZOO-a.

⁴⁸ O trgovačkom zastupanju v. поближе Miladin, P., Trgovačko zastupanje kao dio trgovačkog statusnog i trgovačkog materijalnog prava, Zbornik PFZ 1-2/2022, str. 246 i dalje.

⁴⁹ I u tom pogledu vrijedi se osloniti na zapažanja Vukmir, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 23, koji glede te Uredbe iznosi da je ona dozvoljavala privrednim organizacijama koje se bave zastupničkom djelatnošću da se istovremeno bave i poslovima mešetarenja, dok su pak poduzeća kojima je predmet poslovanja mešetarenje mogla sklapati i ugovore u ime i za račun komitenta (čl. 5. i 13. Uredbe). S tim u vezi došlo se do zaključka da je otpala potreba da se od zastupnika traži da im bude trajno povjereno zastupanje te da se na taj način istakne razlika od posrednika, kod kojih takav uvjet ni inače nije potreban.

⁵⁰ Tako i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 7, str. 840. Schmidt potvrđuje svoj stav sljedećim primjerom, koji ću parafrazirati. Stjepan (S) bio je upisan u sudskom registru kao „brodarski agent“. Zadaća mu je bila da poduzima pomorske transportne poslove tako da traži i međusobno povezuje zainteresirane stranke. On je to činio u okviru ugovora o trgovinskom zastupanju kad je nastupao za riječkog broдача koji mu je trajno povjerio da za njega posreduje u ugovaranju tih poslova. Naprotiv, djelovao je kao trgovački posrednik kad je posredovao na temelju poruke e-pošte koju je primio od nekog peruanskog broдача, pa i onda kad je nakon toga, također za njega, u par navrata sporadično posredovao. U prvom slučaju S je imao prava i obveze trgovačkog zastupnika, a u drugom slučaju trgovačkog posrednika, jer treba poći od vrste realizirane pravne transakcije, a ne od toga je li S prema klasifikacijama trgovački posrednik ili trgovački zastupnik. Nije, dakle, predmet rasprave treba li S svrstati generalno među trgovačke zastupnike ili trgovačke posrednike, raspraviti treba pravnu prirodu konkretne transakcije.

posreduje u sklapanju ugovora, a da mu oni nisu to na temelju ugovornog odnosa trajno povjerali. Trgovački posrednik ne mora k tome kao trgovački zastupnik nužno posredovati za poduzetnika, nalog da posreduje može primiti i od osoba građanskog prava.⁵¹ Razlika između trgovačkog posrednika i trgovačkog zastupnika može se doktrinarno precizirati pomoću kombinacije dvaju obilježja: trgovački je zastupnik, za razliku od posrednika, dužan djelovati za nalogodavca, on mora brinuti da nalogodavcu nađe i ugovori nove poslove, a jednako tako ta njegova djelatnost mora biti stalna u smislu da je usmjerena na pronalaženje i ugovaranje većeg broja novih poslova. Oba obilježja moraju se ispuniti kumulativno. Obveže li se tko posredovati poslove, a izostane li pritom stalnost, posrijedi je posrednik; uspostavi li pak tko stalni poslovni odnos s nalogodavcem, a da pritom nije dužan djelovati za nalogodavca, opet je riječ o posredniku. U dvojbenim slučajevima treba k tome, pored tih pojmovnih kriterija, posegnuti i za tipološkim indicijama, pa će se posredništvo većinom odnositi na određene predmete, dok će se trgovačko zastupstvo naspram toga generalno vezivati uz distribuciju principalovih proizvoda.⁵² Na temelju čl. 804. i 835. ZOO-a ne slijedi ni da samo trgovinski zastupnik može dobiti ovlaštenje da zastupa nalogodavca, a ne i trgovački posrednik. Jedno kao i drugo samo je tipično, ne i prisilno. Posredovanje na koje se posrednik obvezao u svojem unutarnjem odnosu s nalogodavcem može i kod trgovačkog posrednika uključivati obvezu i ovlaštenje da u vanjskom odnosu, tj. prema trećemu, nastupi na temelju punomoći koju mu je dao nalogodavac.⁵³ Ako trgovački posrednik nema punomoć, neće imati ni *inkasso* punomoć (čl. 837. ZOO-a).

Tipično je da trgovački posrednik ne radi s istim nalogodavcima, oni se neprestano mijenjaju, jedni odlaze, drugi dolaze, možda mu se poneki i vrate, no to se događa sporadično. Zato se još u pravnoj starini⁵⁴ posrednik povezivao s Merkurom, on u sebi nosi crtu merkurovskog živog srebra, tj. žive, jer u času, hipu povezuje, spaja i tako stvara nove odnose. Trgovina i posredovanje idu jedno uz drugo, prožimaju se.

Razgraničenje ima veliko značenje u praksi. Samo trgovački zastupnik, naime, ima uglavnom kogentno pravo na posebnu naknadu iz čl. 830. i dalje ZOO-a,⁵⁵ no on, s druge strane, nema posrednikova prava, posebice trgovinski zastupnik ne može u posredovanom poslu nastupiti i za drugu stranu, tj. trećega, jer bi se takva djelatnost sudarila, „ispreplela“ s interesima njegova nalogodavca⁵⁶, stoga trgovački zastupnik tad

⁵¹ Tako i Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 92. rbr. III, str. 93. To je pravno shvaćanje instruktivno i za današnje razlikovanje trgovačkog posrednika i trgovačkog zastupnika.

⁵² Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 4; BGH NJW 1992, str. 2818, 2819. V. i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 6, str. 851.

Uzmimo sljedeći primjer: M prodaje stalno u ime uvijek iznova nove klijentele rabljena vozila. M je trgovinski posrednik.

Primjerice i samostalni aukcionar umjetnina može biti trgovinski posrednik ako prilikom aukcija ne nastupa u svoje ime kao što to čini komisionar.

⁵³ V. i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 6, str. 851

⁵⁴ V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 5, str. 851

⁵⁵ V. pobliže o tome Miladin, P., Primjena čl. 830. ZOO-a (posebna naknada) analogijom na distributere koji su bliski trgovačkom zastupniku, Zbornik PFZ, 4/2022, str. 972 i dalje.

⁵⁶ Usporedi s BGH NJW 1992, str. 2818, 2819.

nema pravo na proviziju prema trećemu, pa ni onda kad ju je prethodno s njim izričito ugovorio. Prebaci li se neki poduzetnik stoga iz role trgovačkog zastupnika u rolu trgovačkog posrednika, često će izići na vidjelo karakterističan sukob interesa, koji proizlazi iz činjenice da trgovački zastupnik djeluje za svojeg nalogodavca. Posrednik ne može biti onaj tko posreduje između dvije stranke ako je s jednom od njih u odnosu trgovačkog zastupanja.⁵⁷

5. PРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ТРГОВАЧКОМ ПОСРЕДОВАЊУ

Ugovor o trgovačkom posredovanju poseban je pojavni oblik općeg ugovora o posredovanju. Na trgovačko posredovanje primijenit će se stoga u načelu izravno odredbe čl. 835. ZOO-a i dalje ako to opravdavaju specifičnosti trgovačkog prava, primjerice posebni trgovački običaj o zaključnici te posebice pravila čl. 843. i 847. ZOO-a. Pravila trgovačkog posredovanja u tom će smislu samo dopuniti, a ne potisnuti pravila koja vrijede za civilno, tj. privatno posredovanje.

Ugovor o posredovanju, pa time i trgovačko posredovanje, samostalan je tip ugovora. Ne može se pravno kvalificirati tek kao puka podvrsta nekog drugog ugovornog tipa, posebice ne kao nalog jer posrednik za razliku od nalogoprimca (v. čl. 773. st. 1. ZOO-a) na temelju čl. 846. st. 1. ZOO-a u načelu nema pravo na naknadu troškova. Da je posredovanje samostalan tip ugovora, vidi se i po tome što nije riječ o dvostrano obvezujućem, već tek jednostrano obvezujućem ugovoru,⁵⁸ jer se samo nalogodavac, pod određenim okolnostima, obvezuje ispuniti glavnu činidbu iz ugovora o posredovanju, platiti posredniku naknadu, a sam posrednik nije u načelu obvezan djelovati za svojeg nalogodavca. Posrednik može, bez daljnjega, preuzeti takve obveze, no tad nije više riječ o čistom ugovoru o posredovanju, nego o mješovitom ugovoru, koji sadrži elemente posredovanja, naloga, službe ili pak ugovora o djelu.⁵⁹

⁵⁷ Tako I Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 10, str. 841. Schmidt potvrđuje svoj stav sljedećim primjerom, koji ću parafrazirati. Ako Sinišu S. iz našeg ranijeg primjera inozemni klijent K. zamoli da posreduje oko pomorskog transporta, on će prema njemu nastupiti kao trgovački posrednik. Posreduje li on, međutim, u ugovaranju transportnog posla s riječkim brodarom, neće imati pravo na proviziju jer je s potonjim interesno prepleten, nalaze se u odnosu trgovačkog zastupanja. Pravo na proviziju otpada, za nju nisu ispunjene potrebne pretpostavke budući da ugovor nije sklopljen s „trećim“. O tome v. BGH NJW 1992, str. 2818, 2819.

⁵⁸ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 8; Larenz, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 54. str. 396. Sa stajališta nama također poredbenog austrijskog prava v. Krejci, H., *op. cit.* u bilj. 1, 20. Kapitel C 1 i 2, str. 351. Slakoper, Z., *op. cit.* u bilj. 1, ubraja pak posredovanje među ugovore o pribavljanju faktičnog rada ili rezultata i smatra da je riječ o dvostrano obvezujućem ugovoru.

⁵⁹ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 8.

6. POSEBNOST PRAVILA ČL. 835. ZOO-A I DALJE GLEDE TRGOVAČKOG POSREDOVANJA

Ugovor o trgovačkom posredovanju uređen je ponajprije odredbama čl. 835. ZOO-a i dalje, koje se zbog monističkog koncepta uređenja građanskih i trgovačkih odnosa izučavaju ponajprije u sklopu obveznog prava. Ovdje će se stoga uputiti na posebnosti trgovačkog posredovanja koje slijede iz pravila čl. 835. ZOO-a i dalje. Te odredbe nabacuju iznenađujuće velik broj doktrinarnih problema povezanih s pravnim kvalifikacijama i konstrukcijama.⁶⁰ Nije stoga riječ samo o važnim aspektima sa stajališta prakse, već i o mnoštvu iznimno kompleksnih teoretskih pitanja.

6.1. Trgovački posrednik dužan je voditi posrednički dnevnik i na zahtjev nalogodavca i trećega izdati im izvadak iz svojeg posredničkog dnevnika

Odredba čl. 843. ZOO-a šturo propisuje da je posrednik dužan u posebnu knjigu (posrednički dnevnik) ubilježiti bitne podatke o ugovoru koji je sklopljen njegovim posredovanjem. Odredba čl. 843. ZOO-a dodatno obvezuje posrednika izdati izvadak iz posredničkog dnevnika potpisan od njegove strane (posrednički list). Posrijedi nisu tek privatnopravne već i kogentne javnopravne, računovodstvene obveze, ponajprije trgovačkog, ne, dakle, u pravilu i civilnopravnog posrednika. Te obveze trgovački posrednik ima prema obje strane posredovanog posla⁶¹ neovisno o tome jesu li mu obje strane tog posla klijenti ili pak ima samo jednog klijenta, tj. nalogodavca. Trgovački posrednik smije trećima odavati podatke iz posredničkog dnevnika samo ako mu stranke posredovanog posla to dopuste, odnosno ako mu to naloži sud ili druga ovlaštena javnopravna vlast. Odredba čl. 821. starog ZOO-a ograničavala je izričito primjenu spomenutog pravila na posrednike u privredi,⁶² odnosno trgovačke posrednike.⁶³ Tako i danas treba u načelu tumačiti neprecizno pravilo čl. 843. ZOO-a. Omanje trgovačke posrednike, odnosno posrednike koji obavljaju omanju gospodarsku djelatnost, treba, međutim, osloboditi od obveze da vode trgovačke knjige. To je bilo jasno već na temelju § 5. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. u vezi s primjenom njegova § 536., koji je nametao obvezu trgovačkom mešetaru voditi trgovačke knjige.⁶⁴ Trgovački zakon iz 1937. propisivao je pak izričito da za osobe koje posreduju samo u neznatnim kupovinama i

⁶⁰ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava § 93. i dalje HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 11.

⁶¹ V. Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 227, 329, 331. Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 100. rbr. 1.

⁶² Buklijaš, I./Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2433, posrednika u privredi određuju kao organizacije udruženog rada koje su se na temelju registracije bavile obavljanjem usluga posredovanja u prometu robe i usluga u tom prometu.

⁶³ To je ograničenje, barem formalno, stavljeno izvan snage donošenjem novog ZOO-a, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2005.

⁶⁴ „§ 5. Ustanove ovoga zakona, tičuće se trgovačkih tvrdka, knjiga i prokure, ne upravljaju se u obće na piljare i kučarce; na staretinare, krčmare, obične vozare, brodare i ine obrtnike pak samo ukoliko ima radnja prelazi granice obrta na malo.

Sdruženja piljara i kučaraca ne smatraju se u obće, a sdruženja sklopljena radi tjeranja ostalih gore izbrojenih radnja samo tada kao društva trgovačka, kada radnja im nadilazi granice obrta na malo.“

prodajama robe ne važe propisi o posredničkom dnevniku i zaključnicama.⁶⁵ Ostala pravila, karakteristična za trgovačko posredovanje, važe i za omanje trgovačke posrednike. Odredba čl. 843. ZOO-a veliki je korak unazad u odnosu na §§ 538. i 539. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. jer je svojom nepreciznošću i pomanjkanjem svijesti o onome što se time zapravo htjelo urediti ostavio otvorenim pitanje jesu li posrednički dnevnik dužni voditi svi posrednici ili pak samo trgovački posrednici. Loše je uređeno i daljnje pitanje je li posrednik dužan izdati posrednički list samo na zahtjev svojeg nalogodavca ili i druge strane posredovanog posla. Teleološkom redukcijom i po uzoru na odgovarajuća preciznija pravila Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. te obveze treba vezati samo uz trgovačke posrednike, i to ne i na one omanje, koji su dužni voditi posrednički dnevnik po trgovačkim računovodstvenim pravilima, a obvezu trgovačkog posrednika da iz posredničkog dnevnika izda izvadak, tj. list, treba proširiti na obje strane posredovanog posla.

Čl. 843. ZOO-a ne propisuje koje bitne podatke o posredovanom poslu trgovački posrednik treba unositi u posrednički dnevnik. § 537. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. propisivao je pak: „Upisi u dnevnik (mešetarov dnevnik, op. a.), koji se mogu činiti kojim god živućim jezikom, moraju sadržavati ime ugovarajućih stranaka, vrijeme kada je posao sklopljen, naznačenje predmeta i uvjeta posla, naročito pri prodaji robe, vrst i kolikoću njezinu, kao i cijenu i rok dobave. Ti upisi imaju se učiniti po redu kronologičkom, ter da ne ostane praznina.“ Ta pravila vrijede i danas na temelju trgovačkih računovodstvenih načela točnosti i potpunosti bilježenja poslovnih događaja te se podaci koje treba o svakom posredovanom poslu ubilježiti u posrednički dnevnik poklapaju s podacima koje treba sadržavati zaključnica.⁶⁶

To što se sadržaj posredničkog lista, tj. izvotka, preklapa sa sadržajem zaključnice ne znači i da iza njih stoji isto poslovnopravno očitovanje volje. Posrednički izvadak i list samo potvrđuju podatke koji su uneseni u posrednički dnevnik, a zaključnicu trgovački posrednik upućuje strankama posredovanog posla s namjerom da otkloni sumnju jesu li one njegovim posredovanjem sklopile posao odgovarajućeg sadržaja.

Ubilježiti treba i poslove dvojbene pravne valjanosti, pa i one koji, po svoj prilici, nisu valjani ili su ih stranke naknadno same stavile izvan snage.⁶⁷ Posrednički dnevnik mora sadržavati i one poslove glede kojih su stranke isključile primjenu instituta posredničke zaključnice.⁶⁸ Valjanost posla ne ovisi o tome je li on ubilježen u posrednički dnevnik. Ubilježene podatke trgovački posrednik treba potpisivati svakoga dana, odnosno kako se već sklapaju ugovori putem trgovačkog posrednika, ili ih mora elektronički signirati u skladu s odgovarajućim pravilima Zakona o računovodstvu o vođenju poslovnih knjiga u

⁶⁵ V. Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 100, trgovačke posrednike koji posreduju u malenom prometu izjednačava s njemačkim izrazom *Krämermakler*. Ako je takav trgovački posrednik bio nepotpuni trgovac, što je redovito bio slučaj, on uopće nije trebao voditi trgovačke knjige u skladu s § 3. st. 1. Trgovačkog zakona iz 1937.

⁶⁶ O zaključnici v. u sljedećem poglavlju 2.

⁶⁷ Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 100. rbr. 1.

⁶⁸ Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 100. rbr. 1.

elektroničkom obliku. Pravila Zakona o računovodstvu o načinu vođenja te o pohrani poslovnih knjiga primjenjuju se i na posrednički dnevnik.

6.2. Trgovački posrednik obvezan je izdati i stranama posredovanog posla dostaviti zaključnicu

Nakon što je prvom rečenicom § 538. Hrvatski trgovački zakon iz 1875. obvezao mešetara (trgovačkog posrednika) da pri posredovanju postupa pozornošću urednog trgovca u smislu naloga i primjereno interesima stranaka, nametnuo mu je obvezu da „iza sklopljenja posla svakoj stranki izruči mešetarski list providjen potpisom njegovim i sadržavajući fakte kao predmet upisa naznačene (§ 537).“ Ako se posredovani posao nije trebao odmah ispuniti, ako se, dakle, radi o poslu u kojem stranke nisu izravno prisutne, mešetar je bio obvezan prvo zaključnicu podnijeti na potpis ugovornim stranama, pa onda svakoj predati onu koju je druga potpisala.⁶⁹ Ako koja od ugovornih strana odbije primiti ili potpisati zaključnicu te ako je primi, ali je ne vrati, mešetar je o tome odmah dužan obavijestiti drugu stranu.⁷⁰ Smisao tog dokumenta jest ponajprije u tome da kod obje ugovorne strane učvrsti svijest o tome da je posao sklopljen i da sadrži odredbe prenesene u zaključnici, odnosno „da se zaključnicom stane na kraj svim pomutnjama i nesporazumima o sklopljenom poslu“.⁷¹ U trgovačkom prometu, i šire, u prometu među poduzetnicima, šutnja na zaključnicu tumači se kao njezino odobravanje u skladu s pravilima instituta pisane potvrde, tako da šutnja strana posredovanog posla na zaključnicu proizvodi učinke prihvata na temelju odgovarajuće primjene pravila čl. 265. ZOO-a.⁷² Zaključnica, uključujući i mešetarski list te izvadak iz posredničkog, mešetarskog dnevnika, sama po sebi tek je dokazno sredstvo kojim se utvrđuje je li posredovani posao sklopljen i koji je njegov sadržaj, no ako je stranke ne otklone, ona će proizvesti konstitutivne učinke, poput šutnje na pisanu potvrdu općenito u trgovačkom prometu.

I danas su trgovački posrednici dužni strankama posredovanog posla poslati zaključnicu promptno nakon sklapanja posredovanog posla. *De lege ferenda* to treba izričito propisati čl. 843. ZOO-a kako bi se u tom pogledu otklonila svaka moguća dvojba koja je posljedica nedorečenosti spomenute odredbe. Jednako tako, na temelju posebnog trgovačkog običaja u trgovačkim branšama posredovanja, pa i na temelju odgovarajuće primjene

⁶⁹ Tako § 538. st. 2. hrvatskog Trgovačkog zakona iz 1875. Tako i § 93. st. 2. Trgovačkog zakona iz 1937. V. Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), *op. cit.* u bilj. 1, str. 62. Rastovčan govori o dužnosti trgovačkog mešetara. V. i Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 5, glede Uredbe o privrednim organizacijama za trgovinske usluge.

⁷⁰ Tako § 538. st. 3. hrvatskog Trgovačkog zakona iz 1875. Tako i § 93. st. 3. Trgovačkog zakona iz 1937.

⁷¹ Tako Vrbanić, F., Trgovački zakon, 1892, str. 331.

⁷² Još je Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 5, jasno iznio stav da primanje zaključnice bez prigovora ima isti učinak kao i pismena potvrda, tj. znači suglasnost sa sadržajem zaključnice. Zaključak brani pozivanjem na Opću uzancu br. 34, koja je govorila o tome da je ugovor prešutno sklopljen ako iz radnji stranaka proizlazi da su se suglasile sa sklapanjem ugovora. V. o tome i Miladin, P., *op. cit.* u bilj. 20, str. 981. Još je Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 231, izjednačavao izvadak iz mešetarskog dnevnika s mešetarskim listom i zaključnicom te se nije zadržao samo na tzv. deklaratornim, dokaznim karakteristikama zaključnice, već je, što je iz gore navedenog citata jasno, ulazio i u pitanje konstitutivnih učinaka o kojima je ovdje riječ, s uporištem u pravilima instituta pisane potvrde.

pravila čl. 262. st. 2. i čl. 265. ZOO-a, zaključnice koje trgovački posrednici šalju strankama posredovanog posla treba tumačiti u skladu s pravilima instituta pisane potvrde.

6.3. Zaključnica u kojoj trgovački posrednik nije označio ugovorne strane (zaključnica s pridržajem)

Moguće je da trgovački posrednik tražeći dugog kontrahenta ne kaže uvijek tko je prvi kontrahent bilo zato što ovaj (kontrahent) sam ne želi da se zna za njegovo ime do časa sklapanja posla bilo zato što neće sam posrednik jer se eventualno boji da bi protustranka – kad bi doznala za ime prvog kontrahenta – sklopila posao bez njegova posredovanja.⁷³ Hrvatski Trgovački zakon nije izričito uređivao pitanje izdavanja zaključnica u kojima nisu bile označene ugovorne strane. U starijoj je pravnoj književnosti prepoznato da je u tom slučaju riječ o zaključnici s pridržajem, tj. o zaključnici u kojoj je trgovački posrednik sebi zadržao pravo da poslije odredi protustranku.⁷⁴ To je pitanje bilo izričito uređeno tek čl. 94. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937., a po uzoru na § 95. HGB-a i odgovarajuća pravila tada važećeg austrijskog mešetarskog zakona.⁷⁵ Ako, sukladno tome, koja ugovorna strana primi zaključnicu u kojoj je trgovački posrednik sebi pridržao pravo da poslije navede drugu stranu, obvezivat će je posao s ugovornom stranom koju će joj trgovački posrednik poslije navesti, osim ako bi protiv nje mogla istaknuti osnovane prigovore.⁷⁶ Trgovački posrednik dužan je navesti drugu stranu u roku koji se određuje prema mjesnim običajima, odnosno, ako njih nema, u roku koji je primjeren u danim okolnostima.⁷⁷ Ako trgovački posrednik ne navede na vrijeme drugu stranu ili ako se protiv nje mogu istaknuti osnovani prigovori, strana koja je primila zaključnicu u kojoj nije bila navedena druga strana može zahtijevati od trgovačkog posrednika ispunjenje posla. To pravo ugovorna strana gubi ako ju je trgovački posrednik pozvao da se izjasni zahtijeva li ispunjenje, a ona to ne učini bez odgode.⁷⁸

Spomenuto pravilo omogućuje sklopiti poslove glede kojih trgovački posrednik pretpostavlja da će ih uspjeti isposredovati svojem nalogodavcu, koji se inače suglasio s njihovim sadržajem, iako još nije pronašao partnera koji je za to zreo, tj. spreman.⁷⁹ Gospodarske potrebe nameću to pravilo ponajprije kod poslova koji imaju jasnu strukturu cijene i standardizirane uvjete. Posebice je to izraženo u burzovnom prometu.

Obje bi strane bez tog rezona pale u nezavidnu neizvjesnost. Trgovački posrednik morao bi, s jedne strane, strahovati hoće li nalogodavac na koncu ipak otkloniti sklapanje posredovanog posla, hoće li zapravo špekulirati, i to upravo preko njegovih leđa, tako što

⁷³ Tako Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), *op. cit.* u bilj. 1, str. 62.

⁷⁴ V. Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, Tumač Trgovačkog zakona, str. 96; Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 60.

⁷⁵ Rješenje koje odgovara § 95. HGB-a sadrži i § 22. austrijskog Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG).

⁷⁶ § 94. st. 1. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

⁷⁷ § 94. st. 2. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

⁷⁸ § 94. st. 3. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

⁷⁹ Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 14.

će zastati sa sklapanjem posla i čekati daljnje kretanje cijena, a nalogodavac bi pak, s druge strane, bio u strahu želi li trgovački posrednik uopće zaista pronaći trećega koji bi bio pripravan sklopiti posao te bi se kolebao oko toga bi li možda iz opreza radije trebao pribjeći i nekim drugim, „rezervnim“ varijantama koje zadovoljavaju njegove interese, a ne samo osloniti se na mandat koji je povjerio trgovačkom posredniku.⁸⁰ Pravilo o zaključnici s pridržajem nastoji otkloniti tu dvostruku dvojbu tako što nalogodavcu oduzima njegovo pravo da po svojem slobodnom nahođenju otkloni sklapanje posredovanog posla, a trgovačkog posrednika obvezuje garantirati za ispunjenje posredovanog posla.⁸¹ Da nema tog pravila, stranka ne bi mogla zahtijevati ispunjenje posla od posrednika jer on nije sklapao posao u svoje ime, a ni od druge stranke jer za nju ne zna. Mogla bi tražiti samo naknadu štete.⁸² Ta je odgovornost ista kao i kod lažnog prokurista.

Za razliku od § 95. HGB-a i austrijskog mešetarskog zakona, Nacrt Trgovačkog zakona iz 1937. sadrži i st. 4.: „Ako posrednik nije tako postupio, a druga se strana javi sama ili ju je posrednik naveo tek nakon isteka roka, strana koja je primila zaključnicu bez navođenja druge strane može se držati nje kao ugovaratelja; u ovom slučaju posrednik odgovara samo za štetu zbog neispunjenja. Strana koja primi zaključnicu ima u ovom specifičnom slučaju alternativu: može tražiti ispunjenje ili od posrednika ili od druge strane.⁸³ U posljednjem slučaju posrednik više ne odgovara za ispunjenje, nego samo za štetu zbog neispunjenja, ako naime druga strana ipak ne bi ispunila ugovor.⁸⁴

Sporno je kako konstruirati sklapanje ugovora između nalogodavca i suugovaratelja. Prvo pravno shvaćanje polazi od toga da nalogodavac daje ponudu nekom svojem neodređenom potencijalnom partneru („*ad incertam personam*“) te da trgovački posrednik prenosi tu ponudu drugoj strani kao nalogodavčev puki glasnik, vjesnik.⁸⁵ Druga ugovorna strana nije, međutim, tek tako u spontanom izravnom kontaktu s nalogodavcem – kao što je to slučaj s reakcijom na ponudu koja je upućena neodređenoj osobi u novinama. Trgovački posrednik bira i privlači trećega nalogodavca i pritom vlastitom prosudbom slobodno odlučuje koga će izabrati i privući kao drugu ugovornu stranu; on, za razliku od vjesnika, ne prenosi stoga samo tuđe, već prije potpuno formirano očitovanje volje.⁸⁶

Prednost zavrjeđuje stoga u pravilu pravno shvaćanje po kojem posrednik nastupa kao nalogodavčev zastupnik jer on već i glede davanja same ponude trećemu uživa

⁸⁰ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 15.

⁸¹ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 15.

⁸² Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, Trgovačko pravo (Opći dio), str. 62.

⁸³ Stražnický, M., str. 96.

⁸⁴ Stražnický, M., str. 96.

⁸⁵ U njemačkoj pravnoj književnosti koristi se u tom smislu izraz *Bote*. V. Herald, H., *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 1 i dalje; MünchKomm/von Hoyningen-Huene, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 1; Ebenroth/Boujong/Joost/Reiner, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 5.

⁸⁶ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 16.

diskrecijsku slobodu, koja je inače karakteristična upravo za zastupnike.⁸⁷ Po tome se upravo i razlikuju vjesnici i zastupnici.⁸⁸ U prilog tom pravnom shvaćanju govori i to da vezanost prve ugovorne strane takvim posredovanim poslom štiti jedino posrednikove interese, a ne i interese trećega. S druge strane, vezanost prve strane ponudom *ad incertam personam*, odnosno očitovanjem volje koje je prenio vjesnik, štiti isključivo interese druge strane, tj. potencijalnog ugovornog partnera iz posredovanog posla.⁸⁹

Prihvat zaključnice u kojoj trgovački posrednik nije označio ugovorne strane (zaključnice s pridržajem) po svojoj je pravnoj prirodi u svakom slučaju konkludentno očitovanje volje. Po prvoj konstrukciji – nju se ovdje zagovara – posrijedi je neopoziva punomoć trgovačkog posrednika, a po suprotnom pravnom shvaćanju davanje ponude neodređenoj trećoj osobi.⁹⁰ To odgovara i tipičnom smislu koji se uvriježio kod takvih ponašanja. Primi li tko bez prigovora i ograda neki dokument koji sadrži sve uvjete ugovora koji se kani sklopiti izuzev osobe druge ugovorne strane, a u njemu se trgovački posrednik istodobno obvezao da će naknadno naznačiti osobu druge ugovorne strane, mora s osloncem na pravila čl. 10. st. 1., čl. 12. i čl. 319. ZOO-a razumno i pošteno poći od toga da je time dao ovlast osobi od koje je primio taj dokument da ugovor perfektuira pravodobnim naknadnim naznačavanjem prikladne osobe ugovornog partnera.⁹¹

Logično je da se tada prvoj ugovornoj strani mora u načelu priznati pravo istaknuti prigovor da nije imala potrebnu svijest o tome kakvu je zapravo očitovala volju.⁹² Tu konzekvencu treba doista povući ako prva ugovorna strana nije ni trgovac ni poduzetnik koji poput trgovaca preko svojeg poduzeća sudjeluje u pravnom i poslovnom prometu. Teško bi se tad moglo prigovoriti da bi se taj ustupak u prilog prvoj ugovornoj strani kosio sa svrhom pravila o zaključnici s pridržajem budući da je prva strana u cijelosti dužna dokazati da nije imala potrebnu svijest o tome kakvu je zapravo očitovala volju te povrh toga odgovara i za naknadu štete po mjerilima o naknadi negativnog pogodbenog interesana temelju odgovarajuće primjene čl. 280. st. 3. i čl. 332. st. 3. ZOO-a⁹³ te čl. 312.

⁸⁷ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 17.

⁸⁸ V. Larenz/Wolf, § 46. rbr. 71.

⁸⁹ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 17.

⁹⁰ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 18.

⁹¹ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 18, s osloncem na spomenutim pravilima ZOO-a usporedivim s §§ 133., 157. BGB-a i § 346. HGB-a.

⁹² V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 19.

⁹³ § 122. st. 1. BGB-a preciznije propisuje da je osoba koja je očitovala ništetnu volju (šala, školski primjer) ili volju koja je zbog zablude ili pogreške u njezinu prosljeđivanju pobjona dužna naknaditi štetu adresatu, odnosno svakom trećem, koja je drugoj strani ili trećem nastala tako što se on s povjerenjem oslonio na to da je očitovanje volje valjano, no ne poviše iznosa interesa koji je druga strana ili treći imao pouzdajući se u valjanost očitovanja. Obveza naknade štete isključena je ako je oštećenik znao ili morao znati za razlog ništetnosti ili pobjonosti.

Ova odgovornost za naknadu štete jest obeštećenje za to što se osoba koja je očitovala svoju volju u slučajevima §§ 118.–120. BGB-a, dakle svojeg nespretnog ili neozbiljnog očitovanja volje, inače ne bi mogla izložiti odgovornosti iako se druga strana već s povjerenjem pouzdala u valjanost posla povezanog s očitovanjem volje.

Odgovornost na temelju čl. 280. st. 3. ZOO-a ne isključuje odgovornost s naslova *c. i. c.* (čl. 251. ZOO-a), sa stajališta njemačkog prava v. i za naše pravo instruktivna pravila § 280. Abs. 1., § 311. Abs. 2., § 241. Abs. 2. BGB-a. Oba osnova odgovornosti neovisna su jedan o drugome te se na svaki od njih primjenjuju

ZOO-a.⁹⁴ Pravila o zaključnici s pridržajem nisu stoga ni u kojem slučaju tek „prazna puška“. Trgovci i poduzetnici ne mogu se, za razliku od osoba građanskog prava, pozivati na to da nisu bili svjesni koji je učinak u tom smislu proizvelo njihovo očitovanje volje. To im pravo isključuje njihova odgovornost na temelju odnosa povjerenja, konkretno pravila o njihovom tipičnom ponašanju u pravnom i poslovnom prometu.⁹⁵

Pravila o zaključnici s pridržajem neće rezultirati obvezujućim učincima ako prva strana može istaknuti osnovane prigovore protiv strane koju je naknadno naznačio trgovački posrednik. Na to se većinom gleda kao na raskidni uvjet ugovora s drugom stranom.⁹⁶ To je pravno shvaćanje promašeno jer nije riječ o nekom budućem i neizvjesnom događaju. Hoće li se prigovori istaknuti te hoće li oni biti osnovani, ne ovisi ni po izričaju ni po cilju pravila o zaključnici s pridržajem o volji prve strane, već o objektivnim mjerilima, pa stoga ne može biti govora o potestativnom uvjetu, nego samo o (negativnoj) faktičnoj pretpostavci trgovačkog prava.⁹⁷ Doktrinarno je posrijedi ograničenje posrednikove punomoći, odnosno – pođe li se od konstrukcije po kojoj je posrednik glasnik – kruga osoba prema kojem je ponuda usmjerena.⁹⁸

Istakne li prva strana osnovan prigovor, primjerice zbog toga što druga strana nije dovoljno stručno obučena ili ima slab bonitet, to će za sobom povući pedentnu nevaljanost kao pravnu posljedicu, i to bilo izravno bilo analogijom u skladu s čl. 312. ZOO-a (sklapanje ugovora od strane neovlaštene osobe).⁹⁹ Prva će strana isticanjem prigovora (konkludentno) otkloniti ugovor koji je u skladu s pravilima čl. 312. ZOO-a trebala odobriti da bi on stupio na snagu. Za to nije u načelu određen neki rok, no čl. 4. ZOO-a,

njihova vlastita pravila. Za razliku od čl. 280. st. 3. ZOO-a, odgovornost *ob c. i. c.* iz čl. 251. ZOO-a (§ 280. Abs. 1., § 311. Abs. 2., § 241. Abs. 2. BGB-a) podrazumijeva odgovornost za povredu obveze. Ograničenje odgovornosti iz § 122. Abs. 1. BGB-a ne vrijedi za odgovornost *ob c. i. c.* te će se u potonjem slučaju primijeniti i pravila o podijeljenoj odgovornosti za štetu (§ 254. Abs. 1. BGB-a).

Zadnji dio rečenice § 122. st. 1. BGB-a govori zapravo o tzv. „pozitivnom interesu“. Ovlaštenik ne bi trebao dospjeti u bolji pravni položaj od onog u kojem bi se bio nalazio da se zaista i dogodilo ono u što se on s povjerenjem pouzdao: naime valjano očitovanje i s njim povezan pravni posao. Odredba stoga ograničuje visinu štete koja se ovdje naknađuje na iznos pozitivnog interesa. Ta odredba instruktivna je i sa stajališta hrvatskog prava, odnosno tumačenja čl. 280. st. 3. ZOO-a.

⁹⁴ Čl. 312. ZOO-a odgovara čl. 88. starog ZOO-a i Općoj uzanci za promet robom br. 41. Goldštajn, A., Trgovačko ugovorno pravo, 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1991, str. 294, smatra da je to odgovornost koja povlači dužnost naknade za negativni ugovorni interes, pa iznos štete ne bi mogao prijeći interes koji bi druga strana imala da je ugovor valjan. Pritom upućuje na § 179. st. 2. BGB-a, koji je i danas na snazi.

§ 179. st. 1. BGB-a propisuje da tko je kao zastupnik sklopio ugovor, a da pritom nije kadar dokazati svoju ovlast za zastupanje, dužan je drugoj strani prema njezinu izboru ispuniti činidbu ili naknaditi štetu ako neovlašteno zastupani uskrati svoju suglasnost na sklopljeni posao.

§ 179. st. 2. BGB-a propisuje da zastupnik koji nije znao za nedostatke u zastupanju odgovara samo za naknadu one štete koja je drugoj strani nastala time što se s povjerenjem pouzdala u to da je zastupnik imao valjanu ovlast, no ne poviše iznosa interesa koji je druga strana imala pouzdajući se u valjanost ugovora.

⁹⁵ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 19; § 22. rbr. 30 i dalje; Canaris, C. W., Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München, 1971, str. 218 i dalje.

⁹⁶ V. Roth, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 1.

⁹⁷ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 20, sa stajališta zakonskog pravila § 96. HGB-a.

⁹⁸ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 20.

⁹⁹ Sa stajališta njemačkog prava, § 95. st. 3. HGB-a i § 179. st. 1. BGB-a, v. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 21.

načelo savjesnosti i poštenja, može prvu stranu – to više ako je ona još k tome i trgovac ili poduzetnik – spriječiti da se poziva na spomenuti prigovor ako je to učinila tek nakon što je neuobičajeno dugo s tim otezala iako je sve to vrijeme znala ili morala znati za razloge na kojima se on temeljio. Ne stoji stoga da je prva strana dužna prigovoriti bez odgađanja osnovanim manama koje se tiču druge strane čim joj je trgovački posrednik naznačio o kome je riječ, odnosno da se ona što prije mora uokolo raspitati o svojem sukontrahtentu, kojeg je posrednik tek naknadno naznačio. Pravilo trgovačkog prava o zaključnici s pridržajem o tome šuti, ne nameće prvoj strani nikakvu obvezu koja bi išla za tim, a ni iz općih načela obveznog prava ne mogu se izvoditi zaključci koji bi potkrjepljivali takvu obvezu.

Odgovornost koju trgovački posrednik preuzima u spomenutom slučaju ima karakter garancije. Po tome se ona preklapa s odgovornošću komisionara koji komitentu nije naznačio svojeg suugovaratelja, a u skladu s pravilima čl. 793. i čl. 795. ZOO-a. Ako, naime, komisionar ne priopći komitentu s kim je sklopio provedbeni posao te tako prekrši svoju izričitu obvezu iz čl. 793. ZOO-a, treba tumačiti da je time preuzeo posebno jamstvo za svojeg suugovaratelja u skladu s čl. 795. ZOO-a. Taj rezon dijeli i izričito pravilo čl. 8. Zakona o mjenici, koje propisuje: „tko se na mjenici potpiše kao zastupnik drugoga, mada za to nije bio ovlašten, osobno je po njoj obvezan, a ako je platio, ima ista prava koja bi imao tobože zastupani. Isto vrijedi i za zastupnika koji je prekoračio svoje ovlaštenje.” Garancija koju preuzima trgovački posrednik jest protuteža nalogodavčevoj vezanosti zaključnicom u kojoj trgovački posrednik nije naznačio osobu sukontrahtenta u skladu sa spomenutim autonomnim pravilom trgovačkog prava o zaključnici s pridržajem. Garancija odgovara i tipičnom smislu koji se u tim situacijama pridaje postupcima stranaka. Nagna li, naime, tko svojeg nalogodavca da mu prepusti naknadno naznačiti trećega, može očekivati, u skladu sa standardima poštenja i razumnog ponašanja, da se nalogodavac suglasio s takvim rizičnim postupanjem trgovačkog posrednika samo ako će mu on istodobno garantirati da se njegova nastojanja oko pronalaska i uspostavljanja kontakta sa suugovarateljem neće izjaloviti.¹⁰⁰ Bilo bi, dakako, doktrinarno lakše da se trgovačkom posredniku nametnula odgovornost za ispunjenje druge strane izravno, na temelju izričite odredbe, kao što je to slučaj s § 94. st. 3. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937., § 95. st. 3. HGB-a ili § 22. st. 3. MaklerG-a, umjesto da se to prepustilo tumačenju, odnosno primjeni trgovačkog običaja. Zbog toga prijeti opasnost da se trgovački posrednik u spomenutim situacijama zaključnice s pridržajem „vadi“ prigovorom da nije bio svjestan da će prvoj strani odgovarati za ispunjenje zato što nije pravodobno na zaključnici naznačio drugu stranu, ili ju je pak naznačio, ali je druga strana protiv nje istaknula osnovane prigovore. Pravnozaštitni rezon takva izričitog zakonskog pravila – u tom smislu treba pledirati za odgovarajuće izmjene *de lege ferenda* – otklonio bi bez daljnega takve već i *de lege lata* promašene pokušaje trgovačkih posrednika te učvrstio pravnu sigurnost i razumna očekivanja pravnog i poslovnog prometa.

¹⁰⁰ V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 22.

Posrednikova i komisionarova odgovornost u tim su slučajevima očito u najužoj vezi s općim pravilima ZOO-a o odgovornosti neovlaštenog zastupnika, odnosno zastupnika koji je prekoračio granice svojih ovlaštenja (čl. 311. st. 5. i čl. 312. st. 4. ZOO-a). Opća pravila ZOO-a u odgovarajućim slučajevima ne nameću, međutim, izričito neovlaštenom zastupniku odgovornost za ispunjenje, pa sukladno tome ni odgovornost za naknadu štete po mjerilima o naknadi pozitivnog pogodbenog interesa. Dvojbeno je kako bi se taj raskorak između općeg i posebnog dijela ZOO-a mogao trenutno prevladati, a da se pritom zakonodavno ne intervenira u sam tekst općih pravila ZOO-a.¹⁰¹ I u ovom dijelu treba stoga pledirati za odgovarajuće izmjene *de lege ferenda*.

Trgovački posrednik odgovarat će za ispunjenje prvoj strani samo ako pravodobno propusti naznačiti drugu stranu, ili ako je naznači, ali prva strana istakne protiv nje osnovane prigovore. Posrijedi su, dakle, dvije alternativne pretpostavke. O prvoj od te dvije alternative riječ je i ako uvjeti koje je prihvatila druga strana odstupaju od onih koje je trgovački posrednik naznačio prvoj strani u zaključnici – pa bila ta odstupanja čak i neznatna – budući da se sa stajališta prve strane ugovorni sadržaj zaključnicom finalizira, „zaključava“, pa trgovački posrednik mora prvoj strani pronaći partnera upravo za takav „zaključani“ posao.¹⁰² U načelu nije bitno zbog čega je trgovački posrednik propustio naznačiti drugu stranu. Nipošto se pritom ne treba rukovoditi time je li trgovački posrednik bio kriv. On sam snosi rizik svojeg poslovanja, poput osobe koja hoće prodati neku robu iako tu robu još nema, pa sukladno tome snosi i rizik hoće li je uopće uspjeti nabaviti.¹⁰³ Tu stoga treba primijeniti čl. 1045. ZOO-a, koji propisuje da se za štetu bez obzira na krivnju odgovara u slučajevima propisanim zakonom. Spomenuto pravilo čl. 1045. ZOO-a upućuje, dakle, u načelu i na čl. 389. ZOO-a, koji prodavatelju nameće obvezu predaje stvari.¹⁰⁴

Pravne posljedice moraju biti precizno određene, ne smiju ostati tek u obrisima. Ako trgovački posrednik ne navede na vrijeme drugu stranu ili ako se protiv nje mogu istaknuti osnovani prigovori, strana koja je primila zaključnicu u kojoj nije bila navedena druga strana može zahtijevati od trgovačkog posrednika da ispuni posao. To je jasno propisano § 94. st. 3. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937., § 95. st. 3. HGB-a ili § 22. st. 3. MaklerG-a te treba uzeti da i danas kod nas vrijedi trgovački običaj odgovarajućeg sadržaja. Nalogodavac može, dakle, zahtijevati od trgovačkog posrednika da ispuni posao. Trgovački je posrednik obvezan ispuniti posao u skladu s uvjetima koji su sadržani u zaključnici. On je stoga vezan čak i arbitražnom klauzulom, koja je kao pogodba posla bila navedena u zaključnici.¹⁰⁵ Pravičnost i konzekventnost zahtijevaju da se i njemu zauzvrat

¹⁰¹ V. u tom smislu i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 179. st. 1. ZOO-a.

¹⁰² Usporedi s Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 22.

¹⁰³ Tako Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 22.

¹⁰⁴ Sa stajališta njemačkog prava v. i za naše pravo instruktivnu odredbu § 276. st. 1. BGB-a: „(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.“

¹⁰⁵ V. BGHZ 68, str. 536, 363 i dalje.

prizna pravo na proviziju jer je zadovoljio interes svojeg nalogodavca za ispunjenjem posla te je pridonio postizanju uspjeha, zbog čega ga je nalogodavac, uostalom, i angažirao.¹⁰⁶ Suprotno stajalište pogrešno polazi od toga da tad posredniku ne bi bilo dopušteno da samostalno nastupi kao druga strana posredovanog posla po uzoru na čl. 789. ZOO-a glede komisije te da se provizija u tom smislu ne smije platiti nekome tko krši ugovor.¹⁰⁷

Pravilo o zaključnici s pridržajem polazi, doduše, od toga da je trgovački posrednik pridržao u zaključnici prema svojem nalogodavcu pravo da mu naknadno priopći s kim je sklopio posao. Sadržaj tog pravila ne treba, međutim, svesti samo na taj slučaj. Treba ga stoga primijeniti analogijom i kad je pridržaj drukčije formuliran, no do toga će rijetko doći, budući da sadržaj ugovora mora biti određen, ili makar jasno odrediv.¹⁰⁸

6.4. Trgovački posrednik odgovara na temelju čl. 842. ZOO-a i jednoj i drugoj strani posredovanog posla

Na temelju čl. 842. st. 1. ZOO-a „posrednik odgovara za štetu koju bi pretrpjela jedna ili druga strana između kojih je posredovao, a koja bi se dogodila zbog toga što je posredovao za poslovno nesposobnu osobu za čiju je nesposobnost znao ili mogao znati, ili za osobu za koju je znao ili morao znati da neće moći ispuniti obveze iz tog ugovora, i uopće za svaku štetu nastalu njegovom krivnjom.“

Formulacija čl. 842. st. 1. ZOO-a ne polazi od toga da je posrednik s obje strane između kojih je posredovao sklopio ugovor o posredovanju, odnosno da su mu obje strane nalogodavci. Odredbu ne treba ni tumačiti u tom smislu, jer bi tad uređivala nešto što se ionako razumije već samo po sebi, i do te je mjere trivijalno da nema ni najmanjeg povoda za daljnjim razjašnjenjima. Odredba čl. 842. ZOO-a izražava stoga pravno shvaćanje da ponajprije trgovački posrednik odgovara objema strankama posredovanog posla za neispunjenje ili neuredno ispunjenje naloga, pa i onda kad mu je samo jedna stranka nalogodavac.¹⁰⁹ Pravilo čl. 842. st. 2. ZOO-a stoga je korak unatrag u odnosu na § 535. Hrvatskog trgovačkog zakona, koji je propisivao da je „mešetar dužan, u koliko mu stranke nisu dozvolile protivno ili narav posla ne iziskuje protivno, naspram trećim osobama čuvati tajnu glede naloga, pogadjanja i sklopljenjih poslova“. Nije, naime, dobro da se to pravilo mora spašavati smislenim tumačenjem s osloncem na prethodno nedvojbeno pravilo čl. 842. st. 1. ZOO-a. Doktrinarno uporište čl. 842. ZOO-a ne može se stoga koncipirati, a da se pritom ne ulože određeni naponi, bez muke. Jedno pravno shvaćanje polazi od toga da je riječ o zakonom propisanom slučaju primjene instituta ugovora sa

¹⁰⁶ Tako Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 24; Grosskomm/Brügermann, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 13; Ebenroth/Boujong/Joost/Reiner, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 20. Suprotno stajalište zauzimaju Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 3; Shmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 18.

¹⁰⁷ V. samo u tom smjeru Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 18.

¹⁰⁸ Tako Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 25.

¹⁰⁹ § 97. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937. propisivao je da trgovački posrednik odgovara svakoj ugovornoj stranci za štetu koja joj nastane njegovom krivnjom.

zaštitnim učincima prema trećima.¹¹⁰ Neobičnom se, međutim, doima predodžba po kojoj bi ugovor između posrednika i prve strane proizvodio zaštitne učinke prema drugoj strani jer su interesi tih dviju ugovornih strana u načelu međusobno suprotstavljeni.¹¹¹ Iako se u nama poredbenom njemačkom pravu mogu naći sudske odluke koje pravila ugovora sa zaštitnim učincima prema trećem primjenjuju i u slučajevima kad su interesi mandatara i trećega međusobno oprečni,¹¹² ne treba slijediti to pravno shvaćanje, pa se ni čl. 842. st. 1. ZOO-a nije kadar objasniti pomoću tog pravnog instituta. Problemu je bitno bliži institut odgovornosti trećih zbog povrede njihovih vlastitih zakonskih obveza obazrivosti,¹¹³ pa mu se treba prići s uporištem u tim pravilima. Od pomoći su pritom pravila o odgovornosti *ob culpam in contrahendo* i pozitivnoj povredi tražbine.¹¹⁴ Obvezni odnos s obvezama iz čl. 251 st. 2. ZOO-a, dakle po pravilima *ob culpam in contrahendo*, može također nastati i prema osobama koje nisu ugovorne strane.¹¹⁵ Takav obvezni odnos nastaje posebice ako treći u visokoj mjeri zadobije povjerenje ugovornih strana i tako bitno pridonese pregovorima o sklapanju ugovora ili sklapanju ugovora.¹¹⁶ I u čl. 842. st. 1. ZOO-a prisutan je, naime, nosivi konstrukt tog pravnog shvaćanja, posrednik je svoj položaj izgradio zahvaljujući povjerenju koje su mu dale obje strane, budući da zakon smislenim tumačenjem barem glede trgovačkih posrednika polazi od predodžbe „časnog“, odnosno nepristranog, neutralnog posrednika, kojemu se i druga strana s povjerenjem prepustila kao da je s njim također sklopila ugovor o posredovanju.¹¹⁷ Obveza trgovačkog posrednika postupati pozornošću poštenog i urednog gospodarstvenika podrazumijeva da slijedi dobiveni nalog i interese stranaka, odnosno da se „čuva svega što bi moglo uskolebati vjeru u njegovu nepristranost“.¹¹⁸ Trgovački posrednik odgovara za propuste i povrede svojih suradnika kao za pomoćnike u ispunjenju, kao da je sam radio, u skladu s odgovarajućom primjenom čl. 601. ZOO-a i čl. 1061. ZOO-a, pa se u tom dijelu na trgovačko posredovanje primjenjuju pravila ugovora o djelu, a ne ona koja vrijede za nalog.¹¹⁹

Ovo pravno shvaćanje povlači za sobom i praktične posljedice. Primjena čl. 842. st. 1. ZOO-a izostat će na temelju teleološke redukcije ako se utvrdi da se posrednik u konkretnom

¹¹⁰ Buklijaš/Vizner, *op. cit.* u bilj. 1, str. 2431, ne izjašnjavaju se izričito o tom problemu, no navode na to da temelj posrednikove odgovornosti treba potražiti u ugovoru koji on sklapa s nalogodavcem jer je „predmet tog ugovora posredovanje između nalogodavca i druge osobe s kojom nalogodavac sklapa određeni ugovor...“ Sa stajališta njemačkog prava tako Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 20.

¹¹¹ Zbog toga Buklijaš/Vizner, *op. cit.* u bilj. 1, str. 2431, staju, suzdržano, na formulaciji iz prethodne bilješke tvrdeći da je „značajka posredničkog posla da je posrednik u posredovanju nepristran. Element suprotnosti pojaviti će se u ugovoru koji će biti sklopljen između stranaka između kojih posreduje, ali on nije u tom pravnom odnosu niti ima utjecaja na suprotnosti koje se pojave sklapanjem tog ugovora“.

¹¹² V. BGHZ 127, str. 378 i 380; suprotno tomu v. raniju praksu BGH NJW 1973, str. 322.

¹¹³ Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 6, ispravno u tom smislu ističe da je posebna karakteristika mešetarskog posla upravo to da mešetar s trećom osobom stupa „u stanoviti obligacioni odnos“ te zaključuje da mešetar (trgovački posrednik) mora biti nepristran. V. pravilo § 241. st. 2. BGB-a, koje je instruktivno i sa stajališta hrvatskog prava.

¹¹⁴ V. sa stajališta franšize Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 18. rbr. 79, bilj. 141.

¹¹⁵ V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 311. st. 3. reč. 1. BGB-a.

¹¹⁶ V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 311. st. 3. reč. 2. BGB-a.

¹¹⁷ O nepristranosti trgovačkih posrednika v. još Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 327. Tako sa stajalištu čl. 842. st. 1. ZOO-a usporedivog stajališta § 98. HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 26.

¹¹⁸ Tako Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 327.

¹¹⁹ Tako sa stajališta njemačkog prava § 278. BGB-a, Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26., II str. 856, rbr. 20.

slučaju skrbi samo o interesima prve strane – što je bez daljnega dopušteno, ali ne odgovara redovitom tipu trgovačkog posrednika, od kojeg polazi zakon.¹²⁰

Ako se posebnom pogodbom nije obvezao jednostrano skrbiti o interesima prve strane te tako odstupio od zakonskog obrasca trgovačkog posrednika, posrednik nema, nadalje, u načelu pravo isticati drugoj strani prigovore koje ima prema prvoj strani iz njihova međusobnog odnosa. Druga strana ima, naime, prema posredniku – prema pravnom shvaćanju koje se ovdje zagovara – originalan imovinskopravni zahtjev, koji se izvodi iz prava koje upravo njoj izvorno pripada. Jedino se ta konzekvenca kadra uspješno nositi s različitim interesima koji se susreću u tim situacijama, a do nje se ne može uvjerljivo doći pomoću konstrukcije o ugovoru sa zaštitnim učincima prema trećima jer se imovinskopravni zahtjev druge strane tad izvodi iz ugovora između posrednika i prve strane te stoga ima tek derivativan karakter.¹²¹

6.5. Duguju li obje strane trgovačkom posredniku proviziju (čl. 847. st. 1. ZOO-a)?

Odredba čl. 847. st. 1. ZOO-a glasi: „Ako drukčije nije ugovoreno, posrednik koji je dobio nalog za posredovanje od objiju strana može zahtijevati od svake strane samo polovicu provizije i naknadu polovice troškova ako je naknada troškova ugovorena.“ I ovdje riječ o posebnom pravilu koje vrijedi za trgovačke posrednike budući da oni u pravilu posreduju za obje strane, dok civilni posrednici posreduju samo za jednu stranu, tj. imaju jednog nalogodavca. Očita je stoga srodnost čl. 847. st. 1. ZOO-a s pravilima § 547. st. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., § 98. st. 5. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.. § 99. HGB-a i § 23. austrijskog MaklerG-a.

Kao i glede čl. 842. st. 1. ZOO-a, i ovdje se postavlja pitanje ovisi li primjena pravila o tome je li posrednik sklopio ugovor s obje strane. Na to pitanje, za razliku od onog koje se tiče tumačenja čl. 842. st. 1. ZOO-a, treba odgovoriti potvrdno. Čl. 847. st. 1. ZOO-a izričito govori o „posredniku koji je dobio nalog za posredovanje od objiju strana“.¹²² Ne bi smjelo biti sporno da ta odredba na samo izvorno već i *de lege lata* pogađa upravo trgovačke posrednike jer će ponajprije oni u pravilu biti u položaju tzv. dvostrukih posrednika. U ovom slučaju nije riječ, kao kod čl. 842. st. 1. ZOO-a, samo o zakonskim obvezama obazrivosti, kojih će povreda povući za sobom odgovornost trećega, odnosno posrednika, iako on sam nije bio strana ugovora koji je sklopljen njegovim posredovanjem, pa sukladno tome i druge strane kao trećega s naslova provizije iako je posrednik u ugovornom odnosu samo s prvom stranom, već o ispunjenju glavne, primarne činidbe,

¹²⁰ Tako sa stajališta s čl. 842. st. 1. ZOO-a usporedivog § 98. HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 28; Grosskomm/Brüggemann, § 98. rbr. 2.

¹²¹ Tako sa stajališta s čl. 842. st. 1. ZOO-a usporedivog § 98. HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 28; Grosskomm/Brüggemann, § 98. rbr. 2.

¹²² § 847. st. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. i § 98. st. 5. Nacrta trgovačkog zakona iz 1937. propisivali su pak neodređeni: „Kad stranke nisu ugovorile, koja treba da plati posredničku nagradu, svaka će stranka platiti po pola, ako ne postoje drukčiji mjesni običaji.“ Tako i § 99. HGB-a, preciznije pak, kao i čl. 847. st. 1. ZOO-a, § 23. austrijskog MaklerG-a.

koju je kadra preuzeti isključivo ugovorna strana. Suprotno stajalište podupiralo bi – u biti protuustavnu – konstrukciju o ugovoru na teret trećega preobučenu u ruho tobožnjih zakonskih pravila o odgovornosti za isplatu posredničke provizije. Prevladano je stoga pravno shvaćanje koje se oslanjalo na nepreciznu odredbu § 847. st. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., a po kojem su stranke posredovanog posla snosile popola trošak pristojbe trgovačkog posrednika ako drukčije nije bilo ugovoreno ili mjesni običaj nije ustanovljavao što drugo.¹²³

Odredba čl. 847. st. 1. ZOO-a primjenjuje se stoga samo na dvostrukog posrednika, koji je u ugovornom odnosu i s jednom i s drugom stranom ugovora sklopljenog njegovim posredovanjem. Pravilo je uspostavljeno jedino radi tumačenja obveze isplate posredničke provizije u tom specifičnom, ponajprije trgovačkom, dvostrukom posredovanju. Potrebe pravne i poslovne prakse traže temeljno pravilo po kojem bi se rješavalo pitanje isplate provizije kod dvostrukog posredovanja budući da se u tom smislu nude i drukčija rješenja, primjerice solidarna ili čak kumulativna odgovornost obje strane za punu proviziju. U prilog ovom pravnom shvaćanju govori i sam tekst čl. 847. st. 1. ZOO-a, pa nema potrebe da se zaključak o tome izvodi teleološkom redukcijom. Odredba sama po sebi ne uspostavlja temelj iz kojeg bi se izvodilo pravo na proviziju, ona samo nadomještava dogovor ugovornih strana o tome tko treba platiti posredničku proviziju i, sukladno tome, jedino određuje osobu koja je dužna platiti proviziju.¹²⁴ Ili, drugim riječima: kad je posrednik sklopio ugovor samo s jednom stranom, uopće se i neće postaviti problem u vezi s pitanjem „tko će platiti posredničku proviziju“ jer je tada jasno već samo po sebi da će proviziju platiti samo ta strana posredovanog posla.

Često je međutim dvojbeno je li posrednik, osim s jednom, sklopio ugovor i s drugom stranom posredovanog posla, jesu li mu, dakle, obje strane posredovanog posla nalogodavci. Samo bi prešutan pristup obvezi plaćanja provizije bio kadar stranu koja nije posrednikov nalogodavac učiniti njegovim nalogodavcem koji mu je dužan platiti proviziju. O tome čl. 847. st. 1. ZOO-a šuti, ne daje odgovarajuća pravila ili predmnjeve kako bi se tu dvojbu trebalo razriješiti budući da tako delikatna pravna posljedica – uzmimo samo u obzir problem svijesti o očitovanju volje – ionako ne može u dovoljnoj mjeri naći uporište u tekstu odredbe. To pitanje treba stoga rješavati prema općim pravilima o tumačenju poslovnopravnih očitovanja volje. Podjela provizije može u dvojbеним slučajevima proizlaziti i iz unutarnjeg odnosa među stranama posredovanog posla,¹²⁵ no čl. 847. ZOO-a izričito daje prednost drukčijoj pogodbi. Izvan dosega čl. 847. ZOO-a ostaju slučajevi kad nije riječ o posredniku kojeg su angažirale obje strane posredovanog posla, već je više posrednika radilo na istom predmetu. Vladajuće pravno shvaćanje u njemačkoj pravnoj književnosti polazi od toga da svakom posredniku koji je pridonio sklapanju posla pripada tad u načelu puna provizija, pa bi se nalogodavci trebali posebnim ugovornim klauzulama osigurati od takvih rizika.¹²⁶ § 6. st. 5. austrijskog

¹²³ To shvaćanje zauzimao je s tim osloncem Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 6.

¹²⁴ V. glede § 98. st. 5. Trgovačkog zakona iz 1937. Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 98.

¹²⁵ V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 21.

¹²⁶ V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 21.

MaklerG-a izričito propisuje da nalogodavac duguje samo jednu proviziju ako dva ili više posrednika ispune pretpostavke za isplatu provizije glede jednog te istog posredovanog posla. Pravo na proviziju ima posrednik koji je dao prevladavajući obol u posredovanju. Ne dade li se utvrditi prevladavajući obol, proviziju treba razdijeliti u skladu sa zaslugama, a u dvojbi na jednake dijelove. Ako je nalogodavac jednom od više uključenih posrednika platio previsoku proviziju, a da pritom nije postupao s grubom nepažnjom, oslobodit će se svoje obveze za iznos koji je preplatio prema preostalim zaslužnim posrednicima. Po tom konceptu posrednik koji je time zakinut može zahtijevati od drugih posrednika da mu plate dio provizije koji na njega otpada u skladu s odgovarajućom primjenom čl. 63. ZOO-a.¹²⁷ Takav pristup treba *de lege ferenda* preporučiti.

6.6. Trgovački posrednik obavezan je čuvati uzorak ili model ako je njegovim posredovanjem sklopljen ugovor o kupoprodaji po uzorku ili modelu, odnosno na pokus (probu)

Trgovačko posredovanje poznaje još jednu specifičnost koja je povezana s kupoprodajom po uzorku ili modelu (čl. 460. ZOO-a). Kupac se ovdje traži po uzorku (mustri). Uzorak igra veliku važnost jer može doći do spora odgovara li poslana roba uzorku.¹²⁸ Ako je posredovanjem trgovačkog posrednika roba prodana po uzorku ili modelu, posrednik je dužan uzorak ili model, ako mu je on, *nota bene*, predan, označiti i čuvati sve dok kupac ne primi robu bez reklamacija materijalnih ili pravnih nedostataka ili dok se posao inače ne obavi.¹²⁹ Posrednik je obavezan u svrhu valjane uporabe dotični uzorak obilježiti znakom, da se uzmogne raspoznati.¹³⁰ I ovo je pravilo dispozitivno, pa trgovački posrednik nema tu dužnost ako su ga od nje oslobodile obje stranke ili mjesni običaji s obzirom na vrstu robe.¹³¹ Trgovački posrednik odgovara po ovom osnovu u skladu s općim pravilima o odgovornosti za naknadu štete, i to prema obje strane posredovanog posla, a ne samo prema svojem nalogodavcu.¹³² Za tu dodatnu činidbu ne prima nikakvu naknadu, osim ako

¹²⁷ V. u tom smislu § 6. st. 5. austrijskog MaklerG-a.

¹²⁸ Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 59.

¹²⁹ § 544. Hrvatskog trgovačkog zakona, i danas aktualan, glasio je: "Mešetar dužan je, u koliko ga od toga ne oslobode stranke ili obzirom na vrstu robe mjesni običaj, pri svakoj uz posredovanje njegovoj sklopljenoj prodaji po muštri dotle u pohrani držati razaznanja radi obilježbom providjenju muštru, dok ne bude, što se kakvoće tiče, bez prigovora primljena roba, ili posao inim načinom izravnan." Tekst "obilježbom providjenu muštru" Stražnický, M., Trgovački zakon valjan za Hrvatsku i Slavoniju, *op. cit.* u bilj. 1, str. 364, čita i tumači "pošto je obilježio muštru".

V. i § 95. Trgovačkog zakona iz 1937., § 96. HGB-a. O kupoprodaji po uzorku (muštri) v. § 362. Hrvatskog trgovačkog zakona; § 340. Slovensko-dalmatinskog trgovačkog zakona; § 355. Bosanskog trgovačkog zakona.

Opća uzanca br. 141. st. 3. propisivala je glede utvrđivanja kvalitete prema uzorku da se smatra autentičnim uzorak koji je zapečaćen i na kojem je etiketa potpisana od stranaka ili uzorak koji je posrednik izdvojio i zapečatio svojim pečatom.

Za primjenu tih pravila s pravom se zalagao Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 5.

¹³⁰ Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, *op. cit.* u bilj. 1, str. 257.

¹³¹ V. § 95. al. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno pravilo § 96. st. 2. HGB-a.

¹³² Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 98. rbr. 1.

to nije bilo posebno dogovoreno.¹³³ Obveza pohraniti, čuvati i označiti uzorak dopunjuje opću obvezu podastrijeti određene stvari, odnosno isprave. Ima li, naime, tko prema posjedniku neke stvari neko pravo glede te stvari ili ako želi učvrstiti svoju sigurnost o tome ima li takvo pravo, može zahtijevati od posjednika da mu podastre stvar na pregled ili da mu odobri pregled ako zbog tih razloga ima interes pregledati stvar.¹³⁴ Posrednik je obvezan podastrijeti strankama uzorak u mjestu gdje se on nalazi.¹³⁵ Svaka stranka može zahtijevati da joj se uzorak podastre u nekom drugom mjestu ako za to ima važan

¹³³ Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 98. rbr. 1.

¹³⁴ S tog stajališta v. glede uvida u poslovne knjige pravila čl. 823. st. 5. do 7. ZOO-a o uvidu u nalogodavčeve trgovačke knjige kod trgovačkog zastupanja, glede uvida u poslovne knjige stjecatelja licencije v. čl. 715. ZOO-a.

Članak 186.b ZPP-a propisuje: „Tužitelj koji za to ima imovinskopravni interes može tužbom zatražiti od suda da naloži tuženiku koji je prema sadržaju pravnoga odnosa dužan položiti račun ili dati pregled neke imovine i obveza, odnosno tuženiku za koga je vjerojatno da nešto zna o utajenoj ili prikrivenoj imovini – da, pod prisegom ili bez prisege, položi račun ili preda potpuni pregled imovine ili obveza, odnosno priopćiti što mu je o utajenoj ili prikrivenoj imovini poznato, te izjavi da su položeni račun, predani pregled imovine i obveza, odnosno dani podaci o utajenoj ili prikrivenoj imovini potpuni i točni.

U sporovima u kojima ne može postaviti tužbeni zahtjev za isplatu određenog iznosa novca, isporuku određene količine zamjenjivih stvari, predaju određenih stvari ili prijenos određenih prava prije nego što tuženik ispuni svoju obvezu polaganja računa ili predaje pregleda imovine i obveza, tužitelj može u tužbi istaknuti, pored zahtjeva za polaganje računa ili predaju pregleda imovine i obveza iz stavka 1. ovoga članka, i zahtjev kojim će zatražiti od suda da tuženika osudi na isplatu iznosa novca, isporuku ili predaju stvari ili prijenos prava čiju će visinu, količinu odnosno istovjetnost odrediti tek nakon što tuženik položi račun ili preda pregled imovine i obveza, odnosno tek nakon što se provede vještačenje ili izvedu drugi dokazi u povodu položenog računa ili predanog pregleda imovine i obveza ili u povodu uskrate polaganja računa ili predaje pregleda imovine i obveza.

U sporovima u kojima ne može postaviti određeni zahtjev prije nego što dođe do podataka koje mu tuženik ne želi dati premda njima raspolaže, a koje mu je prema sadržaju građanskopravnoga odnosa dužan dati odnosno koji se mogu smatrati zajedničkim za obje stranke, tužitelj može u tužbi istaknuti zahtjev kojim će zatražiti od suda da tuženika osudi na isplatu iznosa, predaju stvari ili prijenos prava čiju će visinu, količinu, odnosno istovjetnost odrediti tek nakon što mu tuženik dade potrebne podatke, odnosno tek nakon što se provede vještačenje ili izvedu drugi dokazi o podacima koje tuženik izbjegava dati.

U slučajevima iz stavka 2. i 3. ovoga članka tužitelj je dužan određeni tužbeni zahtjev postaviti u roku koji mu za to sud odredi tijekom postupka rješanjem protiv kojega nije dopuštena posebna žalba.“

Članak 234. ZPP-a propisuje „Treća osoba dužna je po nalogu suda podnijeti ispravu koju je po zakonu dužna pokazati ili podnijeti, odnosno ispravu koja je po svojem sadržaju zajednička za tu osobu i stranku koja se na ispravu poziva. U pogledu prava treće osobe da uskrati podnošenje drugih isprava na odgovarajući se način primjenjuju odredbe članka 237. i 238. ovoga Zakona.

Prije nego što donese odluku kojom trećoj osobi naređuje da podnese ispravu sud će pozvati treću osobu da se o tome izjasni.

Kad treća osoba poriče svoju dužnost da podnese ispravu koja se kod nje nalazi, parnični će sud riješiti je li treća osoba dužna podnijeti ispravu.

Kad treća osoba poriče da se isprava nalazi kod nje, sud može radi utvrđivanja te činjenice izvoditi dokaze. Na temelju rješenja kojim je trećoj osobi naloženo da preda određenu ispravu ovrha će se provesti po službenoj dužnosti po pravilima ovršnog postupka i prije pravomoćnosti toga rješenja.

Treća osoba ima pravo na naknadu troškova što ih je imala u vezi s podnošenjem isprava. Odredbe članka 249. ovog zakona na odgovarajući će se način primjenjivati i u tom slučaju.“

V. u tom smislu instruktivnu izričitu odredbu § 809. BGB-a. Po istom načelu procjenjuje se i pravo uvida u isprave. Ima li tko, naime, pravni interes tražiti uvid u isprave koje se nalaze u tuđem posjedu, može zahtijevati od posjednika da mu odobri uvid ako je isprava sastavljena u njegovu interesu ili je u njoj ovjerovljen sadržaj postojećeg pravnog odnosa između njega i nekog drugog, ili ako su u ispravi sadržani pregovori o pravnom poslu koji su se vodili između njega i nekog drugog ili nekog od njih i nekog zajedničkog posrednika.

¹³⁵ V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 1. reč. 1. BGB-a.

razlog.¹³⁶ Rizik i troškove snosi stranka koja zahtijeva da joj se uzorak podastre, tj. da joj se dade na uvid.¹³⁷ Posrednik može odbiti podastrijeti uzorak dok mu stranka koja je to od njega tražila ne predujmi potrebne troškove, odnosno dok mu ne dade osiguranje glede rizika kojima se u tom slučaju izlaže.¹³⁸ Posrednik je dužan čuvati uzorak dok ne zastari pravo zahtijevati otklanjanje materijalnih ili pravnih nedostataka, odnosno dok se stranke ne sporazumiju o tome da ih nema. Nakon toga posrednik smije, odnosno mora, vratiti uzorak stranci koja mu ga je dala, osim ako je uzorak bezvrijedan.¹³⁹ Ta se posrednikova obveza temelji na odgovarajućoj primjeni čl. 768. ZOO-a o nalogoprimčevoj obvezi polaganja računa nalogodavcu. Posrednik ima tada na temelju odgovarajuće primjene čl. 358. i 359. ZOO-a pravo zastati s ispunjenjem svoje činidbe, zadržati uzorak, dok stranka koja mu je dala uzorak ne predujmi troškove koje je glede toga imao, odnosno dok mu ne dade osiguranje glede rizika kojima se izlaže prilikom vraćanja uzorka.¹⁴⁰

Ta specifičnost ne primjenjuje se na kupnju na pokus (čl. 456. ZOO-a),¹⁴¹ odnosno na kupnju na ogled ili s rezervom pokusa (čl. 459. ZOO-a). To je kupnja sklopljena uz uvjet da je kupac pregleda ili isproba. Do njegove je volje da nakon pregleda ili probe (juristički između obojega nema razlike) robu vrati ili zadrži. Kupac nije dužan položiti račun zašto mu se roba ne sviđa. Prodavatelj nije ovlašten zahtijevati da se utvrdi da se kupcu roba morala svidjeti. Kupac je uopće nije ni trebao pregledati ni isprobati, pa može bez ikakva razloga izjaviti da ne kupuje. Ogled ili proba nije drugo nego ponovna prilika da kupac razmisli hoće li sklopiti kupoprodajnu pogodbu ili ne, ima li za to potrebe.¹⁴² Potestativni uvjet, uz koji je ta kupoprodaja sklopljena, ili je suspenzivni ili rezolutivni. „Kupnja na razvid ili probu sklapa se pod uvjet, zavisano od volje kupčeve, da će kupac iza razgledanja i probanja primiti robu.“ Po općem obveznom pravnom režimu, ovisno o tome, bit će i kupčev položaj stroži ili blaži, tj. o tome ovisi snosi li on rizik. Volja stranaka je, inače, u prvom redu odlučna za to je li kupnja sklopljena uz suspenzivni ili rezolutivni uvjet. Nju treba iznaći, utvrditi. U slučaju dvojbe treba uzeti da je kupnja sklopljena uz suspenzivni uvjet. To neizravno proizlazi iz čl. 458. ZOO-a, a to je bilo izričito propisano § 359. reč. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona: „U slučaju dvojbe ima ovaj uvjet odgodnu moć.“ Odredba čl. 458. ZOO-a ide, međutim, i korak dalje jer rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari predane kupcu na probu (pokus) prebacuje na prodavatelja do kupčeve izjave da ostaje pri ugovoru, odnosno do isteka roka kad je kupac bio dužan vratiti stvar prodavatelju.

¹³⁶ V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 1. reč. 2. BGB-a.

¹³⁷ V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 2. BGB-a.

¹³⁸ V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 2. reč. 2. BGB-a.

¹³⁹ Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj.1, § 98. rbr. 1.

¹⁴⁰ V. u tom smislu preciznije pravilo § 273. BGB-a.

¹⁴¹ § 359. Hrvatskog trgovačkog zakona: „kupnja na razvid ili probu“; tako i § 354. Bosanskog trgovačkog zakona; prema Slovensko-dalmatinskom trgovačkom zakonu, art. 339.: „Kauf auf Besicht odera uf Probe“; v. § 1080. o. g. z. „emptio ad gustum“.

¹⁴² Stražnicki, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 226.

7. ZAKLJUČNO O DOSEGU NEPRISTRANOSTI TRGOVAČKOG POSREDNIKA U PRAKSI I NJEGOVU POLOŽAJU U HRVATSKOM PRAVU

Među samostalnim pomoćnim osobama trgovaca, tj. onima koje ne djeluju „u“ trgovačkom zanatu, već „za“ trgovački zanat, posebno mjesto zauzimaju trgovački zastupnici i trgovački posrednici.¹⁴³ Tko bi prema tome bio trgovački posrednik? To je samostalan trgovac, koji se bavi time da preuzima posredovanje za sklapanje ugovora o različitim predmetima trgovačkog prometa, i to od slučaja do slučaja, kako mu se obraćaju pojedine osobe koje žele sklopiti neki trgovački posao.¹⁴⁴ Trgovački je posrednik zato tu da onima koji žele nešto prodati nađe kupca, da onima koji žele nešto kupiti nađe prodavatelja i slično.¹⁴⁵ Njegov je zadatak dovesti u vezu mušterije koje žele sklopiti neki posao.¹⁴⁶ On u pravilu ne sklapa sam poslove, on samo dovodi strane u međusobnu vezu, pa one potom same sklapaju pravne poslove.¹⁴⁷

Pokušaj ZOO-a da izbriše svaku granicu između tzv. građanskih i trgovačkih posrednika, odnosno odgovarajućih poslova, umjesto da pomogne i pojednostavni stvar, samo je unio dodatnu pomutnju i otežao teoretičarima i praktičarima snalaženje. Sa stajališta građanskopravnih odnosa posrednika i dalje treba pozicionirati kao zaštitnika interesa jedne strane posredovanog posla, njegova nalogodavca, dok trgovačkopravni odnosi posredniku nameću strogu ulogu neutralnog, nepristranog i objektivnog mešetara, koji u pravilu djeluje za obje strane posredovanog posla, pa stoga u dvojbi ima pravo zahtijevati proviziju od obje te strane (čl. 847. ZOO-a). Sukladno tome i obveza trgovačkog posrednika prema pojedinom nalogodavcu da čuva tajnim sve za što sazna posredujući oko konkretnog posla ustuknut će pred njegovom obvezom, koja slijedi iz njegove nepristranosti, da drugog nalogodavca informira o svemu što je bitno za sklapanje posredovanog posla.¹⁴⁸ Trgovački posrednik ne smije se u dvojbjenim situacijama upletati u pregovore o cijeni, primjerice brinuti o tome da dogovorena cijena odgovara tržišnoj ili da bude primjerena, jer će u suprotnom izgubiti prava koja bi inače imao prema oštećenoj strani posredovanog posla.¹⁴⁹ Ne smije ni nabijati cijenu svojem nalogodavcu kupcu tako što će nalogodavcu prodavatelju u tu svrhu dovlučiti druge zainteresirane kupce.¹⁵⁰

Građanski posrednik može, međutim, u praksi jednako tako posredovati za obje strane te je tada obvezan postupati nepristrano, no za to treba dopuštenje svojeg nalogodavca, odnosno to treba biti uobičajeno u određenoj branši, kao što je to slučaj s posredovanjem u prometu nekretnina. I trgovački posrednik može djelovati u službi i interesu isključivo svoje stranke, no samo ako to prethodno dovoljno jasno istakne stranama posredovanog posla. O tome je riječ ako obje strane koje se interesiraju za sklapanje posla angažiraju

¹⁴³ V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 1.

¹⁴⁴ Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

¹⁴⁵ Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

¹⁴⁶ Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

¹⁴⁷ Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

¹⁴⁸ Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33.

¹⁴⁹ Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33.

¹⁵⁰ Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33, s osloncem na OLG Düsseldorf NJW-RR, 2001, str. 1134.

„svojeg“ posrednika, koji jasno daje do znanja da djeluje isključivo u interesu „svoje“ stranke. Trgovački posrednik ne treba pak nikakvo posebno dopuštenje da bi djelovao za obje strane, njemu je takvo posredovanje zabranjeno samo ako je interesno isprepleten s protustrankom svojeg nalogodavca,¹⁵¹ primjerice zato što je s njom unutar istog koncerna povezan kao društvo majka i društvo kći, ili je njezin trgovinski zastupnik. Tada trgovački posrednik neće imati pravo na naknadu. Ako trgovački mešetar djeluje izravno posredujući za prodavatelja, a za kupca dokazujući mu priliku za posao i kupac je za to znao, posrednik nije dužan obavijestiti kupca o tome da mu je prodavatelj povrh dogovorene provizije obećao i dodatnu, „pride“ ili „oblizeka“, „vrhnje“ proviziju, pa i čitav višak, postigne li se kupoprodajna cijena koja premašuje određeni iznos.¹⁵² Trgovački posrednik ne smije međutim tada izigravati pred prodavateljem da se prodavatelju nije ni na šta obvezao, jer će u suprotnom prodavatelj imati pravo pobijati posredovani posao ili će se on, štoviše, i mimo toga staviti izvan snage.¹⁵³

Prostor posredovanja zauzima sloboda ugovaranja najšire uzimajući u obzir ostale nominatne ugovore. U njemu su se utisnuli određeni obrasci, pa se po njima u načelu ravnaju svi koji se upuštaju u posredovanje. Prostor slobode nije bez reda, a on se uspostavlja utabavanjem staza koje ne vidimo, kojima nismo dužni ići ni slijediti ih, ali dođe li do spora ili problema, one će izroniti na svjetlo i uzeti udjela u njihovu rješavanju. U tom prostoru slobode utisnuti su obrisi trgovačkog i civilnog ugovora o posredovanju. I ti naučeni, pa zaboravljeni refleksi, pravne reakcije, moraju se doktrinarno formirati želimo li da nam budu od pomoći. U tom času prihvaćamo da nismo sami u tom prostoru, da ga dijelimo sa svima koji su u njemu već ranije boravili, makar za njih i ne znamo. Upoznat ćemo ih postupamo li kao civilisti pravično. Tu stranu slobode odabire privatno pravo.

¹⁵¹ V. poblize Bilić, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 622 i dalje.

¹⁵² Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33, s osloncem na BGH NJW, 1970, str. 1075.

¹⁵³ Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33, s osloncem na OLG Frankfurt am Main NJW-RR, 1988, str. 1109.

SUMMARY

SPECIFIC FEATURES OF COMMERCIAL INTERMEDIARIES IN RELATION TO GENERAL CIVIL LAW INTERMEDIARIES

In terms of legal history, commercial intermediaries have been indispensable figures in commercial transactions, and they remain so today, regardless of the fact that the Civil Obligations Act (hereinafter: COA) mentions intermediary contracts only. There is no doubt that the COA regulates both civil and commercial intermediary contracts. The special features inherent in commercial intermediary transactions must be respected by both legal and business practices. The question at issue should be whether a given contract is concluded as part of or connected with commercial (intermediary) activity. This paper also discusses double intermediaries, the intermediary's impartiality, the concept of a booking note, and other special features of commercial intermediary contracts.

Keywords: commercial and civil intermediary, commercial intermediary contract, double fee, booking note, impartiality of commercial intermediaries, books of accounts

Petar Miladin, PhD, Full Professor with tenure, University of Zagreb, Faculty of Law, Chair of Commercial Law and Company Law

Hrvoje Markovinović, PhD, Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law, Chair of Commercial Law and Company Law

ZAKONSKO UREĐENJE RADA PUTEM DIGITALNIH RADNIH PLATFORMI U REPUBLICI HRVATSKOJ

Izvorni znanstveni rad

UDK 349.22:331.106(497.5)

349.2:004.7(497.5)

331.522.4:004.7(497.5)

349.2:339.5.012.4(497.5)

Primljeno: 15. svibnja 2023.

Iva Bjelinski Radić *

Republika Hrvatska odnedavno je postala jedna od prvih članica Europske unije u kojoj je platfornski rad sustavno normiran radnim zakonodavstvom. Recentnim zakonskim izmjenama, koje će stupiti na snagu 1. siječnja 2024. godine, Zakon o radu dopunjuje se novom Glavom IV.a pod naslovom „Rad putem digitalnih radnih platformi“. U ovome radu prikazuju se i pojašnjavaju navedene odredbe Zakona o radu, koje autorica nastoji kritički analizirati, odnosno procijeniti njihovu prikladnost za suočavanje s glavnim radnopravnim izazovima koji proizlaze iz pojave platfornskog rada. Nakon uvodnih razmatranja u drugome poglavlju dan je prikaz glavnih odrednica novog zakonskog uređenja tog oblika rada u nas. U trećem poglavlju analizira se pitanje tko može biti poslodavac u kontekstu platfornskog rada. Četvrto poglavlje posvećeno je radnopravnom statusu osoba koje obavljaju rad putem digitalnih platformi prema novom Zakonu o radu. U petom poglavlju daju se zaključna razmatranja.

Keywords: rad putem digitalnih platformi, izmjene i dopune Zakona o radu, algoritamsko upravljanje, agregatori, postojanje radnog odnosa

1. UVODNA RAZMATRANJA

Tehnološki je napredak više puta tijekom povijesti bio pokretač turbulentnih promjena na tržištu rada. Doba u kojem živimo obilježava digitalna revolucija, odnosno raširena uporaba digitalnih tehnologija u različitim aspektima ljudskog djelovanja, koja sa sobom donosi dubinsku transformaciju društva u gospodarskom, socijalnom te političkom smislu.¹ Sve šira uporaba digitalnih tehnologija dovodi i do strukturnih promjena u organizaciji rada te se pojavljuju novi, fleksibilni oblici zapošljavanja na tržištu rada.²

* Dr. sc. Iva Bjelinski Radić, poslijedoktorandica – predavačica, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Katedra za radno i socijalno pravo

¹ O utjecaju procesa digitalizacije na tržište rada i radne odnose detaljno v. Bjelinski Radić, I., *Izazovi radnog i socijalnog prava u svjetlu digitalizacije rada*, Zagrebačka pravna revija, vol. 7, br. 3, 2018, str. 309–331.

² Eurofound je u svojoj poznatoj studiji iz 2015. godine identificirao devet ključnih trendova u novim oblicima zapošljavanja u posljednjih 15 godina u zemljama Europske unije (dalje: EU), koji više ili manje transformiraju tradicionalne odnose između poslodavaca i radnika. Neke od novih oblika zapošljavanja karakterizira snažna ili prevladavajuća podrška informatičke i komunikacijske tehnologije (dalje: IKT). V. Eurofound, *New forms of employment*, 2015, Publications Office of the European Union, Luxembourg,

Među ostalim, digitalna tehnologija dovela je do pojave novih „igrača“ na tržištu rada – digitalnih platformi.

Rad putem digitalnih platformi posljednjih godina zaokuplja pažnju stručne i znanstvene zajednice koja izučava rad i radne odnose. Osim toga, taj je oblik rada potaknuo razvoj sudske prakse u brojnim državama,³ kao i promjene radnih zakonodavstava. Uvodno valja pojasniti da je riječ o radu koji se može pojaviti u različitim gospodarskim sektorima, pruža se putem ili posredstvom *online*-platforme, a karakterizira ga, među ostalim, postojanje najmanje trostranog odnosa među dionicima uključenima u transakciju,⁴ *online*-posredovanje koje obavlja digitalna platforma⁵ te pružanje usluga na zahtjev.⁶

S ciljem unapređenja uvjeta rada i socijalnih prava osoba koje rade putem digitalnih platformi te u nastojanju da se podupru uvjeti za održivi rast digitalnih platformi unutar EU-a Europska je komisija procijenila da je taj oblik rada potrebno pravno urediti na razini EU-a. Dosadašnje aktivnosti u tom smjeru rezultirale su objavom Prijedloga nove Direktive o poboljšanju radnih uvjeta platformskih radnika (engl. *Proposal for a Directive on improving working conditions in platform work*) (dalje: Prijedlog Direktive) u prosincu 2021. godine.⁷ Specifični ciljevi i glavne odrednice Prijedloga Direktive odnose se ponajprije na pitanje ispravnog određenja radnopravnog statusa platformskih radnika, ali i na osiguranje pravednosti, transparentnosti i odgovornosti u algoritamskom upravljanju u kontekstu platformskog rada.⁸

dostupno na: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment> (30. 6. 2023.).

³ Za iscrpnu usporednu analizu sudske prakse o radnopravnom statusu platformskih radnika u 16 europskih država v. Hiebl, C., *Case law on the classification of platform workers: Cross-European comparative analysis and tentative conclusions*, 14. 10. 2022., *Comparative Labour Law & Policy Journal* (prihvaćeno za objavu), dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3839603 (3. 6. 2023.).

⁴ Čini se da su pravni odnosi kod tog oblika rada najčešće trostrani te uključuju *online*-platformu, platformskog radnika i klijenta. Međutim, postoje i situacije u kojima je struktura rada putem digitalnih platformi četverostrana te uključuje: *online*-platformu, partnersko društvo, platformskog radnika i klijenta. U hrvatskoj terminologiji ta se partnerska društva nazivaju “agregatorima”.

⁵ *Online*-posredovanje podrazumijeva *online*-spajanje ponude i potražnje za plaćenim radom.

⁶ Detaljnije o pojmu i glavnim obilježjima rada putem digitalnih platformi v. Bjelinski Radić, I., *Radnopravni aspekti rada preko digitalnih platformi*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022, str. 37–45.

⁷ European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*, Brussels, 9. 12. 2021., COM (2021) 762 final, 2021/0414 (COD), dostupno na:

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=hr&catId=89&newsId=10120&furtherNews=yes> (4. 6. 2023.).

⁸ V. čl. 1. st. 1. Prijedloga Direktive. Valja istaknuti da se temeljna ideja sadržana u Prijedlogu Direktive ogleda u pokušaju uvođenja presumpcije o postojanju radnog odnosa između digitalne platforme i osobe koja putem nje obavlja rad (Poglavlje II. Prijedloga Direktive), i to na razini prava EU-a, a potom i u nacionalna radna zakonodavstva država članica. Jasna je namjera da se na taj način u doseg radnog prava uključi znatan broj osoba koje rade putem digitalnih platformi, a koje se trenutačno nalaze u svojoj zoni između statusa samozaposlene osobe i radnika, odnosno kod kojih postoji pogrešna radnopravna kvalifikacija. Za detaljnu analizu Prijedloga Direktive v. Bjelinski Radić, I., *Kritička promišljanja o prijedlogu Direktive o poboljšanju radnih uvjeta platformskih radnika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 72, br. 6, 2022, str. 1467–1491.

Hrvatska je odnedavno jedna od prvih članica EU-a u kojoj je platformski rad sustavno normiran radnim zakonodavstvom.⁹ Naime, Hrvatski je sabor na sjednici 16. prosinca 2022. godine usvojio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu (dalje: ZID ZR),¹⁰ pri čemu je najveći broj njegovih odredaba stupio na snagu 1. siječnja 2023. godine. Navedenim se zakonskim izmjenama Zakon o radu (dalje: ZR)¹¹ dopunjuje novom Glavom IV.a pod naslovom „Rad putem digitalnih radnih platformi“ te se unutar nje dodaju članci od 221.a do 221.p. Time se posebnom glavom ZR-a uređuje materija vezana za rad putem digitalnih platformi, određuju se pojmovi i propisuju posebna prava i obveze koje nastaju između poslodavaca i radnika pri obavljanju takva rada, propisuje se minimalna razina zaštite prava i radnih uvjeta kada takav rad obavljaju druge fizičke osobe te prava i odgovornosti digitalnih radnih platformi radi osiguranja njihova transparentnog rada (čl. 221.a ZR-a). Predlagatelj zakonskih izmjena pritom tvrdi da je sadržaj novih odredaba ZR-a u velikoj mjeri usklađen s Prijedlogom Direktive.¹²

Cilj je ovoga rada prikazati i pojasniti odredbe ZR-a kojima se normira platformski rad u Hrvatskoj te ih kritički analizirati, odnosno procijeniti njihovu prikladnost za suočavanje s glavnim radnopravnim problemima koji proizlaze iz pojave platformskog rada. Nakon uvodnih razmatranja u drugome poglavlju dan je prikaz glavnih odrednica novog zakonskog uređenja tog oblika rada u nas. U trećem poglavlju analizira se pitanje tko može biti poslodavac u kontekstu platformskog rada. Četvrto poglavlje posvećeno je radnopravnom statusu osoba koje obavljaju rad putem digitalnih platformi prema novom ZR-u. U petom poglavlju daju se zaključna razmatranja.

2. GLAVNE ODREDNICE ZAKONSKOG UREĐENJA RADA PUTEM DIGITALNIH PLATFORMI U REPUBLICI HRVATSKOJ

U raspravi o pravnom uređenju platformskog rada valja uvodno upozoriti na veoma izraženu heterogenost njegovih pojava oblika,¹³ koja predstavlja jedno od temeljnih

⁹ Kada je riječ o zakonskom uređenju platformskog rada u drugim državama EU-a, treba, među ostalim, spomenuti španjolski zakon (španj. *Ley Rider*) donesen 2021. godine, kojim je uvedena presumpcija postojanja radnog odnosa za platformske radnike u sektoru dostave. Detaljnije v. Pérez del Prado, D., *Dispatch no. 36 – Spain: The legal framework of platform work in Spain: The new Spanish „Riders’ Law“*, Comparative Labor Law & Policy Journal, University of Illinois, College of Law, dostupno na: <https://cllpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/Dispatch-No.-36.pdf> (4. 1. 2023.).

¹⁰ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu, NN 151/22 (22. 12. 2022.).

¹¹ Zakon o radu, NN 94/14, 127/17, 98/19, 151/22.

¹² Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, studeni 2022., str. 82.

¹³ Platformski rad javlja se u mnogobrojnim različitim oblicima, a raspon aktivnosti koje se obavljaju putem digitalnih platformi neprestano se širi. Spektar usluga koje se nude putem digitalnih platformi proteže se od informatičkih zadataka koji zahtijevaju visokokvalificiranu radnu snagu, preko ponavljajućih jednostavnih „mikrozadataka“, do usluga koje se pružaju lokalno, poput prijevoza putnika ili dostave. V. Eurofound, *Non-standard forms of employment: Recent trends and future prospects*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2018, dostupno na: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/customised-report/2017/non-standard-forms-of-employment-recent-trends-and-future-prospects> (10. 6. 2023.), str. 22.

obilježja tog oblika rada te čini pokušaj njegove klasifikacije,¹⁴ kao i pravnog uređenja, osobito izazovnim zadatkom.¹⁵ Uočivši da je rad putem digitalnih platformi sve prisutniji na domaćem tržištu rada te imajući u vidu postojanje mnogobrojnih nejasnoća u pogledu radnopravnog statusa i socijalnog položaja osoba koje obavljaju takav rad, hrvatski je zakonodavac odlučio relativno iscrpno urediti taj oblik rada u ZR-u, općem propisu kojim se uređuju radni odnosi. U obrazloženju konačnog prijedloga ZID ZR-a Vlada Republike Hrvatske (dalje: Vlada RH) uređenje platformskog rada okarakterizirala je kao „ključni izazov suvremenoga radnog zakonodavstva“.¹⁶ Uvažavajući pozitivna,¹⁷ ali i negativna obilježja¹⁸ platformskog rada, Vlada RH ocijenila je nužnim s jedne strane osigurati održivi rast digitalnih radnih platformi i transparentnost njihova rada, a druge strane osigurati dostojne radne uvjete osobama koje rade u tom obliku rada. Kako bi se postigli navedeni ciljevi, zaključeno je da postojeće stanje iziskuje reformske promjene općeg propisa o radu.¹⁹

U uvodnim odredbama nove Glave IV.a ZR-a dano je tumačenje temeljnih pojmova. Platformski rad, odnosno „rad koji se obavlja korištenjem digitalne radne platforme“, definiran je kao naplatni rad koji na temelju ugovornog odnosa fizička osoba obavlja za digitalnu radnu platformu ili za agregatora korištenjem digitalne tehnologije, odnosno na daljinu, pomoću elektroničkog sredstva (internetska stranica, mobilna aplikacija i sl.) ili izravno na određenoj lokaciji između sudionika određenog posla.²⁰ Tom su definicijom obuhvaćena dva glavna pojavna oblika platformskog rada: (i) *gigwork*, oblik rada kod

¹⁴ Detaljnije o oblicima rada putem digitalnih platformi te njihovoj klasifikaciji v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 47–68.

¹⁵ Detaljnije o mogućim teorijskim pristupima kojima radno pravo i pravo općenito mogu pokušati odgovoriti na izazove tog oblika rada te pružiti radnopravnu zaštitu onim osobama koje rade putem digitalnih platformi, a potrebno ih je zaštititi, v. *ibidem*, str. 165–174.

¹⁶ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, *op. cit.* u bilj. 12, str. 65.

¹⁷ Pozitivna obilježja tog oblika rada, prema mišljenju Vlade RH, naročito se odnose na inovacije, otvaranje radnih mjesta, poboljšavanje konkurentnosti zemlje te pružanje dodatnog prihoda ljudima, osobito onima kojima je pristup tržištu rada otežan. V. *ibidem*, str. 66.

Smatram da je dobro što je predlagatelj zakona u ovome slučaju istaknuo i pozitivne učinke koje novi oblici rada mogu donijeti za tržište rada. Važno je platformski rad, ali i druge nove oblike rada koji su nastali i koji će nastati pod utjecajem digitalizacije, promatrati uvažavajući istodobno kako njihove prednosti tako i njihove nedostatke za tržište rada i društvo u cjelini. Nedvojbeno je da u ekonomskom smislu taj oblik rada može donijeti izvjesne, možda i velike, koristi. U literaturi se tako ističe da platformski rad vrlo uspješno povezuje ponudu i potražnju na tržištu rada te time povećava dostupnost aktivne radne snage. Taj oblik rada nedvojbeno je mnogobrojnim pojedincima postao važan primaran izvor dohotka, a nekima predstavlja i dodatan izvor prihoda. Nadalje, veoma je važan potencijal nekih oblika platformskog rada u stvaranju inkluzivnog tržišta rada s obzirom na to da omogućavaju da se u njega lakše uključe tradicionalno isključene skupine stanovništva: osobe s invaliditetom, vrlo mladi radnici bez radnog iskustva, osobe koje obavljaju roditeljske dužnosti ili skrbe za članove obitelji te osobe koje bi na lokalnom tržištu rada vjerojatno bile izložene diskriminaciji. Ne treba zanemariti ni koristi koje je platformski rad donio potrošačima omogućivši im jeftinije i brže dostupne usluge, kao i pristup čitavom spektru novih i raznolikih usluga. Detaljnije v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 40–42.

¹⁸ Negativna obilježja platformskog rada odnose se na nesigurne radne uvjete i neadekvatni pristup socijalnoj zaštiti te netransparentno djelovanje digitalnih platformi na tržištu rada. Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, *op. cit.* u bilj. 12, str. 66.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Čl. 221.b ZR-a.

kojeg usluga mora biti izvršena na određenoj lokaciji i u određeno vrijeme, te (ii) *crowdwork*, kod kojeg izvršavanje usluge nije vezano uz određenu lokaciju te se može obaviti na daljinu putem interneta.²¹ Osobito je važno istaknuti da naš zakonodavac nije slijedio pristup EU-a u pogledu određenja osobe za koju se može obavljati platformski rad. Naime, Prijedlogom Direktive specificirano je da se platformski rad obavlja isključivo za digitalnu platformu,²² dok naš zakonodavac dozvoljava obavljanje platformskog rada za digitalnu platformu ili za agregatora (posrednika). O navedenoj posebnosti našeg zakonskog uređenja platformskog rada bit će riječi u nastavku.²³

U čl. 221.c određuju se pojmovi „digitalne radne platforme“²⁴ te „agregatora“.²⁵ Propisano je također da su se digitalna radna platforma i agregator dužni upisati u evidenciju ministarstva nadležnog za rad²⁶ (dalje: Ministarstvo), a ako to ne učine, ne smiju na tržištu obavljati registriranu djelatnost.²⁷ Teritorijalno područje primjene odredaba Glave IV.a određeno je mjestom na kojem se obavlja platformski rad. Naime, odredbe ZR-a primjenjuju se na sve digitalne platforme i agregatore koji organiziraju rad koji se obavlja unutar područja EU-a, neovisno o mjestu njihova poslovnog nastana i prava koje se inače primjenjuje.²⁸

U pogledu subjektivnog dosega odredaba o platformskom radu u terminološkom je smislu napravljena razlika između „radnika“ koji obavljaju rad korištenjem digitalne radne platforme²⁹ te „ostalih osoba“ koje obavljaju takav rad.³⁰ Čini se da je naš zakonodavac

²¹ Detaljnije o obilježjima *gigworka* i *crowdworka* v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 51–68.

²² Prema čl. 2. st. 1. Prijedloga Direktive „platformski rad“ jest svaki rad organiziran putem digitalne platforme koji unutar EU-a obavlja pojedinac na temelju ugovornog odnosa između digitalne radne platforme i tog pojedinca, neovisno o tome postoji li ugovorni odnos između pojedinca koji obavlja rad i primatelja usluge.

²³ V. *infra*, poglavlje 3.2.

²⁴ Sukladno čl. 221.c st. 1. digitalna radna platforma jest „fizička ili pravna osoba koja pruža usluge koje se na zahtjev primatelja usluge pružaju korištenjem digitalne tehnologije, a u okviru organizacije rada u kojem fizičke osobe posao obavljaju na daljinu pomoću elektroničkog sredstva (internetska stranica, mobilna aplikacija i sl.) ili izravno na određenoj lokaciji“. Valja istaknuti da pojmom nisu obuhvaćeni pružatelji usluga čija je primarna svrha dijeljenje resursa ili preprodaja robe ili usluga (čl. 221.c st. 7. ZR-a). Takav pristup odražava i stajalište koje prevladava u pravnoj literaturi, a prema kojem pojam digitalne radne platforme ne obuhvaća platforme za prodaju dobara (npr. eBay) ili platforme za traženje smještaja (npr. Airbnb), nekomercijalne transakcije poput društvenih mreža (npr. LinkedIn) ili bilo koji drugi oblik nenaplatne transakcije (npr. Couchsurfing). Digitalne platforme, odnosno digitalne radne platforme, treba stoga shvatiti kao digitalne mreže koje koordiniraju transakcije usluga rada na algoritamski način. Tako i Pesole, A. *et al.*, *Platform Workers in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, dostupno na: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC112157> (12. 6. 2023.), str. 7.

²⁵ Agregator je „fizička ili pravna osoba koja obavlja djelatnost zastupanja ili posredovanja za jednu ili više digitalnih radnih platformi“.

²⁶ Za rad je u nas nadležno Ministarstvo rada, mirovinskoga sustava, obitelji i socijalne politike. V. <https://mrosp.gov.hr/> (12. 6. 2023.).

²⁷ Čl. 221.c st. 4. i 5.

²⁸ Čl. 221.c st. 3.

²⁹ Prema čl. 221.e ZR-a „radnik koji rad obavlja korištenjem digitalne radne platforme“ jest fizička osoba koja na temelju sklopljenog ugovora o radu u radnom odnosu obavlja poslove za digitalnu radnu platformu ili za agregatora.

³⁰ Prema čl. 221.f ZR-a fizičke osobe koje na temelju ugovornog odnosa koji nije nastao sklapanjem ugovora o radu osobno obavljaju poslove za digitalnu radnu platformu ili za agregatora smatraju se ostalim osobama koje rad obavljaju korištenjem digitalne radne platforme ako se na takav ugovorni odnos ne mogu

nastojao slijediti logiku Prijedloga Direktive te naglasiti da se platformski rad može obavljati u radnom odnosu i izvan njega. Također po uzoru na Prijedlog Direktive³¹ i prikriveni su radnici uključeni u subjektivni doseg odredaba ZR-a o platformskom radu. Naime, iz čl. 221.f st. 1. ZR-a proizlazi da fizičke osobe koje ne obavljaju platformski rad temeljem sklopljenog ugovora o radu ulaze u kategoriju „ostalih osoba“, osim ako se na njih može primijeniti zakonska pretpostavka o postojanju radnog odnosa propisana čl. 221.m., jer se u tom slučaju smatraju „radnicima“.

Radnopravni status osoba koje obavljaju rad putem digitalnih platformi određuje, sukladno novom ZR-u, opseg pravne zaštite koji će se na njih primjenjivati. Naime, na osobe koje takav rad obavljaju u radnom odnosu primjenjuje se cijela Glava IV.a ZR-a. S druge strane, na kategoriju samozaposlenih osoba koje obavljaju platformski rad („ostale osobe“) na odgovarajući će se način primijeniti odredbe o uporabi automatiziranog sustava upravljanja u organizaciji platformskog rada (čl. 221.g – 221.k ZR-a).³² Osim toga, propisuje se obveza digitalne platforme ili agregatora da za takve osobe ugovore osiguranje od nesretnog slučaja i osiguranje od odgovornosti ako se poslovi obavljaju sudjelovanjem u prometu korištenjem vozila.³³ Takav pristup novost je u hrvatskom radnom zakonodavstvu budući da se sada po prvi put ZR-om uređuju i neka prava samozaposlenih osoba, dakle osoba koje nisu u radnom odnosu. Time se propisom koji bi trebao biti ograničen na reguliranje radnih odnosa intervenira u sadržaj ugovornih odnosa koji po svojoj naravi ne predstavljaju ugovor o radu, nego ugovor o djelu ili neki drugi ugovor građanskog ili trgovačkog prava. Načelno, odredbe građanskog odnosno trgovačkog prava koje se primjenjuju na samostalan rad obilježava odsutnost zaštitnog karaktera karakterističnog za radno pravo, budući da se samozaposlena osoba ne smatra slabijom ugovornom stranom, a među ugovornim stranama postoji znak jednakosti. Iako pretpostavljam da je namjera zakonodavca bila pravno urediti platformski rad jednim zakonom, smatram da bi odabrani pristup mogao dovesti do problema u primjeni te

primijeniti zakonske pretpostavke o postojanju radnog odnosa propisane čl. 221.m ZR-a. Valja napomenuti da osobe koje obavljaju platformski rad, a nemaju sklopljen ugovor o radu, u praksi u Republici Hrvatskoj najčešće rade temeljem ugovora o djelu, studentskog ugovora s agregatorom ili kao samozaposlene osobe. Detaljnije v. Vukorepa, I., *El impacto de la economía digital en el empleo en Croacia / Impact of digital economy on employment in Croatia*, Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo (ACDCT), XI (2019), dostupno na: <https://acdct.es/wp-content/uploads/2021/10/Vukorepa-ACDCT-XI-2019-7.pdf> (6. 9. 2023.), str. 123–128.

³¹ U odredbi čl. 1. st. 2. Prijedloga Direktive određuje se da se tom “Direktivom utvrđuju minimalna prava koja se odnose na svaku osobu koja obavlja platformski rad unutar EU-a koja ima, ili za koju bi se temeljem procjene činjeničnog stanja moglo smatrati da ima, ugovor o radu ili je u radnom odnosu u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom ili praksom primjenjivima u svakoj državi članici, uzimajući u obzir sudsku praksu Suda EU-a”. Navedeno podrazumijeva da će se Direktiva primjenjivati na osobe koje se mogu podvesti pod definiciju pojma radnika, ali i na one čiji radnopravni status nije jasan, uključujući i različite oblike prikrivanja radnog odnosa, što je u skladu s njezinom temeljnom svrhom omogućavanja ispravnog određenja radnopravnog statusa platformskih radnika.

³² Čl. 221.o st. 1. ZR-a. Detaljnije o tim odredbama v. *infra*.

³³ Čl. 221. o st. 2. ZR-a. Valja spomenuti da se izričito ističe da osoba koja nije u radnom odnosu ima pravo na zaštitu prava u skladu s utvrđenim ugovornim odnosom s digitalnom platformom ili agregatorom (čl. 221.o st. 3. ZR-a).

pravne nesigurnosti budući da stvarno samozaposlene osobe koje rade putem digitalnih platformi ne očekuju da bi svoje djelovanje na tržištu trebale uskladiti s odredbama ZR-a.

Drugi dio Glave IV.a (čl. 221.g – 221.k ZR-a) odnosi se na uporabu automatiziranog sustava upravljanja u organizaciji rada koji se obavlja putem digitalnih platformi te uvelike odražava ideje sadržane u Prijedlogu Direktive u pogledu pravnog uređenja automatiziranog donošenja odluka. Naime, na razini EU-a prepoznat je znatan utjecaj algoritamskog upravljanja³⁴ na uvjete rada na digitalnim platformama, osobito s obzirom na mogućnost da se takvim načinom upravljanja prikrije postojanje podređenosti i kontrole koju digitalna platforma provodi nad radnicima. Ključno je stoga razumjeti mehanizme kojima se algoritamskim putem donose odluke važne za položaj platformskih radnika, pri čemu u ovome trenutku ne postoji dostatna razina transparentnosti u pogledu funkcioniranja takvih automatiziranih sustava praćenja rada i donošenja odluka.³⁵ Takav pristup Europske komisije, ali i domaćeg zakonodavca, opravdano prepoznaje i uvažava činjenicu da je algoritamsko upravljanje jedna od definirajućih značajki platformskog rada, a istovremeno je riječ o najvećim dijelom pravno nereguliranoj pojavi.³⁶

Čl. 221.g ZR-a usmjeren je na povećanje transparentnosti u korištenju automatiziranih sustava praćenja i donošenja odluka, stoga se njime uvodi obveza poslodavca da informira radnika o automatiziranim sustavima upravljanja koji su u uporabi na digitalnoj platformi, kao i o načinu na koji algoritamsko upravljanje utječe na njegove uvjete rada. U tom smislu poslodavac mora, među ostalim, upoznati radnika s organizacijom rada digitalne platforme, načinom donošenja odluka na njoj, načinom na koji će se dodjeljivati radni zadaci, nadzirati rad radnika te ocjenjivati njegov rad.³⁷ Također je potrebno imenovati ovlaštenu osobu koja će nadzirati sigurnost i radno opterećenje radnika, kao i osobu koja će povodom zahtjeva radnika provoditi postupak preispitivanja odluka donesenih algoritamskim putem.³⁸ Nadalje, po uzoru na Prijedlog Direktive, ZR propisuje obvezu ljudskog nadzora nad automatiziranim sustavima upravljanja kao, smatram, svojevrsnu mjeru zaštite na radu. Konkretno, od poslodavca se traži da procjenjuje rizike tog oblika rada te njihov utjecaj na sigurnost i zdravlje platformskih radnika te da implementira odgovarajuće preventivne i zaštitne mjere.³⁹ Osim toga, obveza ljudskog

³⁴ Tzv. algoritamsko upravljanje (engl. *algorithmic management*) pojam je pod kojim se u literaturi podrazumijeva organizacija rada u kojoj dodjeljivanje, nadzor i evaluaciju ljudskog rada obavljaju algoritmi. Tako i Berg, J. et al., *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, International Labour Office, ILO, Geneva, 2018, dostupno na: ilo.org/global/publications/books/WCMS_645337/lang--en/index.htm (17. 6. 2023.), str. 8–9.

³⁵ Detaljnije: Prijedlog Direktive, *op. cit.* u bilj. 7.

³⁶ U tom kontekstu valja istaknuti i da EU trenutačno radi na pravnom uređenju rizika povezanih s korištenjem određenih sustava umjetne inteligencije. Riječ je o prijedlogu tzv. Uredbe o umjetnoj inteligenciji (engl. *Artificial Intelligence Act*). V. European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts*, Brussels, 21. 4. 2021., COM (2021) 206 final. Dodatne informacije dostupne su na: <https://artificialintelligenceact.eu/> (17. 6. 2023.).

³⁷ Usporedi čl. 6. Prijedloga Direktive.

³⁸ Čl. 221.g. st. 1. t. 3. i 4. ZR-a.

³⁹ Čl. 221.h ZR-a. Usporedi čl. 7. Prijedloga Direktive.

nadzora predviđena je i u pogledu prava radnika da osporavaju odluke donesene u automatiziranom sustavu upravljanja.⁴⁰ Zaključno, teži se ojačati zaštita privatnosti pri obradi osobnih podataka platformskih radnika s obzirom na to da poslodavci ne smiju prikupljati ni obrađivati osobne podatke koji nisu izravno povezani i nužni za obavljanje rada putem platforme (podatke o privatnim razgovorima, o psihološkom stanju radnika, o zdravlju radnika te podatke u razdoblju u kojem radnik ne obavlja rad).⁴¹ Detaljna analiza odredaba ZR-a o algoritamskom upravljanju nadilazi ograničeni opseg ovoga rada.⁴²

U trećem dijelu Glave IV.a ZR-a (čl. 221.l – 221.o ZR-a) uređuju se prava radnika koji obavljaju taj oblik rada, dok je četvrti dio (čl. 221.p ZR-a) posvećen transparentnosti rada putem digitalnih platformi te se njime uspostavlja evidencija koju o tom obliku rada vodi nadležno ministarstvo. Bitno je napomenuti da je primjena svih odredaba Glave IV.a ZR-a odgođena te će one stupiti na snagu tek 1. siječnja 2024. godine.⁴³

3. POSLODAVAC U KONTEKSTU RADA PUTEM DIGITALNIH PLATFORMI

3.1. Izazovi i dvojbe

Dok je u literaturi velika pozornost posvećena pitanju nejasnog radnopravnog statusa platformskih radnika,⁴⁴ problem identifikacije poslodavca u takvu (potencijalnom) radnom odnosu ostao je na određeni način na marginama znanstvenih rasprava. Važno je ipak uočiti da platformski rad ponekad u praksi može dovesti do kompleksne situacije u kojoj se na strani poslodavca javlja više subjekata, što otvara brojna daljnja pravna pitanja.

Načelno, postoje dvije moguće situacije. Prva podrazumijeva trostranu strukturu platformskog rada, koja uključuje *online*-platformu, osobu koja obavlja rad i klijenta. Što se tiče pitanja identifikacije poslodavca, kod trostrane strukture može se pojaviti dvojba je li poslodavac digitalna platforma ili klijent.⁴⁵ U postojećoj literaturi osobito se u tom

⁴⁰ Čl. 221.i ZR-a. Usporedi čl. 8. Prijedloga Direktive.

⁴¹ Čl. 221.j ZR-a. Usporedi čl. 6. st. 5. Prijedloga Direktive.

⁴² Detaljnije o dijelu Prijedloga Direktive koji se odnosi na algoritamsko upravljanje v. Aloisi, A.; Potocka-Sionek, N., *De-gigging the labour market? An analysis of the 'algorithmic management' provisions in the proposed Platform Work Directive*, Italian Labour Law e-Journal, vol. 15, br. 1, 2022, str. 29–50.

⁴³ V. čl. 67. ZID ZR-a.

⁴⁴ V. primjerice (i) Prassl, J., *Humans as a service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford: Oxford University Press, 2018; (ii) Hendrickx, F., *Regulating new ways of working: From the new 'wow' to the new 'how'*, European Labour Law Journal, vol. 9, br. 2, 2018; (iii) Kilhoffer, Z. et al., *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, dostupno na: Publications catalogue – Employment, Social Affairs & Inclusion – European Commission (europa.eu) (18. 6. 2023.); (iv) Todoli-Signes, A., *The 'gig-economy': employee, self-employed or the need for a special employment regulation?* Transfer: European Review of Labour and Research, vol. 23, br. 2, 2017, str. 139–205.

⁴⁵ Tako i Prassl, J.; Risak, M., *Uber, Taskrabbit, and co.: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, Champaign, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 37, br. 3, 2016, str. 634–649. Za detaljnu raspravu o tome v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 259–265.

smislu ističe analiza Prassla i Risaka, u kojoj autori predlažu usvajanje funkcionalnog koncepta poslodavca. Prema njima, ugovorna identifikacija poslodavca trebala bi biti zamijenjena funkcionalnim konceptom, koji uključuje procjenu izvršava li digitalna platforma funkcije karakteristične za poslodavca.⁴⁶ Na primjeru platforme Uber⁴⁷ Prassl i Risak tako pokazuju da neke platforme izvršavaju svih pet funkcija poslodavca, stoga se u tim slučajevima jedan jedinstveni subjekt (digitalna platforma) lako može identificirati kao poslodavac. S druge strane, poslovni modeli platformi poput TaskRabbita⁴⁸ dovode do fragmentacije, odnosno podjele različitih funkcija poslodavca između dva ili više subjekata. U takvoj će situaciji funkcije poslodavca zajednički izvršavati digitalna platforma, klijent, a potencijalno i sami platformski radnici.⁴⁹

Osim opisanog trostranog modela, platformski rad ponekad poprima četverostranu strukturu te uključuje: *online*-platformu, partnersko društvo, platformskog radnika i klijenta.⁵⁰ Čini se da je četverostrana struktura u praksi osobito prisutna kod platformi za prijevoz putnika i dostavu. Kod takva poslovnog modela Uber i slične platforme surađuju s partnerskim društvima koja izravno zapošljavaju osobe koje obavljaju takav rad. Ključno pitanje koje se postavlja u radnopravnom smislu glasi: Preuzimaju li samo partnerska društva radnopravne obveze prema radnicima kao njihovi poslodavci ili i digitalna platforma treba imati određene obveze koje proizlaze iz uloge poslodavca u radnom odnosu?⁵¹ U Hrvatskoj se za takva posrednička društva uobičajio naziv „agregatori“. Iz javno dostupnih informacija može se zaključiti da je četverostrani poslovni model veoma raširen način poslovanja platformi za prijevoz putnika i dostavu u nas.⁵² Primjerice, platforma za dostavu hrane Wolt svojim dostavljačima izričito nudi više

⁴⁶ Sukladno ideji funkcionalnog koncepta poslodavca identificira se pet glavnih funkcija koje poslodavac izvršava u radnom odnosu: (i) zasnivanje i prestanak radnog odnosa, odnosno kontrola nad postojanjem ugovornog odnosa s radnikom, (ii) iskorištavanje rezultata čimbe rada, (iii) davanje posla radniku te isplata plaće, (iv) unutarnje upravljanje poduzećem, odnosno kontrola nad svim faktorima proizvodnje, te (v) poduzimanje ekonomske aktivnosti s ciljem ostvarivanja potencijalne dobiti, što uključuje i izloženost eventualnim gubicima koji iz nje proizlaze. Detaljnije v. Prassl; Risak, *op. cit.* u bilj. 45, str. 634–641.

⁴⁷ <https://www.uber.com/hr/hr/> (14. 6. 2023.).

⁴⁸ <https://www.taskrabbit.com/> (14. 6. 2023.).

⁴⁹ Prassl i Risak navode da na nekim platformama i sami platformski radnici mogu obavljati neke od funkcija tipičnih za poslodavce. Primjerice, na platformi TaskRabbit pružatelji usluga u kućanstvu (tzv. taskeri) u određenoj mjeri mogu određivati cijenu svojih usluga, odnosno dati ponudu za radni zadatak objavljen na platformi, čime djelomično obavljaju jednu od funkcija poslodavca (određivanje cijene rada). Detaljnije v. Prassl; Risak, *op. cit.* u bilj. 45, str. 636–651.

⁵⁰ Tako i Loffredo, A.; Tufo, M., *Digital work in the transport sector: in search of the employer*, Work Organization, Labour & Globalization, vol. 12, br. 2, 2018, str. 23.

⁵¹ Loffredo i Tufo u tom smislu ističu da u četverostranom modelu digitalne platforme vrše kontrolu u dva smjera – s jedne strane prema partnerskim društvima, a s druge strane prema osobama koje obavljaju rad. *Ibidem*, str. 29. Autori su u svome radu pokušali ranije spomenuti funkcionalni model primijeniti na četverostranu strukturu poslovanja platforme Uber te su pritom došli do zaključka da je većina funkcija karakterističnih za poslodavca u četverostranom modelu *de facto* podijeljena između partnerskog društva i digitalne platforme. Detaljnije v. *ibidem*, str. 32–33.

⁵² Prema recentnim javno dostupnim informacijama u Hrvatskoj putem tri najveće platforme za dostavu (Wolt, Bolt, Glovo) trenutno radi oko 15 tisuća dostavljača, od čega više od 80 % putem agregatora, što je znatno veći postotak od bilo koje druge zemlje unutar EU-a. Platformski radnici tvrde da su ih platforme prisiljavale na rad putem posredničkih društava. Potaknuta učestalim prosvjedima i pritiscima dostavljača, platforma Wolt ponovno je omogućila rad putem vlastitog obrta: <https://www.portalnovosti.com/radnicki-rewolt> (16. 5. 2023.).

mogućih načina rada: (i) putem vlastitog društva s ograničenom odgovornošću (d. o. o.); (ii) putem vlastitog obrta; ili (iii) rad preko tzv. agregatora (društava koja se bave posredništvom).⁵³ I Uber, najpoznatija platforma za prijevoz putnika, u nas koristi četverostrani poslovni model kao prilično raširen način poslovanja. Naime, određeni broj Uberovih vozača ima registriran vlastiti obrt ili trgovačko društvo, ali jedan značajan dio njih radi kao zaposlenici partnerskih taksi-društava.⁵⁴

3.2. Tko je poslodavac u kontekstu platformskog rada prema ZR-u?

Već je rečeno, ZID ZR-om dozvoljeno je obavljanje platformskog rada u radnom odnosu za digitalnu platformu ili za agregatora (posrednika). Agregator je pritom definiran kao fizička ili pravna osoba koja obavlja djelatnosti zastupanja ili posredovanja za jednu ili više digitalnih platformi.⁵⁵ Dakle, u ulozi poslodavca radniku koji rad obavlja osobno korištenjem digitalne radne platforme može se pojaviti digitalna platforma ili agregator.⁵⁶ U obrazloženju konačnog prijedloga ZID ZR-a Vlada RH istaknula je da su zakonskim izmjenama i dopunama uvažene specifičnosti platformskog rada te definirani pravni subjekti koji sudjeluju u takvu načinu rada, kao i njihovi odnosi, što uključuje i agregatore kada se oni pojavljuju u ulozi poslodavca.⁵⁷ Resorno Ministarstvo u više je navrata i neformalno potvrdilo da se unošenjem pojma agregatora u ZR težilo pravno regulirati specifičnosti platformskog rada na hrvatskom tržištu, koji se i prije zakonske regulacije toga oblika rada u praksi najvećim dijelom odvijao uz sudjelovanje agregatora.

Agregatori na tržištu djeluju kao posrednici između digitalne platforme i radnika, pri čemu nude slobodne radnike digitalnim platformama, odnosno u ime digitalne platforme (ili više njih) nude poslove potencijalnim radnicima. Naime, temeljem javno dostupnih informacija može se pretpostaviti da se njihova stvarna uloga sastoji u zapošljavanju platformskih radnika isključivo u svrhu svojevrsnog ustupanja digitalnoj platformi za obavljanje usluga koje ona nudi. U tom smislu djelovanje agregatora najviše podsjeća na

⁵³ V. <https://explore.wolt.com/hr/hrv/couriers> (16. 5. 2023.). O različitim modelima rada putem digitalnih platformi zastupljenima na hrvatskom tržištu te problemima koji iz njih proizlaze v. Vukorepa, I., *New forms of work: challenge for social security financing and benefit adequacy*, EISS Conference 2021 Zagreb, 23.-24. 9. 2021., str. 9, dostupno na:

https://www.pravo.unizg.hr/_news/12258/PPT_Vukorepa.pdf (14. 6. 2023.). Za detaljniju analizu navedene problematike v. i Vukorepa, *op. cit.* u bilj. 30, str. 123-128.

⁵⁴ V. Dio vozača Ubera: Dosta nam je pritiska, ne vozimo do daljnega, *Večernji.hr* (vecernji.hr) (14. 6. 2023.). U nastojanju da utvrdim kako u praksi funkcioniraju digitalne radne platforme u nas 22. studenog 2022. godine provela sam kratki intervju s vozačem na platformi Uber i članom bivšeg Sindikata radnika digitalnih platformi Hrvatske (dalje: SRDP), koji je zamolio da ostane anoniman. Izvor je istaknuo da u praksi samo manji broj vozača Ubera ima registrirane vlastite obrte ili trgovačka društva, dok najveći dio njih radi putem agregatora. Zanimljivo je napomenuti da je SRDP, nakon nešto više od godine dana postojanja, ugašen zbog iznimno malog interesa platformskih radnika za sindikalnim organiziranjem. Izvor: intervju, vozač na platformi Uber i član bivšeg SRDP-a, 22. 11. 2022.

⁵⁵ Čl. 221.c st. 2. ZR-a.

⁵⁶ Čl. 221.d st. 1. ZR-a.

⁵⁷ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, *op. cit.* u bilj. 12, str. 82-83.

agencije za posredovanje pri zapošljavanju.⁵⁸ Ugovor o radu koji platformski radnik sklapa s agregatorom mehanizam je kojim se vjerojatno postiže dvojaka svrha. Platformski je radnik, s jedne strane, u formalnom radnom odnosu te prebacuje na agregatora obveze uplate poreza i doprinosa s osnove rada.⁵⁹ Radnik pritom ne obavlja radne zadatke za svog formalnog poslodavca (agregatora), nego za digitalnu platformu, a interes agregatora iscrpljuje se u naplati posredničke naknade, odnosno provizije.⁶⁰ S druge strane, digitalna platforma, pretpostavljam, angažirajući platformske radnike putem agregatora, smanjuje rizik da sudovi utvrde postojanje prikrivenog radnog odnosa između platforme kao poslodavca i platformskog radnika.⁶¹

Sporno je, međutim, zbog kojeg razloga digitalne platforme u Hrvatskoj rado odabiru taj način poslovanja. Predstavnici bivšeg SRDP-a opetovano su isticali da je u praksi vrlo često prisutno nesuglasje između broja radnih sati navedenih u ugovorima o radu koje platformski radnici potpisuju s agregatorima te stvarnog broja odrađenih sati.⁶² Valja stoga pretpostaviti da se agregatori u nas služe mehanizmom djelomično neprijavljenog rada u svrhu smanjenja troškova. Osim toga, opravdana je bojazan da dio agregatora trenutačno posluje ilegalno, pri čemu digitalnim platformama takav poslovni model vjerojatno odgovara zbog toga što žele izbjeći situaciju u kojoj bi same morale preuzeti funkciju i obveze poslodavca. Jasno je da veoma raširena praksa djelomično neprijavljenog rada za posljedicu ima neplaćanje značajnog dijela doprinosa za obvezna osiguranja, kao i poreza na dohodak i prireza. Zaključno, u nas je sve aktualniji problem stranih radnika koji rade putem digitalnih platformi, gdje se otvaraju mnogobrojna

⁵⁸ Tako i Frntić, D. F. *et al.*, *Detaljni komentar Zakona o radu – 2023. godina*, Zagreb: Rosip d. o. o., 2023, str. 1282–1283.

⁵⁹ Prema navodima izvora s kojim sam provela intervju jedan dio vozača Ubera preferira rad putem agregatora u odnosu na otvaranje vlastitog obrta ili trgovačkog društva. Naime, vozač je kao obrtnik dužan iz ukupne zarade platiti porez na dodanu vrijednost na uslugu iz inozemstva te obračunati fiksno određene doprinose za obvezna osiguranja. S druge strane, vozač koji je u radnom odnosu s agregatorom najčešće u praksi ostvari nešto veću konačnu zaradu u odnosu na vozača obrtnika, među ostalim i zbog mehanizma djelomično neprijavljenog rada kojim se agregatori koriste u praksi. Zanimljivo je istaknuti da je Uber ranije imao i tzv. centar za podršku, u kojem se vozačima pružala pomoć u procesu otvaranju vlastitog obrta, međutim taj je centar zatvoren zbog malog interesa vozača za otvaranje vlastitog obrta. Izvor: intervju, vozač na platformi Uber i član bivšeg SRDP-a, 22. 11. 2022.

⁶⁰ U praksi od ostvarenog prihoda pojedinog platformskog radnika digitalne platforme poput Ubera ili Wolta naplaćuju svoju proviziju u iznosu od 25 %, a na preostali iznos agregator naplaćuje posredničku proviziju u iznosu od 10 %. Izvor: *ibidem*.

⁶¹ O presumpciji postojanja radnog odnosa v. *infra*, poglavlje 4.

⁶² Iz SRDP-a su upozoravali da agregatori u pravilu s radnicima potpisuju ugovore o radu prema kojima radnici rade dva ili četiri sata dnevno, ali u stvarnosti rade dvanaest sati, te razliku ne plaćaju državi. Iz sindikata su dodatno isticali da se prilikom korištenja kartičnog poslovanja novac najprije uplaćuje na račun agregatora, koji često uopće ne uplaćuju doprinose za obvezna osiguranja, iako su novac za tu svrhu uzeli od radnika kao da su ga uplatili. Kada agregator uđe u sustav PDV-a, u praksi se nerijetko donosi odluka o prestanku postojećeg društva te otvaranju novoga, pri čemu se u novo društvo prebacuju svi postojeći radnici. Detaljnije vidi na: Osnovan Sindikat radnika digitalnih platformi – H-Alter (22. 6. 2023.). U intervjuu koji sam provela s vozačem Ubera i bivšim sindikalistom također mi je potvrđena iznimna učestalost prakse prema kojoj se radnici prijavljuju na puno manje sati nego što stvarno odrade. Naime, radnik je sukladno ugovoru o radu s agregatorom najčešće prijavljen na dva sata dnevno, a u stvarnosti odradi između 12 i 15 radnih sati dnevno. Izvor: intervju, vozač na platformi Uber i član bivšeg SRDP-a, 22. 11. 2022.

specifična pitanja učestalih kršenja radničkih prava od strane agregatora te izrazito prekarne uvjeta rada takvih radnika.⁶³

Jasna je namjera predlagatelja ZID ZR-a da na neki način radnopravnim zakonodavstvom uredi djelovanje agregatora na našem tržištu. Ipak, smatram da se uređenju položaja agregatora trebalo pristupiti opreznije te prije zakonodavne intervencije razjasniti njihovu stvarnu ulogu. Sporno je pritom jesu li oni zapravo samo fiktivni poslodavci, zbog čega neće moći efikasno ispunjavati obveze koje im ZR kao poslodavcima nameće. U svrhu boljeg razumijevanja šireg konteksta valja naglasiti da u praksi ni do sada nisu postojale digitalne platforme koje su izravno zapošljavale platformske radnike putem ugovora o radu.⁶⁴ Može se očekivati da će se stupanjem na snagu novih odredaba ZR-a 1. siječnja 2024. godine i nadalje isključivo agregatori pojavljivati u formalnoj ulozi poslodavca budući da će digitalne platforme uvelike koristiti zakonom danu mogućnost angažiranja radne snage putem posrednika. Postojeće uređenje agregatora u ZR-u otvara stoga nekoliko radnopravnih pitanja i dvojbi.

Prvo, u situaciji u kojoj je agregator poslodavac bitno je razjasniti preuzima li samo on radnopravne obveze prema radnicima ili i digitalna platforma treba imati određene obveze. U tom smislu zakonodavac je predvidio solidarnu odgovornost digitalne platforme za obveze koje njezin posrednik (agregator) ima prema radnicima koje zapošljava (čl. 221.d st. 2. ZR-a). To znači da radnik koji smatra da mu je agregator povrijedio prava iz radnog odnosa ima pravo solidarno tužiti agregatora i digitalnu platformu.⁶⁵ Čini se da se tom odredbom nastojalo, barem formalno, ojačati stupanj pravne zaštite radnika koji su u radnom odnosu s agregatorom, a time možda i opravdati legalizaciju agregatora kao poslodavaca prilikom normativnog uređenja platformskog rada u nas.⁶⁶ Predviđeni su i slučajevi u kojima se digitalna platforma može osloboditi solidarne odgovornosti prema radniku u sudskom sporu,⁶⁷ i to iznošenjem činjenica i predlaganjem dokaza da su ispunjeni sljedeći uvjeti: (i) da agregator koji je registriran prema posebnom propisu i s kojim je digitalna platforma sklopila ugovor uredno izvršava

⁶³ V. primjerice <https://slobodnadalmacija.hr/vijesti/biznis/upoznajte-meta-matu-cara-domace-dostavljacke-scene-koji-zaraduje-i-preko-1-000-eura-mjesecno-po-radniku-nepalci-kazu-dobar-je-gazdack-nam-da-jesti-i-dan-slobodno-1244839> (22. 6. 2023.).

⁶⁴ Izvor: intervju, vozač na platformi Uber i član bivšeg SRDP-a, 22. 11. 2022. Platforme poput Wolta otvoreno na svojim web-stranicama ističu da dostavljači ne mogu biti njihovi zaposlenici, nego im preostaje mogućnost rada putem agregatora ili otvaranje vlastitog obrta: Postani Wolt partner dostavljač – Wolt (Hrvatska) (23. 6. 2023.).

⁶⁵ Tako i Frntić, D. F. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 58, str. 1284.

⁶⁶ Europska konfederacija sindikata (*European Trade Union Confederation*, dalje: ETUC) isticala je tijekom procesa donošenja izmjena i dopuna ZR-a svoju zabrinutost zbog legalizacije agregatora u hrvatskom radnom zakonodavstvu budući da su smatrali kako bi se time dodatno zaštitile digitalne radne platforme od obveza kao stvarnih poslodavaca. ETUC i Savez samostalnih sindikata Hrvatske (SSSH) općenito su se protivili korištenju fiktivnih posredničkih trgovačkih društava koje digitalne radne platforme, prema njihovim navodima, koriste u svrhu izbjegavanja usklađenosti sa zakonodavstvom i zaobilaznja fiskalnih obveza i obveza uplate doprinosa za obvezna osiguranja. V. <https://www.index.hr/vijesti/clanak/europski-sindikati-pisali-plenkovicu-ne-uvodite-tzv-agregatore-u-zakon-o-radu/2408458.aspx> (23. 6. 2023.).

⁶⁷ U obrazloženju konačnog prijedloga ZID ZR-a navedeno je da je to učinjeno „radi poštivanja načela razmjernosti“. V. Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, *op. cit.* u bilj. 12, str. 83.

obvezu prijave na mirovinsko i zdravstveno osiguranje radnika, (ii) da redovito podmiruje trošak plaće radnika i (iii) da nema utvrđen porezni dug.⁶⁸ U svrhu dokazivanja navedenih činjenica digitalna platforma može prije sklapanja ugovora s agregatorom, odnosno jednom mjesečno tijekom trajanja tog ugovora, od agregatora zatražiti: (i) potvrdu nadležnog poreznog tijela o nepostojanju poreznog duga agregatora, (ii) izjavu agregatora da je za sve radnike izvršio prijavu na obvezno mirovinsko i zdravstveno osiguranje, te (iii) dokaz da agregator za sve radnike redovito podmiruje ukupan trošak plaće.⁶⁹ Valja upozoriti da bi u praksi osobito problematični mogli biti procesnopravni aspekti primjene odredbe ZR-a o solidarnoj odgovornosti platforme. Budući da sve digitalne platforme koje posluju u nas imaju poslovni nastan izvan Hrvatske može se očekivati da će traženje sudske zaštite za radnike biti otežano jer se otvaraju pitanja određivanja međunarodne nadležnosti sudova te mjerodavnog prava u takvu sporu s međunarodnim elementom.⁷⁰

Nadalje, valja spomenuti da ZR detaljno propisuje obvezni sadržaj ugovora o radu koji platformski radnici sklapaju s agregatorima kao poslodavcima.⁷¹ U kontekstu zapažanja da agregator zapravo predstavlja fiktivnog poslodavca valja upozoriti na potencijalne poteškoće s kojima će se agregatori susresti u ispunjavanju obveze sklapanja ugovora o radu s detaljno propisanim sadržajem. Primjerice, agregator kao poslodavac neće moći u ugovoru o radu specificirati posebnosti organizacije rada putem platforme niti opisati tijek i sadržaj poslovnog postupka, osobito u pogledu detalja o načinu dodjele poslova na platformi, načinu davanja uputa za rad te sustavu ocjenjivanja radnika koji pojedina platforma koristi.⁷² Naime, te su okolnosti poznate jedino operateru digitalne platforme, a ne agregatoru. Izvjesno je i da agregator neće moći ispunjavati niz drugih obveza koje za poslodavce proizlaze iz ZR-a, a osobito one koje se odnose na transparentnost u korištenju automatiziranih sustava praćenja i donošenja odluka.⁷³ Iako su odredbe ZR-a o

⁶⁸ Čl. 221.d st. 3. ZR-a.

⁶⁹ Čl. 221.d st. 4. ZR-a.

⁷⁰ Analiza navedene problematike nadilazi ograničeni opseg ovoga rada. Detaljnije o problematici određivanja međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava u kontekstu tzv. gig-ekonomije vidi Cherry, M. A., *Regulatory options for conflicts of law and jurisdictional issues in the on-demand economy*, Geneva: International Labour Office, 2019, dostupno na: https://labordoc.ilo.org/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V1/1261199650002676. (26. 6. 2023.). Provedene studije pokazuju da su prekogranične situacije relativno česte kod rada putem digitalnih platformi. Mnoge platforme, iako djeluju na području više država članica, imaju sjedište samo u jednoj od njih ili u nekoj trećoj državi. Procjenjuje se da 22 % platformi koje djeluju unutar EU-a potječe iz trećih zemalja, a 19 % platformi nema sjedište unutar EU-a. Istovremeno, čak 41 % platformi sa sjedištem u jednoj od država članica EU-a posluje u više od jedne države članice. Detaljnije v. PPMI, *Study to support the impact assessment of an EU initiative on improving working conditions in platform work*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021, dostupno na: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8428&furtherPubs=yes> (26. 6. 2023.), str. 189–190. Također v. Vukorepa, I., *Cross-border Platform Work: Riddles for Free Movement of Workers and Social Security Coordination*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 70, br. 4, 2020, str. 481–511.

⁷¹ V. čl. 221.l ZR-a.

⁷² V. čl. 221.l st. 1. t. 1. ZR-a.

⁷³ Primjerice, može se očekivati da agregator kao poslodavac neće moći informirati radnika o automatiziranim sustavima upravljanja koji su u uporabi na digitalnoj platformi niti osigurati dostupnost i

pravnom uređenju automatiziranog donošenja odluka oblikovane po uzoru na Prijedlog Direktive, cilj Prijedloga Direktive neće biti postignut. Naime, omogućavanjem da se agregator pojavi u ulozi poslodavca većina će tih odredaba *de facto* biti neprovediva budući da njihovo efikasno provođenje može osigurati samo digitalna platforma, a ne agregator.

Zaključno, formalna pozicija agregatora kao poslodavca onemogućit će da platformski radnik aktivacijom pretpostavke postojanja radnog odnosa (čl. 221.m ZR-a) pokrene sudski postupak u kojem će tvrditi da postoje elementi koji upućuju na faktično postojanje radnog odnosa između digitalne platforme i platformskog radnika.⁷⁴ Osim toga, budući da agregatori ne određuju cijenu rada niti imaju kontrolu nad uvjetima rada na digitalnim platformama, njihova formalna poslodavačka uloga predstavlja značajnu prepreku efikasnom kolektivnom organiziranju platformskih radnika i kolektivnom pregovaranju s digitalnim platformama u svrhu osiguranja dostojnih uvjeta rada.⁷⁵

4. RADNOPRAVNI STATUS OSOBA KOJE OBAVLJAJU RAD PUTEM DIGITALNIH PLATFORMI

Nejasan radnopravni status platformskih radnika smatra se jednim od najvećih izazova toga tipa rada.⁷⁶ Mnogobrojne studije naglašavaju postojanje visokog rizika od pogrešne radnopravne kvalifikacije osoba koje rade putem digitalnih platformi, što kao posljedicu ima prikrivanje radnog odnosa, uskraćivanje radnopravne zaštite te često ograničavanje pristupa pravima iz sustava socijalne sigurnosti.⁷⁷ S tim u vezi, Prijedlog Direktive zahtijeva od država članica uspostavu odgovarajućih mehanizama za utvrđivanje ispravne radnopravne kvalifikacije osoba koje rade putem digitalnih platformi te im nameće obvezu propisivanja oborive pretpostavke postojanja radnog odnosa u kontekstu platformskog rada.⁷⁸ Takvu pretpostavku postojanja radnog odnosa sada sadrži i naš ZR u čl. 221.m.⁷⁹

Po uzoru na Prijedlog Direktive ZR-om je sužen opseg primjene navedene pretpostavke propisivanjem činjenica koje dovode do njezine aktivacije. Činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje radnog odnosa jesu: (i) osobno obavljanje naplatnog posla;

transparentnost podataka o radu koji se obavlja korištenjem digitalnih radnih platformi. Nadalje, u praksi će biti neprovediva i obveza poslodavca (agregatora) da procjenjuje rizike platformskog rada te njihov utjecaj na sigurnost i zdravlje platformskih radnika, kao i da implementira odgovarajuće preventivne i zaštitne mjere. V. čl. 221.g – 221.k ZR-a.

⁷⁴ O presumpciji postojanja radnog odnosa v. *infra*, poglavlje 4.

⁷⁵ O kolektivnim radnim pravima platformskih radnika detaljnije v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 291–307.

⁷⁶ Detaljnu raspravu o radnopravnom statusu platformskih radnika v. *ibidem*, str. 165–265.

⁷⁷ Europska komisija procjenjuje da unutar EU-a broj platformskih radnika u riziku od pogrešne radnopravne kvalifikacije doseže pet i pol milijuna. V. Prijedlog Direktive, *op. cit.* u bilj. 7, str. 2.

⁷⁸ Detaljnije Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1476–1481.

⁷⁹ Čl. 221.m st. 1. ZR-a propisuje: „Ako digitalna radna platforma ili agregator iz članka 221.c ovoga Zakona s fizičkom osobom sklopi ugovor za obavljanje posla korištenjem digitalne radne platforme koji, s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti digitalne radne platforme ili agregatora, ima obilježja posla za koji se zasniva radni odnos, smatra se da je ta digitalna radna platforma ili taj agregator, kao poslodavac s radnikom sklopio ugovor o radu, osim ako se ne dokaže suprotno.“

(ii) davanje naloga i uputa za obavljanje posla fizičkoj osobi u okvirima organizacije rada i subordinacije posla, (iii) ograničavanje slobode odbijanja izvršavanja naloga ili njezino uvjetovanje zapriječenim sankcijama ili drugim mjerama; (iv) pobliže određivanje vremena, mjesta i načina obavljanja posla fizičkoj osobi neovisno o tome koristi li vlastita sredstva rada; (v) nadziranje obavljanja posla i praćenje učinaka fizičke osobe radi ocjene njezina rada te mogućnosti napredovanja te (vi) zabrana sklapanja poslova za svoj ili tuđi račun korištenjem usluga drugih platformi.⁸⁰

Usporedimo li kriterije propisane ZR-om s onima sadržanima u Prijedlogu Direktive,⁸¹ uočava se da ZR sadrži šest kriterija, odnosno jedan više u odnosu na Prijedlog Direktive. U sadržajnom smislu kriteriji definirani ZR-om, kao i oni sadržani u Prijedlogu Direktive, upućuju na postojanje kontrole potencijalnog poslodavca nad određenim aspektima obavljanja rada. Ipak, u nas se pretpostavka radnog odnosa, barem teoretski, može aktivirati kako u odnosu na digitalnu platformu tako i u odnosu na agregatora.⁸² To je značajna razlika u usporedbi s Prijedlogom Direktive, koji u svojem postojećem obliku ne predviđa posrednike kao poslodavce i omogućava utvrđivanje postojanja radnog odnosa isključivo između digitalne platforme i platformskog radnika.⁸³ Već je rečeno, u domaćoj praksi platformski radnici najčešće imaju sklopljen ugovor o radu s agregatorom, pri čemu će takva formalna pozicija agregatora kao poslodavca nedvojbeno onemogućiti aktivaciju pretpostavke postojanja radnog odnosa u odnosu na digitalnu platformu kao stvarnog poslodavca. Dodatno, odredba čl. 221.m ZR-a prilično je loše stilizirana budući da ostaje nejasno moraju li svi navedeni kriteriji biti ispunjeni kumulativno da bi došlo do aktivacije pretpostavke i prebacivanja tereta dokazivanja da radni odnos ne postoji na digitalnu platformu odnosno agregatora. Iako Prijedlog Direktive jasno definira da je potrebno ispuniti dva od pet propisanih kriterija,⁸⁴ naš je zakonodavac propustio uvrstiti takvu odredbu, što bi u praksi uvelike moglo otežati primjenu pretpostavke postojanja radnog odnosa. Zaključno treba spomenuti da potencijalni poslodavac (platforma ili agregator), ali i platformski radnik, mogu dokazivati da takav ugovor nema narav radnog odnosa, odnosno da ne postoje bitni elementi radnog odnosa.⁸⁵

⁸⁰ Čl. 221.m st. 2. ZR-a.

⁸¹ V. čl. 4. Prijedloga Direktive.

⁸² Smatram da je upravo zbog uvođenja agregatora kao potencijalnih poslodavaca u ZR-u ispušten jedan od kriterija propisanih Prijedlogom Direktive, koji se odnosi na „*učinkovito određivanje ili postavljanje gornje granice visine naknade (cijene usluge)*“. Naime, jednostrano određivanje cijene od strane digitalne platforme u postojećoj sudskoj praksi europskih nacionalnih sudova prepoznato je kao jedan od najvažnijih elemenata za priznavanje statusa radnika osobama koje rade putem platformi. Detaljnije v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1479. Naš je zakonodavac očito očekivao da će se predmetna pretpostavka najčešće aktivirati u odnosu na agregatora kao poslodavca, a ne u odnosu na digitalnu platformu, stoga je gore navedeni kriterij ispušten s obzirom na to da agregator i ne određuje cijenu usluge.

⁸³ Na razini EU-a i dalje traje usuglašavanje država članica oko konačnog teksta buduće Direktive. Prema javno dostupnim informacijama upravo je Hrvatska tražila da se u novi tekst prijedloga uvrsti i pojam posrednika. V. <https://www.netokracija.com/platformski-rad-zakon-o-radu-regulacija-197677> (28. 6. 2023.).

⁸⁴ Čl. 4. st. 2. Prijedloga Direktive.

⁸⁵ V. čl. 221.m st. 3. i 4. ZR-a. Ako platformski radnik pobija pretpostavku postojanja radnog odnosa, predviđena je dužnost digitalne platforme, odnosno agregatora, da mu pruže sve potrebne podatke u svrhu dokazivanja i radi pravilnog rješavanja pokrenutog postupka.

U postojećem uređenju radnopravnog statusa platformskih radnika osobito mi se spornom čini odredba čl. 221.n ZR-a, koja predstavlja iznimku od primjene čl. 221.m ZR-a. Naime, pretpostavka postojanja radnog odnosa čini se ovisnom o opsegu ostvarenih primitaka budući da se ona ne odnosi na fizičku osobu koja radom putem platformi u pojedinom kvartalu kalendarske godine nije ostvarila primitak veći od 60 % bruto iznosa tri mjesečne minimalne plaće utvrđenog posebnim propisom.⁸⁶ *Ratio* navedene odredbe sadržan je u ideji da se omogući fleksibilnost za one osobe koje rade putem digitalnih platformi u manjem opsegu, i to na način da one mogu nastaviti s takvim radom bez sklapanja ugovora o radu.⁸⁷ Praćenje razine primitaka platformskih radnika obveza je digitalne platforme ili agregatora, koji su dužni ponuditi sklapanje ugovora o radu fizičkoj osobi za koju utvrde da ima primitak viši od propisanog limita. U suprotnom, takva osoba više ne smije raditi putem digitalne platforme.⁸⁸

Opisano zakonsko rješenje smatram pogrešnim iz više razloga. Prvo, visina ostvarenih primitaka ovdje se pojavljuje kao jedini pokazatelj okolnosti obavlja li netko rad u radnom odnosu ili kao samozaposlena osoba, pri čemu se potpuno zanemaruje (ne)postojanje elementa subordinacije kao ključnog kriterija za utvrđenje postojanja radnog odnosa.⁸⁹ Nadalje, ZR-om se sada čitav spektar iznimno heterogenih oblika platformskog rada kvalificira kao radni odnos budući da se digitalnoj platformi ili agregatoru nameće dužnost sklapanja ugovora o radu u slučaju kada primici platformskog radnika postanu viši od propisanog limita. U praksi će zbog toga jedna skupina osoba koje rade putem platformi biti prisilno „gurnuta“ u radni odnos čak i onda kada ne postoji subordinacija, čime se dovodi u pitanje istinsko samozapošljavanje. S druge strane, osoba koja zaradi manje od postavljenog limita neće se smatrati radnikom unatoč tome što kod nje postoje svi elementi subordinacije u odnosu na digitalnu platformu (ili agregatora), što smatram pogrešnim. Opisani pristup mogao bi operatere digitalnih platformi potaknuti da, u nastojanju da spriječe prekvalifikaciju radne snage u radnike, algoritamskim putem dodjeljuju vozačima ili dostavljačima poslove samo do onog trenutka dok ne dosegnu propisani limit zarade.

5. ZAKLJUČNA PROMIŠLJANJA

Recentnim izmjenama i dopunama ZR-a relativno je iscrpno uređena materija koja se odnosi na rad putem digitalnih radnih platformi, čime je Republika Hrvatska postala jedna od prvih članica EU-a koja je to učinila. Iako valja pozdraviti namjeru zakonodavca da time

⁸⁶ Čl. 221.n st. 1. ZR-a. Na primjeru minimalne plaće za 2023. (koja iznosi 700 eura bruto) platformski bi radnik mogao ostvariti prihod do 1260 eura bruto u jednom kvartalu.

⁸⁷ V. Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, *op. cit.* u bilj. 12, str. 83. Tako i Frntić, D. F. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 58, str. 1296.

⁸⁸ Čl. 221.n st. 2. – 5. ZR-a. Nepridržavanje navedene odredbe teži je prekršaj poslodavca (čl. 228. st. 1. t. 41. ZR-a).

⁸⁹ O kriterijima po kojima bi trebalo prosuđivati postojanje radnog odnosa u kontekstu platformskog rada detaljno v. Bjelinski Radić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 309–315.

pokuša osigurati održivi rast digitalnih radnih platformi i transparentnost njihova poslovanja, kao i dostojne radne uvjete osoba koje rade u tom obliku rada, analiza provedena u ovome radu pokazala je niz manjkavosti postojećeg zakonskog uređenja.

Prvo, smatram da se uređenju položaja agregatora trebalo pristupiti opreznije te prije zakonodavne intervencije razjasniti njihovu stvarnu ulogu. Sporno je pritom jesu li oni zapravo samo fiktivni poslodavci, zbog čega neće moći efikasno ispunjavati obveze koje im ZR kao poslodavcima nameće. Nadalje, iako je formalno predviđena solidarna odgovornost digitalne platforme za obveze koje njezin posrednik (agregator) ima prema radnicima koje zapošljava, osobito problematični ostaju procesnopravni aspekti primjene te odredbe s obzirom na to da sve digitalne platforme koje posluju u nas imaju poslovni nastan izvan Hrvatske. Dodatno, uočeno je da će formalna pozicija agregatora kao poslodavca onemogućiti da platformski radnik aktivacijom pretpostavke postojanja radnog odnosa iz čl. 221.m ZR-a pokrene sudski postupak u kojem će tvrditi da postoje elementi koji upućuju na faktično postojanje radnog odnosa između digitalne platforme i platformskog radnika. Svakako je, smatram, prilikom uređenja pozicije agregatora trebalo uzeti u obzir da je poslodavačka pozicija takvih posredničkih društava *de facto* fiktivna te da u praksi potencijalno doprinose pojavi djelomično neprijavljenog rada i kršenju radničkih prava. Mislim da bi najpovoljnije rješenje za platformske radnike uključivalo mogućnost da se taj oblik rada pravno može obavljati kao samostalna djelatnost ili, u slučaju da postoje elementi radnog odnosa, kao radni odnos isključivo između digitalne platforme i radnika.

Osim na problematiku rada putem posrednika upozoreno je i na nejasnoće te potencijalne probleme u primjeni odredbe čl. 221.m ZR-a, koja uređuje pretpostavku postojanja radnog odnosa u kontekstu platformskog rada. Osobito je pogrešno zakonsko rješenje sadržano u čl. 221.n ZR-a, kojim se pretpostavka postojanja radnog odnosa čini ovisnom o opsegu ostvarenih primitaka, što dovodi do zanemarivanja bitnih elemenata radnog odnosa – ponajprije (ne)postojanja elementa subordinacije kao ključnog kriterija za utvrđenje postojanja radnog odnosa. Ostaje stoga dvojbeno hoće li primjena opisanog zakonskog uređenja platformskog rada u praksi uistinu dovesti do poboljšanja radnih uvjeta osoba koje obavljaju takav rad.

SUMMARY

LEGAL REGULATION OF PLATFORM WORK IN CROATIA

Croatia recently became one of the first EU Member States where platform work is systematically regulated by labour legislation. With the recent amendments, which will enter into force on 1 January 2024, the Labour Act has been supplemented by a new Chapter IV.a under the title “Work via digital labour platforms”. This paper presents and explains the aforementioned provisions of the Labour Act, which the author seeks to critically analyse and to assess their suitability for dealing with the main labour law challenges arising from the emergence of platform work. After some introductory considerations, the second chapter presents the main determinants of the new legal regulation of this form of work in Croatia. In the third chapter, the author analyses the question of who can be an employer in the context of platform work. The fourth chapter is dedicated to the employment status of persons performing platform work according to the new Croatian Labour Act. The fifth chapter provides concluding remarks.

Keywords: platform work, amendments to the Labour Act, algorithmic management, intermediaries, existence of an employment relationship

Iva Bjelinski Radić, PhD, postdoctoral student – lecturer, University of Zagreb, Faculty of Law, Chair of Labour and Social Security Law

IZAZOVI PRAVNOG UREĐENJA ELEKTROMOBILNOSTI U REPUBLICI HRVATSKOJ

Izvorni znanstveni rad

UDK 629.331-83:621.311(497.5)

347.238.31(497.5)

351.824.11(497.5)

Primljeno: 31.svibnja 2023.

Raul Pende *

E-mobilnost (elektromobilnost) jedna je od točaka aktualne Strategije niskoemisijske mobilnosti Europske komisije, kojom se namjerava smanjiti ovisnost o naftnim derivatima u transportu te postići ekološki motivirani ciljevi. Štoviše, učinkovito je korištenje energije, prema tekstu Zakona o energiji, predmet od interesa za Republiku Hrvatsku. Nažalost, značajnija zastupljenost vozila na električni pogon ne može se očekivati s trenutačnim stanjem ponude uglavnom javnih punionica. U radu se obrađuju problemi instalacije privatnih punionica, koja je, posebno kod nekretnina u suvlasništvu, obilježena brojim nedorečenostima u primjeni propisa od strane investitora, odnosno suvlasnika, koje ugrožavaju postizanje ciljeva energetske učinkovitosti. Rad razmatra s jedne strane javnopravno, a s druge strane privatnopravno uređenje elektromobilnosti u Republici Hrvatskoj, pri čemu je poseban naglasak stavljen na odlučivanje u suvlasničkoj zajednici. Rad se kritički osvrće na postojeće uređenje te daje moguće pravce reforme za pojednostavnjenje pravila o upravljanju suvlasništvom u kontekstu elektromobilnosti.

Ključne riječi: elektromobilnost, suvlasništvo, etažno vlasništvo, poboljšica, upravljanje nekretninom

1. UVOD

Europskim zelenim planom utvrđen je cilj da Europska unija postane do 2050. godine klimatski neutralna, za što je nužno postići smanjenje emisija stakleničkih plinova za 55 % do 2030.¹ Budući da se očekuje da će u EU-u do 2030. godine biti više od 30 milijuna električnih vozila² (EV),³ potrebno je osigurati njihovu potpunu integraciju u elektroenergetski sustav, s posebnim naglaskom na upravljanje energijom iz obnovljivih izvora. Za razumijevanje pravne problematike elektrifikacije voznog parka prvo treba identificirati dva elementa punionice kao ključne za realizaciju sustavne elektromobilnosti (e-mobilnosti). S jedne strane, to je uređaj povezan na mrežu opskrbe

* Raul Pende, mag. iur., odvjetnički vježbenik u odvjetničkom društvu Kovačević, Koren i partneri

¹ Europska komisija: Europski zeleni plan, 11. 12. 2019., COM(2019) 640 final. Dostupan na: [https://mingor.goVidihr/UserDocsImages/Istaknute%20teme/Zeleni%20plan/Europski%20zeleni%20lan%20HR%20\(pdf\).pdf](https://mingor.goVidihr/UserDocsImages/Istaknute%20teme/Zeleni%20plan/Europski%20zeleni%20lan%20HR%20(pdf).pdf) (Pristup: 13. 5. 2023.)

² *Idem.*

³ Popis kratica nalazi se na kraju rada.

električnom energijom kojom se napaja baterija EV, dok je, s druge strane, to dio zemljišne čestice na kojoj vozilo mora stajati za vrijeme napajanja.

Hrvatsko građansko pravo ne sadržava odredbe kojima se izravno regulira pitanje e-mobilnosti, kao što to čine neki drugi pravni sustavi,⁴ već se ono tumači kroz opće odredbe o upravljanju (su)vlasničkom nekretninom. U javnom su pravu, uglavnom pod utjecajem direktiva EU-a, doneseni propisi kojima se aktiviraju određeni aspekti e-mobilnosti iz nadležnosti javnopravnih tijela, iako su oni zasad vrlo ograničenog opsega. Pravna sredstva trenutačno dostupna u hrvatskom pravnom poretku sasvim su nekompatibilna s postavljenim formalnim ciljevima e-mobilnosti te zahtijevaju temeljitu reformu.

Ovaj rad bavi se analizom aktualnog pravnog uređenja e-mobilnosti, s posebnim naglaskom na praktičnu primjenjivost takvih odredbi kod prenamjene parkirališnog mjesta i instalacije punionice na suvlasničkoj nekretnini. U prvom se dijelu prikazuje javnopravni okvir u kojem se obrađuje tehnički supstrat e-mobilnosti te propisi kojima je uređena obveza izgradnje kanalske i kabelske infrastrukture za punionice, uspostava javnih punionica te mjere radi poticanja tržišta čistih vozila. Nastavno se temeljito analiziraju odredbe privatnog prava koje čine podlogu za četiri ključne odluke suvlasnika u postupku implementacije e-mobilnosti. To su odluka o prenamjeni zajedničkog dijela nekretnine u parkirališno mjesto, odluka o ugradnji kanalske i kabelske infrastrukture, odluka o instalaciji punionica za EV-e te odluka o priključenju na elektroenergetsku mrežu i obračunu potrošnje. Navedene se odluke detaljno razmatraju na primjerima kako nekretnina na kojima nije osnovano etažno vlasništvo tako i na nekretninama na kojima je etažno vlasništvo osnovano, pri čemu se posebno raščlanjuju slučajevi u kojima je parkiralište zajedničko i oni u kojima su parkirališna mjesta pripaci posebnog dijela. U kontekstu identificiranih problema ponuđeni su i pravci za reformu pravnog uređenja e-mobilnosti utemeljeni na rješenjima implementiranim u susjednoj Austriji i Italiji kao bliskim, pravno srodnim pravnim sustavima.

2. JAVNOPRAVNO UREĐENJE E-MOBILNOSTI

U 2016. godini u RH bilo je registrirano 856 vozila elektromotornim pogonom te je bilo dostupno nešto više od 126 javnih punionica.⁵ Opskrba električnom energijom, odnosno visokonaponski kopneni priključci, postoje na unutarnjim plovnim putovima, u lukama unutarnje plovidbe Vukovar i Sisak te u morskim lukama u Rijeci, Splitu i Dubrovniku.⁶ Hrvatski zakonodavac, uglavnom potaknut propisima EU-a, zasad je pristupio uređenju e-mobilnosti propisujući obvezu izgradnje infrastrukture na privatnim nekretninama, uspostavu javnih punionica i kvote čistih vozila u javnoj nabavi. Trenutačno je u postupku donošenja pred Parlamentom i Vijećem EU-a posljednja izmjena *Renewable energy*

⁴ O komparativnopravnoj analizi e-mobilnosti vidi *infra*.

⁵ Točka 3.2.1. Nacionalnog okvira politike za uspostavu infrastrukture i razvoj tržišta alternativnih goriva u prometu, "Narodne novine" br. 34/2017, dalje u tekstu: NOP 2017.

⁶ *Idem*.

*directive*⁷ (RED III), kojom se, između ostalog, namjerava ostvariti povećanje razine obnovljivih izvora energije u prometu.⁸ Najnoviji razvoj u polju e-mobilnosti jest sporazum Europskog parlamenta i Vijeća kojim je izražena namjera da se zakonodavnim izmjenama osigura nulta emisija do 2035. godine za automobile i laka gospodarska vozila registrirana u EU-u, što bi efektivno značilo intenzivniji prijelaz europskog voznog parka na vozila s elektromotornim pogonom.⁹

Iako je punjenje automobila priključivanjem na standardnu utičnicu moguće, ono je upitno iz aspekta trajanja punjenja, kao i opterećenja distribucijske mreže. Naime, isporučitelj električne energije isporučuje zakupljenu snagu izračunatu prema potrebama ugovaratelja u navedenom trenutku. Instalacija uistinu učinkovite punionice ovisi o preostaloj rezerviranoj snazi predviđenoj za zgradu ako se namjerava priključiti na zajednički kabel napajanja. Međutim, ako rezervirana snaga za zgradu nije dovoljna, jedina preostala opcija jest izravno priključenje novog obračunskog mjernog mjesta (OMM), koje će se koristiti isključivo za punionice. Takav se OMM povezuje na najbližu trafostanicu. Dostupna rezervna snaga ovisi o dugoročnom planiranju isporučitelja električne energije, a ograničena je fizičkim uređajima, poput kapaciteta kabela.¹⁰

Baterije električnog vozila jesu litij-ionski spremnici s dva pola, koji u izlazu raspoložu istosmjernim naponom. Takav je napon izravno primjenjiv, primjerice, kod sinkronih motora s permanentnim magnetom (DC), odnosno zahtijeva pretvorbu istosmjernog napona u izmjenični putem usmjerivača (*inverter*) kada je pogon vozila, primjerice, indukcijski elektromotor na trofazni izmjenični napon (AC). Napajanje baterije električnog vozila sasvim je odvojeno pitanje od njegova pogona; ono je, naime, kemijski proces oksidacije katoda koji se inducira istosmjernim naponom. Međutim, budući da se elektroenergetska distribucija vrši izmjeničnim naponom, nužno ga je u određenom trenutku pretvoriti u istosmjerni. Ispravljач koji vrši AC-DC pretvorbu napona može bit integriran u automobilu ili pak u punionici, a unatoč maksimalnoj efikasnosti od 95 % on znači i dalje disperziju energije od 5 %, koja se manifestira u zagrijavanju uređaja.¹¹ Prednosti AC punionice, koja se oslanja na pretvarač ugrađen u vozilo, jesu jeftinija nabava i instalacija te lakše održavanje uređaja, ali je predviđena za duže sesije punjenja

⁷ Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive (EU) 2018/2001 Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe (EU) 2018/1999 Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive 98/70/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u pogledu promicanja energije iz obnovljivih izvora te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća (EU) 2015/652, COM/2021/557 final, broj dokumenta: 52021PC0557, broj postupka: 2021/0218/COD, objavljeno 14. 7. 2021. (dalje u tekstu: Prijedlog RED III).

⁸ V. čl. 1. st. 14. Prijedloga RED III.

⁹ V. Europski parlament, *Spremni za 55 %: od 2035. novi automobili i kombiji bez emisija CO₂*, priopćenje za tisak, dostupno na: <https://www.europarl.europa.eu/news/hr/press-room/20230210IPR74715/spremni-za-55-od-2035-novi-automobili-i-kombiji-bez-emisija-co2> (Pristup: 13. 5. 2023.).

¹⁰ V. Dötsch, W., *E-Mobilität*, Zeitschrift für Miet-und Raumrecht, vol. 71, br. 6, 2018, str. 477–488.

¹¹ V. Wang, C. Y.; Liu, T.; Yang, X. G., *et al.*, *Fast charging of energy-dense lithium-ion batteries*, Nature, vol. 611, br. 7936, 2022, str. 485–490.

jer koristi manju snagu.¹² Prednost DC punionice, s integriranim pretvaračem, jest brže punjenje jer izravno napaja bateriju automobila istosmjernim naponom, ali su zato uređaji veći i tehnički zahtjevniji te iziskuju veću ulaznu snagu, čiji je zakup u distribucijskoj mreži skuplji.¹³

Trenutačno dostupne punionice na tržištu dijele se prvenstveno prema vrsti priključka, a samim time i prema naponu koji podržavaju. Nastavno na prije rečeno stoje na raspolaganju sljedeći priključci: *Type 1 Connector*, koji podržava isključivo jednofaznu električnu mrežu napona i zastupljen je uglavnom u Sjevernoj Americi; IEC 62196 *Type 2 Connector*, koji podržava jednofazni i trofazni izmjenični napon, a dominantan je na tržištu EU-a; dok za brzo punjenje stoji na raspolaganju priključak CCS (*Combined Charging System*), što je jedinstveni priključak koji omogućuje izlaganje baterije izmjeničnom i istosmjernom naponu.¹⁴ Prethodni su podaci od presudne važnosti za odabir uređaja punionice, njezinu ugradnju te priključenje na mrežu.¹⁵

2.1. Zakonodavna vizija Europske unije glede e-mobilnosti

Europska unija razmatra iskorištavanje električnih vozila za privremenu pohranu električne energije iz obnovljivih izvora u vrijeme kad je ima u izobilju te razvoj sustava gdje EV-i energiju u slučaju nestašice mogu vraćati u mrežu.¹⁶ Direktiva RED III posebno ističe važnost mjesta za punjenje na kojima se električna vozila obično parkiraju dulje vrijeme, primjerice u blizini mjesta boravka ili rada, za integraciju energetskog sustava, stoga je potrebno osigurati funkcionalnosti pametnog punjenja te, s tim u vezi, važnost rada uobičajene infrastrukture za punjenje koja nije javno dostupna za integraciju električnih vozila u elektroenergetski sustav jer se nalazi ondje gdje se električna vozila više puta parkiraju tijekom duljeg razdoblja, kao što su zgrade s ograničenim pristupom, parkirališta zaposlenika ili parkirališta koja se iznajmljuju fizičkim ili pravnim osobama.¹⁷ Iz toga proizlazi da Europska unija ne gleda na EV-e isključivo kao na potrošače električne energije koje treba smjestiti negdje u planove potrošnje, već kao na dio rješenja za problem skladištenja električne energije iz obnovljivih izvora prilikom faza redundancije. Najveći problem električne energije generirane iz obnovljivih izvora jest upravo to što se ona ne može skladištiti, jer ako se ne potroši u vremenu kad je proizvedena, ona se gubi u mreži. Međutim, velikim brojem dislociranih baterija mogao bi se stvoriti kapacitet za pohranu značajne energije te omogućiti eventualno vraćanje akumulirane energije u elektroenergetsku mrežu.

¹² Na primjeru automobila s baterijom kapaciteta 100 kWh, uzimajući da je potpuno prazna, sesija punjenja na kućnoj utičnici snage 4,5 kW (jednofazni napon) trajala bi 22 sata, a kod trofaznog priključka snage u rasponu 12–20 kW to se vrijeme smanjuje na 5–8 sati.

¹³ Na istom primjeru punionica s ulaznom snagom 80 kW (AC) i izlaznom snagom 90 kW (DC) punjenje potpuno prazne baterije kapaciteta 100 kWh svodi se na ciklus punjenja od jednog sata.

¹⁴ V. Figenbaum, E. et al., *Electromobility in Norway e Experiences and opportunities*, Research in Transportation Economics, vol. 50, br. C, 2015, str. 29–38.

¹⁵ V. Castex, E., Froty, J., & Deboudt, P., *Le système d'électromobilité norvégien: un modèle pour la France?*, Systèmes complexes, intelligence territoriale et mobilité – XTerM2019, Le Havre, 2019, str. 73–74.

¹⁶ Općeniti pregled pravnog okvira EU-a u polju energije iz obnovljivih izvora vidi: Šantek, I.; Ofak, L., *Pravni okvir za obnovljive izvore energije u pravu Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 57, br. 3, Split, 2020, doi:10.31141/zrpf.2020.57.137.803, str. 803–827.

¹⁷ V. recital (20) Prijedloga RED III.

Krajem 2022. godine pred Europski parlament na prvo čitanje došao je prijedlog Uredbe o uvođenju infrastrukture za alternativna goriva i stavljanju izvan snage Direktive 2014/94/EU Europskog parlamenta i Vijeća (AFIR).¹⁸ Navedenom Uredbom stavlja se izvan snage Direktiva na temelju koje je u RH donesen ZIAG, a s obzirom na pravnu prirodu uredbi ona će se izravno primjenjivati u svim državama članicama. Razlog za donošenje uredbe jest „neujednačen razvoj infrastrukture za punjenje i opskrbu u cijeloj Europskoj uniji te nedostatak interoperabilnosti i prilagođenosti korisnicima, a razina ambicija u utvrđivanju ciljeva i povezanih politika uvelike se razlikuje među državama članicama“.¹⁹ Ustanovljeno je da bi vlasnici električnih vozila trebali u velikoj mjeri koristiti mjesta za punjenje u vlastitim prostorima ili na kolektivnim parkiralištima u stambenim i nestambenim zgradama, a države članice trebale bi uzeti u obzir dostupnost privatne infrastrukture pri planiranju postavljanja javno dostupnih mjesta za punjenje.²⁰ Predloženom Uredbom utvrđuju se obvezujući nacionalni ciljevi uvođenja dostatne infrastrukture za alternativna goriva u EU-u za cestovna vozila, plovila i avione u mirovanju te zajedničke tehničke specifikacije i zahtjevi za informacije za korisnike, pružanje podataka i plaćanje povezani s infrastrukturom za alternativna goriva. Za temu obrađenu u ovom djelu od posebnog su interesa ciljevi za infrastrukturu za punjenje električnom energijom namijenjenu za laka vozila, gdje uredba zahtijeva da države članice osiguraju uvođenje javno dostupnih punionica za laka vozila razmjerno porastu broja lakih električnih vozila u upotrebi te da na svojem državnom području uvedu javno dostupne punionice namijenjene lakim vozilima koje osiguravaju dostatnu izlaznu snagu tih vozila.²¹ Predloženo je da sljedeći ciljevi izlazne snage moraju biti kumulativno ispunjeni: (a) za svako lako električno vozilo na baterije registrirano na njihovu državnom području ukupna izlazna snaga od najmanje 1 kW osigurava se s pomoću javno dostupnih postaja za punjenje, i (b) za svako lako hibridno vozilo na punjenje registrirano na njihovu državnom području ukupna izlazna snaga od najmanje 0,66 kW osigurava se s pomoću javno dostupnih postaja za punjenje.²² Razvidno je da elektrifikacija voznog parka uživa veliku potporu zakonodavca EU-a te da se zasad ne razmišlja o odgodi izbacivanja motornih vozila na unutarnje izgaranje iz ponude na tržištu Unije.

Nedostatak infrastrukture za punjenje prepreka je uporabi električnih vozila, stoga je EU identificirao ubrzanje razvoja gušće mreže i infrastrukture kao strateški cilj u državama članicama posebno ističući da se zgradama može učinkovito promicati e-mobilnost, osobito usmjeravanjem na privatni sektor (parkirališta u privatnim zgradama ili u njihovoj neposrednoj blizini), u okviru kojeg se odvija do 90 % punjenja.²³

¹⁸ Prijedlog Uredbe o uvođenju infrastrukture za alternativna goriva i stavljanju izvan snage Direktive 2014/94/EU Europskog parlamenta i Vijeća, COM/2021/559 final, broj dokumenta: 52021PC0559, broj postupka: 2021/0223/COD, objavljen 14. 7. 2021. (dalje u tekstu: Prijedlog AFIR).

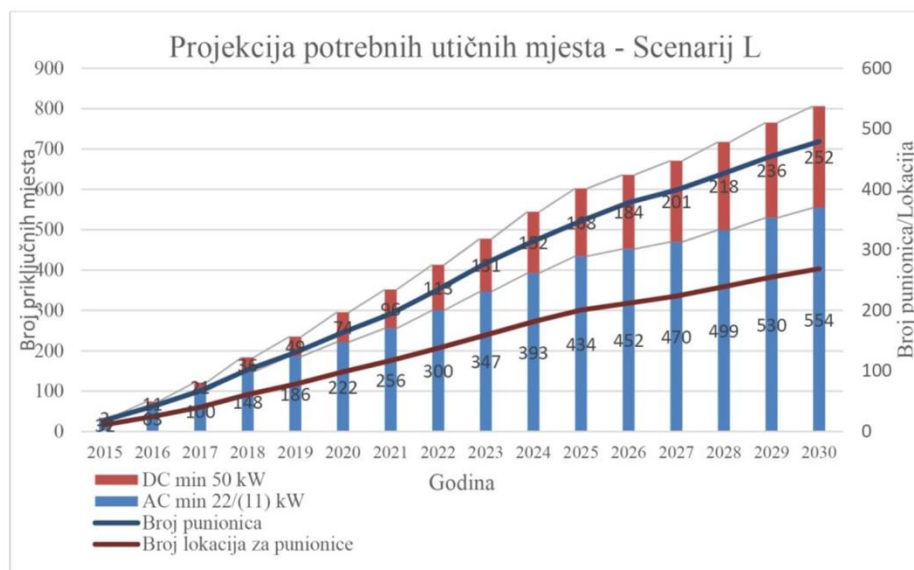
¹⁹ Recital (1) Prijedloga AFIR.

²⁰ V. recital (12) Prijedloga AFIR.

²¹ V. recital (11) Prijedloga AFIR.

²² V. čl. 3. st. 2. Prijedloga AFIR.

²³ V. točku 3.1. Preporuke Komisije (EU) 2019/1019 od 7. lipnja 2019. o modernizaciji zgrada (Tekst značajan za EGP), OJ L 165, 21. 6. 2019., str. 70–128.

Slika 1. Projekcija rasta potrebe za punionicama za EV-e (2017.)²⁴

2.2. Obveza izgradnje infrastrukture na privatnim nekretninama

Posljednjim izmjenama Zakona o gradnji (ZOG), koje su stupile na snagu 28. prosinca 2019.²⁵ godine, transponiraju se u hrvatsko pravo izmijenjene direktive o energetske svojstvima zgrada i o energetske učinkovitosti²⁶ te se ujedno uvodi pojam e-mobilnosti u hrvatsko pozitivno pravo. Direktiva o energetske svojstvima zgrada navodi da bi države članice trebale predvidjeti mjere za pojednostavnjenje uspostave infrastrukture za punjenje s ciljem traženja rješenja za prepreke s kojima se pojedinačni vlasnici susreću pri pokušaju postavljanja mjesta za punjenje na svojim parkirnim mjestima te razmotriti moguće različite uvjete, kao što su vlasništvo nad zgradama i parkiralištima u njihovoj neposrednoj blizini, javna parkirališta kojima upravljaju privatni subjekti i zgrade mješovite namjene.²⁷ U članku 21.a ZOG-a propisuje se primjena zahtjeva za povećanjem e-mobilnosti uspostavom infrastrukture za punjenje u zgradama na nove, kao i na postojeće zgrade. Učinjena je osnovna podjela na dvije kategorije zgrada: stambene ili djelomično stambene namjene te namjene koja isključuje onu stambenu.

Za zgrade stambene namjene s više od 10 parkirnih mjesta propisano je postavljanje kanalske infrastrukture za svako parkirališno mjesto kako bi se u kasnijoj fazi omogućilo

²⁴ V. NOP 2017.

²⁵ V. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o gradnji, "Narodne novine" br. 125/2019.

²⁶ Za detaljnije objašnjenje utjecaja Direktive 2018/844/EU na okoliš vidi Cassar, G., *Il pacchetto legislativo energia pulita per tutti gli europei e le novità introdotte dalla direttiva 2018/844/UE in materia di efficienza energetica*, Rivista giuridica dell'ambiente, br. 4, 2018, str. 675–686.

²⁷ V. recital (23) i (24) Direktive (EU) 2018/844 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 2010/31/EU o energetske svojstvima zgrada i Direktive 2012/27/EU o energetske učinkovitosti (Tekst značajan za EGP), PE/4/2018/REV/1, OJ L 156, 19. 6. 2018., str. 75–91.

postavljanje mjesta za punjenje električnih vozila.²⁸ Prethodni zahtjev propisan je kako za novogradnje tako i za postojeće zgrade koje se podvrgavaju značajnoj obnovi, uz uvjet da se parkiralište nalazi u zgradi ili neposredno uz zgradu i da su mjerama obnove obuhvaćeni parkiralište ili električna infrastruktura zgrade odnosno parkirališta.²⁹ Ispunjenje navedenih zahtjeva dužan je osigurati investitor odnosno vlasnik nekretnine.³⁰

Za zgrade nestambene namjene s više od 10 parkirnih mjesta propisano je postavljanje barem jednog mjesta za punjenje te kanalske infrastrukture za barem jedno od svakih pet parkirališnih mjesta kako bi se u kasnijoj fazi omogućilo postavljanje mjesta za punjenje električnih vozila.³¹ Prethodni zahtjev također je propisan za novogradnje i postojeće zgrade koje se podvrgavaju značajnoj obnovi, uz iste uvjete kao i za zgrade stambene namjene.³² Dodatno je, međutim, propisano da se zgrade nestambene namjene s više od dvadeset parkirališnih mjesta opreme s najmanje jednim mjestom za punjenje.³³ Ispunjenje navedenih zahtjeva također je dužan osigurati investitor odnosno vlasnik nekretnine,³⁴ uz propisivanje novčane kazne za prekršaj investitora koji ne osigura postavljanje najmanjeg broja mjesta za punjenje.³⁵

Iznimno, ZOG propisuje određene kategorije koje su izuzete od primjene prethodno opisanih zahtjeva. Tako se oni neće primjenjivati na zgrade čiji su vlasnici ili korisnici mala i srednja poduzeća.³⁶ Zahtjevi se također ne primjenjuju ako je zahtjev za izdavanje lokacijske ili građevinske dozvole podnesen do 10. ožujka 2021., ako bi potrebna kanalska infrastruktura ovisila o izoliranim mikrosustavima, što bi prouzročilo znatne probleme u radu lokalnih energetske sustava i ugrozilo stabilnost lokalne mreže, ili ako su troškovi postavljanja infrastrukture za punjenje i kanalske infrastrukture veći od 7 % ukupnog troška značajne obnove zgrade.³⁷

Gore opisanim odredbama ZOG dosljedno provodi izmijenjenu direktivu o energetske svojstvima zgrada. Direktiva identificira građevinske propise za učinkovito uvođenje ciljanih zahtjeva za potporu uspostavi infrastrukture za punjenje na parkiralištima u stambenim i nestambenim zgradama.³⁸ Također se naglašava da bi države članice trebale predvidjeti mjere za pojednostavnjenje uspostave infrastrukture za punjenje i navodi da se kanalskom infrastrukturom osiguravaju pravi uvjeti za brzu uspostavu mjesta za punjenje ako i gdje su potrebni.³⁹ Lako dostupnom infrastrukturom pojedinačnim

²⁸ V. čl. 21.c st. 1 Zakona o gradnji, "Narodne novine" br. 153/2013, 20/2017, 39/2019, 125/2019, dalje u tekstu: ZOG.

²⁹ *Idem.*

³⁰ V. čl. 21.c st. 2 ZOG-a.

³¹ V. čl. 21.b st. 1 ZOG-a.

³² *Idem.*

³³ V. čl. 21.b st. 2 ZOG-a.

³⁴ V. čl. 21.b st. 3 ZOG-a.

³⁵ V. čl. 162. st. 2. t. 19. ZOG-a.

³⁶ V. čl. 21.d st. 1. ZOG-a.

³⁷ V. čl. 21.d st. 2. ZOG-a.

³⁸ V. recital (23) Direktive (EU) 2018/844.

³⁹ V. recital (24) Direktive (EU) 2018/844.

vlasnicima smanjit će se troškovi postavljanja mjesta za punjenje, a korisnicima električnih vozila osigurat će se pristup mjestima za punjenje. Iz prethodnoga je razvidno da europski zakonodavac vidi suvlasnika zgrade kao konačnog inicijatora i investitora za izgradnju punionice za vozila te propisivanjem djeluje isključivo u vidu smanjenja troškova. Iz ustavnopravne perspektive može se postaviti pitanje opravdanosti propisa kojim se radi izgradnje takve infrastrukture prebacuje financijski teret na investitore i vlasnike nekretnina. Premda Ustav jamči vlasništvo u čl. 48., istovremeno propisuje socijalnu vezanost vlasništva navodeći da vlasništvo obvezuje te da su nositelji vlasničkog prava dužni pridonositi općem dobru.⁴⁰ Budući da energentska učinkovitost, odnosno zaštita okoliša, razvidno pripada u posebne interese, koji su samostalno zaštićeni Ustavom,⁴¹ te da se vlasništvo općenito može ograničiti radi zaštite prirode i okoliša po izričitoj odredbi čl. 32. st. 1. ZV-a, ne čini se da ova ograničenja odudaraju od ostalih zakonskih ograničenja vlasništva koja su ustavnopravno prihvatljiva.⁴²

U slučaju Hrvatske 71 % stanova izgrađeno je prije 1990. godine⁴³ (stanje 2011. godine), a s obzirom na standard planiranja i gradnje parkirališnih mjesta za tu kategoriju građevina razvidno je da značajan broj takvih zgrada uopće ne raspolaže parkirališnim mjestima, odnosno, ako raspolaže, ona su uglavnom ispod praga koji propisuje ZOG. Direktiva ne navodi kojom je metodom utvrđen rigidan broj od 10, odnosno 20 parkirališnih mjesta kao relevantna pretpostavka za aktivaciju takve odredbe. Europski zakonodavac prepušta nacionalnom da se konfrontira s izazovom ugradnje same punionice, koja je prvenstveno pitanje upravljanja nekretninom, a nerijetko je predmetom prijepora među suvlasnicima.

2.3. Uspostava javnih punionica

U postupku preuzimanja u hrvatsko zakonodavstvo Direktive 2014/94/EU o uspostavi infrastrukture za alternativna goriva izmijenjen je 2022. godine Zakon o uspostavi infrastrukture za alternativna goriva (ZIAG), kojim se utvrđuje zajednički okvir mjera za uspostavljanje infrastrukture za alternativna goriva kako bi se na najmanju moguću mjeru smanjila ovisnost o nafti te ublažio negativni utjecaj prometa na okoliš.⁴⁴ Navedenim se Zakonom utvrđuju minimalni zahtjevi za izgradnju infrastrukture za alternativna goriva, uključujući i mjesta za punjenje, utvrđuju se zajedničke tehničke specifikacije za mjesta za punjenje i opskrbu, zahtjevi za informiranje korisnika, kao i način izvršavanja obveza

⁴⁰ V. čl. 48. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine“ br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014, dalje u tekstu: Ustav RH.

⁴¹ V. čl. 3. Ustava RH.

⁴² V. Ernst, H.; Josipović, T., *Constitutional Protections of Property and Energy-efficient Housing in Croatia*, Journal of Agricultural and Environmental Law, vol. 18, no. 34, 2024 (u tisku).

⁴³ Državni zavod za statistiku, 1586. *Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. – Stanovi prema načinu korištenja*, Statistička izvješća, 2017, dostupno na: www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf (Pristup: 13. 12. 2022.).

⁴⁴ V. čl. 1. st. 1. i čl. 2. Zakona o uspostavi infrastrukture za alternativna goriva, „Narodne novine“ br. 120/2016, 63/2022, dalje u tekstu: ZIAG-a.

izvješćivanja o provedbi mjera uspostavljanja infrastrukture za alternativna goriva.⁴⁵ Za ostala pitanja uspostave infrastrukture za alternativna goriva ZIAG upućuje na propise kojima se uređuje pojedino područje.⁴⁶ Zajednički okvir mjera za razvoj tržišta u pogledu alternativnih goriva u prometnom sektoru i za postavljanje odgovarajuće infrastrukture određuje se Nacionalnim okvirom politike (NOP), koji se donosi za razdoblje nakon 2016. godine do ispunjenja ciljeva.⁴⁷

NOP je, prema samom svojem izričaju, akt planiranja, koji se sastoji od procjene trenutnog stanja i budućeg razvoja tržišta alternativnih goriva u prometnom sektoru te razvoja infrastrukture za alternativna goriva; nacionalnih ciljeva za postavljanje infrastrukture za alternativna goriva; mjera potrebnih za ostvarivanje nacionalnih ciljeva, uključujući i mjere za poticanje i olakšavanje postavljanja mjesta za punjenje koja nisu dostupna javnosti; mjera kojima se može promicati postavljanje infrastrukture za alternativna goriva u sklopu usluga javnoga prijevoza; određivanja naselja, građevinskih područja naselja, odnosno gradskih/prigradskih aglomeracija, drugih gusto naseljenih područja i mreža koje će, u skladu s potrebama tržišta, biti opremljene javno dostupnim mjestima za punjenje, itd.⁴⁸ Glede električne energije kao alternativnog goriva izričito je propisano da će se u skladu s NOP-om i važećim tehničkim specifikacijama uspostaviti primjeren broj javno dostupnih mjesta za punjenje električnom energijom kako bi se osiguralo da EV-i mogu prometovati u okviru osnovne mreže TEN-T⁴⁹ te u gusto naseljenim područjima.⁵⁰ Broj takvih mjesta za punjenje utvrđuje se, kako je naznačeno, NOP-om te najboljom praksom i preporukama koje izdaje Europska komisija.⁵¹ U obzir se uzimaju i posebne potrebe u vezi s instaliranjem javno dostupnih mjesta za punjenje na postajama javnog prijevoza.⁵²

Vlada RH donijela je 2017. godine na temelju ZIAG-a iz 2016. NOP za uspostavu infrastrukture i razvoj tržišta alternativnih goriva u prometu,⁵³ gdje je posebno za električnu energiju utvrđena projekcija rastuće potrebe za mjestima za punjenje. Međutim, osim formulacije „poticanje e-mobilnosti“, nedostaje konkretizacija načina postizanja takva cilja. Poražavajuće je što je šestomjesečni rok za donošenje novog NOP-a, koji bi trebao konkretizirati izmjene ZIAG-a, istekao još u siječnju 2023. godine,⁵⁴ a da novi NOP nije donesen.

Uzimajući u obzir gradove Zagreb, Rijeku, Split i Osijek kao četiri najveća grada u državi, u nastavku teksta učinjen je uvid u eventualne lokalne mjere kojima se efektivno potiče e-

⁴⁵ V. čl. 1. st. 2. ZIAG-a.

⁴⁶ V. čl. 1. st. 3. ZIAG-a.

⁴⁷ V. čl. 4. ZIAG-a.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Transeuropska prometna mreža (engl. *Trans-European Transport Network*).

⁵⁰ V. čl. 6. st. 1. ZIAG-a.

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

⁵³ V. NOP 2017.

⁵⁴ V. čl. 12. ZIAG-a.

mobilnost. Navedeni su gradovi donijeli akcijske planove energetske održivog razvitka gradova (tzv. SEAP) kao strateške dokumente. Gotovo su se svi gradovi u SEAP-ima ograničili na implementaciju e-mobilnosti kroz uspostavu punionica na javnim parkiralištima te nije bilo izričito izražena namjera za izmjenama prostornih planova u vidu propisivanja e-mobilnih parkirališnih mjesta, odnosno postavljanja kanalske infrastrukture kao pripreme.⁵⁵ Uvidom u prostorne planove uočava se gotovo uniformno postupanje pri uređenju pitanja e-mobilnosti. Grad Zagreb u GUP-u glede e-mobilnosti propisuje isključivo da se na površinama svih namjena mogu graditi manje infrastrukturne građevine (među ostalim, punionice za motorna vozila na električni pogon). Nije propisana obveza instalacije punionice na privatnim nekretninama.⁵⁶ Ni u urbanističkim planovima uređenja (UPU), kao ni u tzv. detaljnim planovima uređenja (DPU) Grada Zagreba, ne spominju se punionice ni drugi elementi e-mobilnosti. Grad Rijeka u svojem GUP-u, kao ni UPU-ima ili DPU-ima, uopće ne uređuje pitanje e-mobilnosti.⁵⁷ Ni Grad Split⁵⁸ ni Grad Osijek⁵⁹ u svojim GUP-ima, kao ni UPU-ima ili DPU-ima, uopće ne uređuju pitanje e-mobilnosti.

2.4. Poticanje tržišta čistih vozila

Zakonom o promicanju čistih vozila u cestovnom prijevozu (ZPČV)⁶⁰ transponirana je 2021. godine u hrvatsko pravo Direktiva (EU) 2019/1161 o izmjeni Direktive o promicanju čistih i energetske učinkovitih vozila u cestovnom prijevozu.⁶¹ Navedenim se Zakonom utvrđuju obveze naručitelja da pri javnoj nabavi određenih vozila za cestovni prijevoz u obzir uzmu energetske učinke i učinke na okoliš za trajanja cijelog radnog vijeka vozila, uključujući i potrošnju energije te emisije CO₂ i emisije određenih onečišćujućih tvari.⁶² *Ratio legis* jest promicanje i poticanje tržišta za čista i energetske učinkovita vozila i povećanje doprinosa prometnog sektora politikama Unije koje se odnose na zaštitu okoliša, klimu i energetiku.⁶³

ZPČV primjenjuje se na (a) javnu nabavu putem ugovora o kupnji, *leasingu*, unajmljivanju ili najmu s pravom otkupa vozila za cestovni prijevoz koje dodjeljuju javni naručitelji ili

⁵⁵ V. NOP 2017.

⁵⁶ V. čl. 22. Generalnog urbanističkog plana Grada Zagreba, „Službeni glasnik Grada Zagreba“ br. 16/07, 8/09, 7/13, 9/16, 12/16 – pročišćeni tekst, dalje u tekstu GUP Zagreb.

⁵⁷ V. Generalni urbanistički plan Grada Rijeke – neslužbeni pročišćeni tekst, „Službene novine Primorsko-goranske županije“ br. 7/2007, 14/2013, i „Službene novine Grada Rijeke“ br. 8/2014, 3/2017, 21/2019 i 11/2020 – ispravak.

⁵⁸ V. Generalni urbanistički plan Grada Splita, „Službeni glasnik Grada Splita“ br. 1/2006, 15/2007, 3/2008, 3/2012, 32/2013, 52/2013, 41/2014, 55/2014 – pročišćeni tekst.

⁵⁹ V. Generalni urbanistički plan Grada Osijeka, „Službeni glasnik Grada Osijeka“ br. 5/2006, 12/2006 – ispr., 1/2007 – ispr., 12/2010, 12/2011, 12/2012, 2/2013 – ispr., 4/2013 – ispr., 7/2014, 11/2015, 5/2016 – ispr., 2/2017, 6A/2018 – pročišćeni tekst i 13A/2020, 4/2021, 24/2022.

⁶⁰ Zakon o promicanju čistih vozila u cestovnom prijevozu, „Narodne novine“ br. 52/2021, dalje u tekstu: ZPČV.

⁶¹ V. čl. 2. ZPČV-a.

⁶² V. čl. 1. ZPČV-a.

⁶³ *Idem*.

naručitelji kako su definirani propisom kojim se uređuje javna nabava, (b) ugovore o javnim uslugama u smislu Uredbe (EZ) 1370/2007 o uslugama javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika i (c) ugovore o pružanju usluga javnog cestovnog prijevoza, usluga cestovnog putničkog prijevoza za posebne namjene, izvanredni putnički prijevoz, usluge skupljanja otpada, prijevoz pošiljaka cestom, usluge prijevoza paketa, usluge dostave pošte, usluge dostave paketa ako su javni naručitelji ili naručitelji obvezni primjenjivati postupke javne nabave sukladno propisu kojim se uređuje javna nabava.⁶⁴ Iz opsega primjene zakona izričito su isključene kategorije vozila enumerirane u propisima EU-a navedenima u samom Zakonu.⁶⁵ Pravilnikom donesenim na temelju čl. 6. ZPČV-a propisuju se obveze izvješćivanja Europskoj komisiji i minimalni ciljevi u postupcima javne nabave koje su naručitelji u smislu propisa kojim se uređuje javna nabava dužni uzimati u obzir u postupcima javne nabave vozila za cestovni prijevoz.⁶⁶

Minimalni ciljevi propisani pri javnoj nabavi izražavaju se kao minimalni postoci čistih vozila u ukupnom broju vozila za cestovni prijevoz obuhvaćenih zbrojem svih ugovora dodijeljenih u razdoblju od 2. 8. 2021. do 31. 12. 2025. za prvo referentno razdoblje te u razdoblju od 1. 1. 2026. do 31. 12. 2030. za drugo referentno razdoblje.⁶⁷ Propisivanjem nabave čistih vozila u javnom sektoru efektivno se potiče povećanje ponude takvih vozila na nacionalnom tržištu, kao i na tržištu EU-a, a razvidno je da će takav razvoj imati pozitivan utjecaj i na nabavu vozila u privatnom sektoru.

3. PRIVATNOPRAVNO UREĐENJE E-MOBILNOSTI

Stanovi čine pozamašni dio stambenog fonda Hrvatske i u njima, prema podacima Popisa stanovništva iz 2021. godine, živi čak 51,82 % stanovnika.⁶⁸ Izgledno je, dakle, da će većina inicijativa za realizacijom nekog segmenta e-mobilnosti biti predmetom jednog ili više aspekata koji se obrađuju u nastavku. Kao što je izloženo u prethodnom poglavlju, nijedan *lex specialis* koji je trenutačno na snazi u RH ne sadrži odredbe koje normiraju instalaciju punionice za EV-e na stambenim zgradama. Stoga do primjene dolaze opća pravila koja uređuju upravljanje suvlasničkom stvari iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZV).⁶⁹ U nastavku će se analizirati razni segmenti e-mobilnosti, prvo prema odredbama ZV-a koje uređuju opće pravilo o upravljanju stvari u suvlasništvu, i to na primjeru zemljišta sa zgradom na kojem nije osnovano etažno vlasništvo, a zatim prema posebnim pravilima za upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu. U konačnici će se

⁶⁴ Čl. 4. ZPČV-a.

⁶⁵ V. čl. 5. ZPČV-a.

⁶⁶ V. čl. 1. Pravilnika o obvezi izvješćivanja Europskoj komisiji i minimalnim ciljevima u postupcima javne nabave vozila za cestovni prijevoz, „Narodne novine“ br. 86/2021.

⁶⁷ *Op. cit.* čl. 4. st. 1.

⁶⁸ Državni zavod za statistiku, *Konačni rezultati popisa 2021.*, dostupno na: <https://dzs.gov.hr/vijesti/objavljeni-konacni-rezultati-popisa-2021/1270> (Pristup: 22. 12. 2022.).

⁶⁹ V. čl. 1. st. 5. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, „Narodne novine“ br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014, dalje u tekstu: ZV.

uz komparativnopravni pristup učiniti pregled mogućih rješenja te ponuditi moguće reforme domaćeg prava glede ključnih alata za provedbu e-mobilnosti.⁷⁰

Rješenja koja suvlasnicima stoje na raspolaganju za instalaciju punionice razlikuju se prvenstveno prema tome je li na suvlasničkoj nekretnini uspostavljeno etažno vlasništvo ili se radi o običnom suvlasništvu na nekretnini. Ovisno o navedenom primjenjivat će se različite odredbe ZV-a, koje uvelike utječu na raspon dostupnih opcija za instalaciju punionica za EV-e. Pored toga potrebno je razlikovati etažirane nekretnine koje raspoložuju parkirališnim mjestima te one koje njima ne raspoložuju, ali na kojima postoji mogućnost njihove izgradnje. Prvu skupinu nekretnina treba dodatno podijeliti na nekretnine s etažiranim parkirališnim mjestima i nekretnine sa zajedničkim parkirališnim mjestima. Stvarnopravna problematika bit će obrazložena kroz četiri temeljna pitanja – raspoloživost parkirališnih mjesta, provođenje kanalske i kabelske infrastrukture u zgradi, instalacija punionice te njezino spajanje na mrežu opskrbe električnom energijom.

3.1. Zajednička parkirališna mjesta

Instalacija punionice za EV-e niz je relativno jasno razgraničenih zahvata u suvlasničku nekretninu, koji se moraju formalno odrediti u obliku pisanih odluka suvlasnika ili odredbama u međuvlasničkom ugovoru.⁷¹ Ako suvlasnička nekretnina već ima izgrađena zajednička parkirališna mjesta, tada je način korištenja tih mjesta određen odlukom suvlasnika koja je o tome donesena kad je započeto korištenje. Takva odluka može se donijeti običnom većinom, budući da suvlasnici mogu običnom većinom, računajući prema suvlasničkim udjelima, donijeti odluku kojom podjeljuju izvršavanje svih ili nekih vlasničkih ovlasti glede parkirališta.⁷² Na temelju takve odluke suvlasnici mogu podijeliti posjed nad zajedničkim parkirališnim mjestima, ali moraju podjelu ovlasti provesti razmjerno suvlasničkim udjelima, u suprotnom odgovaraju oštećenom suvlasniku za prekomjerno korištenje suvlasničke stvari.⁷³ U nedostatku ikakve odluke dolazi do primjene ključa propisanog zakonom, koji se ispostavlja znatno kompleksnijim od puke primjene pravila načela prvenstva (tj. tko se prvi parkira), o čemu se raspravlja niže.

Ako pak nekretnina nema parkirališna mjesta, ali postoji zajednički dio koji se za to može prenamijeniti, tada suvlasnici mogu donijeti odluku o prenamjeni zajedničkog dijela nekretnine u parkirališna mjesta, koja zatim mogu koristiti samostalno ili dalje konfigurirati u elektromobilna parkirališna mjesta. U potonjem slučaju bit će potrebno donijeti najmanje odluku o ugradnji kanalske i kabelske infrastrukture, odluku o

⁷⁰ Više o problematici upravljanja zgradama, o podnormiranosti navedenog pravnog područja i o s tim povezanoj sudskoj praksi pročitaj u Kačer, B., *Novi pravni problemi iz prakse upravljanja zgradama*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 27, Sessa, Đ. (ur.), Zagreb, Organizator, 2020, str. 331–337, te u Pavlović, M., *Etažno vlasništvo/suvlasništvo i upravljanje zgradom*, Pravo u gospodarstvu, vol. 55, br. 2, 2016, str. 305–328.

⁷¹ V. čl. 85. st. 4. ZV-a.

⁷² V. čl. 42. ZV-a.

⁷³ V. Gavella, N. et al., *Stvarno pravo*, sv. 1, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 97–99.

instalaciji punionica za EV-e i odluku o načinu isporuke i obračunu potrošnje električne energije. Te će se odluke primjenjivati i na nekretnine koje otprije raspolažu određenim brojem zajedničkih parkirališnih mjesta. Stoga se u nastavku obrađuje prvo odluka o građevinski i formalno najzahtjevnijem zahvatu u nekretninu, a zatim ostale odluke koje se nadovezuju na postojanje zajedničkog parkirališta.

3.1.1. Odluka o prenamjeni zajedničkog dijela nekretnine u parkirališno mjesto

Preduvjet za instalaciju punionice jest postojanje parkirališnog mjesta na kojem se ona može postaviti. U određenim slučajevima gdje nekretnina ne raspolaže zajedničkim parkirališnim mjestima, a postoji prostor druge namjene koji je primjeren za odlaganje motornih vozila, suvlasnici mogu donijeti odluku o prenamjeni takva dijela nekretnine u parkirališna mjesta. Odluka mora, međutim, biti u skladu s propisima o gradnji i prostornom uređenju. Zakon o prostornom uređenju propisuje izdavanje lokacijske dozvole za zahvate u prostoru koji se, prema posebnim propisima kojima se uređuje gradnja, ne smatraju građenjem.⁷⁴ Uvidom u Pravilnik o zahvatima u prostoru koji se ne smatraju građenjem⁷⁵ nije utvrđena nijedna od radnji potrebnih za prenamjenu dijela nekretnine u parkirališno mjesto, iz čega proizlazi da poduzimanje takvih zahvata ne podliježe izdavanju lokacijske dozvole. Opće je pravilo da se građenju smije pristupiti isključivo na temelju pravomoćne građevinske dozvole,⁷⁶ koja obuhvaća glavni projekt.⁷⁷ Za jednostavne i druge građevine i radove ZOG propisuje iznimke od općeg pravila, koje su razrađene u Pravilniku o jednostavnim i drugim građevinama i radovima.⁷⁸ Iz tog Pravilnika proizlazi da je građenje parkirališta na građevnoj čestici postojeće građevine ili na drugom zemljištu s uređenim pristupom dozvoljeno bez građevinske dozvole ako je u skladu s glavnim projektom.⁷⁹ Ovdje valja napomenuti da su iste pretpostavke propisane za radove kojima se postavlja oprema namijenjena punjenju elektromotornih vozila,⁸⁰ zbog čega je preporučljivo sve planirane radove obuhvatiti jednim glavnim projektom. U odluci je potrebno odrediti novu namjenu, naložiti izradu glavnog projekta, odabrati izvođača radova na temelju pribavljenih ponuda te odrediti način financiranja takva zahvata.

Na nekretnini u običnom suvlasništvu sva su pitanja o upravljanju uređena općim odredbama iz čl. 39. do 42.⁸¹ ZV-a. Glede nekretnina na kojima nije uspostavljeno etažno

⁷⁴ V. čl. 125. st. 1. t. 4. Zakona o prostornom uređenju, „Narodne novine“ br. 153/2013, 65/2017, 114/2018, 39/2019, 98/2019.

⁷⁵ V. Pravilnik o zahvatima u prostoru koji se ne smatraju građenjem, „Narodne novine“ br. 105/2017, 108/2017.

⁷⁶ V. čl. 106. st. 1. ZOG-a.

⁷⁷ V. čl. 113. st. 2. ZOG-a.

⁷⁸ V. Pravilnik o jednostavnim i drugim građevinama i radovima, „Narodne novine“ br. 112/2017, 34/2018, 36/2019, 98/2019, 31/2020, 74/2022, dalje u tekstu: PJG.

⁷⁹ V. čl. 4. t. 22. PJG-a.

⁸⁰ V. čl. 5. t. 15. PJG-a.

⁸¹ Vezano za izvanparnična procesna pitanja glede etažnog vlasništva i suvlasništva općenito vidi Maganić, A., *Razvrgnuće suvlasničke zajednice*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 1, 2008, str. 413–454.

vlasništvo osnovno je pravilo o prenamjeni zajedničkih dijelova sadržano u čl. 41. ZV-a, koji izričito navodi da je promjena namjene posao izvanredne uprave. Suvlasnici moraju, dakle, jednoglasno odlučiti o prenamjeni dijela nekretnine u parkirališno mjesto, čime ono postaje jednako dostupno na korištenje svim suvlasnicima, ali oni mogu posebnim odlukama odlučiti o ključu njegova korištenja.

Istovremeno, međutim, kao što je već spomenuto, odlukom donesenom običnom većinom može se podijeliti posjed nad nekretninom te izvršavanje svih ili nekih vlasničkih ovlasti glede nje.⁸² Odluka o izvršavanju nekih ovlasti može biti tako sročena da obuhvaća i pitanje prenamjene, pa bi proizlazilo da bi se navedenom odlukom doskočilo ograničenju iz čl. 41. ZV-a. Takvo je rješenje sporno prvenstveno zbog toga što je dugoročnost rješenja problematična iz razloga što se odluka drugačijeg sadržaja može svakodobno donijeti istom, običnom, većinom. Pored toga, pitanje je u kojoj se mjeri konkretna suvlasnička ovlaštenja mogu običnom većinom rasporediti između suvlasnika, pored odredbi koje izričito klasificiraju ovo pitanje kao ono o kojima je odluku potrebno donijeti jednoglasno.

Parkirališna mjesta koja se nalaze na nekretnini u etažnom vlasništvu, a nisu objekti etažnog vlasništva, podliježu posebnim pravilima upravljanja cijelom nekretninom na kojoj je osnovano etažno vlasništvo iz čl. 85. do 93. ZV-a.⁸³ Na pitanja koja nisu uređena prethodno navedenim odredbama supsidijarno će se primjenjivati opća pravila o upravljanju suvlasničkom stvari.⁸⁴ Na nekretninama s uspostavljenim etažnim vlasništvom odluka o promjeni namjene može se samo iznimno donijeti običnom većinom. Naime, ZV u čl. 87. st. 1. određuje „poboljšicu“ kao dodatnu kategoriju izvanrednog posla za čiji je poduhvat načelno potrebna jednoglasna odluka suvlasnika. Poboljšica (engl. *improvement*) u teoriji je definirana kao zahvat u nekretninu koji rezultira povećanjem njezine vrijednosti.⁸⁵ Suprotno prije citiranom pravilu poboljšica se može učiniti na temelju odluke suvlasnika donesene običnom većinom ako su zadovoljene sljedeće pretpostavke: (a) da suvlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova odluče da se poboljšica učini, (b) da oni sami snesu troškove ili da se troškovi mogu pokriti iz pričuve, a da se ne ugrožava mogućnost da se iz pričuve podmire potrebe redovitoga održavanja, te (c) da poboljšice ne idu suviše na štetu nadglasanih suvlasnika.⁸⁶

U domaćoj literaturi, kao ni u sudskoj praksi, nije dostupna značajnija razrada pojma poboljšice. Iz navedenog se ističe jedna sentenca⁸⁷ Županijskog suda u Rijeci u kojoj se pokušalo interpretirati pojam u kontekstu specifičnog slučaja. Naime, suvlasnici su

⁸² V. čl. 42. ZV-a.

⁸³ Više o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu u kontekstu održivog razvoja vidi Josipović, T., *Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 43, br. 3, 2022, str. 463–530.

⁸⁴ V. čl. 66. st. 4. ZV-a.

⁸⁵ Improvement. (n. d.) A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States, by John Bouvier, 1856, dostupno na: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Improvement> (Pristup: 24. 2. 2023.).

⁸⁶ Čl. 87. st. 2. ZV-a.

⁸⁷ Presuda Županijskog suda u Rijeci br. Gž 473/2020 od 19. 2. 2020.

donijeli odluku o kupovini i ugradnji stalka za bicikle natpolovičnom većinom pozivajući se na gore navedenu iznimku za poboljšice. Stalak je postavljen u prizemnom dijelu zajedničkog stubišta zgrade te su ga financirali iz sredstava pričuve. Stalak je bio pozicioniran na način da su bicikli, kada su postavljeni, dijelom pokrivali okno gdje se nalaze ventili zgrade. Nezadovoljni suvlasnik u parnici je zahtijevao povrat u prijašnje stanje s argumentacijom da se u konkretnom slučaju ne radi o poboljšici. Sud prvog stupnja odbio je tužbeni zahtjev navodeći:

„okolnost da se odlaganjem bicikala na središnjem dijelu stalka, zadnji kotač bicikla nalazi na oknu za vodu gdje se nalaze ventili zgrade, ne dovodi do zaključka da bi tako učinjena poboljšica bila na štetu nadglasanih suvlasnika. Navedeno iz razloga, jer prihvaćajući iskaz tuženika sud utvrđuje da su suvlasnici ponovo donijeli odluku o načinu korištenja stalka na način da se u njegovom središnjem dijelu ostavljaju manji bicikli koji pri tome ne dotiču vodno okno.

...

Stoga, nalazeći da je tuženik kao predstavnik suvlasnika postupao u granicama svojih ovlasti, sukladno valjano donesenoj odluci suvlasnika, utvrđuje da isti nije postupao kao poslovođa bez naloga, pa da bi posljedično tome bio dužan uspostaviti ranije stanje, slijedom čega tužbeni zahtjev odbija kao neosnovan.“

Drugostupanjski je sud sasvim suprotna stajališta, uslijed čega usvaja žalbu te preinačuje presudu uz sljedeće obrazloženje:

„Naime, osnovano se žalbenim navodima upire da u okolnostima konkretnog slučaja sud prvog stupnja pogrešno primjenjuje odredbu čl. 87. st. 2. ZV-a, budući da po ocjeni ovoga suda postavljanje predmetnog stalka za bicikle ne predstavlja poboljšicu u smislu citirane odredbe čl. 87. st. 2. ZV-a. Ovo već samom činjenicom da je predmetni stalak predviđen za odlaganje pet bicikala, što ne zadovoljava potrebe svih suvlasnika, neovisno o tome što sud utvrđuje da tužitelj ničim nije dokazao da bi postojala potreba za istovremeno odlaganje više od pet bicikala suvlasnika; nadalje, da zajedničko stubište, a posebice na dijelu stubišta na kojem se nalazi poklopac okna na kojem se nalaze ventili za distribuciju vode u zgradi nije namijenjeno za držanje stalka za bicikle, čime je tuženik poduzeo posao koji premašuje okvire redovitog upravljanja, za koji posao nije imao suglasnost svih suvlasnika.“

Iako je sud odlučivao uzimajući u obzir sve posebnosti konkretnog slučaja, neispravno je poboljšicu ocijenio kao zahvat koji mora zadovoljiti potrebe svih suvlasnika, odnosno koristiti svim suvlasnicima.⁸⁸ Poboljšica je objektivna kategorija, koja se mora ocjenjivati isključivo prema svojem odrazu na vrijednost nekretnine na kojoj je učinjena. Za

⁸⁸ V. Vezmar Barlek, I., *Upravni sud Republike Hrvatske*, Hrvatska i komparativna javna uprava, vol. 8, br. 3, 2008, str. 824.

donošenje objektivnog suda o tome je li određeni zahvat na nekretnini ujedno i poboljšica korisno je u parničnom postupku provesti vještačenje kojim se utvrđuje vrijednost nekretnine prije i poslije učinjenog zahvata. Pritom ostaje osnovno pravilo dokazivanja u parničnom postupku da o utvrđenju činjenica sud odlučuje slobodnom ocjenom.

Promjena namjene zajedničkog dijela u zajedničko parkirališno mjesto često će imati značaj poboljšice u smislu čl. 87. ZV-a, pogotovo u situacijama u kojima zgrada ne raspolaže dovoljnim brojem parkirališnih mjesta. Hrvatski zakonodavac nije uredio pitanje minimalnog broja parkirališnih mjesta ni zakonskim ni podzakonskim propisima, već je prepustio jedinicama lokalne samouprave da u granicama svoje nadležnosti propišu potreban broj parkirališnih i garažnih mjesta prostornim odnosno urbanističkim planovima. Za Grad Zagreb, primjerice, propisan je varijabilan broj ovisno o urbanom pravilu koje se primjenjuje, a prosjek kod nekretnina za stambenu namjenu jest 15 parkirališnih mjesta za 1000 m² bruto površine čestice.⁸⁹ Uvidom u Generalni urbanistički plan Grada Zagreba nisu utvrđene imperativne norme koje bi vlasnike nekretnina prisilile na naknadno usklađenje građevine i čestice na kojoj leži s kriterijima urbanog pravila koje je stupilo na snagu nakon pravomoćnosti pojedinačnih upravnih akata potrebnih za njihovu izgradnju. Međutim, svaki naknadni građevinski zahvat koji zahtijeva donošenje pojedinačnog upravnog akta, poput građevinske ili lokacijske dozvole te glavnog projekta, podliježe urbanom pravilu na snazi u trenutku postavljanja zahtjeva. Ako planirani građevinski radovi zahtijevaju izdavanje građevinske dozvole i/ili glavnog projekta, ono će biti uvjetovano izgradnjom minimalnog propisanog broja parkirališnih mjesta.

U svakom slučaju, zgrade koje nemaju odgovarajući broj parkirališnih mjesta nisu usklađene s prostornim planovima većine mjesta u Republici Hrvatskoj, što govori u prilog tome da se prenamjena zajedničkog dijela nekretnine u zajedničko parkirališno mjesto može smatrati poboljšicom u smislu čl. 87. ZV-a te, posljedično, da je dopuštena primjena obične većine za donošenje takve odluke, uz pretpostavku da se takva promjena financira od strane suvlasnika koji čine većinu ili iz pričuve te da poboljšica ne ide suviše na štetu nadglasanih suvlasnika.

Ako se financiranje provodi sredstvima zajedničke pričuve, interpretativna se dvojba može pojaviti u odnosu na primjenu pravila o korištenju sredstava zajedničke pričuve, konkretno u utvrđivanju jesu li troškovi takve naravi da bi ugrozili potrebe redovitog održavanja nekretnine.⁹⁰ U situacijama u kojima su sredstva pričuve toliko niska da se ne mogu podmiriti troškovi redovitog održavanja poboljšica je isključena zbog toga što troškovi redovitog održavanja imaju prednost pred troškovima poboljšice neovisno o

⁸⁹ V. čl. 39. GUP-a Zagreb

⁹⁰ Više o problematici pričuve u Bulka, Z., *Sporovi oko zajedničke pričuve - aktivna i pasivna legitimacija - problemi u praksi i moguća rješenja*, Hrvatska pravna revija, vol. 19, br. 12, 2019, str. 17–23, te Kačer, B., *Moguća novota u praksi određivanja zajedničke pričuve*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, vol. 26, Zagreb, Organizator, 2019, str. 437–443.

očekivanom povećanju vrijednosti nekretnine. U takvim slučajevima postoje dva rješenja: jedno je da samo dio suvlasnika financira prenamjenu, a drugo je povećanje pričuve.

U slučaju da poboljšicu odluči financirati samo dio suvlasnika odluka se i dalje donosi običnom većinom, ali se postavlja pitanje imaju li ti suvlasnici komparativnu prednost u korištenju izgrađenih parkirališnih mjesta ili ona moraju ostati zajednička. Ovdje može doći do tri različita ishoda ovisno o volji suvlasnika: prvi je da nova mjesta postanu etažnim vlasništvom pojedinog suvlasnika (stvarnopravno rješenje), drugi je da se međuvlasničkim ugovorom ili pisanom odlukom ograniči izvršavanje posjeda na pojedinom parkirališnom mjestu u korist vlasnika određenog posebnog dijela (obveznopravno rješenje), a treći u kojem nova parkirališna mjesta ostaju zajednička i jednako dostupna svim suvlasnicima (zakonsko rješenje).

Upravo iz razloga što se samo dio suvlasnika obvezao snositi troškove radova otvorena je mogućnost da se postigne jednoglasna odluka oko toga da se nova parkirališna mjesta izdvoje iz zajedničkog dijela te pripadnu u pojedinačno vlasništvo investitora. Takva odluka mora biti sačinjena u obliku javne isprave ili u obliku privatne isprave na kojoj je istinitost potpisa svih suvlasnika ovjerovljena od strane javnog bilježnika.⁹¹ „Privatne isprave moraju, naravno, sukladno pravilima ZZK, sadržavati oznaku zemljišta glede kojega se uknjižba zahtijeva te izričitu izjavu onih suvlasnika čije se pravo ograničava da pristaju na uknjižbu.“⁹² Korisno je izraditi i etažni elaborat, u kojem se parkirališno odnosno garažno mjesto tekstualno i grafički definira u kontekstu cijele nekretnine.

Ako se odlukom pojedino parkirališno ili garažno mjesto određuje kao pripadak postojećeg posebnog dijela, upisat će se na temelju suglasnosti svih suvlasnika tekstualna izmjena opisa etaže u vlastovnici (list B) zemljišnoknjižnog uložka kojom se proteže etažno vlasništvo određenog posebnog dijela na sporedni dio.⁹³ ZV ograničava broj parkirališnih odnosno garažnih mjesta koja mogu pripasti pojedinom posebnom dijelu na dva.⁹⁴ Iako vanjska parkirališna mjesta mogu biti isključivo pripadkom nekog posebnog dijela, nad garažnim mjestima kao samostalnim prostorijama moguće je uspostaviti etažno vlasništvo, uz pretpostavke da su jasno omeđena i da se nalaze unutar zgrade.⁹⁵

Ako se odlukom pojedino garažno mjesto iz zajedničkog dijela nekretnine određuje kao posebni dio, tada se zapravo radi o uspostavi novog etažnog vlasništva na temelju odluke

⁹¹ Uz izričitu odredbu čl. 57. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama („Narodne novine“ br. 63/2019) valja uzeti u obzir čl. 77. Zakon o javnom bilježništvu („Narodne novine“ br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016, 57/2022) te imati u vidu da je Zakon o ovjeravanju potpisa, rukopisa i prijepisa („Narodne novine“ br. 06/1974, 47/1990, 72/1994, 80/2022) prestao važiti s danom 19. 7. 2022.

⁹² Čl. 59. st. 1. ZZKm.

⁹³ Da bi se etažno vlasništvo protegnulo na pripadajuća parkirališna ili garažna mjesta, ona moraju biti (i) jasno razgraničena od ostalih dijelova nekretnine te (ii) dostupna s međe nekretnine, iz njezinih zajedničkih dijelova ili iz onoga posebnog dijela čiji bi sporedni dio bili (čl. 67. st. 4. ZV-a). Površina takvih sporednih dijelova ne uzima se u obzir pri utvrđivanju korisne vrijednosti posebnog dijela (čl. 74. st. 2. al. 4. ZV-a) te bi usprkos stjecanju takvih pripadaka odgovarajući suvlasnički dijelovi ostali nepromijenjeni.

⁹⁴ V. čl. 67. st. 3. ZV-a.

⁹⁵ V. čl. 67. st. 2. ZV-a.

suvlasnika.⁹⁶ U suštini suvlasnici postižu suglasnost oko toga da se dosadašnji utvrđeni odgovarajući dijelovi mijenjaju na način da se omjeri nanovo preraspodjeljuju među istim suvlasnicima.

Exempli gratia, nekretnina s dva stana i tri garažna mjesta u zemljišnim knjigama ima upisana etažna vlasništva kako slijedi:

	Udio	Opis i korisna površina	Vlasnik
1.	608/1000	Stan (E-1) : 152,00 m ²	M. H.
2.	392/1000	Stan (E-2) : 98,00 m ²	L. G.

U ovom primjeru suvlasnici su odlučili da će svako garažno mjesto postati zasebni etažni dio te su na temelju etažnog elaborata odredili nove suvlasničke udjele neovisno o sadašnjem zemljišnoknjižnom stanju. Odgovarajući suvlasnički udjeli nakon uknjižbe novog sporazuma iznositi će kako slijedi:

	Udio	Opis i korisna površina	Vlasnik
1.	500/1000	Stan (E-1) : 152,00 m ²	M. H.
2.	323/1000	Stan (E-2) : 98,00 m ²	L. G.
3.	59/1000	Garažno mjesto (E-3) : 18,00 m ²	M. H.
4.	59/1000	Garažno mjesto (E-4) : 18,00 m ²	M. H.
5.	59/1000	Garažno mjesto (E-5) : 18,00 m ²	L. G.

U navedenom je primjeru M. H. preraspodjelom stekao 1/100 suvlasničkih udjela. Pravni je temelj stjecanja međuvlasnički ugovor,⁹⁷ koji može biti besplatan, ali je moguće da suvlasnik čiji su udjeli smanjeni zahtijeva za to naknadu. Odluka suvlasnika sadržana u međuvlasničkom ugovoru zamjenjuje pravomoćnu odluku o utvrđivanju korisnih vrijednosti, u kojoj bi inače sud na temelju zakonskih odredbi određivao je li suvlasnički udio pojedinog suvlasnika ujedno i odgovarajući dio.⁹⁸ Načelno nijedan suvlasnik nekretnine ne može uskratiti svoj pristanak na uspostavu vlasništva posebnoga dijela suvlasniku čiji je suvlasnički dio za to odgovarajući. Međutim, suvlasnik kojem bi se uspostavom novog etažnog vlasništva ukinula ili ograničila prava koja mu već pripadaju na temelju prije uspostavljenoga etažnog vlasništva smije uskratiti suglasnost za njegovu uspostavu.⁹⁹

⁹⁶ Više o uspostavi etažnog vlasništva vidi u Perkušić, A., *Uspostavljanje etažnog vlasništva: otvorena pitanja tumačenja i primjene*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, Rijeka, 2019, str. 317–341, te u Pichler, D., *Problematika uspostave etažnog vlasništva temeljem odgovarajućeg suvlasničkog dijela nekretnine*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 1, Rijeka, 2015, str. 213–238.

⁹⁷ V. Gavella, N. et al., *Stvarno pravo*, sv. 1, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 758.

⁹⁸ Čl. 74. st. 3. ZV-a.

⁹⁹ V. čl. 73. st. 2. ZV-a.

Za uknjižbu novih etažnih dijelova potrebno je nadležnom zemljišnoknjižnom sudu podnijeti odluku suvlasnika koja udovoljava formalnim pretpostavkama za uknjižbu (v. *supra*) te potvrdu da novi etažni dijelovi čine samostalnu uporabnu cjelinu.¹⁰⁰ Za građevine ucrtane u katastarski operat nakon 25. 7. 2006. nadležno tijelo mora potvrditi da je određeni stan ili druga prostorija u zgradi ili na čestici samostalna uporabna cjelina, a potvrda mora sadržavati popis i opis posebnih dijelova nekretnine te da su izgrađeni u skladu s dozvolom nadležnog tijela.¹⁰¹ Suprotno tomu, za građevine ucrtane do 25. 7. 2006. navedenu potvrdu može zamijeniti uporabna dozvola, iz koje je razvidno da je zgrada izgrađena sukladno planu posebnih dijelova nekretnine, potvrđenom građevinskom dozvolom da ti posebni dijelovi predstavljaju samostalnu uporabnu cjelinu.¹⁰² Iznimno, uporabna dozvola za građevine izgrađene prije 15. 2. 1968. izdat će se na temelju uvjerenja katastarskog ureda odnosno Središnjeg ureda Državne geodetske uprave da je zgrada izgrađena do navedenog datuma.¹⁰³

Obveznopravno rješenje jednostavnije je i financijski pristupačnije od stvarnopravnog, ali je ujedno znatno kompleksnije za održavanje u vremenu.¹⁰⁴ Bez potrebe izrade elaborata i upisa izmjena u zemljišne knjige suvlasnici mogu međuvlasničkim ugovorom opisno te eventualno grafičkim prilogom urediti pitanje izvršavanja posjeda na točno određenim zajedničkim dijelovima nekretnine, poput parkirališnih mjesta. Suvlasnici su slobodni urediti obveze glede zajedničkih dijelova, uz ograničenja iz čl. 2. ZOO-a. Ključni nedostatak međuvlasničkog ugovora za uređenje relativno dugoročnih prava i obveza glede određene nekretnine jest da podliježe pravilu iz čl. 341. st. 1. ZOO-a kojim je propisana nemogućnost ugovaranja na teret treće osobe. Iako se ograničenje izvršavanja posjeda može odrediti kao vremenski ograničeno ili neograničeno, ono obvezuje isključivo stranke ugovora. Pravni sljednik suvlasnika koji se obvezao međuvlasničkim ugovorom nije vezan njegovim odredbama samom činjenicom da je postao suvlasnikom nekretnine. Način na koji se može održati kontinuitet međuvlasničkog ugovora jest da se svaka stranka ugovora, ako namjerava otuđiti svoj suvlasnički dio, obveže zaključiti ugovor o prijenosu¹⁰⁵ međuvlasničkog ugovora s njezinim pravnim sljednikom. Takvu bi obvezu u teoriji bilo poželjno pojačati ugovornom kaznom na određeni iznos, uz mogućnost utvrđenja većeg iznosa ako je pretrpljena šteta veća,¹⁰⁶ no praktična je provedba takva utanačenja upitna. Šteta će se u slučaju parkirališnih mjesta redovito manifestirati kao umanjenje vrijednosti posebnog dijela čiji je vlasnik bio samostalni posjednik na temelju međuvlasničkog ugovora, odnosno kao gubitak komparativne koristi koju je suvlasnik od toga imao. Ako se pravni sljednik suvlasnika koji je otuđio svoj dio ne obveže međuvlasničkim ugovorom, on smije nesmetano koristiti sve zajedničke dijelove, dakle i

¹⁰⁰ V. čl. 73. st. 3. ZV-a.

¹⁰¹ V. čl. 10. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, „Narodne novine“ br. 79/2006.

¹⁰² V. čl. 73. st. 4. ZV-a.

¹⁰³ V. čl. 175. st. 4. ZOG-a.

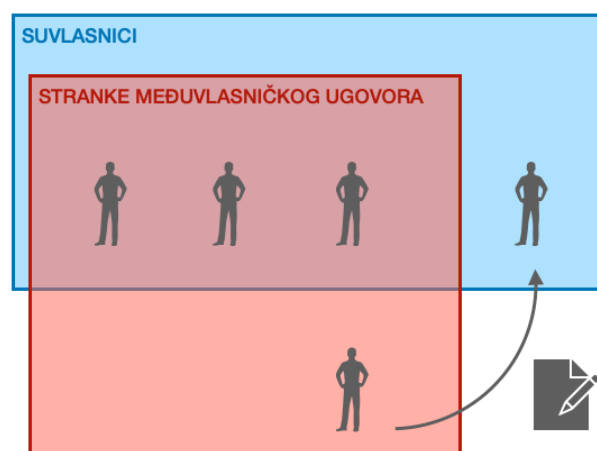
¹⁰⁴ Više o obveznopravnim aspektima međuvlasničkog ugovora vidi Bego, T., *Međuvlasnički ugovor*, Pravo i porezi, vol. XXVI, br. 12, 2017, str. 88–93.

¹⁰⁵ V. čl. 127. ZOO-a.

¹⁰⁶ V. čl. 351. st. 1. ZOO-a.

parkirališna mjesta, u skladu s odredbama ZV-a neovisno o obvezama koje je njegov pravni prednik preuzeo, čime je učinjena šteta svim ostalim strankama međuvlasničkog ugovora. Radi nesmetanog prijenosa međuvlasničkog ugovora potrebno je u međuvlasnički ugovor ugraditi odredbu kojom sve stranke daju svoj pristanak na prijenos ugovora unaprijed. U takvu slučaju perfekcija prijenosa nastupa u trenutku obavještenja stranaka međuvlasničkog ugovora o prijenosu. Ostaje mogućnost da suvlasnici na koje otpada većina suvlasničkih dijelova odlukom polučne iste učinke, ali takva se odluka istom većinom može izmijeniti ili ukinuti.

Slika 2. Prikaz prijenosa međuvlasničkog ugovora na pravnog sljednika prava vlasništva



Da parkirališta ostanu zajednička, može biti rezultat volje suvlasnika ili pak nemogućnosti postizanja suglasne odluke o jednom od prethodna dva ishoda. Ovdje teoretski dolazi do primjene zakonskog ključa korištenja suvlasničke stvari iz čl. 38. st. 2. ZV-a. Dvojbeno je međutim bi li se dio suvlasnika upustio u financiranje takva projekta bez prethodnog osiguranja da će imati koristi od svoje investicije.

Drugo rješenje za financiranje zahvata koje stoji na raspolaganju jest povećanje pričuve. Povećanjem se izbjegava ugrožavanje podmirenja troškova redovitoga održavanja. Odluka o stvaranju primjerene zajedničke pričuve jest posao redovite uprave¹⁰⁷ i za nju je propisana obična većina¹⁰⁸ te nije ograničena nikakvim rokom ili uvjetom. Alternativno, sud može na zahtjev pojedinog suvlasnika donijeti odluku o visini novčanih doprinosa u pričuvu s obzirom na predvidive troškove i uzimajući u obzir imovinsko stanje svih suvlasnika.¹⁰⁹ Takva se formulacija ne ograničava isključivo na povećanje novčanih doprinosa već se može tumačiti i kao zakonska podloga za sudsko smanjenje iznosa novčanih doprinosa u pričuvu. S obzirom na to da je izgledno da bi odluka suda u takvu

¹⁰⁷ V. čl. 86. ZV-a.

¹⁰⁸ V. čl. 90. st. 2. ZV-a.

¹⁰⁹ *Idem.*

slučaju prevagnula u korist suvlasnika slabijeg imovinskog stanja, onemogućilo bi se poduzimanje poboljšice sredstvima pričuve. Granica podizanja pričuve je tako određena imovinskim stanjem suvlasnika koje sud može utvrditi u izvanparničnom postupku na zahtjev pojedinog suvlasnika. Da bi se, dakle, udovoljilo pretpostavci za izgradnju parkirališnih mjesta o trošku zajedničke pričuve, dovoljno je pravovremeno povećati pričuvu uzimajući u obzir (i) prosječne troškove redovitog održavanja nekretnine u relevantnom prethodećem razdoblju i (ii) troškove poboljšice te da (iii) takvo povećanje bude razmjerno imovinskom stanju suvlasnika. Glede dopuštenosti financiranja izgradnje parkirališnih mjesta sredstvima pričuve ZV u čl. 90. st. 4. eksplicitno propisuje da su sredstva pričuve predviđena i za financiranje poboljšica na nekretnini. Kada suvlasnici namjeravaju odstupiti od općeg ključa raspodjele troškova iz pričuve, koji predviđa raspodjelu razmjerno suvlasničkim udjelima,¹¹⁰ oni moraju odluku o tome donijeti jednoglasno.¹¹¹

ZV nudi suvlasnicima posebnu kategoriju sudske zaštite za slučajeve gdje nema valjane odluke o raspodjeli troškova za održavanje onih uređaja nekretnine koji nisu u podjednakom omjeru korisni svim suvlasnicima. Svaki suvlasnik može postaviti zahtjev sudu da u vidu odlučivanja o pravednoj ocjeni utvrdi ključ za raspodjelu troškova s obzirom na različitu mogućnost uporabe tih uređaja.¹¹² *Nota bene*, citirana odredba čl. 89. st. 4. izričito se odnosi samo na održavanje uređaja, ne i na poboljšice koje su ranije u tom članku izričito izdvojene.

U konkretnom slučaju parkirališnih mjesta postavlja se pitanje je li ih moguće podvesti pod pojam poboljšice ako se njihovo korištenje ograniči samo na pojedine suvlasnike. Naime, dopušteno je podijeliti izvršavanje svih ili nekih vlasničkih ovlasti glede zajedničkih dijelova nekretnine na temelju odluke donesene običnom većinom.¹¹³ Navedeno proizlazi iz pravila o upravljanju cijelom nekretninom na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo, koje izričito propisuje primjenu općih pravila o upravljanju suvlasničkom stvari, osim kada posebna pravila iz tog odjeljka ne određuju što drugo.¹¹⁴ Može li se, dakle, poduzeti poboljšica na nekretnini i zatim običnom većinom propisati ograničenje njezina korištenja? Odgovor na navedeno potvrđan je iz razloga što se poboljšica utvrđuje objektivno u pogledu cijele nekretnine. Osim navedenog suvlasnik koji na temelju takve odluke trpi ograničenje uporabe parkirališta ima pravo na naknadu za prekomjernu uporabu suvlasničke stvari,¹¹⁵ što samo po sebi potiče suvlasnike da donose odluku o korištenju koja će odražavati suvlasničke omjere (*v. infra*).

Na prethodno se nadovezuje pitanje o ključu korištenja parkirališnim mjestima ako se ne postigne odluka o tome. S obzirom na to da se troškovi snose razmjerno suvlasničkim

¹¹⁰ V. čl. 89. st. 1. ZV-a.

¹¹¹ V. čl. 89. st. 3. al. 2. ZV-a.

¹¹² Čl. 89. st. 4. ZV-a.

¹¹³ V. čl. 42. ZV-a.

¹¹⁴ V. čl. 85. st. 1. ZV-a.

¹¹⁵ V. Gavella, N. *et al.*, *Stvarno pravo*, sv. 1, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 99 (t. 94.).

dijelovima, mora li se takvo pravilo razmjernosti preslikavati i na korištenje parkirališnih mjesta? Ovdje dolazi do supsidijarne primjene općih pravila o suvlasništvu,¹¹⁶ koja ističu posebno pravilo za plodove i druge koristi od cijele suvlasničke stvari, kao i troškove. Pojam „korist“ ima u pravnoj teoriji značenje šire od plodova te obuhvaća, među ostalim, i pogodnosti od uporabe koja ne mora biti imovinska.¹¹⁷ U konkretnom primjeru korištenje parkirališnih mjesta predstavlja pogodnost od njihove uporabe te se samim time prosuđuje kao korist. Odredba iz čl. 38. ZV-a propisuje da se koristi od cijele nekretnine dijele među suvlasnicima razmjerno veličini njihovih suvlasničkih dijelova ako se drukčije ne sporazumiju. Iz toga proizlazi da umjesto pravila *first come, first served* ovdje suvlasnici moraju koristiti suvlasničku stvar prema ključu koji odražava njihove suvlasničke udjele, a suvlasnik koji stvar prekomjerno upotrebljuje dužan je stečenu prednost ostalima naknaditi.¹¹⁸ Poželjno je da suvlasnici ključ upotrebe donesu u obliku odluke koja će jasnije odrediti njihovo korištenje.

Posljednja zakonska pretpostavka kojoj je potrebno udovoljiti da bi se poboljšicu poduzelo s običnom većinom jest da takav zahvat ne ide isuviše na štetu nadglasanih suvlasnika. Naizgled je prijeporno kako poboljšica može ujedno biti učinjena na štetu ostalih suvlasnika. Indikativan je za tumačenje navedene pretpostavke prilog „isuviše“, koji upućuje na toleranciju nastanka određene štete nadglasanim suvlasnicima, ali zakon ne definira prag tolerirane štete. Moguće je da poduzimanjem određenog zahvata na nekretnini dođe do sukoba poboljšica ako postojeća namjena već predstavlja poboljšicu od prethodnog stanja. Primjer za to bila bi prenamjena dijela nekretnine koji se koristi za odlaganje spremnika za otpad ili stalka za bicikle u parkirališna mjesta. Pri takvoj konstelaciji postavlja se pitanje je li nužno da noviji zahvat predstavlja komparativnu poboljšicu nasuprot prethodnoj, tj. da je vrijednost nekretnine nakon izgradnje parkirališnih mjesta veća unatoč odstranjivanju odlagališta za spremnike i stalka za bicikle. Objektivna priroda poboljšice upućuje, dakle, na odgovor da mora postojati komparativna poboljšica jer zahvat kojim se umanjuje vrijednost nekretnine isključuje poboljšicu.

Sve prethodno rečeno podrazumijeva da je odluka koju su suvlasnici donijeli valjana. Međutim, postavlja se pitanje na koji se način nadglasani suvlasnici mogu zaštititi od nevaljanih odluka o prenamjeni zajedničkog dijela nekretnine u parkirališno mjesto. Da bi se na to odgovorilo, potrebno je kategorizirati radnju koju je suvlasnik poduzeo bez suglasnosti. Naime, za posao koji je neki suvlasnik poduzeo glede suvlasničke stvari bez potrebne suglasnosti ostalih propisana je primjena pravila o poslovođstvu bez naloga¹¹⁹ iz Zakona o obveznim odnosima (ZOO).¹²⁰ U konkretnom slučaju nadglasani se suvlasnik ne može obratiti sudu sa zahtjevom da ocijeni valjanost odluke, već se sudska zaštita može

¹¹⁶ V. čl. 85. st. 1. ZV-a.

¹¹⁷ V. Gavella, N. *et al.* (2008), str. 98.

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ V. čl. 39. st. 2. ZV-a.

¹²⁰ Zakon o obveznim odnosima, „Narodne novine“ br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, dalje u tekstu ZOO.

tražiti u parnici nakon što je započeto poduzimanje radnji iz odluke koje konstituiraju posloводство bez naloga. S obzirom na to da je propisana odgovornost poslovođe za štetu koju je prouzročio miješanjem u tuđe poslove kada je znao ili morao znati za zabranu gospodara posla,¹²¹ tužbeni zahtjev nadglasanog suvlasnika mora glasiti na popravak štete po pravilima o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.¹²² Moguća su dva ishoda s obzirom na intenzitet poduzete radnje: reverzibilni i nereverzibilni zahvat u suvlasničku nekretninu. Kada je zahvat reverzibilan, tužitelj zahtijeva povrat u prijašnje stanje, dok u slučajevima kada nije reverzibilan tužitelj postavlja zahtjev za naknadom štete nastale umanjnjem imovine. Neovisno o fazi gradnje u slučaju parkirališnih mjesta redovito će zahvat biti reverzibilan, što će se postići zahtjevom na povrat u prvobitno stanje (*restitutio in integrum*). Kad je poduzeti zahvat nereverzibilan, iznos štete koja se mora naknaditi određivat će se na temelju nastale štete i eventualno izmakle dobiti ako je zahvatom uništena plodonosna stvar (npr. stablo masline). Ultimativna pretpostavka za nastanak prethodno opisanih posljedica jest da u parničnom postupku na temelju podnesenih dokaza sud utvrdi da odluka na kojoj se zahvat u suvlasničku nekretninu temelji nije donesena propisanom većinom.

3.1.2. Odluka o ugradnji kanalske i kabelske infrastrukture

U svrhu dovođenja električne energije do samih punionica potrebno je u zajedničkim dijelovima zgrade, kao i na ostalim dijelovima cijele nekretnine izvoditi građevinske radove kojima se postavljaju cijevi za provođenje električnih kabela. Pitanje postavljanja kabelske infrastrukture usko je povezano s odlukom o načinu isporuke električne energije iz razloga što potonja određuje lokaciju obračunskog mjernog mjesta za punionice. Navedeni se radovi smiju provoditi na nekretnini bez građevinske dozvole, a u skladu s glavnim projektom.¹²³ Preporučljivo je, međutim, obuhvatiti navedene radove glavnim projektom, kojim se razrađuje gradnja parkirališnih mjesta ili instalacija punionica radi racionalizacije troškova. Rješenja koja stoje na raspolaganju suvlasnicima variraju prema tome je li na nekretnini uspostavljeno etažno vlasništvo ili nije te jesu li parkirališna odnosno garažna mjesta pripaci posebnog dijela, samostalni posebni dijelovi ili su zajednička.¹²⁴

Na nekretnini u suvlasništvu na kojoj nije uspostavljeno etažno vlasništvo odluku o provođenju kanalske i kabelske infrastrukture suvlasnici načelno donose jednoglasno iz razloga što se radi o građevinskom zahvatu, a u svakom se slučaju u sumnji posao smatra izvanrednim.¹²⁵ Međutim, ako su suvlasnici odlukom za koju je potrebna obična većina podijelili izvršavanje svih ili nekih vlasničkih ovlasti glede nekretnine, primjenjivo je već obrazloženo tumačenje.¹²⁶ Iz navedenog bi proizlazilo da odluka o raspodjeli vlasničkih

¹²¹ V. čl. 1127. st. 2. ZOO-a.

¹²² V. čl. 1047. st. 2. ZOO-a.

¹²³ V. čl. 5. t. 15. PJG-a.

¹²⁴ U daljnjoj analizi presumira se da nekretnine raspoložu parkirališnim mjestima.

¹²⁵ V. čl. 41. ZV-a.

¹²⁶ V. čl. 42. ZV-a.

ovlasti implicira suglasnost ostalih suvlasnika za izmjene na tako određenim dijelovima, premda bi opseg ovlaštenja mogao biti sporan ako takva ovlast nije izričito određena u osnovnoj odluci.

Na nekretnini u suvlasništvu na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo glede ugradnje kanalske i kabelske infrastrukture moguće su sljedeće dvije situacije. U prvoj se navedena infrastruktura postavlja radi povezivanja posebnog dijela, odnosno njegova pripatka, izravno na elektroenergetsku mrežu ili posredno spajanjem na postojeću mrežu posebnog dijela, o čemu više poslije. U drugoj se situaciji infrastruktura postavlja radi spajanja punionica u zajedničkom dijelu nekretnine izravno na elektroenergetsku mrežu (posebni OMM za punionice) ili posredno spajanjem na postojeću mrežu zgrade kojom se napajaju zajedničke instalacije (zajednički OMM). Tehnički zahtjevi uređaja, kabela i struje uvelike utječu na stvarno izvediva rješenja te su stoga posebno raspravljani u uvodu, kao i dolje u dijelu o odluci o priključenju na elektroenergetsku mrežu.

Postavljanje kanalske i kabelske infrastrukture radi spajanja dijela ili svih zajedničkih parkirališnih mjesta na zajednički OMM zgrade, odnosno na posebni OMM za punionice, redovito će predstavljati poboljšicu prema čl. 87. st. 2. ZV-a te je odluku o tome moguće donijeti običnom većinom. Glede financiranja takva projekta vrijedi isto što je rečeno za parkirališna mjesta iz razloga što se takvim zahvatom modernizira infrastruktura nekretnine. Međutim, pri izradi projekta koji se financira iz pričuve poželjno je voditi računa o tome da ugrađena kanalska infrastruktura dopušta provođenje dovoljnog broja električnih kabela, odnosno kabela dovoljne debljine, radi mogućnosti naknadne elektrifikacije svih dostupnih i budućih parkirališnih mjesta. Nadglasanim suvlasnicima stoji na raspolaganju sudska zaštita, kao što je opisano u odluci o prenamjeni parkirališnog mjesta.

3.1.3. Odluka o instalaciji punionica za EV-e

Analogno prethodnim odlukama ostaje primarno razlikovanje na etažirane i neetažirane nekretnine. Kod etažiranih nekretnina moguće je uređaj punionice ugraditi na posebnom dijelu, odnosno na pripatku posebnog dijela, kao i na zajedničkom dijelu nekretnine. Po posebnoj odredbi Pravilnika o jednostavnim građevinama bez građevinske dozvole, a u skladu s glavnim projektom na postojećoj građevini, odnosno njezinoj građevnoj čestici, mogu se izvoditi radovi kojima se postavlja oprema namijenjena punjenju elektromotornih vozila s pripadajućom nadstrešnicom na kojoj su fotonaponski moduli za proizvodnju električne energije za punjenje vozila ili bez nje.¹²⁷ Glede izdavanja lokacijske dozvole vrijedi isto što i za parkirališna mjesta. Odlukom o instalaciji punionice suvlasnici, osim o određivanju lokacije na suvlasničkoj nekretnini gdje će se punionica postaviti, odlučuju i o odabiru samog uređaja, izvođača radova i načina financiranja projekta. Ovdje valja posebno obratiti pozornost na tehničke specifikacije objašnjene

¹²⁷ Čl. 5. t. 15. PJG-a.

prije. Jedna punionica s dva integrirana priključka često će biti ekonomičnija u usporedbi s individualnom punionicom, ali će zato pitanje vlasništva nad uređajem te načina obračuna utrošene energije biti kompleksnije.

Za nekretnine na kojima nije uspostavljeno etažno vlasništvo primjenjuje se analogno ono što je rečeno za parkirališna mjesta. Na nekretninama s uspostavljenim etažnim vlasništvom stoje na raspolaganju dva rješenja: instalacija punionice na zajedničkom dijelu nekretnine ili instalacija na posebnom dijelu, odnosno njegovu pripatku. Pri odlučivanju između navedene dvije opcije, ako su dostupne, redovito će prevagnuti motivi ekonomičnosti, koji se konkretnije manifestiraju u obračunavanju utrošene energije.

Zahvat na suvlasničkoj nekretnini, koji obuhvaća fizičko pozicioniranje punionice, redovito će se kategorizirati kao posao izvanredne uprave. Međutim, primjenjujući isto obrazloženje ponuđeno za odluku o ugradnji kanalske i kabelske infrastrukture instalacija punionice također se može prosuđivati kao poboljšica iz čl. 87. st. 2. ZV-a. Odluka o instalaciji punionice za EV-e uvelike prati ono što je rečeno za parkirališna mjesta, iako ostaju otvorena specifična pitanja koje se odnose, s jedne strane, na odabir uređaja i snošenje troškova, a s druge na pitanje namjene elektromobilnog parkirališnog mjesta i ključa njegova korištenja.

Za razliku od parkirališnog mjesta punionica je sofisticirani uređaj, iz čega slijedi njezin nešto zahtjevniji pravni tretman. Takav uređaj potrebno je kroz vrijeme održavati, popravljati i mijenjati, a može doći do primjene odredbi ZOO-a o odgovornosti za neispravan proizvod te odgovornosti za materijalne nedostatke iz ugovora o kupoprodaji. Nastavno, obračun utrošene energije redovito će se vršiti na temelju informatičkog programa na razini samog uređaja, koji zahtijeva harmonizaciju *softwarea* svake pojedine punionice. Iz navedenih razloga suvlasnicima se preporuča vršiti nabavu uređaja od jednog dobavljača te istog proizvođača. Glede troškova vrijedi što je rečeno za parkirališta, to jest da u slučaju financiranja poboljšice iz zajedničke pričuve suvlasnici mogu donijeti odluku o drukčijoj raspodjeli troškova jednoglasno.¹²⁸ Ako odluke o drukčijoj raspodjeli troškova nema, a suvlasnik smatra da za nju postoji osnova, može od suda tražiti da po pravednoj ocjeni utvrdi ključ za raspodjelu troškova s obzirom na različitu mogućnost uporabe tih uređaja.¹²⁹

Kad je punionica instalirana na osnovi odluke obične većine u skladu s odredbom čl. 87. st. 2. ZV-a, ona ostaje u suvlasništvu, a prema zakonskom ključu korištenja svaki je suvlasnik ovlašten koristiti takvo parkirališno mjesto razmjerno svojem suvlasničkom dijelu. Postavlja se pitanje ima li suvlasnik koji posjeduje EV prednost pri korištenju takva parkirališnog mjesta ako nisu sva dostupna mjesta elektrificirana. Suvlasnik koji posjeduje EV nema veće ovlasti od onih koje proizlaze iz veličine njegova suvlasničkog udjela samim time što posjeduje EV. Međutim, odlukom o instalaciji punionice za EV

¹²⁸ V. čl. 89. st. 3. al. 2. ZV-a.

¹²⁹ V. čl. 89. st. 4. ZV-a.

moguće je izvršiti prenamjenu parkirališnog mjesta u posebno parkirališno mjesto za EV, čime se ono može učiniti dostupnim isključivo suvlasnicima koji posjeduju električna i hibridna vozila. U naravi će pristup punionici biti ograničen na računalnoj razini te će jedino ovlaštenim korisnicima biti omogućena aktivacija uređaja. Može li se unatoč tomu instalacija punionice smatrati poboljšicom? Gore opisanom odlukom o prenamjeni parkirališnog mjesta isključuju se od korištenja zajedničkog dijela nekretnine svi suvlasnici koji ne udovoljavaju točno određenoj objektivnoj pretpostavci. Ako je suvlasnik koji ne udovoljava takvoj pretpostavci spriječen ostvariti korist od suvlasničke stvari razmjerno svojem suvlasničkom dijelu, on ima pravo za to dobivati naknadu¹³⁰ od onih suvlasnika koji stječu prednost nerazmjerno svojim suvlasničkim dijelovima. Navedene su okolnosti osnova za odluku kojom se određuje drukčiji ključ raspodjele troškova za održavanje uređaja nekretnine koji nisu u podjednakom omjeru korisni svim suvlasnicima jer bi inače troškove snosili svi suvlasnici razmjerno svojim suvlasničkim dijelovima. Nezadovoljnim suvlasnicima stoji na raspolaganju sudska zaštita kao kod prenamjene u parkirališno mjesto. Činjenica da su neki suvlasnici privremeno u nejednakom položaju glede elektromobilnog parkirališnog mjesta samo po sebi ne odriče punionici značenje poboljšice iz razloga što se ona utvrđuje na razini cijele nekretnine kao povećanje vrijednosti. Štoviše, položaj suvlasnika koji je ograničen u korištenju takva parkirališnog mjesta zaštićen je institutima drukčijeg ključa raspodjele troškova i prekomjernog korištenja suvlasničke nekretnine.

Slijedom svega navedenog postavlja se i pitanje pravnog položaja suvlasnika koji je naknadno stekao uvjet za korištenje elektromobilnog parkirališnog mjesta. Glede troškova instalacije punionice koji se podmiruju u punom iznosu u trenutku nabave i ugradnje uređaja može doći do značajnog nerazmjera ako su te troškove snosili samo određeni suvlasnici. Može li se izmijeniti donesena odluka suvlasnika ili zahtijevati nova sudska odluka o raspodjeli troškova na temelju koje će i takav suvlasnik sudjelovati u troškovima nabave i instalacije uređaja *ex post*? Naizgled je izazovno naknadno postići učinke drukčije raspodjele ranijih troškova. Cilj se može postići primjerice određivanjem uplate određenog iznosa u pričuvu ili isplate razmjernog dijela tog iznosa onim suvlasnicima koji su instalaciju financirali. Pri određivanju troška uređaja i njegove instalacije ispravno je primijeniti pravila o amortizaciji za razdoblje u kojem ga suvlasnik nije bio ovlašten koristiti. Glede troškova održavanja punionice, ako je primijenjen drukčiji ključ raspodjele troškova, moguće je izmijeniti donesenu odluku suvlasnika ili zahtijevati novu sudsku odluku o tom pitanju na temelju koje će i taj suvlasnik biti obuhvaćen.

Exempli gratia, na nekretnini s uspostavljenim etažnim vlasništvom dvoje od osam suvlasnika sudjelovalo je u troškovima nabave i instalacije jedne punionice za EV-e koja je postavljena uz jedno zajedničko parkirališno mjesto. Ukupni je trošak iznosio 5000 €, a dvoje ga je suvlasnika snosilo u jednakim dijelovima. Treći je suvlasnik dvije godine poslije stekao elektromotorno vozilo, a time i pravo korištenja punionice. Donesena je

¹³⁰ V. Gavella, N. *et al.* (2008), str. 99 (t. 94.).

nova odluka o preraspodjeli troškova, na temelju koje je on dužan isplatiti prvotne investitore u jednakim dijelovima prema sljedećoj tablici:

Kategorija	Godina	Iznos
Trošak nabave i ugradnje punionice	2020.	5000 €
<i>Amortizacija 25 % za 2020. godinu</i>	2021.	1250 €
<i>Amortizacija 25 % za 2021. godinu</i>	2022.	1250 €
Vrijednost uređaja u trenutku stjecanja prava na korištenje	2023.	2500 €

Dijeljenjem vrijednosti uređaja na tri suvlasnika u trenutku stjecanja prava korištenja elektromobilnog parkirališnog mjesta od strane trećeg dobiva se iznos od 833,33 €, koji određuje udio pojedinog suvlasnika u amortiziranoj vrijednosti uređaja.¹³¹ Iz navedenog bi proizlazilo da je treći suvlasnik dužan prvotnim investitorima naknaditi troškove u iznosu od 416,67 € svakome.

3.1.4. Odluka o priključenju na elektroenergetsku mrežu i obračunu potrošnje

Posljednji korak u nizu postupaka suvlasnika jest priključenje punionica na elektroenergetsku mrežu te određivanje načina na koji će se potrošnja električne energije na punionicama obračunavati i podmirivati. Na temelju ugovora između suvlasnika i isporučitelja električne energije (operatera distribucijske mreže) započet će opskrba punionica električnom energijom, čime će biti ostvaren cilj implementacije e-mobilnosti.¹³² Razumno je pretpostaviti da suvlasničke nekretnine o kojima je gore raspravljeno već raspolažu priključkom na distribucijsku mrežu, stoga se neće obrađivati postupak po zahtjevu za prvi priključak, već će se analizirati postupak po zahtjevu za povećanjem priključne snage postojećeg kupca te eventualno izdvajanje posebnog OMM-a uz postojeći. S obzirom na značajnu zastupljenost na tržištu specifična će se pitanja analizirati po Pravilima o priključenju na distribucijsku mrežu (PPDM) Hrvatske elektroprivrede od 18. 3. 2021.¹³³

Priključenje na distribucijsku mrežu uređeno je u čl. 32. st. 1. Zakona o energiji, kojim je određeno da Vlada RH propisuje postupke izdavanja energetske suglasnosti kojima se utvrđuju pojedinačni uvjeti priključenja na energetske mreže te ugovorni odnosi

¹³¹ U primjeru su korištene stope amortizacije iz čl. 12. st. 5. t. 3. Zakona o porezu na dobit ("Narodne novine" br. 177/2004, 90/2005, 57/2006, 80/2010, 22/2012, 146/2008, 148/2013, 143/2014, 50/2016, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020, 114/2022), međutim, odluka o tome hoće li uopće i u kojoj mjeri amortizirati vrijednost punionice ostaje na suvlasnicima.

¹³² Uvodno o razvoju i budućnosti ugovora o korištenju elektrodistribucijske mreže vidi Višić, A., Trupinić, K., Čučić, R., *Pametni ugovori za aktivne korisnike distribucijske mreže*, Sedmo savjetovanje Hrvatskog ogranka Međunarodne elektrodistribucijske konferencije HO CIRED, Šibenik, 2021, str. 1–8.

¹³³ HEP – Operator distribucijskog sustava d. o. o., Pravila o priključenju na distribucijsku mrežu, dostupno na:

https://www.hep.hr/ods/UserDocsImages/dokumenti/Pristup_mrezi/Pravila_o_priključenju_na_distribucijsku_mrežu_%202021_final_.pdf (Pristup: 22. 3. 2023.), dalje u tekstu: PPDM.

korisnika mreže i nadležnog energetskog subjekta u pogledu uvjeta i rokova priključenja. Uredba o izdavanju energetskih suglasnosti i utvrđivanju uvjeta i rokova priključenja na elektroenergetsku mrežu¹³⁴ (UIES) donesena na tom temelju posebno uređuje promjene na priključku građevine, što će redovito biti primjenjivo na implementaciju e-mobilnosti na nekretninama u suvlasništvu. Promjene na priključku obuhvaćaju, između ostalog, povećanje priključne snage te dijeljenje jednog obračunskog mjernog mjesta na veći broj na istoj lokaciji. Uvjeti priključenja građevine na elektroenergetsku mrežu, kao i promjene postojećeg priključka, određuju se u elektroenergetskoj suglasnosti (EES) koju izdaje operator sustava temeljem zahtjeva vlasnika građevine.¹³⁵ Kad je riječ o promjeni priključka, zahtjev za izdavanje EES-a smatra se ujedno zahtjevom za početak korištenja mreže,¹³⁶ a u slučaju jednostavnog priključka (što je kod punionica redovito) zahtjev za izdavanje EES-a smatra se ujedno i zahtjevom za sklapanje ugovora odnosno ponude o priključenju.¹³⁷ Zahtjev za izdavanje EES-a podnose vlasnici građevine operatoru sustava na propisanom obrascu određenom pravilima o priključenju, uz glavni projekt, kopiju katastarskog plana, odnosno odgovarajuću podlogu s ucrtanom građevinom, te ostale priloge, u skladu s pravilima o priključenju.¹³⁸ U slučaju priključenja na niskonaponsku distribucijsku mrežu (400 V) jednostavnog priključka nije potrebno podnositi zahtjev za izdavanje elaborata optimalnog tehničkog rješenja priključka (EOTRP).¹³⁹

Elektroenergetska suglasnost sadrži osnovne podatke o građevini, tehničke uvjete koje mora zadovoljiti građevina radi priključenja na elektroenergetsku mrežu, tehničke podatke o sučelju elektroenergetske mreže s postrojenjem i instalacijama vlasnika građevine, podatke o financijskim obavezama, rok za sklapanje ugovora o priključenju, rok važenja, uputu o pravnom lijeku te ostale podatke, sukladno PPDM-u.¹⁴⁰ Posebnost kod zahtijevanja EES-a za zgradu u suvlasništvu jest u tome što je propisano korištenje obrasca. Redovito će predstavnik suvlasnika kao opunomoćenik ili upravitelj zgrade u okviru dodijeljenih mu ovlasti potpisivati takav zahtjev. Odluka kojom se opunomoćuje predstavnik suvlasnika odnosno upravitelj za poduzimanje potrebnih pravnih poslova može se donijeti i običnom većinom, s time da se primjenjuje što je prije rečeno za poboljšice na zajedničkim dijelovima nekretnine. I teoretski i praktično korektno je da svi suvlasnici sudjeluju u troškovima cijele nekretnine razmjerno svojim suvlasničkim dijelovima, odnosno da se troškovi podmiruju iz sredstava pričuve.¹⁴¹ Međutim, s obzirom na to da suvlasnička zajednica nema pravnu osobnost, ona se ne može kao takva obvezivati.¹⁴² Zanimljivost je da u praksi isporučitelj električne energije izdaje račune za

¹³⁴ Uredba o izdavanju energetskih suglasnosti i utvrđivanju uvjeta i rokova priključenja na elektroenergetsku mrežu, „Narodne novine“ br. 7/2018, dalje u tekstu: UIES.

¹³⁵ Čl. 8. st. 1. UIES-a.

¹³⁶ V. čl. 32. UIES-a.

¹³⁷ V. čl. 8. st. 3. UIES-a.

¹³⁸ Čl. 9. UIES-a.

¹³⁹ V. čl. 3. st. 5. UIES-a.

¹⁴⁰ Čl. 10. UIES-a.

¹⁴¹ V. čl. 89. st. 1. ZV-a.

¹⁴² U tromjesečju 2023. godine predviđeno je donošenje Zakona o upravljanju i održavanju zgrada, u kojem se, između ostalog, namjerava dodijeliti pravna osobnost suvlasničkim zajednicama, čime bi se olakšalo

zajedničku potrošnju redovito na ime i OIB predstavnika suvlasnika odnosno upravitelja, ovisno o tome tko je potpisivao zahtjev,¹⁴³ premda je takvo postupanje očito protuzakonito jer su ugovorne strane svi suvlasnici, a ne njihov punomoćnik.

Pri sastavljanju odluke suvlasnika valja razlikovati sljedeće situacije: prvu, kada OMM raspolaže dovoljnom rezervnom snagom da zadovolji potrebe instalacije punionice, što je po priključku punionice standardno 4,5 kW za sporo i u rasponu od 13 do 20 kW za brzo punjenje, te će priključenje punionice biti moguće bez izdavanja EES-a priključenjem novog uređaja na mrežu zgrade; drugu, onu gdje OMM ne raspolaže dovoljnom rezervnom snagom, ali je moguće njezino povećanje ili je potrebno razdvajanje OMM-a. U toj situaciji upućuje se zahtjev za izdavanjem EES-a, uz prilaganje glavnog projekta. Osnovni koraci pri jednostavnom priključenju na mrežu sastoje se od (i) izdavanja i dostave EES-a s Ponudom o priključenju, a zatim (ii) izgradnje priključka, opremanja OMM-a, stavljanja priključka i OMM-a pod napon te izdavanja potvrde o početku korištenja mreže za pojedini OMM.¹⁴⁴ U slučaju radova kojima se postavlja oprema namijenjena punjenju elektromotornih vozila izdavanje potvrde glavnog projekta nije potrebno.¹⁴⁵ Ugovorni odnos između operatora distribucijskog sustava i podnositelja zahtjeva nastaje uplatom cjelokupnog iznosa naknade za priključenje unutar roka od dvije godine od dana izdavanja ponude o priključenju. Operator je dužan izgraditi jednostavni priključak u roku od 30 dana od uplate cjelokupnog iznosa naknade za priključenje. Prije priključenja, a nakon izvršene uplate ukupnog iznosa troškova priključenja, podnositelj zahtjeva dužan je podnijeti operatoru zahtjev za sklapanje Ugovora o korištenju mreže, nakon čega će operator distribucijskog sustava dostaviti Ugovor o korištenju mreže. Nakon uspješnog stavljanja priključka pod napon operator distribucijskog sustava izdaje korisniku mreže potvrdu o početku korištenja mreže s početnim stanjem brojila.¹⁴⁶ Iznimno, ako se postupak jednostavnog priključenja provodi samo radi povećanja priključne snage postojećeg korisnika mreže na jednom OMM-u, zbog promjene na građevini koja se može izvoditi bez građevinske dozvole i glavnog projekta, korisnik mreže podnosi samo zahtjev za izdavanje EES-a, uz priloženi dokaz o uporabljivosti postrojenja i instalacije ako se izvode zahvati na postojećoj instalaciji. Operator izdaje EES u roku od 15 dana od dana zaprimanja urednog i potpunog zahtjeva te uz EES dostavlja Ponudu o priključenju i novi Ugovor o korištenju mreže. Nakon uplate naknade za priključenje i dostave potpisanog

sklapanje pravnih poslova za cijelu zgradu. Time se daje nužna jasnoća pri prisilnom namirenju tražbina u ovršnom postupku.

¹⁴³ Ovdje je prijeporno odgovara li za tražbine nastale zajedničkom potrošnjom električne energije osoba s čijim je OIB-om povezana (uglavnom iz praktičnih razloga) ili svi suvlasnici razmjerno, odnosno može li se provesti ovrha nad imovinom osobe koja je preuzela obveze u ime i za račun svih suvlasnika, kao njihov opunomoćnik, samo zato što njezino ime i OIB stoje na vjerodostojnoj ispravi? S obzirom na to da zajedničkom pričuvom upravljaju suvlasnici, odnosno upravitelj nekretnine, kao imovinom odvojenom od imovine bilo kojega suvlasnika (90/3 ZV), a dopušteno je provoditi ovrhu na zajedničkoj pričuvi radi podmirenja tražbina nastalih radi održavanja i poboljšavanja nekretnine (90/4 ZV), ispravno je provesti ovrhu nad sredstvima pričuve.

¹⁴⁴ V. čl. 7. PPDM-a.

¹⁴⁵ V. čl. 6. st. 1. PJG-a.

¹⁴⁶ Čl. 8. PPDM-a.

Ugovora o korištenju mreže te izvršenih radova na priključku i OMM-u započinje korištenje mreže po uvjetima iz EES-a.¹⁴⁷

Kod priključenja jednostavne građevine kao što je to punionica za EV-e zahtjevu za izdavanje EES-a podnositelj zahtjeva prilaže, osim gore navedenih isprava, izjavu projektanta da predmetna građevina spada u kategoriju jednostavnih građevina, glavni projekt i dokaz vlasništva ili drugog stvarnog prava.¹⁴⁸ Navedeno će se primjenjivati ako na suvlasničkoj nekretnini nije uspostavljeno etažno vlasništvo niti je sagrađena ikoja građevina, primjerice uređeno parkiralište na kojem su postavljene punionice za EV-e.

U pogledu obračuna utrošene električne energije moguće je izdvojiti dva modela, neovisno o tome jesu li punionice spojene za zajednički OMM zgrade ili posebni OMM samo za punionice. Prema prvom modelu suvlasnici sudjeluju u troškovima električne energije koja otpada na punionice prema broju EV-a u njihovu posjedu (model razmjerne podjele), dok se drugi model oslanja na sofisticirani sustav obračuna po registriranom korisniku (model integriranog sustava).

Model razmjerne podjele ne uzima u obzir učestalost i intenzitet korištenja punionica, zbog čega će izračun redovito odstupati od stvarno utrošene energije po korisniku. U slučaju utroška koji otpada na zajedničke instalacije zgrade u čijim troškovima sudjeluju svi suvlasnici, oni mogu odrediti referentnu vrijednost kao prosječnu potrošnju zajedničkih instalacija u određenom razdoblju te je oduzeti od utvrđene potrošnje. Osim podjele troškova prema broju EV-a po suvlasniku moguće je odrediti korektivni koeficijent s obzirom na kapacitet baterije kojim EV raspolaže, a koji varira ovisno o tomu je li vozilo *plug-in hybrid* ili na cjelovito električni pogon, odnosno kapacitet baterije. U konačnici mora se odrediti osoba koja će na kraju obračunskog razdoblja izraditi obračun i pozvati suvlasnike na uplatu tako određenog iznosa u zajedničku pričuvu budući da se iz pričuve podmiruje opskrbljivačevo potraživanje.

Primjerice, prilikom mjesečnog obračuna utvrđeno je 1000,00 kWh zajedničke potrošnje zgrade. Prije ugradnje punionice za EV-e prosječna je zajednička potrošnja iznosila 49,00 kWh mjesečno. Takvom aproksimacijom utvrđeno je da na punionicu otpada 951,00 kWh od ukupno utrošene energije. S obzirom na kapacitet baterije pojedinog EV-a moguće je trošak raspodijeliti sljedećom aproksimacijom:

Korisnik punionice	Vrsta vozila	Kapacitet baterije	Koeficijent	Sudjelovanje	
A. L.	EV	80 kWh	0,80	32 %	304,32 kWh
B. H.	Hybrid	40 kWh	0,40	16 %	152,16 kWh
C. K.	EV	100 kWh	1,00	52 %	494,52 kWh
	Hybrid	30 kWh	0,30		

¹⁴⁷ Čl. 9. PPDM-a.

¹⁴⁸ V. čl. 15. PPDM-a.

Primjenom koeficijenta određeno je sudjelovanje u potrošnji razmjerno kapacitetu baterije pojedinog vozila, a referentna vrijednost 1,00 ujedno je baterija s najvećim kapacitetom. Opisani je sustav uglavnom nepouzdan budući da ne uzima u obzir objektivno korištenje punionice, ali ostaje eventualno primjenjiv na manjem uzorku kao u primjeru.

Model integriranog sustava podrazumijeva informatički program koji putem OCPP-a (*Open Charge Point Protocol*) obračunava utrošenu energiju tijekom ciklusa punjenja pokrenutog na temelju vjerodajnice. Na taj se način obračunava potrošnja pojedinog korisnika na temelju vjerodajnice registrirane na njegovo ime, kao u sljedećem primjeru:

Početak i kraj punjenja		Utrošena energija	Broj vjerodajnice
2023-03-01 21:32:21	2023-03-02 00:12:11	37,03 kWh	21300000964
2023-03-02 12:21:44	2023-03-02 16:28:03	56,38 kWh	98300000973
2023-03-03 07:54:12	2023-03-03 09:33:08	28,55 kWh	52300000341
2023-03-03 19:02:51	2023-03-04 01:45:18	78,99 kWh	98300000973
2023-03-04 11:30:21	2023-03-04 13:34:45	31,52 kWh	21300000964
2023-03-05 20:23:55	2023-03-05 02:04:28	80,24 kWh	98300000973

Broj vjerodajnice	Korisnik	Ukupno (ožujak 2023.)
21300000964	A. L.	304,32 kWh
98300000973	B. H.	152,16 kWh
52300000341	C. K.	494,52 kWh

Takvo programsko rješenje redovito će biti u obliku mobilne aplikacije, koja se mrežno povezuje s punionicom. Međutim, moguće je da se potrošnja bilježi lokalno, isključivo na uređaju koji je fizički povezan s punionicama, a da zatim ovlaštena osoba (npr. predstavnik suvlasnika) vrši očitavanje, na temelju kojeg sastavlja obračun. Vjerodajnica može biti fizička RFID kartica, odnosno klonirana verzija takve kartice pohranjena na mobilnom uređaju, ili pak digitalni profil korisnika unutar aplikacije koji identificira korisnika skeniranjem jedinstvenog QR koda pojedinog priključka.

3.2. Parkirališna mjesta u etažnom vlasništvu

U slučaju parkirališnog ili garažnog mjesta uknjiženog kao pripadak etažnog dijela, odnosno garažnog mjesta kao samostalnog etažnog dijela, značajno je jednostavnije poduzimati radove potrebne za instalaciju punionice za EV-e. Vlasnik posebnog dijela ovlašten je, ne tražeći za to odobrenje od ostalih suvlasnika, u skladu s građevinskim propisima o svome trošku zadrijeti u zajedničke dijelove nekretnine radi postavljanja vodova za električnu energiju, a ostali suvlasnici to mu ne mogu zabraniti.¹⁴⁹ Postavljanje vodova podrazumijeva prema suvremenim građevinskim standardima ugradnju kanalske infrastrukture prvenstveno radi zaštite samih kabela, kao i mogućnosti naknadne zamjene kabela u skladu sa stanjem tehnike. Iz odredbe čl. 82. st. 3. ZV-a proizlazi da navedeno jednako vrijedi i za sve sporedne dijelove koji su njihovi pripaci, pa tako i parkirališna odnosno garažna mjesta. Isto vrijedi i za ugradnju kanalske i kabelske infrastrukture radi spajanja posebnog dijela, poput garažnog mjesta, na mrežu opskrbe električnom energijom s međe čestice ili iz zajedničkih dijelova zgrade.

U konkretnom slučaju dolazi do primjene čl. 82. ZV-a, kojim se vlasnika posebnog dijela nekretnine ovlašćuje na izvršenje prepravaka na posebnom dijelu bez odobrenja ostalih suvlasnika. Navedeno znači da je vlasnik ovlašten bez suglasnosti ostalih ugraditi, primjerice, zidnu ili podnu punionicu ako se ona fizički nalazi u granicama njegova etažnog dijela, tj. parkirališnog mjesta. Što se tiče vlasništva nad samim uređajem nakon ugradnje, vlasništvo redovito pripada etažnom vlasniku sukladno načelu jedinstvenosti nekretnine.¹⁵⁰

Način obračuna utrošene električne energije ovisi prvenstveno o tome je li punionica priključena na brojilo kojim se opskrbljuje vlasnikov etažni dio, brojilo kojim se opskrbljuju zajednički dijelovi zgrade ili na treće brojilo koje je opskrbljivač ugradio isključivo radi opskrbe punionice za EV-e na temelju posebnog ugovora zaključenog s njezinim vlasnikom. Ovdje valja naglasiti da je jedini problematičan slučaj pripajanja na brojač zajedničkih dijelova zgrade zato što iziskuje suglasnu odluku suvlasnika te razrađeni model obračuna kojim se diferencira potrošnja zajedničkih dijelova zgrade i punionice u pojedinačnom vlasništvu. Potonja je verzija uglavnom neizvediva iz praktičnih razloga.

4. PRAVCI REFORME UREĐENJA E-MOBILNIH PARKIRALIŠNIH MJESTA

Iako je na temelju postojećeg zakonskog uređenja moguće implementirati e-mobilna parkirališna mjesta na suvlasničkim nekretninama, postupak za postizanje takva cilja trenutačno je ne samo kompliciran već i opterećen interpretativnim dvojbama. Ako je zakonodavcu elektrifikacija voznog parka uistinu strateški prioritet, ne može se osloniti isključivo na javnu ponudu punionica, već se mora angažirati oko implementacije e-

¹⁴⁹ V. čl. 82. st. 1. al. 2. ZV-a.

¹⁵⁰ V. čl. 9. ZV-a.

mobilitnosti na pojedinačnoj (privatnoj) razini. Potrebno je u tom pogledu provesti reforme kako javnog tako i privatnog prava.

U austrijskom se pravu odluke suvlasničke zajednice (*Eigentümergeinschaft*) glede zajedničkih dijelova nekretnine donose običnom većinom suvlasničkih dijelova odnosno dvotrećinskom većinom glasova na vijeću pod uvjetom da takva većina predstavlja najmanje 1/3 suvlasničkih dijelova nekretnine.¹⁵¹ Iz navedenoga proizlazi da se odluka o prenamjeni zajedničkog parkirališnog mjesta i postavljanju punionice za EV-e donosi običnom većinom. Posljednjom novelom WEG-a iz 2022. godine proširen¹⁵² je katalog privilegiranih radnji koje vlasnik stana smije poduzimati, pri čemu mu ostali suvlasnici ne smiju uskratiti suglasnost kad ih na to pozove, na punionice za sporo punjenje EV-a.¹⁵³ Osim što suglasnost suvlasnika može nadomjestiti sudska odluka kada se pojedini suvlasnik ogluši na takav poziv, ovdje može doći do primjene fikcije suglasnosti (*Zustimmungsfiktion*), prema kojoj se uzima da je suglasnost dana ako na pisanu obavijest o namjeri poduzimanja određene radnje suvlasnik u roku od dva mjeseca ne izjavi prigovor.¹⁵⁴ Osim za punionice, potonje vrijedi za postavljanje solarnih panela, radove poduzete radi omogućavanja lakšeg pristupa nekretnini, postavljanje nadstrešnice i ugradnju protuprovalnih vrata. Sporo punjenje odnosi se na snagu 3,7 kW jednofaznog izmjeničnog napona, koja se uzima kao standard za primjenu navedene odredbe. Suvlasnik koji namjerava ugraditi punionicu za brzo punjenje mora takav interes dokazati i ne može se pozvati na gore opisane odredbe. Također je zanimljiva odredba iz novele WEG-a na temelju koje je suvlasnička zajednica ovlaštena odlukom uskratiti pojedinom suvlasniku da se koristi svojom privatnom (pojedinačnom) punionicom ako smatraju da se zajedničkom punionicom može postići kvalitetnija opskrba zgrade električnom energijom. Takva je uskrata valjana tek nakon isteka pet godina od postavljanja pojedinačne punionice.¹⁵⁵

U Italiji je već 2017. godine u Hitnim mjerama za razvoj države eksplicitno propisano da odluke o građevinskim radovima radi postavljanja infrastrukture za punjenje EV-a u stambenim zgradama donosi skupština suvlasnika (*Assemblea dei condòmini*) primjenom pravila o upravljanju suvlasničkom nekretninom iz Art. 1136 *Codice Civile* (c.c.).¹⁵⁶ Glede zajedničkog dijela suvlasničke zgrade primjenjuje se opće pravilo da se svaki suvlasnik smije koristiti suvlasničkom stvari ne mijenjajući joj namjenu i ne ograničavajući ostale suvlasnike u izvršavanju njihovih prava.¹⁵⁷ Ako se namjerava promijeniti namjena

¹⁵¹ V. § 24 Abs. 4 *Wohnungseigentumsgesetz* (2002), RIS – Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 12. 4. 2022., dalje u tekstu: WEG.

¹⁵² Austrijski Vrhovni sud 2019. godine obrazložio je da se polaganje električnog kabela, uključujući i izradu zidne kutije ili drugog uređaja usporedivog s utičnicom, smatra privilegiranom radnjom (OGH 18. 12. 2019., 5 Ob 173/198).

¹⁵³ V. § 16 Abs. 2 Z 2 WEG-a.

¹⁵⁴ V. § 16 Abs. 5 WEG-a.

¹⁵⁵ V. § 16 Abs. 8 WEG-a.

¹⁵⁶ V. Art. 17-quinquies *D.lg. 22 giugno 2012*, n. 83, Misure urgenti per la crescita del Paese, GU n.147 del 26-06-2012 - Suppl. Ordinario n. 129, aggiornato al 20/05/2022.

¹⁵⁷ V. Art. 1102 c.c., aggiornato al 12/01/2019.

zajedničkih dijelova nekretnine, takvu odluku mora donijeti skupština suvlasnika kvalificiranom većinom od 4/5 glasova koji predstavljaju najmanje 4/5 vrijednosti zgrade.¹⁵⁸ Iznimno, radi poduzimanja poboljšica na suvlasničkoj stvari propisana je dvotrećinska većina.¹⁵⁹ Međutim, za postavljanje punionice za EV-e odluku donosi skupština suvlasnika zgrade prema posebnim pravilima. Na prvoj sjednici skupštine odlučuje se običnom većinom prema udjelima u vrijednosti zgrade, pod uvjetom da sjednici prisustvuju suvlasnici na koje otpada najmanje 2/3 vrijednosti zgrade i da se radi o većini suvlasnika. Ako na prvoj sjednici nisu zadovoljene formalne pretpostavke za donošenje odluka, saziva se druga sjednica skupštine najkasnije u roku od 10 dana. Na drugoj sjednici skupštine odlučuje se običnom većinom prisutnih suvlasnika, koji trebaju predstavljati najmanje 1/3 vrijednosti zgrade. Odluke su važeće ako sjednici prisustvuju suvlasnici na koje otpada najmanje 1/3 vrijednosti zgrade i ako se radi najmanje o trećini suvlasnika. U slučaju da suvlasnici odbiju usvojiti odnosno ne usvoje prijedlog u roku od tri mjeseca od dostave pisanog zahtjeva, suvlasnik može postaviti punionicu o vlastitom trošku pod uvjetom da time ne oštećuje zajedničke dijelove, ne ugrožava sigurnost i izgled zgrade te ne ometa druge suvlasnike u korištenju zajedničkih dijelova nekretnine.¹⁶⁰ Ostali suvlasnici mogu naknadno sudjelovati u koristima tako instalirane punionice pod uvjetom da naknadno sudjeluju u troškovima ugradnje i održavanja uređaja.¹⁶¹

Mogu li navedeni modeli poslužiti i hrvatskom zakonodavcu? Na privatnopravnoj razini u ovom je trenutku potrebno svakako pojmovno izolirati kategoriju e-mobilnosti i integrirati je u propise kojima se uređuje upravljanje suvlasničkom nekretninom.¹⁶² Pritom se može analogno primijeniti formulacija korištena u propisima o gradnji „izvođenje radova na postojećoj građevini, odnosno njezinoj građevnoj čestici, kojim se postavlja oprema namijenjena punjenju elektromotornih vozila, bez ili s pripadajućom nadstrešnicom na kojoj su fotonaponski moduli za proizvodnju električne energije za punjenje vozila“. Preporučljivo je e-mobilnost, kao i ostala pitanja energetske učinkovitosti, uvrstiti u poslove redovite uprave, čime bi se odstranila dvojba oko kategorizacije poboljšice iz čl. 87. ZV-a i olakšalo poduzimanje takvih zahvata u nekretninu. Bilo bi također od velike koristi da se kod odluka o izvanrednoj upravi nekretnine na kojoj je osnovano etažno vlasništvo općenito jednoglasnost zamijeni kvalificiranom većinom. Ovdje je moguće preuzeti talijansko rješenje, prema kojem se zahtijeva 4/5 suvlasničkih udjela za promjenu namjene zajedničkog dijela, a 2/3 suvlasničkih udjela za poboljšice. Kao što je razvidno iz komparativnih pravnih modela, suvremeni sustavi sve više napuštaju jednoglasno odlučivanje kod nekretnina u

¹⁵⁸ V. Art. 1117-ter, comma 2, c.c.

¹⁵⁹ V. Art. 1105 c.c.

¹⁶⁰ V. Art. 1117-ter, comma 3, c.c.

¹⁶¹ V. Art. 1121, comma 3, c.c.

¹⁶² V. Wermelinger, A., Wermelinger, N., *Das Stockwerkeigentum und die Nachhaltigkeit*, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums, Luzern, 2022.

suvlasništvu višestambene građevine, poučeni maksimumom *communio est mater rixarum*.¹⁶³

Radi implementacije opisanih rješenja bilo bi idealno provesti izmjene ZV-a, a iznimno pribjeći donošenju *lex specialis*.¹⁶⁴ Prilika za potonje jest planirani Zakon o upravljanju i održavanju zgrada, u koji bi bilo moguće inkorporirati neke osnovne odredbe koje privilegiraju e-mobilnost, iako navedeni zakon načelno regulira samo upravljanje zgradom, premda nije jasno zbog čega postoji potreba donošenja posebnog propisa kojim se nanovo kodificira pitanje upravljanja nekretninom pored općeg propisa kojim je ono već uređeno. Logičnije rješenje bilo bi svakako da se opisanu problematiku uredi u okviru glave 4. trećeg dijela ZV-a, u kojoj je kodificirano vlasništvo posebnih dijelova nekretnine (etažno vlasništvo).¹⁶⁵

Osim novih klasičnih stvarnopravnih pravila, poželjna je i intervencija u propise javnog prava, i to posebno kroz akte o prostornom uređenju kojima se, ovisno o mogućnostima lokalne elektroenergetske mreže opskrbe, propisuju minimalni infrastrukturni uvjeti za nove nekretnine. Kao što je prije opisano, europski zakonodavac namjerava intenzivnije promicati ponudu javne infrastrukture za elektromotorna vozila u državama članicama, ali se uvelike oslanja na postojanje privatnih priključnih mjesta. Europski zakonodavac treba otići korak dalje i kodificirati tipologiju priključaka, punionica i njihovih protokola punjenja, čime se može zajamčiti još kvalitetnija unifikacija tržišta EV-a unutar Unije. Na nacionalnom je zakonodavcu da intenzivnije propisuje minimalne tehničke uvjete kod novogradnji, odnosno da kroz programe poticaja u financiranju potakne ugradnju takve infrastrukture u postojeće objekte, bilo stambene bilo gospodarske namjene.

S druge strane, potrebno je, međutim, upozoriti i na manje poželjne aspekte razvoja elektromobilnosti, a to je približavanje opasnih uređaja našim domovima. Litij-ionske baterije, koje se zasad gotovo beziznimno koriste u EV-ima, predstavljaju potencijalnu opasnost za ljude i prirodu. One mogu u određenim okolnostima prouzročiti požare koje nije moguće ugasiti redovitim sredstvima,¹⁶⁶ stoga je nužno razviti dugoročnu strategiju nadzora i kontrole opasnosti te propisivati mjere opreza, poput obveze stavljanja na raspolaganje sredstava za gašenje kemijskog požara uzrokovanog litijem. Nastavno je ključno u strategiji uzeti u obzir način odlaganja otpadnih baterija te njihovu eventualnu reciklažu.

¹⁶³ Suvlasništvo je majka svađa.

¹⁶⁴ V. Josipović, T., *Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 43, br. 3, Rijeka, 2022, str. 476–478.

¹⁶⁵ Više o uređenju e-mobilnosti u Njemačkoj vidi Adam, M., *Accelerating E-mobility in Germany: A case for regulation*, Springer International Publishing, 2016.

¹⁶⁶ <https://www.nbcnews.com/news/exploding-problem-fires-sparked-lithium-batteries-are-confounding-fire-rcna65739> (27. 3. 2023.).

5. ZAKLJUČAK

Gotovo je nesporan trend postupnog prelaženja na elektromotorna osobna i gospodarska vozila diljem razvijenih tržišnih ekonomija. Najrazumnija je perspektiva da će do daljnjeg EV-i i vozila s motorima na unutarnje izgaranje koegzistirati. U Hrvatskoj je relativno razvijena javna ponuda punionica, i to uglavnom u urbanim sredinama te diljem ključnih cestovnih prometnica. Premda su se javne punionice pokazale dostatnima za potrebe EV-a kojima zasad raspolažu poglavito turisti i poneki građani, učinkovit sustav e-mobilnosti u Hrvatskoj mora se moći osloniti na punionice u privatnom vlasništvu pojedinaca. Scenarij u kojem više građana prelazi na EV-e vrlo je neizgledan ako se uz bogatu ponudu javnih punionica ne potakne i ne olakša rasprostranjenija instalacija privatnih punionica, pogotovo u gušće naseljenim sredinama, gdje se sa značajnom vjerojatnošću nailazi na nekretnine u suvlasništvu. Trenutačna pravna podloga za ugradnju punionice na takvim nekretninama u najmanju je ruku komplicirana, a u najgorem slučaju upitno izvediva iz razloga što podliježe ekstenzivnoj interpretaciji određenih normi ZV-a. Esencijalno je konkretnije definirati infrastrukturu za punjenje EV-a u kontekstu nekretnine u privatnom vlasništvu iz razloga što je ona po svojoj prirodi bliža pitanju pitke vode i dostupnosti električne energije za pogon kućanskih uređaje nego pitanju ugljikovodičnih goriva za pogon vozila. Nužno je da hrvatski zakonodavac prepozna potrebu za provođenjem reforme stvarnopravnog uređenja glede infrastrukture za e-mobilnost te da osvijesti da se za postizanje ekoloških ciljeva ne može slijepo oslanjati na javnu ponudu takve infrastrukture i intervenciju Europske unije.

Reforma ili, bolje rečeno, konkretizacija e-mobilnosti u hrvatskom zakonodavstvu prije ko je potrebna radi postizanja ciljeva energetske učinkovitosti. Potrebno je dati kvalitetne dugoročne odgovore na pitanja povećanja proizvodnje električne energije, posebno iz obnovljivih izvora, te skladištenja tako proizvedene energije. Nepripremljen pravni sustav znatno će otežati elektrifikaciju voznog parka, ali dobro strukturiran sustav s vizijom *pro futuro* može ne samo dočekati e-mobilnosti pripremljen već i u njoj naći eventualno rješenje za pitanje disperzivnog skladištenja električne energije.

Kratice

AC	Alternate current
c.c.	Codice civile
CCS2	Combined Charging System Combo 2
DC	Direct current
DPU	detaljni plan uređenja
GUP	generalni urbanistički plan
NOP	Nacionalni okvir politike
OMM	obračunsko mjerno mjesto
PJG	Pravilnik o jednostavnim i drugim građevinama i radovima
PPDM	HEP Pravila o priključenju na distribucijsku mrežu
SEAP	Sustainable Energy Action Plan
TEN-T	Trans-European Transport Network
UIES	Uredba o izdavanju energetske suglasnosti i utvrđivanju uvjeta i rokova priključenja na elektroenergetsku mrežu
UPU	urbanistički plan uređenja
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
ZIAG	Zakon o uspostavi infrastrukture za alternativna goriva
ZJB	Zakon o javnom bilježništvu
ZOG	Zakon o gradnji
ZV	Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima
ZZK	Zakon o zemljišnim knjigama

SUMMARY

CHALLENGES OF THE LEGAL REGULATION OF ELECTROMOBILITY IN THE REPUBLIC OF CROATIA

E-mobility (electromobility) is one of the points of the European Commission's current European Strategy for Low-Emission Mobility which aims to reduce dependence on oil derivatives in transport and achieve environmentally motivated goals. Moreover, according to the Energy Act, efficient use of energy is a subject of interest for the Republic of Croatia. Unfortunately, a greater share of electric powered vehicles cannot be expected with the current state of supply of mostly public charging stations. The paper discusses the problems of installing private filling stations, which, especially in the case of co-owned real estate, is characterised by significant vagueness in the application of regulations by investors or co-owners, which jeopardises the achievement of energy efficiency goals. The paper examines on one hand the public law and on the other hand the private law regulation of electromobility in the Republic of Croatia. It places special emphasis on decision-making by co-owners of property. The paper takes a critical look at the existing regulation and provides possible reform directions aimed at simplifying the rules on the management of property under co-ownership in the context of electromobility.

Keywords: electromobility, co-ownership, condominium, improvement, real estate management

Raul Pende, LLM, legal apprentice in Kovačević, Koren and Partners Law Firm

ZASTUPANJE OSOBA S INVALIDITETOM U SUDSKIM POSTUPCIMA RADI LIŠENJA I VRAĆANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI: JE LI ZASTUPNIČKI POTENCIJAL I UČINAK PUN I (IS)KORIŠTEN?

Prethodno znanstveno priopćenje

UDK 347.6-056.26

347.91-056.26

341.231.14(4)

340.5

Primljeno: 16. siječnja 2023.

Aida Babović*

Obiteljski zakon iz 2015. utjelovljuje, među inim, procesne novine u pogledu zastupanja osoba s invaliditetom u sudskim postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. U radu se (empirijski) obrađuje procesni institut zastupanja, kao i pozicija drugih procesnih subjekata: osoba s invaliditetom, suda, predlagatelja, vještaka. Iz međunarodnog aspekta istražuje se internaliziraju li se standardi zastupanja u referentnim sudskim i zastupničkim praksama sadržani u Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom i Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljenih sloboda. Naposljetku, iznose se zaključci o rezultatima provedenog empirijskog istraživanja, prijedlozi za ojačavanje zastupničkog i sudačkog djelovanja, aktivizma te discipline, kao i za unapređivanje procesnopravne zaštite i osiguravanja pravne sigurnosti istraživačke (ciljne) skupine osoba s invaliditetom.

Ključne riječi: Centar za posebno skrbništvo, posebni skrbnici, postupak radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, test razmjernosti, anticipirane naredbe

1. UVOD

„Znam da su prava svih bića vrijedna zastupanja.“ Riječ je o stihu iz pjesme kineskog lirika Jidi Majie,¹ koji se izravno naslanja na temu – zastupanje osoba s invaliditetom u sudskim postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. Iako je stih sublimat pjesnikove lirske istančanosti i alegoričnosti, iz doslovnosti stiha *prima facie* kristalizira se ljudskopravaška misao(nost) te svijest o vrijednosti pravne univerzalnosti.

Općepoznato je da su osobe s invaliditetom u povijesti bile u marginaliziranom i podređenom položaju te da nisu imale prilike ravnopravno sudjelovati u svim sferama društvenog života.² Retrospektivan pogled i motrenje razotkriva opetovane neinkluzivne

* Aida Babović, doktorandica na poslijediplomskom doktorskom studiju iz građanskopravnih i obiteljskoppravne znanosti, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet; sveučilišna specijalistica građanskopravnih i obiteljskoppravni znanosti zaposlena u Hrvatskom zavodu za socijalni rad, Područnom uredu Čakovec

¹ Jidi, Majia, *Rapsodija u crnom*, Durieux, Zagreb, 2016, str. 159.

² Najman Hižman, Elizabeta; Leutar, Zdravka; Kancijan, Silvija, *Stavovi građana prema osobama s invaliditetom u Hrvatskoj u usporedbi s Europskom unijom*, Studijski centar socijalnog rada, Zagreb, 2008, str. 72.

prakse, koje su se ocrtavale u njihovu degradiranju, impersonaliziranju te diskriminaciji uopće. Štoviše, osobe s invaliditetom obilježavali su različiti pristupi, od potpune obezvrijeđenosti i obespravljenosti do određenog stupnja društvenog uvažavanja.³

S druge strane, u današnjici postoje mnoge (ne)obvezujuće supranacionalne konvencije i preporuke, koje zagovaraju nove modele zastupanja osoba s invaliditetom, osiguravajući protekciju, promociju i afirmaciju njihovih prava, potreba i interesa. Usprkos tomu, u suvremenim društvima one počesto ostaju deklarativnima, samo na papiru, instrumentalnima te nedostatno ili nepravilno internaliziranima u stvarnome, posebice pravnome životu. Uz to, nerijetko se bilježi (su)postojanje duboko uvriježenih društvenih predrasuda, stereotipnih sudova i toposa o osobama s invaliditetom. To će reći da je vrijednosni etos društva spram osoba s invaliditetom bio i jest obilježje društvene neosviještenosti, nerazvijenosti te neotvorenosti. Kako rezonira (pri)gušen glas i promisao iz vizure osobe s invaliditetom, ilustrativno je portretirano u završnom auto/refleksivnom ogledu A. Zlatar u noveli *Otpadnik*⁴ iz 2011.

U ovome radu aktualizirat će se zastupanje osoba s invaliditetom u sudskim postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti u svjetlu novog, suvremenog Obiteljskog zakona⁵ iz 2015. (Su)razlog za obrađivanje (procesnog) instituta zastupanja u navedenim vrstama sudskih postupaka jest (i) alarmantan indeks, koji pokazuje da je RH u 2016. imala najveći broj osoba lišenih poslovne sposobnosti među zemljama Europske unije.⁶ Štoviše, prema statističkim podacima Ministarstva rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike u 2020. godini u RH je bila 17.861 osoba lišena poslovne sposobnosti, a od naznačenog broja čak 8326 osoba bilo je potpuno lišeno poslovne sposobnosti.⁷ Povrh toga, ocjena stanja obiteljskopravne zaštite osoba s invaliditetom u RH prikazana je u Strategiji razvoja sustava socijalne skrbi (2011.–2016.), gdje je navedeno da stanje obiteljskopravne zaštite odraslih članova obitelji pod skrbništvom nije zadovoljavajuće.⁸

Radi iznalaženja modusa za rješavanje *supra* navedenih negativnih pojavnosti, putanja i trendova glede osoba lišenih poslovne sposobnosti ciljevi rada sastoje se u istraživanju zakonitosti, učinkovitosti i inkluzivnosti zastupanja osoba s invaliditetom u postupcima

³ Žunić, Zdenko, *Profesionalnom rehabilitacijom u 21. stoljeće*, Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, Zagreb, 2001, str. 19.

⁴ Jones, Sadie, *Otpadnik*, izvadak iz ogleda A. Zlatar, pod naslovom: *Što nije u redu s tobom?*: „kada je netko otpadnik od društva, od obitelji, od bilo koje socijalno dominantne grupe, uvijek se možemo pitati s koje strane zapravo gledamo poziciju onoga koji je otpao, koji je obiteljska sramota, crna ovca, društveni nezadovoljnik, marginalac? Protagonist Lewis izgrađuje svijest o vlastitoj posebnosti, ne prihvaća nametnutu krivnju, i bez obzira na gotovo potpunu socijalnu izolaciju, uspijeva kao otpadnik zadržati pravo na prostor, odnosno vlastitu budućnost. Svoju odbačenost pozicionira kao povlaštenu poziciju marginalca: s margine, s društvenog ruba, uvijek se vidi bolje negoli iz samoga centra.“ Algoritam, Zagreb, 2011, str. 307.

⁵ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/2015, 98/2019, 47/2020, dalje u tekstu: ObZ/15.

⁶ Usp: <https://www.in-portal.hr/in-portal-news/vijesti/9003/ministrice-opacic-hrvatska-u-eu-ima-najveci-broj-osoba-lisenih-poslovne-sposobnosti> (12. svibnja 2022.).

⁷ <https://mrosp.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Socijalna%20politika/Odluke/Godisnje%20statistic%20izvjesce%20u%20RH%20za%202020.%20godinu.PDF> (2. lipnja 2022.).

⁸ Rešetar, Branka; Aras Kramar, Slađana; Lucić, Nataša; Medić, Ines; Šago, Dinka; Tucak, Ivana; Mioč, Petra, *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Osijek, 2017, str. 210.

radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti te inkluzivnosti i učinkovitosti korespondentnih odredaba ObZ/15. U sklopu rada provedeno je empirijsko istraživanje metodom studije slučajeva uvidima u sudske predmete radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti u četirima (naj)većim sudovima u RH,⁹ apliciranjem uzorka koji je uključivao 200 predmeta radi lišenja poslovne sposobnosti, odnosno 300 predmeta radi vraćanja poslovne sposobnosti u referentnome razdoblju od 1. 11. 2015. do 31. 12. 2020. godine. Na temelju uvida u sudske predmete nastoji se odgovoriti na pitanja ostvaruju li osobe s invaliditetom pravo na saslušanje u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, sudjeluju li njihovi zastupnici, osobno i neposredno, u sudskim raspravama te ima li zastupanje osoba s invaliditetom odgovarajuće korelate u sudskim odlukama. U fokusu je istraživanja i pitanje primjene testa razmjernosti u sudskoj praksi te propisanih standarda zastupanja osoba s invaliditetom statuiranih Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom¹⁰ i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹¹

U drugome dijelu rada sadržana je analiza i rasprava određenih aspekata zastupanja osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti, uz uzimanje u obzir rezultata empirijskog istraživanja. Budući da je upravo povećanje broja osoba s potpunom poslovnom sposobnošću društveni ideal, kao i svake osobe (s invaliditetom) individualno, u trećemu dijelu rada analizirat će se rezultati empirijskog istraživanja glede zastupanja osoba s invaliditetom u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti. Potom slijedi dio o konvencijskim standardima zastupanja sadržanima u KPOI-ju i EK te o provođenju testa razmjernosti u praksi sudskih postupaka koji su obuhvaćeni istraživanjem (v. *infra ad* 4.). Razlog je to što je od strane Europskog suda za ljudska prava¹² doneseno nekoliko presuda protiv RH,¹³ uslijed čega je ona pozivana na obeštećivanja osoba (lišenih poslovne sposobnosti).

U petom, završnom dijelu rada raspravlja se, među inim, o prijepornim i problemskim procesnopравnim pitanjima u pogledu zastupanja osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti te se iznose zaključci, uz uvažavanje rezultata empirijskog istraživanja. Uz to, istaknuti su prijedlozi *de lege ferenda* u cilju normativnog

⁹ Općinski građanski sud u Zagrebu, Ul. grada Vukovara 84; Općinski sud u Rijeci, Ul. žrtava fašizma 7; Općinski sud u Splitu, Sv. Križ, Dračevac bb; Općinski sud u Osijeku, Europska avenija 7; dalje u tekstu: OGS ZG, OS ST, OS OS te OS RI.

¹⁰ Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 6/2007, 3/2008, 5/2008, dalje u tekstu: KPOI.

¹¹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010, dalje u tekstu: EK.

¹² Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu, dalje u tekstu: ESLJP.

¹³ Hrabar, Dubravka; Korać Graovac, Aleksandra; Majstorović, Irena; Čulo Margaletić, Anica; Stažnik, Štefica; Šimović, Ivan, *Presude o skrbništvu i lišenju poslovne sposobnosti Europskoga suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021, vidi u citiranoj publikaciji analize presuda: *X. i Y. protiv RH*, zahtjev br. 5193/09 od 3. studenog 2011., *A. K. i L. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 37956/11 od 8. siječnja 2013., str. 13 i 63.

razvijanja procesnog instituta zastupanja osoba s invaliditetom te prakse u njegovoj primjeni.

2. ZASTUPANJE OSOBA S INVALIDITETOM U SUDSKIM POSTUPCIMA RADI LIŠENJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI

2.1. Općenito

Iz normativnog sadržaja odredbe čl. 234. st. 1. ObZ/15 proizlazi da se u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti odlučuje o ljudskim pravima i temeljnim slobodama osoba s invaliditetom. U toj vrsti sudskih postupaka osobe bivaju lišene poslovne sposobnosti zbog duševnih smetnja ili drugih razloga uslijed kojih nisu sposobne brinuti se o nekom od svojih prava, potreba, interesa. Ili se pak lišavaju poslovne sposobnosti zato što ugrožavaju prava i interese drugih osoba o kojima su se dužne skrbiti. U želji da se pobliže odredi priroda spomenutih sudskih postupaka apostrofira se da je u suglasju s odredbom iz čl. 345. st. 3. ObZ/15 riječ o statusnim pravnim stvarima, točnije, o izvanparničnim postupcima predmet raspravljanja kojih je poslovna sposobnost osoba. Ona se odredbom čl. 18. st. 1. Zakona o obveznim odnosima¹⁴ određuje kao svojstvo osobe da vlastitim očitovanjem volje stvara pravne učinke, a stječe se punoljetnošću, izuzev iznimaka statuiranih u čl. 117. st. 2. ObZ/15 te u čl. 20. Zakona o radu.¹⁵

Odredbom čl. 1. Novele Zakona o područjima i sjedištima sudova iz 2022. godine¹⁶ određeno je da su općinski sudovi u sjedištima županijskih sudova, odnosno Općinski sud u Novom Zagrebu, nadležni, između ostalog, i za postupanje u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. Iako je propisana nadležnost općinskih sudova u sjedištima županijskih sudova, odnosno Općinskog suda u Novom Zagrebu, u sudskim postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti za zastupanje osoba s invaliditetom u tim postupcima nadležan je Centar za posebno skrbništvo¹⁷ sa sjedištem u Zagrebu. Pritom se poslovi iz djelokruga CZPS-a obavljaju (i) u nekoliko podružnica predviđenih internim podzakonskim aktom.¹⁸ Što se tiče sastava suda, odraz načela monokratnosti u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti ostvaren je u odredbi čl. 434. ObZ/15.¹⁹

¹⁴ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, dalje u tekstu: ZOO.

¹⁵ Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/2014, 27/2017, 98/2019, dalje u tekstu: ZOR.

¹⁶ Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o područjima i sjedištima sudova, Narodne novine, br. 21/2022, dalje u tekstu: Novela Zakona o područjima i sjedištima sudova.

¹⁷ Centar za posebno skrbništvo javna je ustanova čiji je osnivač RH (dalje u tekstu: CZPS), a njegov status, djelatnost i ustrojstvo određeno je Zakonom o Centru za posebno skrbništvo, Narodne novine, br. 47/2000 (dalje u tekstu: ZCZPS).

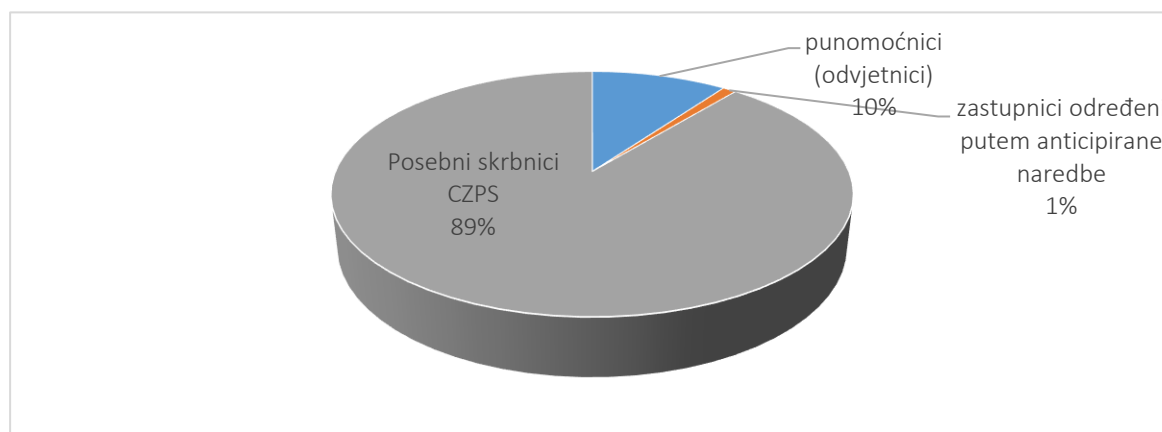
¹⁸ Pravilnik o unutarnjem ustrojstvu i sistematizaciji radnih mjesta Centra za posebno skrbništvo, KLASA:003-08/21-03/1 od 24. 1. 2022., dalje u tekstu: Pravilnik o unutarnjem ustrojstvu CZPS-a.

¹⁹ Odredbom čl. 434. ObZ/15 određuje se da u izvanparničnom postupku (radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti) u prvom i drugom stupnju sudi sudac pojedinac ako ovim Zakonom nije drukčije određeno.

2.2. Rezultati empirijskog istraživanja o zastupanju osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti

Rezultati empirijskog istraživanja pokazuju da su zastupnici osoba s invaliditetom u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti bili oni određeni u čl. 241. st. 1.,²⁰ čl. 236. st. 6.21 te čl. 236. st. 2. ObZ/15,²² odnosno da su osobe s invaliditetom u analiziranoj vrsti sudskog statusnog izvanparničnog postupka imale propisane zastupnike. Ponderiranjem rezultata istraživanja ustanovljeno je da su najučestaliji zastupnici bili posebni skrbnici iz CZPS-a, zatim koincidiraju, iznimno rijetko, punomoćnici (odvjetnici), dok su najrjeđi zastupnici bili oni određeni anticipiranom naredbom.²³ Potonji vid zastupanja, zastupnici određeni anticipiranom naredbom, u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti prvi je put uveden u tuzemno obiteljskopravno uređenje Obiteljskim zakonom iz 2014.²⁴

Rad uspostavlja središnju temeljnu hipotezu o zakonitom, inkluzivnom i učinkovitom zastupanju osoba s invaliditetom kao bitnom prediktoru ishoda postupaka radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti te posljedično njihova punog i učinkovitog uključivanja i sudjelovanja u društvenoj zajednici. Jer upravo pravilno zastupanje osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti omogućuje njihovu uključenost u društvo te društvenu realizaciju i aktualizaciju.



Grafikon 1.

Prikaz vrste zastupnika u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti

Uzorak: 200 predmeta sudova obuhvaćenih istraživanjem (OGS ZG, OS ST, OS OS i OS RI)

²⁰ Odredbom čl. 241. st. 1. ObZ/15 propisuje se da će centar za socijalnu skrb imenovati posebnog skrbnika osobi u odnosu na koju je podnesen prijedlog za lišenje poslovne sposobnosti.

²¹ Odredbom čl. 236. st. 6. ObZ/15 propisuje se da će centar za socijalnu skrb, ako je osoba u odnosu na koju se vodi postupak radi lišenja poslovne sposobnosti u obliku javnobilježničke isprave odredila osobu za koju želi da je zastupa u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti (anticipirana naredba), tu osobu imenovati posebnim skrbnikom ako ispunjava ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom.

²² Odredbom čl. 236. st. 2. ObZ/15 propisuje se da će centar za socijalnu skrb osobi za koju je pokrenut postupak radi lišenja poslovne sposobnosti imenovati posebnog skrbnika, osim ako je ta osoba ovlastila punomoćnika.

²³ Vidi *infra* grafikon br. 1.

²⁴ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 75/2014, dalje u tekstu: ObZ/14.

Kolosalan normativni iskorak i uspjeh ObZ/15 glede zastupanja osoba s invaliditetom putem posebnih skrbnika iz CZPS-a bjelodaniji je uzmu li se digresivno u obzir rezultati istraživanja iz 2007., kada su u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti posebni skrbnici ovlašteni za zastupanje bili srodnici ili zaposlenici centra za socijalnu skrb.²⁵

Kontekstualiziraju li se stručni uvjeti propisani ZCZPS-om²⁶ te obrazovna kvalificiranost posebnih skrbnika iz CZPS-a propisana provedbenim propisom,²⁷ i to odredbom čl. 2. st. 1. i 2. Pravilnika o stručnim kvalifikacijama,²⁸ visoka zastupljenost posebnih skrbnika iz Centra u sudskim postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti trebala bi biti od najvećeg procesnopravnog značenja i vrijednosti za osobe s invaliditetom. Međutim, postoje pokazatelji koji govore u prilog tomu da CZPS bilježi nedostatak zaposlenih posebnih skrbnika,²⁹ neophodnih za efektivno te efikasno zastupanje osoba s invaliditetom.

Iako je Pravilnik o stručnim kvalifikacijama posebnih skrbnika podastro jak normativan odgovor izazovnostima zastupanja, rezultati empirijskog istraživanja govore o niskoj nazočnosti posebnih skrbnika u sudskim raspravama. Nerijetko su posebni skrbnici osobna nesudjelovanja na sudskim raspravama ispričavali podnescima. Kao razlozi izostajanja posebnih skrbnika sa sudskih rasprava navođeni su: službena spriječenost, bolest, korištenje godišnjih odmora, preklapanja sudskih ročišta i dr.³⁰

Analizirajući sadržaj podnesaka posebnih skrbnika iz CZPS-a, posebice oko merituma postupka, oni su u podnescima prigovarali prijedlozima predlagatelja, i to zbog: neosnovanosti prijedloga za lišenje poslovne sposobnosti, točnije njihove nepreciznosti, nepotpunosti, nekonkretiziranog i nesegmentiranog navođenja razloga za lišenje poslovne sposobnosti, ili su jednostavno prigovarali opreza radi.³¹ Paralelno, posebni su skrbnici prigovarali nalazima i mišljenjima vještaka glede navođenja poslova, mjera i

²⁵ Korać Graovac, Aleksandra; Čulo, Anica, *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, vol. 61, br. 1, 2011, str. 100.

²⁶ Odredbom čl. 19. st. 1. ZCZPS-a propisuje se da stručni radnici u CZPS-u moraju imati najmanje tri godine radnog staža na stručnim poslovima u propisanom akademskom zvanju i akademskom stupnju.

²⁷ Pravilnik o izmjeni i dopuni Pravilnika o edukacijama, stručnim znanjima i vještinama potrebnim za komunikaciju s djetetom i odraslom osobom pravnika s položenim pravosudnim ispitom te dodatnim stručnim znanjima, vještinama i kompetencijama socijalnog radnika, psihologa i socijalnog pedagoga zaposlenog u Centru za posebno skrbništvo, Narodne novine, br. 131/2021, dalje u tekstu: Pravilnik o stručnim kvalifikacijama posebnih skrbnika.

²⁸ Odredbom čl. 1. Pravilnika o stručnim kvalifikacijama posebnih skrbnika određeno je da pravnik s položenim pravosudnim ispitom mora imati edukaciju iz područja zaštite prava djece i odraslih osoba u postupcima pred sudovima i drugim tijelima, propisanu zakonom kojim se uređuju obiteljski odnosi, u trajanju od minimalno 15 sati te temeljna znanja i vještine potrebne za komunikaciju s djetetom i odraslom osobom, koje može steći edukacijama ili programima u trajanju od minimalno 15 sati.

²⁹ Napomena: od dana 7. 1. 2020. u CZPS-u temeljem ugovora o radu na neodređeno vrijeme zaposlena su ukupno 22 zaposlenika, od toga 17 posebnih skrbnika pravnika s položenim pravosudnim ispitom te dva posebna skrbnika temeljem ugovora o radu na određeno vrijeme, vidi <https://www.czps.hr/centar/organizacija/97> (21. listopada 2022.).

³⁰ Vidi podnesak posebne skrbnice u predmetu OS RI R1 Ob-667/2017 od 11. listopada 2017.; podnesak posebne skrbnice u predmetu OS RI R1 Ob-302/2015 od 21. studenog 2016.

³¹ Tako vidi podnesak posebne skrbnice u predmetu OS OS R1-561/2019 od 28. veljače 2020.; podnesak posebne skrbnice u predmetu OS RI R1-156/2106 od 14. srpnja 2016.

radnji u pogledu kojih bi osoba trebala, odnosno morala biti lišenom poslovne sposobnosti, mišljenja o raspravnoj (ne)sposobnosti osoba, određivanja visine novčanih sredstava kojim osoba nije kadra samostalno raspolagati i dr.³²

U sklopu istraživanja analiza sudskih predmeta u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti upućuje na pojavnost poopćivih, a pokadšto neodređenih semantičkih sintagmi, što u nalazima i mišljenjima vještaka, što u prijedlozima predlagatelja za lišenje poslovne sposobnosti, što u dispozitivima i obrazloženjima sudskih odluka. Razlog tomu jest pogrešan smjer zaključivanja, poduprt linijom argumentiranja, i to *argumentum a maiori ad minus*. Takav radni pristup od strane predlagatelja i vještaka te način odlučivanja sudaca u suprotnosti je s načelom proporcionalnosti, kao i s potrebom procesnog individualiziranja te subjektiviranja (prava, potreba i interesa) osoba s invaliditetom.

U usporedbi s Obiteljskim zakonom iz 2003.³³ (postupovno) saslušanje stranaka u ObZ/15 impostirano je kao pravilo u odnosu na osobe prema kojima se provodi postupak radi lišenja poslovne sposobnosti.³⁴ To jest, procesno uključivanje osoba s invaliditetom u sudske postupke radi lišenja poslovne sposobnosti propisano je inkluzivnom i striktnom odredbom čl. 498. st. 3. ObZ/15.³⁵ Rezultati istraživanja sudskih predmeta u tim postupcima upućuju na okolnost da sudovi nisu redovito ni konzistentno izvodili dokazno sredstvo saslušanja osoba s invaliditetom. Time su kršili istaknutu odredbu ObZ/15 te su činili težu, apsolutno bitnu procesnu povredu odredbe čl. 354. st. 6. Zakona o parničnom postupku.³⁶ U konačnici, takvim su procesnim (ne)postupanjima osobama s invaliditetom povređivali i konvencijsko pravo na pristup sudu i pošteno suđenje iz čl. 6.1. EK.

Nepozivanje osoba s invaliditetom radi saslušavanja na ročišta ne može se opravdavati obrazloženjima sudskih odluka,³⁷ koja upućuju na nalaze i mišljenja vještaka o raspravnoj nesposobnosti osoba s invaliditetom. Naprotiv, Knol Radoja smatra ključnom mogućnost ostvarenja osobnog kontakta suca s osobom o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje, pledirajući time za potrebu izbjegavanja pretjeranog oslanjanja na medicinske

³² Vidi podnesak posebne skrbnice u predmetu OS ST R1 Ob-223/2018. od 15. travnja 2019.; rješenje OGS ZG u predmetu R1 Ob-1587/16-19 od 7. lipnja 2017.

³³ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013, dalje u tekstu: ObZ/03.

³⁴ Aras Kramar, Slađana, *Komentar Obiteljskog zakona, II. knjiga. Postupak pred sudom i prijelazne i završne odredbe*, Zagreb, Organizator d. o. o., 2022, (monografija), str. 614.

³⁵ Odredbom čl. 498. st. 3. ObZ/15 propisuje se da će sud saslušati osobu u odnosu na koju se provodi postupak.

³⁶ Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/1977 – 35/1991; Narodne novine, br. 26/1991, 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001 – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/2003, 88/2005 – v. čl. 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/2007 – v. Odluku USRH od 20. prosinca 2006., 84/2008, 96/2008 – v. Odluku USRH od 9. srpnja 2008., 123/2008 – ispravak, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013, 89/2014 – v. Odluku USRH od 11. srpnja 2014., 70/2019, 80/2022, 114/2022, dalje u tekstu: ZPP.

³⁷ Tako u rješenju OS OS u predmetu R1 Ob-348/2020 od 16. prosinca 2020.; rješenju OS ST u predmetu R1 Ob285/18 od 7. veljače 2019.

dokaze.³⁸ Tomu treba pridodati da je, prema prevladavajućem stavu judikature ESLJP-a, sudjelovanje osobe s invaliditetom nužno u statusnom postupku ne samo radi iznošenja njezine obrane nego i zbog toga što sud, neposrednim saslušavanjem osobe, može stvoriti najobjektivnije mišljenje o njoj i njezinim zdravstvenim mogućnostima.³⁹

Okolnost da sud nije izveo dokaz saslušanjem osobe s invaliditetom može se eventualno opravdati u slučaju da se ta osoba nije odazvala pozivu suda, a dostava poziva bila je uredna.⁴⁰ Međutim, značajno je da procesne novine ObZ/15 iz odredbe čl. 440. st. 5. te čl. 441. t. 2. ObZ/15 omogućuju sudu da odredi prisilna sredstva te, primjerice, provede prisilno dovođenje osobe ustanovi li se da se osoba nije odazvala pozivu bez opravdanog razloga. Rezultati istraživanja pokazuju da sudovi u slučajevima stranačkog neposluha nisu koristili navedena represivna sredstva radi omogućivanja, izravnog i osobnog, saslušanja osobe na sudskoj raspravi.

Neslušavanje osobe s invaliditetom u postupku radi njezina lišavanja poslovne sposobnosti moglo bi se valjano argumentirati njezinim zdravstvenim stanjem, u skladu s odredbom čl. 498. st. 4. ObZ/15. U navedenoj procesnopravnoj situaciji sud je obvezan sastaviti službenu bilješku o tome (čl. 498. st. 4. ObZ/15). Rezultati istraživanja pokazuju da sudovi nisu sastavljali referentne službene bilješke. Međutim, oni su u obrazloženjima svojih rješenja navodili razloge neslušavanja, koji su se ticali nemogućnosti uspostavljanja komunikacije s osobom s invaliditetom uslijed bolesti te potencijalne opasnosti pogoršavanja zdravstvenog stanja te prouzrokovanja drugih štetnih posljedica izvođenjem tog dokaznog sredstva i dr.⁴¹ Na istom pravcu razmišljanja, u svjetlu slovenske izvanparnične sudske prakse, Zakon o nepravdnem postupku⁴² u čl. 61. st. 1. određuje da je sud dužan saslušati osobu s invaliditetom, osim ako utvrdi da bi saslušanje bilo štetno za njezino zdravlje ili da zbog njezina zdravstvenog stanja to nije moguće.⁴³

Rezultati istraživanja pokazuju da su se sudovi prilikom odlučivanja najviše rukovodili nalazima i mišljenjima vještaka, koje su u većini slučajeva prihvaćali prilikom donošenja rješenja u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti.⁴⁴ Iz odredbe čl. 8. ZPP-a proizlazi da sud nije vezan nalazom i mišljenjem vještaka te da od njega može odstupiti i/ili zatražiti drugi nalaz i/ili mišljenje. Ističe se da sudačka sloboda znači i sudačku obvezu da o dokazu odluči samostalno, ne prebacujući odgovornost na vještake.⁴⁵ *Argumentum a*

³⁸ Knol Radoja, Katarina, *Povreda procesnih prava osoba s invaliditetom*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65, 2015, str. 944.

³⁹ Vidi presudu ESLJP-a *Shtukarturov protiv Rusije*, zahtjev br. 44009/05 (27. lipnja 2008.).

⁴⁰ Vidi rješenje OGS ZG u predmetu R1 Ob-1717/17-23 od 24. srpnja 2018.

⁴¹ Vidi rješenje OS OS u predmetu R1 Ob-818/2019 od 2. listopada 2020., rješenje OS ST u predmetu R1-Ob-786/18 od 12. rujna 2019.

⁴² Zakon o nepravdnem postupku, Uradni list RS, br. 16/2019, dalje u tekstu: ZNP.

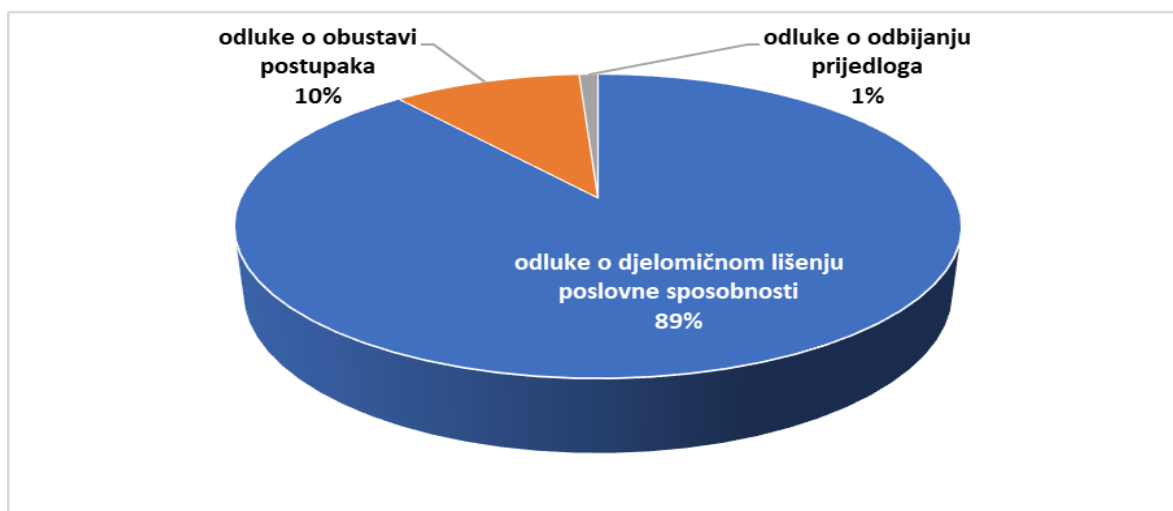
⁴³ Aras Kramar, Slađana, *Novi pravci reforme obiteljskih i statusnih izvanparničnih postupaka*, rukopis izlaganja autorice, *Reforma izvanparničnih prava*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2022, str. 11.

⁴⁴ Vidi rješenje OGS ZG u predmetu R1 Ob-1105/2016 od 24. travnja 2019.; rješenje OS ST u predmetu R1 Ob-578/2018-9 od 22. svibnja 2019.

⁴⁵ Uzelac, Alan, *Teret dokazivanja*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1999, str. 195.

coherentia, pravobraniteljica za osobe s invaliditetom ističe da sud tijekom postupka treba uzeti u obzir sve utvrđene činjenice imajući na umu načelo slobodne ocjene dokaza te da se ne mora nužno prikloniti nalazu i mišljenju vještaka.⁴⁶

Značajan rezultat empirijskog istraživanja upućuje na okolnost da je donesen iznimno visok, prevalentan broj rješenja o (djelomičnom) lišenju poslovne sposobnosti u odnosu na one o odbijanju prijedloga predlagatelja.⁴⁷ U kontekstu iznesenih rezultata otvara se pitanje bi li bilo manje rješenja o (djelomičnom) lišenju poslovne sposobnosti (razmjernijih, korespondentnijih) da su zastupanja osoba s invaliditetom te vođenje sudskih postupaka radi lišenja poslovne sposobnosti bili u cijelosti zakoniti, inkluzivni i učinkoviti.



Grafikon 2.

Prikaz donesenih sudskih rješenja u postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti
Uzorak: 200 predmeta sudova obuhvaćenih istraživanjem (OGS ZG, OS ST, OS OS i OS RI)

3. ZASTUPANJE OSOBA S INVALIDITETOM U SUDSKIM POSTUPCIMA RADI VRAĆANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI

3.1. Općenito.

Iz normativnog sadržaja odredbe čl. 502. st. 1. ObZ/15 proizlazi da se postupci radi vraćanja poslovne sposobnosti provode kada prestanu (su)postojati razlozi zbog kojih je osoba bila lišena poslovne sposobnosti. U spomenutoj vrsti sudskih postupaka sud može u skladu s odredbom čl. 502. st. 2. ObZ/15 donijeti odluku o potpunom ili djelomičnom vraćanju poslovne sposobnosti. Usporedbe radi u inverznim postupcima radi lišenja

⁴⁶ Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, *Godišnje izvješće pravobranitelja za osobe s invaliditetom za 2021.*, str. 71, <https://www.sabor.hr/hr/izvjesce-o-radu-pravobranitelja-za-osobe-s-invaliditetom-za-2021-godinu-podnositeljica> (3. listopada 2022.).

⁴⁷ Vidi *infra* grafikon br. 2.

poslovne sposobnosti sud može u skladu s odredbom čl. 234. st. 1. i 2. ObZ/15 donijeti samo odluku o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti. To je posljedica procesne novine sadržane u odredbi čl. 234. st. 2. ObZ/15, kojom je napušten institut potpunog lišenja poslovne sposobnosti u suvremenom obiteljskopравnom uređenju.

3.2. Rezultati empirijskog istraživanja o zastupanju osoba s invaliditetom u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti

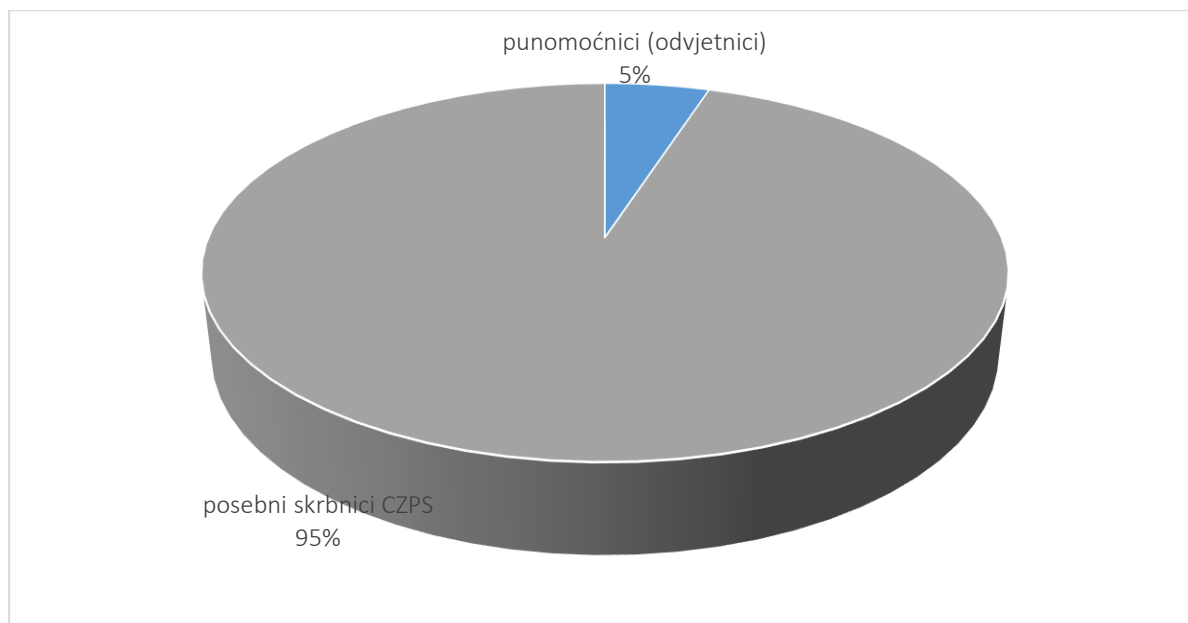
Analizirajući pitanja zakonitosti zastupanja u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti, istraživanje je rezultiralo podacima iz kojih proizlazi da su osobe s invaliditetom zastupali u obuhvaćenim sudskim predmetima posebni skrbnici iz CZPS-a te punomoćnici (odvjetnici).⁴⁸ Pritom u predmetima sudova obuhvaćenih istraživanjem nije bio zabilježen slučaj zastupanja osobe s invaliditetom putem osobe određene anticipiranom naredbom.

Polazeći od iznesenog rezultata, u kontekstu zastupanja osoba s invaliditetom putem posebnih skrbnika iz CZPS-a značajno je istaknuti da u ObZ/15 nije izriječno propisan način zastupanja tih osoba u postupku radi vraćanja poslovne sposobnosti, posebice imenovanje posebnih skrbnika iz CZPS-a. ObZ/15 u čl. 503. st. 3. propisuje, *argumentum a simili ad simile*, da se u postupku radi djelomičnog ili potpunog vraćanja poslovne sposobnosti primjenjuju na odgovarajući način odredbe o postupku radi lišenja poslovne sposobnosti. Uopćeno govoreći, treba uzeti da zakonska analogija nije odgovarajuće normativno rješenje u ovome statusno-pravnom području. Ona može prouzrokovati pravnu nesigurnost, neizvjesnost, arbitrarnost te neujednačenost u sudskoj praksi.

U doktrini obiteljskog procesnog prava nailazi se na shvaćanje da imenovanje posebnih skrbnika u statusnim postupcima jest (ili može prouzročiti) ograničavanje temeljnih ljudskih prava i sloboda.⁴⁹ (I) u stadiju prije samog pokretanja postupka radi lišenja poslovne sposobnosti, kada osoba ima status osobe s (potpunom) poslovnom sposobnošću, nezakonitim i/ili preuranjenim imenovanjem posebnog skrbnika radi zastupanja u tom postupku može dolaziti do povređivanja njezinih temeljnih ljudskih prava, interesa i sloboda. Polazeći od konvencijskih zahtjeva u pogledu pozitivnih obveza država članica te potrebe određivanja razmjernih mjera i mehanizama zaštite, osobe s invaliditetom i u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti (i to sve dok takvi postupci postoje u pravnom sustavu) trebale bi imati osigurano zastupanje u vidu posebnih skrbnika iz CZPS-a za slučaj da nisu prethodno odredile svoje zastupnike po svome slobodnom odabiru (punomoćnike ili osobe određene anticipiranom naredbom). Na taj će se način u toj vrsti sudskih postupaka osigurati neophodna procesna zaštita, sigurnost i jamstva te učvršćivanje procesno-pravnog položaja osoba s invaliditetom.

⁴⁸ Vidi *infra* grafikon br. 3.

⁴⁹ Milas Klarić, Ivana, *Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2010, str. 269–270.



Grafikon 3.

Prikaz vrste zastupnika u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti
Uzorak: 300 predmeta sudova obuhvaćenih istraživanjem (OGS ZG, OS ST, OS OS i OS RI)

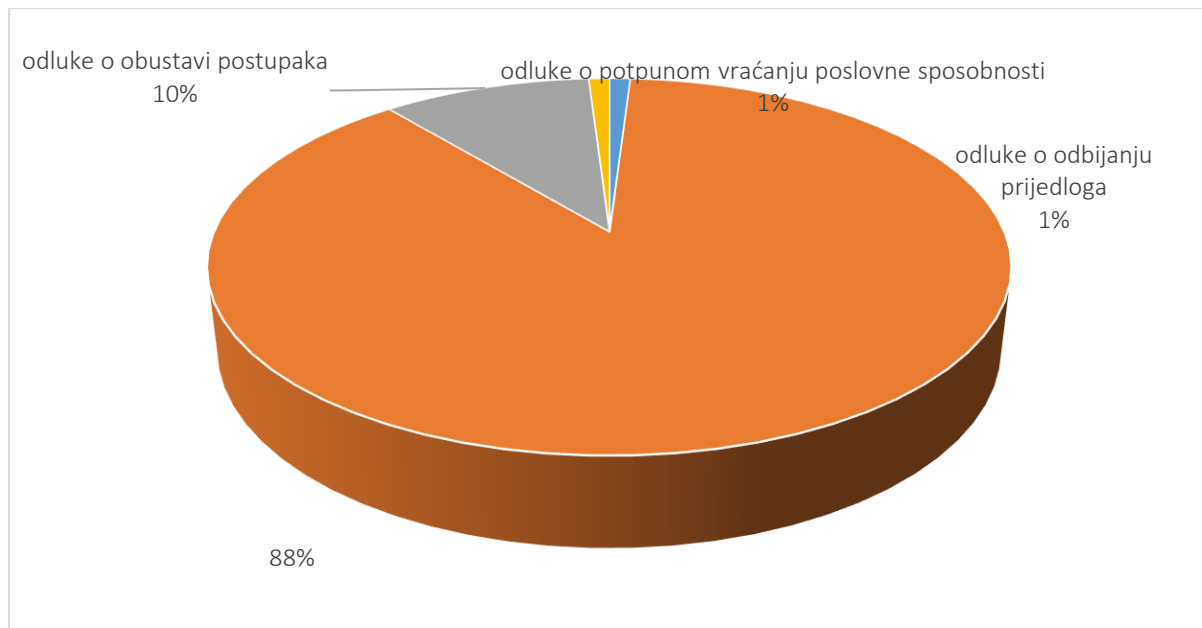
Premda su postupci radi vraćanja poslovne sposobnosti dijametralno suprotni postupcima radi lišenja poslovne sposobnosti, rezultati istraživanja upućuju na elemente i zaključke približno jednakog sadržaja onima raspravljanim *supra ad 2* (kod postupaka radi lišenja poslovne sposobnosti). To vrijedi kako za okolnost neodazivanja posebnih skrbnika na ročišta u postupku tako i za protivljenje posebnih skrbnika prijedlozima predlagatelja i/ili nalazima i mišljenjima vještaka, odnosno za (ne)saslušavanje osoba s invaliditetom na ročištu u postupku itd.⁵⁰

Normativna *differentia specifica* glede tih dvaju sudskih postupka može se razvidjeti u aktivnoj legitimaciji osobe s invaliditetom za samostalno pokretanje postupaka radi vraćanja poslovne sposobnosti, propisanoj odredbom čl. 496. st. 2. ObZ/15. Opisano normativno rješenje, dakle, nije sadržano među odredbama u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti. Osim toga, čini se prijepornim što ObZ/15 nije regulirao odnos između stalnih i posebnih skrbnika, posebice omeđio prava i obveze stalnih skrbnika u zastupanju osoba s invaliditetom te sudjelovanju na ročištima u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti.

Sintetiziranjem rezultata istraživanja utvrđeno je da su sudovi donijeli minoran, zanemarivo nizak broj sudskih rješenja o potpunome vraćanju poslovne sposobnosti.⁵¹

⁵⁰ Vidi *supra ad 2.2.*

⁵¹ Vidi *infra* grafikon br. 4 te rješenje OS ST u predmetu R1-Ob-382/2017-7 od 14. rujna 2018.



Grafikon 4.

Prikaz donesenih rješenja u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti
Uzorak: 300 predmeta obuhvaćenih istraživanjem (OGS ZG, OS ST, OS OS i OS RI)

(I) prema rezultatima istraživanja iz 2019. godine proizlazi da su odluke o potpunome vraćanju poslovne sposobnosti sudski raritet, odnosno da je u prosjeku jedno rješenje o potpunom vraćanju poslovne sposobnosti doneseno u jednoj godini.⁵² Štoviše, empirijsko istraživanje iz 2005., provedeno za vrijeme važenja ObZ/03, nije iznijelo na vidjelo nijedan slučaj u kojemu bi osobi poslovna sposobnost bila vraćena u potpunosti.⁵³

Iako institut potpunog vraćanja poslovne sposobnosti nije odgovarajuće zaživio u sudskoj praksi u RH, rezultati istraživanja pokazuju da je donesen iznimno visok broj rješenja o djelomičnom vraćanju poslovne sposobnosti,⁵⁴ što je izravna konzekvencija primjene preispitujuće odredbe čl. 557. st. 1. ObZ/15. Time je postignut (implementacijski) zakonodavčev odgovor na zahtjev iz čl. 12. t. 4. KPOI-ja o potrebi provjeravanja postojećeg osobnog statusa i skrbničke zaštite osoba s invaliditetom. Apostrofira se da rezultati istraživanja pokazuju da donesena sudska rješenja o djelomičnom vraćanju poslovne sposobnosti sadrže ujedno segmente i sadržaje lišenja poslovne sposobnosti u pogledu kojih osoba s invaliditetom ima ostati lišenom poslovne sposobnosti.⁵⁵ Na liniji promišljanja svrhovitosti napuštanja instituta lišenja poslovne sposobnosti iz tuzemnog statusnog zakonodavstva relevantno je tumačenje Odbora za prava osoba s invaliditetom

⁵² Babović, Aida, *Lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti. Analiza sudske prakse prije i poslije promjene obiteljsko-pravnog zakonodavstva*, završni specijalistički rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2019, str. 89.

⁵³ Milas Klarić, Ivana, *Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005, str. 129–141.

⁵⁴ Vidi *supra* grafikon br. 4.

⁵⁵ Vidi rješenje OS ST u predmetu R1 Ob-235/2020 od 28. siječnja 2021.; rješenje OS OS u predmetu R1-192/2018 od 15. lipnja 2018.

iz Općeg komentara br. 1,56 vezano uz primjenu čl. 12. KPOI-ja, u skladu s kojim države članice nemaju obvezu lišavati osobe s invaliditetom poslovne sposobnosti, nego poduzimati odgovarajuće mjere i radnje za ostvarivanje prava na poslovnu sposobnost.

4. PRIMJENA EK I KPOI-JA U SUDSKIM POSTUPCIMA RADI LIŠENJA I VRAĆANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI

4.1. Konvencijski standardi zastupanja osoba s invaliditetom

Standardi zastupanja osoba s invaliditetom glede postupaka radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti utjelovljeni su u odredbama iz čl. 4. t. 3., čl. 12. t. 4. te čl. 19. KPOI-ja, iz kojih se razaznaje da su državama članicama naložene obveze usmjerene na prakticiranje novih modela njihova zastupanja, naglašeno inkluzivnog karaktera, orijentacije i značaja. Ti statusni sudski postupci dotiču se same suštine osobnosti osobe s invaliditetom i ključni su za pristup sudjelovanju u društvu.⁵⁷ Posljedično, zastupnici su dužni osobama s invaliditetom u tim postupcima (su)odlučivanja omogućivati i pružati potrebnu podršku, pomoć, poticaj i pohvalu. Istaknuti inkluzivni koncepti zastupanja osoba s invaliditetom podrazumijevaju otklon i (od)micanje od ranijeg sustava supstitucijskog (surogatnog) zastupanja.

Normativna implementacija konvencijskih standarda iz EK te KPOI-ja o zastupanju osoba s invaliditetom vidljiva je u inkluzivnim odredbama čl. 233. st. 3., 4. i 5., čl. 241. st. 3. u vezi s čl. 240. st. 2. te čl. 243. st. 1. ObZ/15. Usprkos tomu što su navedenim odredbama ObZ/15 propisana (inkluzivna) procesna prava i obveze posebnih skrbnika iz CZPS-a, rezultati istraživanja upućuju na okolnosti da ih oni nisu u dostatnoj mjeri izvršavali u zastupanjima osoba s invaliditetom. Naime, rezultatima istraživanja ispostavlja se da posebni skrbnici nisu u dovoljnoj mjeri ostvarivali izravne (obavijesne, poučne) razgovore s osobama s invaliditetom niti su ih dostatno uključivali u procese donošenja odluka i poduzimanja radnji pred sudom.⁵⁸

Osim toga, u godišnjem izvješću (i) pravobraniteljica za osobe s invaliditetom upozorava na činjenice da posebni skrbnici često ne ostvaruju dostatan kontakt sa strankom te uglavnom ne prisustvuju ročištima.⁵⁹ Ukratko, ona upućuje na tehnička dostignuća,

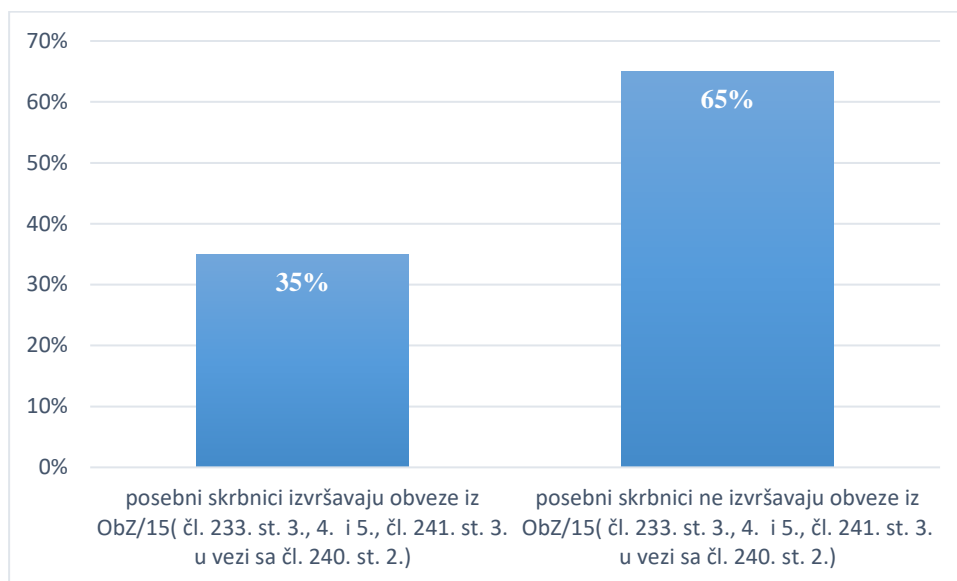
⁵⁶ General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1> (4. studeni 2022.).

⁵⁷ Knol Radoja, Katarina; Fegeš, Matea, *Pravo osoba s duševnim smetnjama na saslušanje kao pretpostavka ostvarenja njihova prava na pristup sudu*, Akademija za umjetnost i kulturu u Osijeku i Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2021, str. 536.

⁵⁸ Za obradu rezultata istraživanja vidi *infra* grafikon br. 5 u odjeljku 4.1.

⁵⁹ Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, *op. cit.* u bilj. 46, str. 71.

informatičku povezanost i elektroničku komunikaciju te napredne asistivne (*sic!*) tehnologije, koje otvaraju nove mogućnosti uspostave komunikacije (...).⁶⁰



Grafikon br. 5.

Prikaz (ne)izvršavanja obveza posebnih skrbnika iz čl. 233. st. 3., 4. i 5., čl. 241. st. 3. u vezi s čl. 240. st. 2. ObZ/15

Uzorak: 500 predmeta radi lišenja odnosno vraćanja poslovne sposobnosti sudova obuhvaćenih istraživanjem (OGS ZG, OS ST, OS OS i OS RI)

Unatoč nezadovoljavajućim rezultatima empirijskog istraživanja u pogledu ostvarivanja kontakata s osobama s invaliditetom te njihova uključivanja u radnje zastupanja pred sudom utvrđeno je da su neki posebni skrbnici koji su sudjelovali u analiziranim predmetima primjenjivali i promicali postulate, tumačenja i shvaćanja ESLJP-a te standarde zastupanja iz čl. 8. st. 2. EK i čl. 4. t. 3., čl. 12. t. 4. te čl. 19. KPOI-ja. Oni su to činili podnošenjem podnesaka i očitovanja sudovima o obilaženjima i saslušavanjima osoba s invaliditetom ili su to činili izravnim iznošenjima i zastupanjima na sudskim raspravama.⁶¹

⁶⁰ *Ibid.*, str. 73.

⁶¹ Vidi podnesak posebne skrbnice u predmetu OS RI Ob-747/2016 od 10. siječnja 2018.; podnesak posebne skrbnice od 15. listopada 2019. u predmetu OS ST R1 Ob-592/17.

4.2. PROVOĐENJE TESTA RAZMJERNOSTI U POSTUPCIMA RADI LIŠENJA I VRAĆANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Provođenje testa razmjernosti propisano je odredbom čl. 8. EK, prema kojoj se javna vlast neće miješati u ostvarivanje prava na privatni i obiteljski život, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Na istom pravcu razmišljanja odredbe čl. 16. Ustava RH⁶² te čl. 12. st. 4. KOPI-ja određuju da zaštitne mjere primijenjene u korist osoba s invaliditetom imaju korespondirati njihovim potrebama i pravima, imajući u vidu minimalno ograničavanje njihovih temeljnih ljudskih prava i sloboda.

Lišenje poslovne sposobnosti jest krajnja mjera iz obiteljskopravne zaštite sadržana u ObZ/15 te ona prema shvaćanjima ESLJP-a predstavlja ozbiljno miješanje države u privatni i obiteljski život osoba.⁶³ Razlog je to što intervencijom nadležnih tijela u obiteljski život dolazi do promjene u pravnom statusu osoba.⁶⁴ Smatra se da je lišenje poslovne sposobnosti razmjerno ako se njime postiže balans između interesa pojedinca u smislu da mu se ne opterećuje pravo na privatnost te interesa države ga se stavi pod skrbništvo.⁶⁵

Empirijskim istraživanjem ispitivalo se provode li sudovi redovito i konzistentno test razmjernosti, odnosno primjenjuju li korespondentne odredbe čl. 8. st. 1. i 2. EK te čl. 12. st. 4. KOPI-ja.⁶⁶ Ono je iznjedrilo rezultate koji pokazuju da sudovi u natpolovičnoj većini obrađivanih predmeta nisu provodili test razmjernosti niti su se pozivali na referentne odredbe obiju internacionalnih konvencija.⁶⁷ Na srodnoj liniji razmišljanja rezultati istraživanja iz 2019. godine pokazuju da su sudovi djelomično primjenjivali odredbe EK, načela, maksime i doktrine ESLJP-a te da su prakse nacionalnih sudova djelomično usklađene sa standardima ESLJP-a.⁶⁸

⁶² Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 05/2014, dalje u tekstu: Ustav RH.

⁶³ Vidi presudu ESLJP-a *Ivinović protiv RH*, zahtjev br. 13006/13 (18. rujna 2014.), <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//IVINOVI%C4%86,%20presuda.pdf> (3. prosinca 2022.).

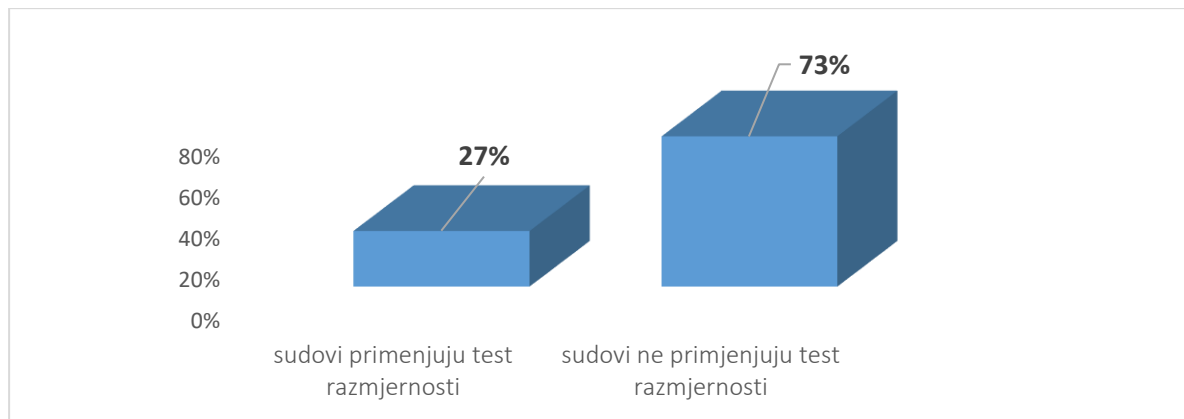
⁶⁴ Hrabar, Dubravka; Hlača, Nenad; Jakovac-Lozić, Dijana; Korać Graovac, Aleksandra; Majstorović, Ivana; Čulo Margaletić, Anica; Šimović, Ivan, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2021, str. 36.

⁶⁵ Rittossa, Dalida, *Ustavopravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, br. 3, 2017, str. 1082.

⁶⁶ Vidi *infra* grafikon br. 6.

⁶⁷ Vidi rješenje OS ST u predmetu R1 Ob-589/2017 od 16. svibnja 2018.; rješenje OGS ZG u predmetu R1 99/2016-19 od 18. prosinca 2017.

⁶⁸ Babović, *op. cit.* u bilj. 52, str. 90.



Grafikon br. 6.

Prikaz provođenja testa razmjernosti

Uzorak: 500 sudskih predmeta radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti: OGS ZG, OS ST, OS OS te OS RI

Procesnim odredbama čl. 496. do čl. 503. ObZ/15 uređen je postupak radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. Među citiranim odredbama nema one o potrebi i obvezi provedbe testa razmjernosti od strane sudova. Međutim nedosljedno provođenje i primjenjivanje testa razmjernosti te korespondentnih odredaba Ustava, EK i KPOI-ja ne može se opravdati tom zakonskom prazninom ObZ/15.

Tek stanoviti normativni odjek konvencijskog zahtjeva o potrebi provođenja testa razmjernosti razvidan je u skrbničkom načelu iz čl. 221. te čl. 233. st. 2. ObZ/15, sukladno kojem skrbnička zaštita ima biti individualizirana, prilagođena i primjerena pravima, potrebama i interesima osobe s invaliditetom.

Kao pozitivni primjeri provođenja testa razmjernosti izdvajaju se sudske odluke o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti u kojima se suci pozivaju na čl. 8. EK te odredbe čl. 29. st. 1. te čl. 35. Ustava RH.⁶⁹ Slično tomu, u sudskoj odluci o djelomičnom vraćanju poslovne sposobnosti sudac provodi test razmjernosti primjenjujući čl. 12. KPOI-ja te čl. 8. EK na sljedeći način: „Kako je ograničenje prava predloženika, navedeno u izreci ovog rješenja zakonito, za navesti je da je ono i potrebno i nužno s obzirom na zdravstveno stanje predloženika te isto nije pretjerano zadiranje u njegova osobna prava, a na drugi blaži način se ne bi mogla postići svrha zaštite predloženika, čime je zadovoljen i tzv. test proporcionalnosti primijenjene mjere i ograničavanja osobnih prava predloženika iz EK-a (...).“⁷⁰

Cijeneći značajnost provođenja testa razmjernosti, pravobraniteljica za osobe s invaliditetom ističe da je sud dužan promišljati o tome je li lišenje poslovne sposobnosti

⁶⁹ Vidi rješenje OS OS u predmetu R1 Ob-17/2016 od 13. veljače 2019.; rješenje OS ST u predmetu R1 Ob-335/2020 od 29. travnja 2021.

⁷⁰ Vidi rješenje OS ST u predmetu R1 Ob-289/2020 od 7. svibnja 2021.; rješenje OS ST u predmetu R1 Ob-893/2020 od 1. lipnja 2021.

nužno te može li se cilj postići manje restriktivnim mjerama.⁷¹ Nastavno, tijekom provođenja testa razmjernosti u praksi sudskog postupka sudovi bi trebali utvrđivati je li nametnuto ograničenje imalo legitimni cilj te je li ono bilo razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti.⁷²

5. ZAKLJUČAK

5.1. Sinteza rezultata istraživanja

Novina suvremenog obiteljskopravnog uređenja jest (javna) ustanova CZPS, koja je nadležna, među inim, i za zastupanje osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. Njome je ostvarena (institucionalna) procesnopravna platforma zastupanja, čime je procesni položaj osoba s invaliditetom u tim sudskim postupcima u RH uvelike podignut na višu ravan i kvalitetu.

Iako je zastupanjima putem posebnih skrbnika iz CZPS-a ostvaren opći trend jačanja procesnih prava osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti,⁷³ (sup)sumiranjem cjelokupnih rezultata empirijskih istraživanja uspostavlja se da ono pokazuje necjelovita, krnja obilježja inkluzivnosti, učinkovitosti te oživotvorenosti. Zastupnički potencijal nije (is)korišten u potpunosti, slijedom čega nisu proizvedeni ni odgovarajući procesni učinci od značenja i utjecaja za donošenje zakonitih, kvalitetnih i učinkovitih sudskih odluka. Ponajprije, bazični (tehnički, kadrovski) razlozi zbog kojih su postignuti rezultati empirijskih istraživanja u nedostatnoj mjeri prihvatljivi u pogledu zastupanja osoba s invaliditetom putem posebnih skrbnika leže u činjenicama što je CZPS brojem posebnih skrbnika potkapacitiran te nedostavno opremljen sredstvima i ljudskim resursima za terenski, sudsko-raspravni i uredovni rad.

Analiza predmeta u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti iznijela je na površinu rezultate koji su u partikularnim dijelovima (o)karakterizirani aporijskima, dubioznima te problemskima. Preciznije, neprihvatljivim, pa čak i paradoksalnim, pokazuju se rezultati prema kojima posebni skrbnici nisu, osobno i redovito, sudjelovali na sudskim raspravama u potrebnoj mjeri. Akcentira se da su oni svojim procesnim poslanjem i ulogom najodgovorniji za ishode sudskih postupaka jer na njima, između ostalog, leži dužnost upravljanja postupkom, a dijelom i teret dokazivanja, kao i poduzimanje drugih procesnih prestacija.

Negativan eho proizvode ostvareni rezultati, iz kojih se apodiktično saznaje o manjkavom i neredovitom saslušavanju i uključenosti osoba s invaliditetom u sudske rasprave, kao i nedovoljnom broju provedenih stručnih razgovora te neposrednih kontakta između

⁷¹ Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, *op. cit.* u bilj. 46, str. 71.

⁷² Šarin, Duška, *Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Pravni vjesnik, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, vol. 31, br. 3–4, 2015, str. 285–286.

⁷³ Knol Radoja, Katarina, *op. cit.* u bilj. 38, str. 951.

osoba s invaliditetom i posebnih skrbnika. Krajnje podbacujući rezultati glede praktične primjene instituta zastupanja putem osoba određenih anticipiranim naredbama, izrazito nepoznati općoj, pa i akademskoj javnosti, govore o tomu da procesni potencijal zastupanja ni u tome obliku nije (is)korišten. Ne čudi nimalo najrjeđa pojavnost ovog načina zastupanja u sudskoj praksi, to više što ObZ/15 konzumira samo jednu odredbu u čl. 241. st. 2., koja pokriva odnosnu statusno-pravnu te procesnu situaciju.

Sveukupno sažimani rezultati empirijskog istraživanja svjedoče i o parcijalnoj inkluzivnosti i učinkovitosti korespondentnih odredaba ObZ/15 te nedostatnoj i nekonzistentnoj primjeni standarda, načela, doktrina iz KPOI-ja i EK. Nakon sumiranja ostvarenih rezultata istraživanja statuirana hipoteza u potpunosti je prihvaćena. Međutim rezultati istraživanja ne stvaraju niti obećavaju mogućnosti za puno i učinkovito uključivanje osoba s invaliditetom u društvenu zajednicu.

Nije netočno ni dvojbeno da su navedeni procesni nedostaci i propusti u zastupanjima proizašli iz vremena važenja ObZ/15 te koneksnih propisa (ZCZPS). No čini se da su propusti u zastupanju te sudskoj praksi postupaka radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti stvarani dekadama (i) od stupanja na snagu ObZ/03 naovamo. Stoga će biti potrebna, figurativno kazano, zakonodavčeva Arijadnina nit, u vidu nastavnih, normativnih de lege ferenda promjena, kao put izbavljenja iz prijepornih (procesnih) situacija.

5.2. O prijedlozima *de lege ferenda*

Neosporivo je da zastupanje putem posebnih skrbnika te ostvarivanje punopravnog procesnog (zastupničkog) potencijala, aktivizma i učinaka potpadaju pod najveće (procesne) vrijednosti, koje je neophodno trajno kultivirati, njegovati i razvijati. U tu svrhu pravozaštitni zakonodavni put trebao bi ići u smjeru osnivanja novih podružnica CZPS-a, omogućivanja dodatnog kadroviranja posebnih skrbnika te njihova kontinuiranog educiranja, osiguravanja dostatnih materijalnih sredstava potrebnih za zakonit, uključiv i učinkovit zastupnički rad i djelovanje.

Kako bi se otklonile normativne manjkavosti u ObZ/15, predlažu se legislativne intervencije u (pravnoj) budućnosti, npr. dopunjavanje odredbe čl. 241. st. 1. t. 1. propisivanjem zastupanja osoba s invaliditetom putem posebnih skrbnika iz CZPS-a i u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti. Osim toga, u cilju razgraničavanja zastupničkih prava i dužnosti između stalnih skrbnika i posebnih skrbnika posebno bi trebalo promišljati u pravcu reguliranja prestanka prava stalnih skrbnika na zastupanje osoba s invaliditetom u postupcima radi vraćanja poslovne sposobnosti. Na taj način neće dolaziti do sudaranja u zastupničkim ulogama obaju skrbnika, stalnih i posebnih, na što su upozorili i rezultati dobiveni obradom predmeta obuhvaćenih empirijskim istraživanjem. K tomu, bilo bi potrebno izričito i jasno propisivanje prava, obveza i

odgovornosti svih triju predviđenih zastupnika u sudskim postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti.

Istraživanje upućuje na potrebu napuštanja prijepornih odredaba iz čl. 241. st. 3., čl. 242. st. 9., čl. 243. st. 1. ObZ/15, koje (samo) *mutatis mutandis* predviđaju primjenu drugih rješenja ObZ/15, i to u cilju postizanja procesne jasnoće, izričitosti, nedvosmislenosti te jedinstvenosti i ravnopravnosti u primjenjivanju pravnih propisa. Bilo bi, dakle, potrebno posebno i izričito urediti pitanja koja se odnose na posebne skrbnike u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti i postupanje centra za socijalnu skrb, a ne upućivati na odgovarajuća rješenja o stalnim skrbnicima. Uz to, predlaže se derogacija analogne odredbe iz čl. 503. st. 3.74 ObZ/15 te izričito propisivanje procesnih odredaba (i) za provođenje postupaka radi vraćanja poslovne sposobnosti.

Odredba čl. 498. st. 3. ObZ/15 propisuje obvezno saslušavanje osoba s invaliditetom u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. S time u svezi predlaže se donošenje provedbenog propisa kojim će se propisati podzakonske pretpostavke za utvrđivanje mišljenja osoba s invaliditetom relevantnih za provedbu postupaka radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, što od strane sudaca, što od strane posebnih skrbnika.

U nastojanjima suzbijanja neredovite i nekonzistentne primjene testa razmjernosti predlaže se izričito propisivanje elemenata za njegovo provođenje. Primjerice, propisivanje obveznog sudačkog identificiranja potreba osoba s invaliditetom, odnosno iz njih deriviranih prava i interesa te obrazlaganja (ne)razmjernosti svakog identificiranog sadržaja iz dijapazona poslovne sposobnosti koje bi trebale, odnosno morale bivati predmetom lišavanja.

Kada se govori o potrebnim kvalifikacijama sudaca, ističe se da Zakonom o sudovima⁷⁵ u čl. 37. st. 9. nisu propisani kriteriji koji bi trebali biti odlučni za postavljanje sudaca za rad u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, što je zakonodavac očito ispustio iz vida stavivši u prvi plan djecu, dok se citiranim odredbom ne određuju osobe (ni djeca) s invaliditetom.⁷⁶ U praksi se nameće potreba organiziranja ciljanih, sustavnih, interdisciplinarnih edukacija između pravosudnih djelatnika, djelatnika centara za socijalnu skrb, liječnika i drugih djelatnika.⁷⁷ K tomu, propisivanje obvezne elektroničke

⁷⁴ Odredbom čl. 503. st. 3. ObZ/15 propisuje se da se u postupku radi djelomičnog ili potpunog vraćanja poslovne sposobnosti primjenjuju na odgovarajući način odredbe ovoga Zakona o postupku radi lišenja poslovne sposobnosti.

⁷⁵ Zakon o sudovima, Narodne novine br. 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, dalje u tekstu: ZS.

⁷⁶ Aras Kramar, Slađana, *Obiteljsko sudovanje: o specijalizaciji i nadležnosti*, Zbornik radova s VIII. međunarodnog savjetovanja, Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2022, str. 10.

⁷⁷ Horvat-Alajbegović, Božena, *Usklađivanje uloge centra za socijalnu skrb u postupku lišenja poslovne sposobnosti s Konvencijom UN-a o pravima osoba s invaliditetom*, Udruga Svitanje, Zagreb, 2012, str. 51.

komunikacije pojedinih dionika sustava međusobno rezultiralo bi i ostvarenjem načela žurnosti u provođenju tih postupaka.⁷⁸

Kratkoročne projekcije u pogledu zastupanja osoba s invaliditetom (iz)nalaze se u kontekstu da će osobe (s invaliditetom) u većoj mjeri određivati zastupnike sastavljanjem anticipiranih naredaba, odnosno da će češće angažirati (i) punomoćnike za zastupanje koristeći se institutom (i besplatne) pravne pomoći. Time će se omogućivati ostvarivanje autonomije volje i prava na samoodređivanje te brojnije i profesionalnije izjavljivanje pravnih lijekova, odnosno osiguravati pristup osobama s invaliditetom višim sudskim instancama te sudištima, Ustavnom sudu RH i ESLJP-u.

U svjetlu nove paradigme o poslovnoj sposobnosti valja istaći da u slovenskoj judikaturi odluke o stavljanju pod skrbništvo te imenovanju skrbnika donose sudovi, u skladu s odredbom čl. 262. Družinskog zakona,⁷⁹ bez provođenja postupaka radi lišenja poslovne sposobnosti.⁸⁰ Tuzemno statusno-pravno uređenje približit će se (paradigmatskom) slovenskom, koje se ugledalo na pojedina rješenja iz švedskog, njemačkog te austrijskog prava⁸¹ izostavljanjem uopće instituta o lišenju poslovne sposobnosti.

Institucionalni reformski potencijal u RH postoji, a mogao bi se djelotvorno iscrpiti (i) u osnivanju specijaliziranih (skrbničkih) sudova *pro futuro*. Dugoročne projekcije budućih kretanja djelovanja specijaliziranih sudova trebale bi rezultirati kvalitetnijom i učinkovitijom sudskom zaštitom te boljim (procesnim) jamstvima i pravnom sigurnošću osoba s invaliditetom. Usporedno, redovito provođenje kontinuiranih edukacija sudaca i ostalih sudionika dovodit će do novih interdisciplinarnih praktično-teoretskih (sa)znanja te radnih kvaliteta i alata potrebnih za postupanja i odlučivanja u ovoj statusno-pravnoj oblasti.

Sveukupno sagledavajući, uputno je nastaviti s obiteljskom i statusnom reformom, razvijanjem novih trendova i tendencija, činjenjem iskoraka u zaštiti najranjivijih osoba: osoba bez poslovne sposobnosti i (djece), priznavanjem tim osobama boljeg i adekvatnijeg procesnog položaja, uz prisutnost istinski kvalificiranih zastupnika.⁸²

⁷⁸ Aras Kramar, Slađana, *op. cit.*, u bilj. 43, str. 22.

⁷⁹ Družinski zakonik, Uradni list RS, br. 15/2017, 21/2018 – ZNOrg, 22/2019, 67/2019 – ZMatR-C, 200/2020 – ZOOMTVI, 94/2022 – odl. US u 94/2022 – odl. US.

⁸⁰ Kraljič, Suzana; Križnik, Alenka, *Pravni izzivi skrbništva*, Založba WD, Maribor, 2021, str. 344.

⁸¹ Kraljič, Suzana; Križnik, Alenka, *New Regulation on Guardianship for Adults in Slovenia*, International Survey of Family Law, Intersentia, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, str. 251–264.

⁸² Uzelac, Alan, *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka, Glavni pravci reforme obiteljskih parničnih postupaka u trećem obiteljskom zakonu*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014, str. 32.

SUMMARY

REPRESENTATION OF PERSONS WITH DISABILITIES IN COURT PROCEEDINGS FOR THE DEPRIVATION AND RESTORATION OF CONTRACTUAL CAPACITY: IS THE REPRESENTATIVE'S POTENTIAL AND EFFECT FULL AND ADEQUATELY USED?

The Family Act as of 2015 has embodied, among other things, procedural novelties regarding the representation of persons with disabilities in court proceedings for the deprivation and restoration of work ability. This paper deals (empirically) with the procedural aspect of representation, as well as the position of other procedural subjects: persons with disabilities, courts, proponents, and experts. From the international legal aspect, an investigation is conducted on whether the standards of representation in reference judicial and representative practices, contained in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, are internalised. Finally, conclusions are presented on the results of the conducted empirical research, and proposals are made for strengthening representative and judicial activity, activism, and discipline, as well as for the improvement of procedural and legal protection and ensuring the legal security of the research (target) group of persons with disabilities.

Keywords: Special Guardianship Centre, special guardians, procedure for deprivation and restoration of contractual capacity, proportionality test, anticipated orders

Aida Babović, doctoral student attending the postgraduate doctoral study programme in civil and family law sciences, University of Zagreb, Faculty of Law; university specialist in civil law and family law sciences, employed by the Croatian Social Work Institute, Čakovec Regional Office

ROPSTVO I TRGOVANJE LJUDIMA KAO KAZNENA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I LJUDSKOG DOSTOJANSTVA

Stručni rad

UDK 343.343.6

343.431

341.231.14:343.431

339.923:061.1](4)EU

340.5

Primljeno: 5. srpnja 2022.

Danijela Petković*

Nika Novak Stanko**

Autori u radu analiziraju kaznena djela ropstva i trgovanja ljudima te njihovu usklađenost s međunarodnim izvorima u segmentu suzbijanja tih kaznenih djela. Provedeno je istraživanje na studijama slučajeva ropstva i trgovanja ljudima kojima je cilj preventivno upozoriti na postojanje takvih djela, gdje počinitelji iskorištavaju žrtve, a nakon otkrivanja pronalaze sve moguće načine kako bi doveli u pitanje postojanje navedenih kaznenih djela. Uloga tijela kaznenog progona najznačajnija je u samome otkrivanju tih teških kaznenih djela, a prema novoj Direktivi 2012/29 EU-a policija i druga tijela imaju važnu ulogu u zaštiti žrtava tih kaznenih djela, i to ne samo tijekom kaznenog postupka, već i u procjeni opasnosti za njih počinitelja.

Ključne riječi: ropstvo, trgovanje ljudima, zaštita žrtava

1. UVODNE NAPOMENE

Ropstvo i trgovanje ljudima teška su kaznena djela, koja pripadaju pod kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva prema Kaznenom zakonu¹ Republike Hrvatske. U radu je provedeno istraživanje spomenutih kaznenih djela i povezanih međunarodnih izvora koji uređuju to područje. Nadalje je dan prikaz recentnih odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH) i Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) s obzirom na kvalifikaciju kaznenih djela. Treba posebno istaknuti postupanje prema žrtvama, odnosno potrebu ranog prepoznavanja da se radi o žrtvama kaznenog djela, kako bi se one na vrijeme adekvatno zaštitile, pri čemu je značajna uloga granične policije, a iz statističkih pokazatelja vidljivo je da je teških kaznenih djela trgovanja ljudima godišnje jedanaest. Od početka migrantske krize još je jedno kazneno djelo posebno zastupljeno, a to je protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u RH, drugoj državi članici EU-a ili potpisnici Šengenskog sporazuma (čl. 326. KZ-a) te je u periodu od 2013. do 2020. bilo čak 3168 tih kaznenih djela, ili prosječno 396 godišnje, s time da je

* Danijela Petković, mag. iur., glavna policijska savjetnica

** Nika Novak Stanko, studentica stručnog diplomskog studija Kriminalistika, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Veleučilište kriminalistike i javne sigurnosti

¹ Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

2019. bilo čak 946 kaznenih djela, što je jasan pokazatelj funkcionalnosti i efikasnosti policije u zaštiti granica Hrvatske i Europske unije.

2. ROPSTVO

Inkriminacija kaznenog djela ropstva sadržana je u odredbi čl. 175. KZ-a iz 1997.² pod nazivom „uspostava ropstva i prijevoz robova“, a 2003. mijenja se naziv kaznenog djela iz čl. 175. KZ-a u „trgovanje ljudima i ropstvo“.³ Ta je odredba bila na snazi do 2011., kada je donesen novi Kazneni zakoni,⁴ koji je stupio na snagu 2013., a koji sada predviđa dva zasebna kaznena djela, u čl. 105. „ropstvo“ i u čl. 106. „trgovanje ljudima“.

Herceg-Pakšić i Jukić navode da je ropstvo eksploatacija pojedinca radi profitiranja, koja vrijedi za klasično i za suvremeno shvaćanje,⁵ a danas prevladavaju tri oblika ropstva (autori Bales i Trodd):

- *chattel*-ropstvo – klasičan robovlasnički odnos, u kojem je žrtva zarobljena, rođena ili prodana, trajni oblik temeljen na usporedbi čovjeka sa stvari i vlasništvom
- dužničko ropstvo – osoba obećava sebe ili svoj rad za pozajmicu novca, no duljina i priroda takve obveze nije određena, a vršenjem rada primarni dug ne nestaje
- ugovorno ropstvo najbrže je rastuća forma i druga po veličini, a krije se iza modernih radnih odnosa. Ugovorima se jamči zaposlenje, no radnik postaje rob. Zastupljeno je u jugoistočnoj Aziji, Brazilu, nekim dijelovima Indije, SAD-u i Europi.⁶

Inkriminacija iz. čl. 105. st. 1. KZ-a glasi: „Tko kršeći pravila međunarodnog prava stavi drugog u ropски ili njemu sličan odnos ili ga drži u takvom odnosu, kupi, proda, preda ili posreduje u kupnji, prodaji ili predaji takve osobe ili potiče drugog da proda svoju slobodu ili slobodu osobe koju uzdržava ili se o njoj brine, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina“. Za kvalifikatornu okolnost navedeno je: „Tko prevozi ljude koji se nalaze u ropskom ili njemu sličnom odnosu, predviđena je kazna kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, a ako je počinjeno prema djetetu, kazna zatvora je od tri do petnaest godina“ (čl. 105. st. 3. KZ-a). Navedeno je djelo sukladno Konvenciji o zabrani ropstva i trgovine robljem iz 1926., Protokolu uz Konvenciju o ropstvu iz 1953. te Dopunskoj

² Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/97.

³ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine, br. 111/03.

⁴ Kazneni zakon, Narodne novine, 125/11.

⁵ Herceg Pakšić, B., Jukić, M., Primjena konvencijskog prava u području zabrane ropstva i prisilnog rada: Europski standardi i hrvatska postignuća, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016, str. 281.

⁶ Bales, K., Trodd, Z., Addressing Contemporary Forms of Slavery in EU External Policy, Directorate-General for External Policies of the Union, Policy Department, 2013, str. 7, preuzeto iz Herceg Pakšić, B., Jukić, M., Primjena konvencijskog prava u području zabrane ropstva i prisilnog rada: Europski standardi i hrvatska postignuća, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016, str. 284.

konvenciji o ukidanju ropstva, trgovine robljem i instituta i praksi sličnih ropstvu iz 1956. godine.

Još je u prijedlogu KZ-a navedeno da se u st. 1. inkriminira uspostavljanje ropstva ili njemu sličnog odnosa i držanje u ropstvu i njemu sličnom odnosu te se ponovno posebno inkriminira „poticanje osobe da proda svoju slobodu ili slobodu osobe koju uzdržava ili se o njoj brine“.

Iz recentne sudske prakse Vrhovnog suda RH vidljivo je prije svega da je navedeno kazneno djelo tzv. blanketno kazneno djelo, a to su takva kaznena djela koja svojim sadržajem upućuju na posebna pravila međunarodnog prava, osobito međunarodne konvencije kojima se štite opće ljudske vrijednosti kao što su čovječnost, život i tijelo ljudi, ljudska prava i temeljne slobode, dostojanstvo čovjeka i slično. Kod takvih kaznenih djela s blanketnom dispozicijom potrebno je da se u svakom konkretnom slučaju raspravi i utvrdi je li inkriminirano ponašanje protupravno, tj. suprotno propisu koji dopunjava blanketnu dispoziciju, jer od toga zavisi postojanje samog djela i kaznena odgovornost počinitelja (VSRH, br. I KŽ-634/00-7 od 15. 3. 2001.).

U sljedećem poglavlju rada bit će vidljiva podudarnost kaznenih djela trgovanja ljudima i ropstva, a iz citirane recentne odluke VSRH vidljivo je što je značajno za razlikovanje u odnosu na kazneno djelo trgovanje ljudima. Tako je za pojam dovršenog kaznenog djela ropstva dovoljno da je počinitelj drugu osobu stavio u ropstvu sličan odnos i da je djelo izvršeno momentom stavljanja, time da se ono vrši sve dok takvo stanje traje te samo vrijeme trajanja tog protupravnog stanja nije od značaja za postojanje djela, ali može utjecati na odmjeravanje kazne. Stoga je u pravu sud prvog stupnja kada je pri utvrđivanju kazne optuženiku za to kazneno djelo na štetu oštećenice K. S. upravo imao u vidu kraće vrijeme trajanja protupravnog stanja u odnosu na oštećenicu A. B. (od 27. ožujka 2002. do 29. ožujka 2002. godine), a ne optuženik, koji smatra da se to trajno kazneno djelo ne može počinuti „jer su određene radnje koje bi predstavljale obilježje tog kaznenog djela trajale jedan jedini dan“ (VSRH, br. I KŽ 741/04-5 od 7. 10. 2004.).

3. TRGOVANJE LJUDIMA

Trgovanje ljudima teško je kazneno djelo, koje se počesto čini pod okriljem organiziranog kriminala, predstavlja teško kršenje temeljnih prava i izričito je zabranjeno Poveljom o temeljnim pravima Europske unije. Sprečavanje i suzbijanje trgovanja ljudima prioritet je za Uniju i države članice.⁷ Doležal ističe da je trgovanje ljudima jedan od najvećih problema današnjice. Prema dostupnim informacijama trgovanje ljudima treće je po redu na ljestvici globalnih problema, odmah iza trgovine ilegalnim drogama i trgovine oružjem.⁸

⁷ Direktiva 2011/36/EU o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP od 5. travnja 2011.

⁸ Doležal, D. (2007), Prevencija trgovanja ljudima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 28(2), str. 1399.

Veber i Koštić navode da žrtve trgovanja ljudima traže načine da dođu u zemlje zapadne ili središnje Europe i tom ih prilikom trgovci ljudima lažnim obećanjima i obmanama izvedu iz zemlje odvođeni ih u njima nepoznatu okolinu, gdje ih se potom izolira i uz pomoć sile i prijetnje prisiljava najčešće na prostituciju, prisilan rad te služenje drugoj osobi.⁹

Inkriminacija iz čl. 106. st. 1. KZ-a glasi: „Tko uporabom sile ili prijetnje, obmanom, prijevarom, otmicom, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa ovisnosti, davanjem ili primanjem novčane naknade ili druge koristi radi dobivanja pristanka osobe koja ima nadzor nad drugom osobom, ili na drugi način vrbuje, preveze, prevede, skriva ili prima osobu ili razmjenjuje ili prenosi nadzor nad osobom radi iskorištavanja njezinog rada putem prisilnog rada ili služenja, uspostavom ropstva ili njemu sličnog odnosa, ili radi njezinog iskorištavanja za prostituciju ili druge oblike spolnog iskorištavanja uključujući i pornografiju ili za sklapanje nedozvoljenog ili prisilnog braka, ili radi uzimanja dijelova njezinog tijela, ili radi njezinog korištenja u oružanim sukobima ili radi činjenja protupravne radnje, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.“

Kvalifikatorna je okolnost ako je kazneno djelo iz čl. 106. st. 1. KZ-a počinjeno prema djetetu, ili ga je počinila službena osoba u obavljanju svoje službe, ili je počinjeno u odnosu na veći broj osoba, ili je svjesno doveden u opasnost život jedne ili više osoba, kada će se počinitelj kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina (čl. 106. st. 3. KZ-a). Zasigurno treba naglasiti i da se kažnjava za pokušaj kaznenog djela (čl. 106. st. 6. KZ-a), a pristanak na iskorištavanje same osobe na čiju je štetu trgovanje ljudima počinjeno bez utjecaja je na postojanje tog kaznenog djela (čl. 106. st. 7. KZ-a).

Navedeno djelo sukladno je Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, koja je usvojena u Varšavi 2005. i u kojoj su istaknuti važni ciljevi, a to su:

- a) sprječavanje i suzbijanje trgovanja ljudima, uz istodobno jamčenje ravnopravnosti spolova
- b) zaštita ljudskih prava žrtava trgovanja ljudima, osmišljavanje sveobuhvatnog okvira za pružanje zaštite i pomoći žrtvama i svjedocima, uz zajamčenu ravnopravnost spolova, kao i osiguranje učinkovite istrage i kaznenog progona
- c) promicanje međunarodne suradnje u suzbijanju trgovanja ljudima (čl. 1. Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima).

U sljedećoj recentnoj odluci istaknuto je da kod kaznenog djela trgovanja ljudima moraju jasno proizlaziti bitna obilježja upravo tog kaznenog djela te treba jasno utvrditi kada je kazneno djelo trgovanje ljudima (na primjer vrbovanje, obmana i prijevoz radi eksploatacije žrtve) dovršeno. Naime, kaznena djela koja slijede nakon dovršenog kaznenog djela trgovanja ljudima (a to su, na primjer, ropstvo iz čl. 105. KZ/11, trgovanje dijelovima ljudskog tijela i ljudskim zamecima iz čl. 107. KZ/11, silovanje iz čl. 153. KZ/11, prostitucija iz čl. 157. KZ/11 itd.) ne mogu biti počinjena radi kaznenog djela trgovanja ljudima jer je ono dovršeno prije. Ukoliko sud utvrdi da je počinjeno kazneno djela trgovanja ljudima i kazneno djelo silovanja koje ne predstavlja obilježje kaznenog djela

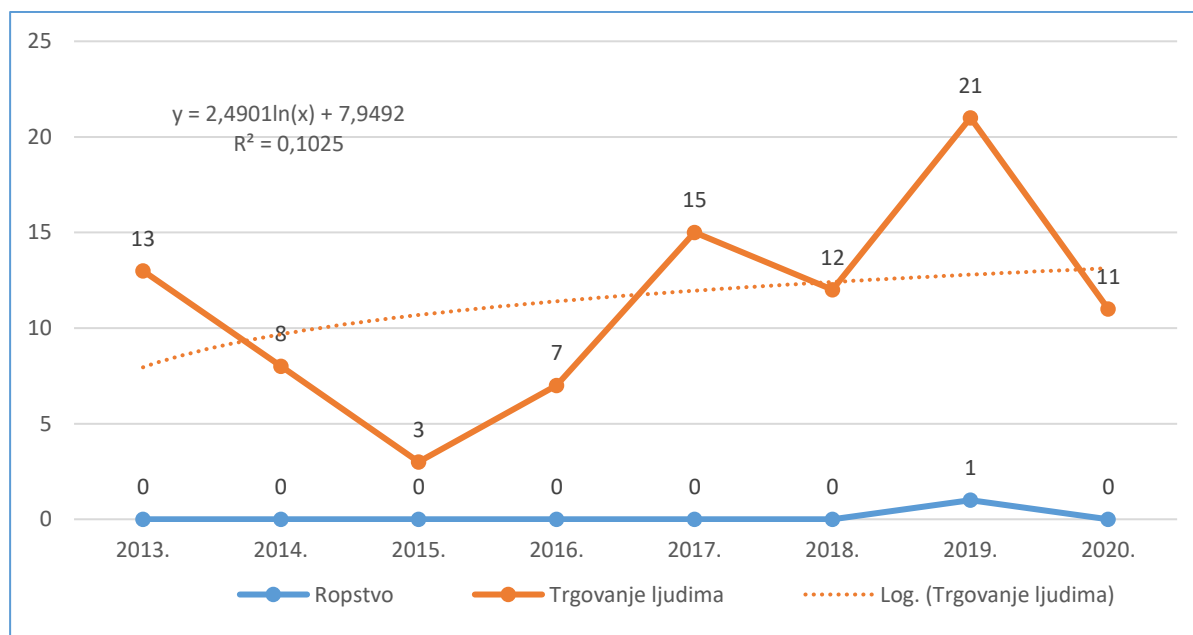
⁹ Veber, S., Koštić, Z., Obilježja trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj, Policija i sigurnost 20, br. 2/2011, str. 204.

trgovanja ljudima, to mora jasno proizlaziti iz činjeničnog opisa i razloga presude (VSRH, br. I Kž 428/15-6 od 3. 11. 2015.).

Kovčo i Jelenić ističu da trgovanje ljudima uopće ne mora obuhvaćati ilegalni prelazak preko granice – može se raditi o trgovanju unutar jedne države, može se raditi o lažnim dokumentima i slično.¹⁰ Krijumčarenje ljudi može, ali ne mora, biti sastavni dio trgovanja ljudima. Značajna razlika sastoji se i u odnosu između počinitelja i žrtve: kod krijumčarenja odnos postoji samo do prelaska granice – počinitelj se obvezuje da će, uz značajan novčani iznos, osobu protuzakonito prebaciti preko granice.¹¹ Kada je prebaci preko granice, njihov odnos završava. Kod trgovanja ljudima odnos iskorištavanja tek počinje s prelaskom granice, a ilegalni prelazak samo je jedna tehnička prepreka, koja se svladava u cilju ostvarenja cjelokupnog procesa iskorištavanja. Sljedeća razlika sastoji se u zaštitnom objektu.¹² Kod protuzakonitog prelaska državne granice zaštićeni je objekt državna granica, a kod trgovanja ljudima osoba, tj. žrtva.¹³

U Grafikonu 1 navedena je brojnost kaznenog djela ropstva i trgovanja ljudima s obzirom na to da se radi o kaznenim djelima koja se preklapaju u biću kaznenog djela. Autori smatraju da je kazneno djelo ropstva gotovo pa relikv prošlosti, jer je sve već obuhvaćeno kaznenim djelom trgovanja ljudima. Navedena tvrdnja potkrijepljena je i u Grafikonu 1, koji obuhvaća razdoblje od 2013. do 2020. godine i u kojem je bilo samo jedno kazneno djelo ropstva u sedam godina, za razliku od 90 kaznenih djela trgovanja ljudima u istome razdoblju.

Grafikon 1. Kaznena djela ropstva i trgovanja ljudima od 2013. do 2020.



Izvor: Ministarstvo unutarnjih poslova, <https://mup.gov.hr/statistika-228/228>.

¹⁰ Kovčo Vukadin, I. i Jelenić, D. (2003), Trgovanje ljudima: kriminološki i kaznenopravni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 10(2), 673.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

4. PROTUZAKONITO ULAŽENJE, KRETANJE I BORAVAK U RH, DRUGOJ DRŽAVI ČLANICI EU-A ILI POTPISNICI ŠENGENSKOG SPORAZUMA

Vurnek, Bengesz i Petković navode da migracije čine konstantu svakog društva te su kao fenomen oduvijek prisutne. Prema podacima Međunarodne organizacije za migracije (IOM) u svijetu je registrirano 271,6 milijuna migranata. Migracijska su kretanja uvjetovana određenim ekonomskim, političkim i općedruštvenim prilikama, a želja da se napuste siromašna i nesigurna okruženja i pronađe bolji život u razvijenijim državama vjerojatno će rasti i u budućnosti.¹⁴

Krijumčarenje ljudi (engl. *smuggling*) kriminalna je djelatnost, kazneno djelo i nezakoniti oblik migracije.¹⁵ U Konvenciji UN-a o transnacionalnom organiziranom kriminalitetu te Protokolu za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, i Protokolu protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom navedena je definicija što je krijumčarenje migranata. Tako je u odredbi čl. 3. Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom navedeno nekoliko važnih značenja, a to je svakako „krijumčarenje migranata“ u cilju stjecanja na posredan ili neposredan način financijske ili druge materijalne koristi, dok „nezakonit ulazak“ znači prelazak granica bez ispunjenja potrebnih uvjeta za legalan ulazak u državu primateljicu.

Inkriminacija iz čl. 326. st. 1. KZ-a glasi: „Tko iz koristoljublja omogući ili pomogne drugoj osobi nedozvoljeno ući, izići, kretati se ili boraviti u Republici Hrvatskoj ili drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.“ Kvalifikatorni oblik određen je u st. 2. i glasi: „Ako je pri počinjenju kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka doveden u opasnost život ili tijelo osobe koja nedozvoljeno ulazi, kreće se ili boravi u Republici Hrvatskoj ili drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma, ili je s njom postupano na nečovječan ili ponižavajući način, ili je djelo počinila službena osoba u obavljanju službene dužnosti, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri do dvanaest godina.“

Kazneno djelo iz čl. 326. st. 1. jest *delictum communium*, što znači da ga može počiniti bilo koja osoba.¹⁶ Turković *et. al.* navode da je time ujedno usvojen i prijedlog nekih županijskih državnih odvjetništava da se inkriminiraju i drugi načini omogućavanja nedozvoljenog prelaska preko državne granice, koji ne predstavljaju doslovno radnju prevođenja preko državne granice, ali se stvarno radi o omogućavanju i pomaganju u

¹⁴ Vurnek, D., Bengesz, A., Petković, D., Pojedine karakteristike kaznenog djela protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Schengenskog sporazuma s osvrtom na sudsku praksu, Zbornik radova VII. međunarodne znanstveno-stručne konferencije Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu – Razumijevanje novih sigurnosnih izazova, Zagreb, 2020, str. 352.

¹⁵ Božić, V. (2015), Krijumčarenje ljudi i trgovanje ljudima u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu i sudskoj praksi, Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 36(2), str. 847.

¹⁶ Ksenija Turković *et al.*, Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Zagreb: Narodne novine, 2013, str. 401.

nezakonitom prelaženju preko granice.¹⁷ Radnja počinjenja jest omogućavanje ili pomaganje stranoj osobi ući, kretati se ili boraviti u RH.¹⁸

Navedeno je djelo sukladno Direktivi Vijeća 2002/90/EZ od 28. studenoga 2002. o definiranju olakšavanja neovlaštenog ulaska, tranzita i boravka.¹⁹ Direktiva u čl. 1. navodi da svaka država članica donosi odgovarajuće sankcije za:

(a) svaku osobu koja namjerno pomaže osobi koja nije državljanin države članice da uđe ili prijeđe preko državnog područja države članice i pritom krši zakone te države o ulasku i tranzitu stranaca

(b) svaku osobu koja, zbog financijske koristi, namjerno pomaže osobi koja nije državljanin neke države članice da boravi na državnom području te države članice i pritom krši zakone te države o boravku stranaca.

Bitno je i naglasiti da se prema čl. 2. sankcije odnose i na poticatelja, suučesnika te na osobu koja je pokušala počiniti povredu.

Svaka država članica prema Direktivi treba poduzimati potrebne mjere kojima osigurava da se povrede iz čl. 1. i 2. kazne sankcijama koje su učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće od počinjenja kaznenog djela (čl. 3. Direktive).

Osim u čl. 326. KZ-a takvu inkriminaciju pronalazimo i u čl. 53. Zakona o strancima gotovo istovjetnog naziva, koji nosi naslov „Zabranjena pomaganja državljaninu treće zemlje u nezakonitom prelasku, tranzitu i boravku“ i prema kojem je:

„zabranjeno pomaganje i pokušaj pomaganja državljaninu treće zemlje u nezakonitom prelasku državne granice, u tranzitu preko državnog područja ako je državljanin treće zemlje nezakonito ušao u Republiku Hrvatsku te u nezakonitom boravku“ (čl. 53. st. 1. ZOS-a).

Sankcija je određena u čl. 249. Zakona o strancima, prema kojem će se kaznom zatvora do 60 dana ili novčanom kaznom u iznosu od 23.000 kuna za svakog potpomognutog državljanina treće zemlje kazniti fizička osoba koja pomaže ili pokuša pomoći državljaninu treće zemlje u nezakonitom prelasku, tranzitu i nezakonitom boravku u Republici Hrvatskoj (čl. 53. Zakona o strancima).

Čvorović i Filipović navode da je specifičnost kod kaznenog djela iz čl. 326. KZ-a što se preklapa s čl. 53. ZOS-a te da se za isto djelo ne može podnijeti i kaznena prijava nadležnom državnom odvjetništvu i optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu, jer bi u protivnom došlo do kršenja načela *ne bis in idem*.²⁰ Ipak, krucijalna razlika između čl.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Pavlović, Š., Kazneni zakon, Rijeka: Libertin naklada – pravo i zakoni, 2012, str. 705.

¹⁹ Direktiva Vijeća 2002/90/EZ od 28. studenoga 2002. o definiranju olakšavanja neovlaštenog ulaska, tranzita i boravka, SL 328/17, 5. 12. 2002.

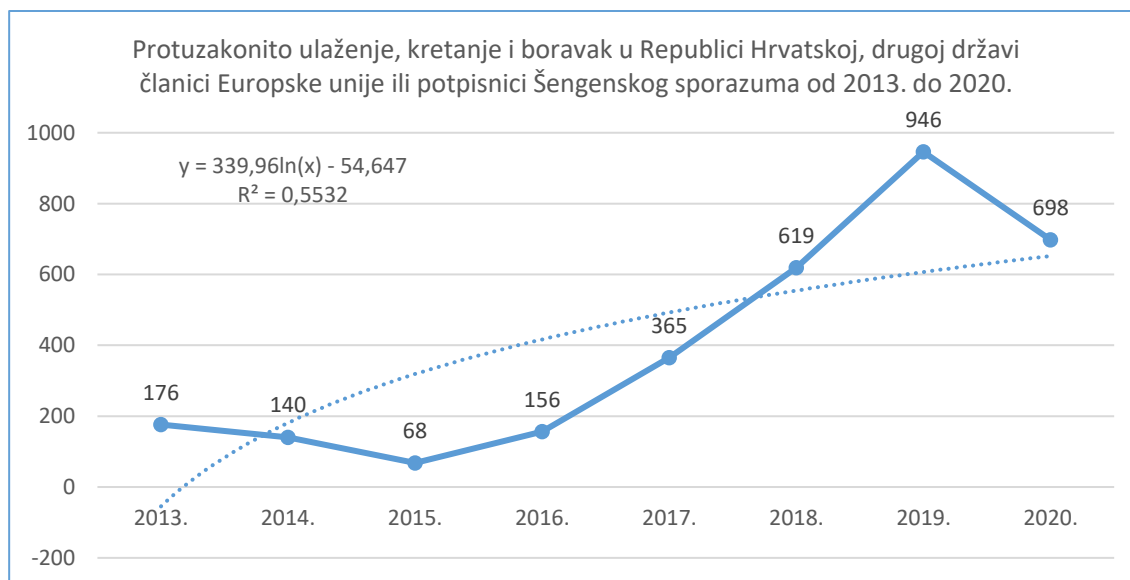
²⁰ *Ibid.*

326. KZ-a i čl. 43. ZOS-a jest u koristoljublju, koje predstavlja razliku između prekršaja i kaznenog djela protuzakonitog ulaženja, kretanja i boravka u RH, drugoj državi članici EU-a ili potpisnici Šengenskog sporazuma.²¹ Zbog same visine kazne, posebno novčane, za prekršaj iz čl. 53. ZOS-a tijela kaznenog i prekršajnog progona zadovoljna su jer se počiniteljima za takva djela izriču adekvatne kazne bez ikakvih alternativnih sankcija.

Juras navodi da za ublažavanje kazne razlog ne mogu biti olakotne okolnosti i imovinsko stanje okrivljenika, koji se uzimaju u obzir kod određivanja vrste i mjere kazne, već se mora raditi o naročito olakotnim okolnostima. Pogrešna je sudska praksa ublažavanja kazne (odmjeravanje kazne ispod zakonskog minimuma za konkretni prekršaj), bez navođenja i obrazlaganja naročito olakotnih okolnosti za takvu odluku, odnosno ublažavanje kazne na temelju okolnosti koje su odlučne za odabir vrste i mjere kazne u okviru kazne zapriječene za konkretni prekršaj.²²

U Grafikonu 2 navedena je brojnost kaznenog djela protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma. Iz prikaza je vidljivo da je u razdoblju od 2013. do 2020. godine ovo kazneno djelo zabilježeno gotovo 3168 puta, ili u prosjeku 396 kaznenih djela godišnje, uzevši u obzir da je 2019. godine bilo gotovo 946 kaznenih djela, što je jasan pokazatelj funkcionalnosti i efikasnosti policije u zaštiti granica Hrvatske i Europske unije i u detektiranju počinitelja ovih kaznenih djela u Republici Hrvatskoj ili drugim članicama Europske unije.

Grafikon 2.



Izvor: Ministarstvo unutarnjih poslova, <https://mup.gov.hr/statistika-228/228>.

²¹ *Ibid.* Čvorović, D., Filipović, H., Illegal Entry of Foreign Nationals as Criminal Offence, *Journal of Criminology and Criminal Law*, 3/2021.

²² Juras, D., Potpomaganje državljana treće zemlje u nezakonitom prelasku u Republiku Hrvatsku ili nezakonitom tranzitu preko teritorija Republike Hrvatske, *Policija i sigurnost* (Zagreb), godina 30 (2021), broj 1, str. 164.

5. ZAŠTITA ŽRTAVA

Filipović navodi da policija ima vodeću ulogu u zaštiti života ljudi, i to ne samo kroz reaktivnu ulogu već i kroz proaktivno djelovanje, koje je kroz recentnu praksu Europskog suda za ljudska prava dobilo novu (stvarnu i pravnu) dimenziju.²³

Posebno je značajna primjena tehnike profiliranja kao metode u kriminalistici s osvrtom na kontrolu prelaska državne granice i suzbijanja prekograničnog kriminaliteta²⁴ jer je činjenica da sve osobe prelaze državne granice, a posebno kod kaznenih djela koja su tema ovoga rada, ali je naglašeno da nije nužan prelazak državne granice, kao što je primjerice kod trgovanja ljudima.

Uloga policije, konkretno granične policije, iznimno je važna jer granična policija, u smislu nadzora državne granice, provodi i aktivnosti s ciljem sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i prekršaja i pronalaska počinitelja. Svakako treba istaknuti da zbog svoje specifičnosti radnje koje provodi granična policija i koje se odnose na istraživanje kaznenih djela, odnosno istraživanje prekograničnog kriminaliteta, u opsegu nisu jednake onima koje provodi kriminalistička policija.²⁵

Neki od indikatora stresa mogu biti drhtanje, jak miris tijela, znojenje ruku, ponavljajuće dodirivanje tijela, ubrzano disanje, izbjegavanje kontakta očiju, pretjerano znojenje koje nije u skladu s okolinom, indikatori straha mogu biti hladan i prodoran pogled i dr.²⁶

Najbitnije je da se prepoznaju žrtve kaznenih djela, što se nije dogodilo u predmetu *Rantsev protiv Cipra i Rusije*,²⁷ koji ni do danas nije potpuno razriješen. Tako u vezi s nematerijalnom štetom Sud smatra da ciparske vlasti nisu poduzele mjere da zaštite gđu Rantsev od trgovanja ljudima i da ispituju je li ona bila žrtva trgovanja ljudima. Sud dalje nalazi da ciparske vlasti nisu provele djelotvornu istragu u vezi sa smrću gđe Rantsev. Stoga je Sud uvjeren da se mora smatrati da je podnositelj svakako pretrpio bol i patnju uslijed nerazjašnjenih okolnosti smrti gđe Rantsev i propuštanja vlasti da poduzmu mjere da je zaštite od trgovanja ljudima i eksploatacije, kao i da provedu djelotvornu istragu o okolnostima njezina dolaska i boravka na Cipru. Procjenjujući zahtjev nepristrano, Sud dodjeljuje iznos od 40.000 eura na ime štete koju je pretrpio podnositelj predstavke uslijed postupanja ciparskih vlasti (§ 342. *Rantsev protiv Cipra i Rusije*).

Hrvatska vodi posebnu brigu za žrtve kaznenih djela i prekršaja, a normativno je to uređeno na najvišoj razini, što je utvrđeno i s poredbenog stajališta. Zaštita žrtava

²³ Filipović, H. (2019), „Predvidljivost događaja kao kriterij“ u judikaturi Europskog suda za ljudska prava – jesu li vlasti znale ili su trebale znati za stvarni ili neposredni rizik, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 26, broj 1/2019, str. 29.

²⁴ Orlić, S., Filipović, H. (2016), Primjena tehnike profiliranja kao metode u kriminalistici s osvrtom na kontrolu prelaska državne granice i suzbijanja prekograničnog kriminaliteta, *Kriminalistička teorija i praksa*, 1, str. 185.

²⁵ *Ibid.*, str. 185.

²⁶ *Ibid.*, str. 197.

²⁷ ECHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, 7. 1. 2010.

određena je kroz policijsku, postupovnu i izvanpostupovnu zaštitu žrtava, koje su ujedno najčešće i svjedoci.²⁸ U Zakonu o policijskim poslovima i ovlastima određena je policijska zaštita koja uključuje fizičku zaštitu, tehničku zaštitu i smještanje ugrožene osobe u sigurno sklonište (čl. 99. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima i čl. 156. Pravilnika o načinu postupanja policijskih službenika). Postupovna zaštita usmjerena je na brojna prava koja imaju žrtve, a drugi vid zaštite usmjeren je na počinitelja, ali se i te mjere protežu na zaštitu žrtve (uhićenje, pritvor, istražni zatvor, mjere opreza i dr.).²⁹ Nadalje, u Zakonu o zaštiti svjedoka u čl. 17. određena je i izvanpostupovna zaštita, koja uključuje: tjelesnu i tehničku zaštitu, premještanje, mjere prikrivanja identiteta i vlasništva i promjenu identiteta.

Posebna novina za zaštitu žrtava jest i pojedinačna procjena žrtava kaznenih djela, koja je određena i u Direktivi 2012/29/EU.³⁰ Filipović navodi da je sudska praksa Europskog suda za ljudska prava iskristalizirala kriterij „predvidljivosti događaja“ u utvrđivanju nastanka pozitivne obveze države, na temelju kojega se može utvrditi da su vlasti znale ili su trebale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika za život identificirane osobe, a da su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti za koje se, prema razumnoj prosudbi, moglo očekivati da će spriječiti taj rizik. Navedeni kriterij Europski sud za ljudska prava već je više puta primjenjivao kod ocjene događaja, ali autor smatra da se tek od donošenja Direktive 2012/29/EU dodatno afirmirao.³¹

Pojedinačna procjena žrtve iz čl. 22. Direktive uređena je odredbama čl. 43.a ZKP-a te Pravilnikom o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve, koji je donesen u listopadu 2017. Kroz pojedinačnu procjenu žrtve konkretizira se jedno od temeljnih načela Direktive, a to je uvažavanje individualnosti i različitosti pojedinih žrtava (Hilfe, 2017: 23), što onda zahtijeva individualni pristup svakoj žrtvi u određivanju potrebnih mjera zaštite. Pojedinačna procjena provodi se u odnosu na svaku žrtvu i u tom se smislu svaka žrtva, ako takav bude rezultat pojedinačne procjene, može smatrati ranjivom (Simonato, 2014: 110), što onda podrazumijeva primjenu posebnih mjera zaštite.³²

Hrvatska je još tijekom 2008., 2009. i 2010. godine svrstana u skupinu zemalja koje su uložile najviše napora u svijetu u vezi s problematikom suzbijanja trgovanja ljudima, na području zaštite žrtava, progona počinitelja i prevencije, te je od *State Departmenta* SAD-a ocijenjena kroz tzv. TIER 1,³³ a suradnja je u kontinuitetu s INTERPOL-om, EUROPOL-

²⁸ Filipović, H. (2021), Uloga policije u pružanju postupovne zaštite ranjivim, ugroženim i zaštićenima svjedocima, Ministarstvo unutarnjih poslova, Policijska akademija, Zagreb, str. 149.

²⁹ *Ibid.*, str. 159.

³⁰ Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, Sl. l. EU L 315, 14. 11. 2012.

³¹ Filipović, H. (2019), „Predvidljivost događaja kao kriterij“ u judikaturi Europskog suda za ljudska prava - jesu li vlasti znale ili su trebale znati za stvarni ili neposredni rizik, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 26, broj 1/2019, str. 29–58.

³² Ivičević-Karas, E., Burić, Z., Filipović, H. (2019), Prva iskustva policijskih službenika u provođenju pojedinačne procjene žrtava kaznenih djela, Policijska akademija, Zagreb, vol. 28, 4/2019, str. 470.

³³ <https://mup.gov.hr/istaknute-teme/nacionalni-programi-i-projekti/nacionalni-programi-237/suzbijanje-trgovanja-ljudima/nacionalna-strategija-suzbijanja-trgovanja-ljudima/282029>.

om, SELEC Centrom, kroz radne skupine za suzbijanje krijumčarenja osoba i trgovanja ljudima.³⁴

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ropstvo i trgovanje ljudima predstavljaju prije svega kompleksan društveni fenomen, čija dinamičnost, mobilnost i organiziranost u nacionalnim i međunarodnim razmjerima predstavlja složen i ozbiljan problem suvremenoga društva (Musa, 2017: 88). Međutim, kako istraživanje koje su autori proveli pokazuje, radi se o dva kaznena djela, koja se međusobno preklapaju u zakonskom biću kaznenog djela. Sprečavanje i suzbijanje trgovanja ljudima prioritet je država članica Europske unije, što je vidljivo iz niza aktivnosti koje se poduzimaju na europskoj razini, a u fokusu jest i mora biti zaštita žrtava. Pri tome je ključan individualni pristup svakoj žrtvi, što se osigurava kroz primjenu pojedinačne procjene žrtve. Multidisciplinarni pristup i suradnja svih zainteresiranih dionika jedini je mogući odgovor u osiguranju koherentnog, učinkovitog, harmoniziranog pristupa u prevenciji i suzbijanju ovih kaznenih djela.

³⁴ <https://mup.gov.hr/istaknute-teme/nacionalni-programi-i-projekti/nacionalni-programi-237/suzbijanje-trgovanja-ljudima/mup-ove-aktivnosti/282028>.

SUMMARY

SLAVERY AND HUMAN TRAFFICKING AS CRIMES AGAINST HUMANITY AND HUMAN DIGNITY

In this paper, the authors analyse the criminal offences of slavery and human trafficking and their compliance with international sources of law in the segment of combating these criminal offences. Research was conducted through case studies of slavery and human trafficking with the aim of providing preventive warnings about the existence of such offences, where the perpetrators exploit the victims, and, once discovered, they find all possible means to question the existence of those criminal offences. The role of criminal prosecution authorities is most significant in the detection of these serious criminal offences. According to the new EU Directive 2012/29, the police and other authorities play an important role in protecting the victims of these criminal offences, not only during the criminal proceedings, but also in the assessment of the danger that the perpetrator presents for them.

Keywords: slavery, human trafficking, victim protection

Danijela Petković, LL.M, chief police adviser

Nika Novak Stanko, student of professional graduate study in Criminal Sciences, Ministry of the Interior of the Republic of Croatia, College of Criminal Sciences and Public Security